جامعة دمشق
كلية الحقوق

النظام القانوني للمرتزقة في القانون الدولي

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالبة

خديجة خالد عرسان

إشراف الدكتور

هواش شاهين

2012/ 1433

بسم الله الرحمن الرحيم

((فليقاتل في سبيل الله الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة ومن يقاتل في سبيل الله فيُقتل أو يَغلِب فسوف نؤتيه أجراً عظيماً * ومالكم لاتقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك ولياً واجعل لنا من لدنك نصيراً * الذين آمنوا يقاتلون في سبيل الله والذين كفروا يقاتلون في سبيل الطاغوت فقاتلوا أولياء الشيطان إن كيد الشيطان كان ضعيفاً)) .

صدق الله العظيم

سورة النساء الآيات ٧٤- ٧٧

لجنة الحكم

د. ماهر ملندي

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي- كلية الحقوق /جامعة دمشق **عضواً**

د. مايا دباس

المدرسة في قسم القانون الدولي - كلية الحقوق /جامعة دمشق **عضواً**

د. هواش شاهين

المدرس في قسم القانون الدولي **-** كلية الحقوق/ جامعة دمشق **عضواً مشرفاً**

الإهداء

إلى من أكرمني الله سبحانه وتعالى بصحبتهما في الدنيا ، وقرن رضاه جل في علاه برضائهما ، أدامهما الله وجزاهما عني خير الجزاء ، سائلة الله أن يجعل عملي هذا علماً ينتفع به وزكاة طاهرة متقبلة عني وعنهما

أبي وأمي

إلى كل من كان عوناً لي في إتمام هذا البحث

إخوتي الأفاضل وزملائي رفاق الدرب

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة الحكم لقبولهم التفضل بتحكيم الرسالة و لما أبدوه من تقدير لجهودنا المتواضعة في إعداد هذا العمل ولملاحظاتهم القيمة التي أثرت مختلف جوانب البحث .

أخص بشكري وتقديري أستاذي المشرف الدكتور هواش شاهين الذي كان لخبرته وصبره عظيم الأثر في إتمام هذا البحث .

والشكر و التقدير لجميع أساتذة قسم القانون الدولي الذين لم يبخلوا بعونهم وإرشادهم المخلص .

قائمة الاختصارات

AJIL	American Journal of International Law
ICRC	International Committee of the Red Cross
IRRC	International Review of Red Cross
ICJ	International Court Of Justice
CPA	Collation Provisional Authority
PMCs	Private Military Companies
PSCs	Private Security Companies

المقدمة:

سطرت ظاهرة الحرب ما يقارب ثلاثة أرباع تاريخ البشرية حتى يومنا هذا، ولذلك كانت سبباً لإفراز العديد من الظواهر التي تستدعي الدراسة، و كان استخدام المرتزقة فيها – أي لجوء الدول إلى استخدام أجانب عنها لخوض حروبها – واحدة من أخطرها.

وقد استخدم المرتزقة تاريخياً لزيادة عديد طرف محارب في المعركة وترجيح كفته ولم تحجم أي من الدول القديمة غربية كانت أو حتى عربية عن استخدام المرتزقة ، ويرجع استخدام المرتزقة تاريخياً إلى عدم وجود جيوش نظامية محترفة تماثل الشكل المعروف للجيوش النظامية في يومنا هذا .

وحيث كرس القانون الدولي مبادئ مثل حق الشعوب في تقرير مصيرها وحظر التدخل في شؤون الدول الأخرى وحظر استخدام القوة أو التهديد بها ، وجدت بعض الدول خلال فترة الحرب الباردة التي حكمها مبدأ توازن القوى ، أن استخدام المرتزقة هو الأسلوب الأمثل للتدخل في شؤون الدول الأخرى بما يحفظ ذلك التوازن ، ولايتيح نسبة تلك التدخلات المخالفة لمبادئ القانون الدولي إليها . وكمثال على ذلك نشير إلى دور المرتزقة في القارة الإفريقية كأداة لإعاقة ممارسة شعوب تلك القارة لحقها في تقرير المصير.

أما في محيطنا العربي فيشهد قيام الكيان الصهيوني الغاصب على دور المرتزقة ، إذ كانت العصابات اليهودية التي امتهنت الإرهاب ضد العرب في الأراضي المحتلة عوناً للقوات البريطانية في الحرب العالمية الثانية ، ثم شكل الكيان المحتل جيشه من جنود يحملون جنسيات من دول العالم شتى .

و استخدام المرتزقة للتدخل بشؤون دول أخرى في سياق نزاع مسلح أو بدونه ليس بحالة تاريخية مقطوعة الصلة بواقعنا المعاصر ، ففي نزاعات مسلحة شهدها العالم مؤخراً كما أفغانستان و العدوان على العراق تردد الحديث مجدداً عن عودة لظاهرة استخدام المرتزقة ، على نحو لايستغرب فأنى كان الهدف هو السيطرة على دول أخرى بمبررات غير مشروعة يوجد المرتزقة ، وحيث يطلق المعتدي أيدي معاوله في تحقيق هذه الأغراض للسلب والنهب يوجد المرتزقة المأجورون ، وما نهب المتاحف والآثار العراقية إلا مثال يوضح أسلوب استخدام المرتزقة .

و بذلك تدعو خطورة استخدام المرتزقة ، وعودة هذه الظاهرة في نزاعات مسلحة مؤخراً ، وفي خارج سياق نزاعات مسلحة للتساؤل عن موقف القانون الدولي من المرتزقة .

فحيث صاغ القانون الدولي معاهدات ونصوص تنظم حالة الحرب وتحدد أساليب ووسائل القتال وتقيد حرية أطرافها في اختيار ما يشاءون من هذه الوسائل، فما كان موقف هذا القانون من المقاتلين المأجورين الذين لاتربطهم بدولة يقاتلون لصالحها صلة الجنسية ولا حتى الولاء بل يحركهم سعيهم في تحقيق مكسب مادي ؟.

ومع ما شهدته فترة الستينات من القرن الماضي من دور للمرتزقة في النزاعات التي شهدتها القارة الإفريقية وفي إعاقة لدور حركات التحرر الوطني وذلك في مواجهة محاولات قوى الهيمنة الغربية لإحكام سيطرتها على الموارد الطبيعية والثمينة في تلك القارة ، فلابد من التساؤل عن موقف القانون الدولي من المرتزقة ومن نشاطهم .

وهل يقتصر موقف القانون الدولي من الارتزاق وتجنيد المرتزقة على تجريم نشاط المرتزقة بالشكل التقليدي المعروف لهذه الفئة ، وماذا عن الدور الجديد لفئة خاصة من غير المقاتلين النظاميين للدول ، وهي فئة المتعاقدين العاملين لحساب شركات عسكرية

وأمنية خاصة تتولى مهام مختلفة كالتدريب والاستشارة العسكرية والاستخبارات وغيرها من المهام في النزاعات المسلحة .

أهمية البحث :

تأتي أهمية البحث في النظام القانوني للمرتزقة من خطورة ظاهرة المرتزقة التي تعد ظاهرة مستمرة في الحروب عبر العصور ، وقد تجاوزت حالات الحرب لتتصل بالتدخل في شؤون الدول الأخرى وتهديد استقرارها ولتتداخل بالجريمة المنظمة عبر الوطنية والأنشطة الإجرامية المعاصرة كالاتجار بالأشخاص والسلاح والمخدرات . فضلاً عما قد تكون هذه الظاهرة شهدته من تطور لتأخذ شكلاً أكثر تنظيماً لتجنيد واستخدام المرتزقة من خلال أعمال الشركات العسكرية والأمنية الخاصة .

إشكالية البحث:

إن دراسة النتائج القانونية المترتبة على وصف ((المرتزقة)) في القانون الدولي سواء من حيث حمايته أو مسؤوليته لاتتأتى دون بيان من هو المرتزق في القانون الدولي ودراسة تعريف المرتزقة .

فقد أحاطت بالتعريف منذ صياغته العديد من الثغرات مما دفع الأمم المتحدة إلى أن تعهد لمقررها الخاص لدراسة مسألة استخدام المرتزقة وأثرها على ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير أن يدرس في مشاوراته مع الدول تعريف المرتزقة ومقترحات تعديله .

إن ظهور نشاط لشركات عسكرية وأمنية خاصة بدأت تضطلع منذ تسعينيات القرن الماضي بدور في تولي وظائف عسكرية وأمنية مماثلة للوظائف التي كانت تقوم بها الدول تقليدياً في تولي الوظائف العسكرية خلال الحروب والمرافق الأمنية في بسط الأمن داخل حدود كل منها ، إذ لجأت ــ أي الشركات ــ إلى استخدام الضباط والجنود السابقين من دول وجنسيات مختلفة لتنفيذ عملياتها ، وكل ذلك كان مدعاة

للحديث عن حالة لاستخدام المرتزقة تتجاوز المفهوم التقليدي للارتزاق التي صيغت النصوص القانونية للتعامل معه في حالة الأفراد العاملين كجنود مأجورين بالدول إلى علاقة جديدة تتوسطها هذه الشركات بين المرتزقة والدول ليأخذ استخدام وتجنيد المرتزقة شكلاً معاصراً منظماً .

وحيث تهدف الدول من استخدام المرتزقة إلى إخفاء صلتهم بالدول المعنية باستخدامهم أو المستفيدة منه على نحو لايتيح تحميلها أي مسؤولية عن أنشطتهم المبتغى من ورائها تحقيق أهداف ومصالح معينة لهذه الدول ،فمما لاشك فيه أن استخدام الدول للشركات لتتولى الأخيرة استخدام المرتزقة وتدريبهم وراء ستار عمل يتسم بالسمة المهنية والتجارية كفيل بأن يحقق مثل هذه التورية لصلة الدولة بالمرتزقة وينفي أي مسؤولية لها عن أعمالهم ، ويستدعي بالتالي التساؤل عما إذا كان القانون الدولي يتيح مساءلة الدول في مثل هذه الحالات ، ولاسيما أنها تخول مثل هذه الشركات وظائف هي أصلاً من اختصاصها بمقتضى كونها ((دولة)) تتمتع بالسيادة في فرض الأمن داخل حدودها وفي استخدام القوة خارجها وفق الضوابط التي يفرضها القانون الدولي بهذا الصدد (أي حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية باستثناءين هما الدفاع الشرعي عن النفس واستخدام القوة في إطار نظام الأمن الجماعي) .

هدف البحث :

يهدف البحث في النظام القانوني للمرتزقة في القانون الدولي إلى بيان النتائج القانونية المترتبة على إسباغ هذا الوصف على فئة من الأشخاص :

١- فمن هو المرتزق في القانون الدولي ؟ وما هي الأنشطة التي يتم تجنيده لتنفيذها؟

٢- وما قابلية هذا التعريف للتطبيق على الأنشطة الجديدة التي تشهدها النزاعات المسلحة المعاصرة لشركات خاصة تقوم بتجنيد أشخاص من جنسيات متنوعة كجنود مأجورين لتأدية مهام مختلفة في سياق هذه النزاعات لاتتضمن بالضرورة المشاركة في القتال ؟

٣- وإذا كان من المعروف أن المرتزقة يجندون للمشاركة في نزاعات مسلحة، فكيف تميز هذه الفئة عن غيرها من الفئات المعرفة بمراكز قانونية في نصوص القانون الدولي الإنساني ؟ و هل يتمتع المرتزق بأي حماية في ضوء قواعد هذا القانون؟ أم أنه يترك لرحمة الطرف في النزاع الذي يقع في قبضته ؟

٤- وهل لهذا الطرف أن يقتله أو يأسره ؟ أم يجب أن يحاكم أولاً ؟

٥- وما هي حقوقه والتزاماته في ضوء تمييز هذا القانون بين المقاتلين وغير المقاتلين ؟ فهل يتمتع بمركز أسير الحرب ؟ وهل يمكن أن تنسب إليه المسؤولية عن انتهاك قواعد هذا القانون ؟

٦- وإذا كان يمكن مساءلة المرتزقة عما يرتكبونه من جرائم ، فهل من عقبات قد تحول دون ذلك ؟ ولاسيما أن أنشطته تتصل بدول عدة بين الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته والدولة المستخدمة له والدولة المتضررة من نشاطه أو المستهدفة به.

٧- وما مدى مسؤولية الدول عن جرائمه ؟ وهل توجد قواعد في القانون الدولي تتيح نسبة المسؤولية عن جرائمه إلى هذه الدول ؟

٨- وكيف يمكن نسبة المسؤولية عن استخدام المرتزقة وعن جرائمهم عندما لاتلجأ الدول إلى استخدامهم بشكل مباشر ، وإنما من خلال الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ؟

٩- وما تأثير صفته كمرتزق على إمكانات ملاحقته أمام المحكمة الجنائية الدولية المختصة بمثل هذه الجرائم ومساءلته عنها ؟

منهاج البحث :

اقتضى تعدد وتنوع المواضيع التي تطرقنا إليها في دراستنا الاعتماد على مناهج متعددة للبحث:

١- **المنهج التاريخي**: واستعنا به في استعراض مراحل تطور الموقف القانوني من الارتزاق وتجنيد المرتزقة في القانون الدولي.

٢- **المنهج التحليلي**:وذلك في دراسة تعريف المرتزقة في القانون الدولي والنتائج القانونية المترتبة عليه، والمشكلات القانونية التي يثيرها التعريف.

٣- **المنهج التطبيقي** : حيث درسنا المشكلات القانونية في تطبيق تعريف المرتزق ولاسيما لجهة شموله للمتعاقدين العاملين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، وكذلك لدراسة المسؤولية عن جرائم المرتزقة ونسبة أعمالهم إلى الدول ، كما استخدمنا كلا المنهجين التحليلي والتطبيقي في القضية العملية التي أفردنا لها جزءاً من دراستنا وهي حالة المتعاقدين العاملين في العراق .

خطة البحث:

لغرض دراستنا للنظام القانوني للمرتزقة في القانون الدولي قسمنا رسالتنا إلى مبحث تمهيدي وفصلين أساسيين .

في المبحث التمهيدي عرضنا موقف القانون الدولي من الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

وفي الفصل الأول عرضنا للحماية القانونية للمرتزقة في القانون الدولي .وذلك في مبحثين :

الأول : ودرسنا فيه تعريف المرتزقة في القانون الدولي .

أما المبحث الثاني: فقد تناولنا فيه حماية المرتزقة في ضوء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين.

أما الفصل الثاني من الرسالة فقد أفردناه للمسؤولية عن الارتزاق وتجنيد المرتزقة في القانون الدولي في مبحثين :

المبحث الأول : مسؤولية الدول عن تجنيد واستخدام المرتزقة وعن أعمالهم .

وفي المبحث الثاني : المساءلة الجنائية للمرتزقة عما يرتكبونه من جرائم

مبحث تمهيدي : موقف القانون الدولي من الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

في حين تؤرخ الدراسات العسكرية دخول الدول الحربين العالميتين بجيوشها الوطنية وبتحالفات عقدت بينها إلا أن ذلك لا يعني انتهاء دور المرتزقة في الحروب، بل اتسع نطاق استخدام المرتزقة ليتجاوز حالات النزاعات المسلحة وليشمل حالات التدخل في شؤون الدول الأخرى وإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها .

فعلى أعقاب هاتين الحربين وبقيام منظمة الأمم المتحدة التي عملت على تكريس المبادئ اللازمة لقيام مجتمع دولي تسوده روح التعاون والمساواة، شهد دور المرتزقة تنامياً ملحوظاً ولاسيما في فترة الحرب الباردة[١] .

وذلك بسبب محاولة قطبي هذه الحرب إظهار التزامهما بالمبادئ التي أقرها الميثاق المتمثلة في عدم جواز استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وعدم جواز التدخل في شؤون الدول الأخرى وإعمال مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها وما يفضي إليه بأن تتنازل الدول التي صاغت هذا المبدأ عن هيمنتها على موارد ومقدرات الدول الأخرى وهذا ما جعل من المرتزقة الأداة المثلى للتدخل بما يلائم مصالح هذه الدول .

وقد بلغ دور المرتزقة أوجه في قلب القارة الإفريقية لقمع حركات التحرر الوطنية وفي دول أمريكا الوسطى على أعقاب قيام نظم ديمقراطية تحررية مناهضة لهيمنة الغرب فيها .ومع هذا الدور لابد لنا من التساؤل عما كان موقف المنظمة الدولية من هذه الظاهرة الماسة بالمبادئ التي بنيت عليها ومدى السعي نحو تجريمها .

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٨، ص ٩ .
http://www.daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N98\260\pdf.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

الأول : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني

الثاني : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في بعض القرارات والاتفاقيات الدولية الأخرى .

المطلب الأول :الارتزاق وتجنيد المرتزقة في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.

القانون الدولي الإنساني هو الفرع من فروع القانون الدولي العام الذي يتضمن القواعد الاتفاقية والعرفية التي تنظم حالات النزاع المسلح وتقيد حرية أطرافه في اختيار أساليب القتال . وتقوم هذه القواعد على التوفيق بين مبدأين أساسيين هما الضرورة العسكرية التي قد تلجأ دولة ما إلى استخدام القوة المسلحة ، و مبدأ الإنسانية الذي يقضي باحترام حياة الفرد وسلامة ممتلكاته من الأضرار الناجمة عن استخدام هذه القوة [١].

و قد تطور هذا القانون من خلال عدد من الاتفاقيات التي تناولت الحرب براً وبحراً وجواً و الفئات المحمية وأساليب القتال [٢]، و سنبحث في الموقف من المرتزقة في اتفاقيات لاهاي وبشكل خاص لائحة قوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧ وكيف نظرت إلى استخدام المرتزقة كأسلوب للقتال ، ثم في اتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الإضافيين لعام ١٩٧٧ وما إذا كانت قد تطرقت إلى فئة المرتزقة ضمن الفئات التي حددت مراكزها القانونية [٣].

---

[١]) وهو تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر للقانون الدولي الإنساني . انظر : د. إسماعيل عبد الرحمن ، (الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني) منشور في : القانون الدولي الإنساني ، دليل للتطبيق على الصعيد العملي ، تقديم : أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط١، ٢٠٠٣ ، ص ٣١ وما بعدها .

[٢]) حول تطور القانون الدولي الإنساني واتفاقياته المختلفة انظر :د. شريف عتلم ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، ط٦، ٢٠٠٦ .

[٣]) تقسيم دراستنا أعلاه لموقف القانون الدولي الإنساني من المرتزقة في اتفاقيات لاهاي ثم اتفاقيات جنيف لايقصد بها التفرقة بين قانون لاهاي وقانون جنيف وهي التفرقة التي تم تجاوزها فقهاً بإقرار البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف واعتماد تسمية قانون النزاعات المسلحة وإنما تحديد النص القانوني الذي تناول أو لم يتناول مسألة المرتزقة . حول مصطلح القانون الدولي الإنساني المعاصر انظر :

الفرع الأول: الارتزاق وتجنيد المرتزقة في اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧:

نصت اتفاقية لاهاي الخامسة لعام ١٩٠٧ على تطبيق أحكام الحرب البرية وحددت فئات المقاتلين و لم تتطرق لفئة المرتزقة ، ولذلك لايثار البحث في موقف اتفاقيات لاهاي من المرتزقة إلا في معرض بيان واجبات الدول المحايدة في ضوء اتفاقية لاهاي الخامسة لعام ١٩٠٧ التي نظمت أحكام الحياد في الحرب البرية . فمضمون الحياد الذي يتمثل في اختيار دولة ما للإحجام عن الاشتراك في حرب دائرة بين دولتين أخريين والاحتفاظ بعلاقاتها السلمية مع كل منهما [١]، وما يرتبه هذا الموقف من حقوق لها أهمها عدم جواز استهدافها بالأعمال الحربية وما يفرض عليها واجبات يلزم الوفاء بها للتمتع بتلك الحقوق ، يقتضي التساؤل عن تأثير دور المرتزقة على تطبيق نظام الحياد وحقوق وواجبات الدولة المحايدة .

وبمعنى أدق أثر اشتراك مواطنين منتمين لدولة محايدة في القتال لمصلحة أحد الطرفين المتحاربين على الموقف الحيادي لدولتهم، وما إذا كان يستتبع اعتبارها منتهكة لواجبات الحياد واستهدافها بالأعمال الحربية.

وبالعودة إلى نصوص اتفاقية لاهاي الخامسة لعام ١٩٠٧ الخاصة بأحكام الحياد في الحرب البرية نجد أن المواد من ٢إلى ٨ من هذه الاتفاقية قد نصت على الواجبات التي لابد من الإيفاء بها من قبل الدولة المحايدة حتى تخول التمتع بحقوق الحياد المتمثلة

د.صلاح الدين عامر ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب منشور في (القانون الدولي الإنساني :دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٥٤ .

[١]) د.علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الجزء الأول ، ط١٢، ص ٨٧٩ . و انظر : غيرهارد فان غلان ، القانون بين الأمم ، تعريب : دار الآفاق الجديدة، بيروت ، ط ٢، ١٩٧٠ ص ١٢٠ .

في عدم جواز انتهاك حرمة أراضيها أو الاعتداء على سيادتها ، وضرورة احترام أشخاص رعاياها إذا التزموا بحيادهم . ومن هذه الواجبات :

١- منع عبور قوات الأطراف المتحاربة لأراضيها ومنع إنشاء محطات لاسلكية على أراضيها للاتصال مع القوات المتحاربة .(المادة الخامسة) .

٢- عدم تجنيد مقاتلين أو توظيفهم على أرضها لمساعدة المتحاربين سواء تم التجنيد على أرض الدولة المحايدة من طرف متحارب أو من الدولة المحايدة نفسها.(المادة الرابعة).

ويمكن تقسيم واجبات الدولة المحايدة في ضوء النصوص المشار إليها أعلاه إلى[١] :

١- واجبات بالامتناع : تتمثل في امتناع الدولة المحايدة عن الاشتراك في القتال بقواتها المسلحة .

٢- واجبات بالمنع : وتقضي بمنع الدولة المحايدة فتح مكاتب تجنيد على أراضيها .

وبذلك تغطي واجبات الدولة المحايدة استناداً إلى المادة الرابعة كل صور الأفعال التي يتم من خلالها تجنيد أشخاص لصالح دولة متحاربة على أرضها (أي الدولة المحايدة) سواء أكان هؤلاء المجندين من أفراد القوات النظامية للدولة المحايدة (وتكون بذلك أخلت بواجبها بالامتناع) ، أومن المتطوعين أو حتى من المجندين للقتال مقابل أجر – أي المرتزقة (وتكون بذلك قد أخلت بواجبها بالمنع) .

وواجب الدولة المحايدة في منع تجنيد المتطوعين و المرتزقة على أراضيها يشمل المواطنين والأجانب المقيمين في إقليمها ، و الأجانب الذي عبروا الحدود إليها وقت الحرب وتمت محاولات لتجنيدهم فيها .

---

[١]) د .علي صادق أبو هيف ، ا لقانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص ٨٨٨.

ولابد من الانتباه إلى أن واجب الدولة المحايدة وفقاً لصياغة المادة الرابعة التي حظرت تشكيل ((هيئات مقاتلين)) أو فتح مكاتب لتوظيفهم يقتصر على عدم السماح بعبور وحدات المقاتلين أي فقط إذا كان هؤلاء ضمن مجموعات أما بالنسبة لحالات التجنيد الفردية فلا يشملها الحظر [١].

وبالتالي لاتعد الدولة المحايدة قد خرقت حيادها إذا التحق شخص بمحض إرادته بأحد الأطراف المتحاربة سواء أكان هذا الشخص من مواطنيها أو من الأجانب المقيمين لديها وسواء أكان قد التحق متطوعاً أو مقابل أجر أي مرتزقاً[٢]وتسأل فقط إذا علمت بهذه الأنشطة وتغاضت عنها أو شجعت عليها [٣]، وقد كرست المادة السادسة من اتفاقية لاهاي هذا الحكم بقولها :((لا تكون الدولة المحايدة مسؤولة عن أشخاص عبروا الحدود على انفراد لعرض خدماتهم على أحد الأطراف المتحاربة)) .

ويقتصر نطاق تطبيق المادة الرابعة في حظر تجنيد المرتزقة والمتطوعين في حالة الحياد على الحروب بين الدول ولا يشمل الحرب الأهلية [٤].

---

[١]) د.علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٨٩٠ .

[٢]) وبشرط أن يجرم تشريعها مثل هذه الأنشطة فعندئذ تنتفي مسؤوليتها
د.محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب : القانون الدولي الإنساني ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٥٣ .

[٣]) د.محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب : القانون الدولي الإنساني ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ – ٤٥٣.

[٤]) ودفعت فكرة التزام الحياد في الحروب الأهلية الدول إلى إصدار تشريعات تحظر التطوع أو تجنيد الأجانب ((المرتزقة)) على أراضيها للاشتراك في حروب أهلية ومنها بلجيكا والنرويج التي أصدرت مثل هذه التشريعات خلال الحرب الأهلية الإسبانية (١٩٣٦ -١٩٣٩)
ويلفرد بورشيت، ديرك روبوك ، المرتزقة في إفريقيا ، ترجمة جوزيف عبد الله ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ، ط١، ١٩٨٤ ، ص ٢١٣ .

ويبين نظام الحياد في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المركز القانوني للمرتزق إذا اشترك في نزاع مسلح انطلاقاً من دولة محايدة وكان من مواطنيها فيفقد حماية المواطن المحايد الذي تنص عليه المادتين ١٦ و ١٧ من اتفاقية لاهاي الخامسة لعام ١٩٠٧ وتتمثل هذه الحماية في احترام شخصه ومعاملته كمواطني الطرف الذي يقع في قبضته .

وبالتالي إذا وقع هؤلاء في قبضة الطرف المتحارب الذين خرقوا حيادهم للعمل ضده يمكن له أن يحرمهم من كافة الامتيازات المقررة للمقاتلين ومن مركز أسير الحرب[١]. أما إذا كان من غير مواطني الدولة المحايدة ، فإن الأشخاص الأجانب المقيمين في هذه الدولة لا يختلف وضعهم كما يرى البعض عن وضع المحايد الذي خرق حياده إذا ما التحق بطرف محارب للعمل لصالحه كمرتزق [٢].

الفرع الثاني:المرتزقة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩وبروتوكولاها الإضافيين:

خلت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ من أية قاعدة تتعلق بالمرتزقة إذ عكفت الاتفاقيات على تقنين أعراف الحرب والتي لم تكن آنذاك تحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

وأما عن سبب عدم صياغة قاعدة خاصة في اتفاقيات جنيف تتعامل مع ظاهرة تجنيد المرتزقة أو تحدد المركز القانوني لهم فيرجع إلى أن المناقشات خلال مؤتمرات جنيف التي

---

[١])بشرط أن يكون هؤلاء قد اشتركوا في القتال بدون إذن من دولهم وإلا يجب معاملتهم كأسرى حرب .
د.محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب : القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ٤٥٢-٤٥٣.

[٢]) د. محمد عبد الجواد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣.

وضعت خلالها هذه الاتفاقيات قد تركزت جلها على دراسة فئة يناقض نشاطها ودوافعها للقتال فئة المرتزقة وهي حركات المقاومة [١].

ولذا كان من الطبيعي أن لا ينصرف البحث إلى حالة الأشخاص المشتركين في القتال لتحقيق مغانم شخصية كالمرتزقة[٢].

وبذلك فإن الارتزاق وتجنيد المرتزقة هي أفعال لا تشكل خرقاً لاتفاقيات جنيف ولاترتب بحد ذاتها المسؤولية الجنائية[٣] .

---

[١]) حيث أن القسم الأكبر من القارة الأوروبية وقع خلال هذه الحرب تحت الاحتلال الألماني الذي رفضت سلطاته أن تعترف لأفراد حركات المقاومة المسلحة بمركز المقاتلين وأسرى الحرب.

د.إحسان هندي ، قوانين الاحتلال الحربي : حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتها ، الإدارة السياسية ، ١٩٧١ ، ص١١٢ . وكذلك انظر :

Sandoz & Swinarski &Zimmerman ,commentary on the additional protocols of 1977 to the Geneva conventions of 1949 ,Mrtinus nijhoff publishers , 1987, p 53-54 & p 61.

[٢]) وذلك على الرغم من أن خطورة دور المرتزقة في الحروب كانت أمراً ملحوظاً من قبل واضعي هذه الاتفاقيات إذ أنه عند دراسة حالة القوات الموالية للجنرال ديغول خلال الحرب العالمية الثانية اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر منح أفراد هذه القوات مركز المقاتلين وأسرى الحرب طالما أنها مشكلة بطريقة نظامية ، إلا أن مخاوف واضعي هذه الاتفاقيات من أن تفسر هذه الصياغة على أنها تشريع ضمني بجواز تشكيل ((فرق خاصة)) في الحرب مشابهة للفرق التي كانت تشكل من المرتزقة والتي سادت أوربا في القرن التاسع عشر دفعت واضعي هذه الاتفاقيات إلى اشتراط ((أن تعلن هذه القوات ولاءها لحكومة أو سلطة لاتعترف بها الدولة الحاجزة)) . وذلك بدون أن يتم صياغة قاعدة تحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة أو تحدد المركز القانوني للمرتزق.

انظر التعليق على مادة ٤ / ف أ-٤ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية أسرى الحرب.

ICRC, Commentery on the third Geneva convention , 1960,P63.

[٣]) Cameron.Lindsey, PMCs: their status under IHL , IRRC, VOL88 , Number 863 , September 2006, p 577

وعلى هذا كان نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ أول نص في القانون الدولي الإنساني يتناول حالة المرتزقة، ونصت الفقرة الأولى من هذه المادة على :

((عدم جواز تمتع المرتزق بمركز المقاتل أو أسير الحرب))[١] .

وقد خلا مشروع البروتوكول الأول المقدم من اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني من نص لمادة تتعلق بالمرتزقة أو تحدد مركزهم القانوني ، و تمت صياغة وإقرار قاعدة خاصة من قبل الوفود المشاركة في المؤتمر حيث رأوا ضرورة تبني اتجاهاً مختلفاً عن أفراد حركات المقاومة بالنسبة لفئة الأشخاص الذين يحاربون بدافع الكسب لاإيماناً بقضية ما ، وتجسدت فكرة هذا الاتجاه بإنكار مركز المقاتلين وأسرى الحرب على المرتزقة .

وقبل اعتمادها بالإجماع كانت هذه المادة محلاً لانقسام في المواقف حول ضرورة هذه المادة بين اتجاهين :

١- الأول : تبنته الدول التي عانت من آثار الارتزاق ولاسيما تلك التي كانت خاضعة للهيمنة الاستعمارية . حيث رأت ضرورة تبني قاعدة تطالب الدول باتخاذ إجراءات تحظر على مواطنيها العمل كمرتزقة وأن تمنع تجنيد وتدريب وتشكيل عمليات المرتزقة وبمعنى آخر صياغة قاعدة تكون أساساً لحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

---

[١])وهذه القاعدة لاتعدو أن تكون تطبيقاً لما يفرضه نظام الحياد من أن الفرد الذي يجند لصالح أحد الأطراف المتحاربة ويخرق حياده في مواجهة الطرف الآخر ليس له أن يعامل من قبل هذا الأخير معاملة أفضل من التي قد يتلقاها مواطني العدو إذا ما ارتكبوا ذات الفعل لذلك يحرم من امتيازات المقاتل وأسير الحرب .

Sandoz & Swinarski &Zimmerman ,commentary on the additional protocols, op.cite, p 578

٢- الثاني : هو اتجاه تبنته الدول التي لم ترغب بتضمين البروتوكول قاعدة تحظر الارتزاق. وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى حد رفض صياغة تحدد المركز القانوني للمرتزق مستندين في ذلك إلى أن تحديد المركز القانوني للمرتزق وإنكار مركز المقاتل وأسير الحرب بالنسبة له يعني الحد من حمايته وهو ما لاينبغي أن يكون في معاهدة إنسانية كالبروتوكول الأول الذي يهدف إلى كفالة الحماية والمعاملة الإنسانية لأكبر قدر من الفئات التي قد توجد في ساحة النزاع المسلح .

وقد حسم هذا الجدل بالتوافق على صياغة قاعدة تقتصر على تحديد المركز القانوني للمرتزق حال اشتراكه في النزاع المسلح الدولي ،وبذلك لايعد الارتزاق وتجنيد المرتزقة أفعالاً محظورة بموجب البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ ولاترتب هذه الأفعال بحد ذاتها المسؤولية الجنائية في ضوء القانون الدولي الإنساني .

و فضلاً عن عدم الاتفاق على صياغة قاعدة خاصة بالمرتزقة برزت في مناقشات المؤتمر الدبلوماسي صعوبات في صياغة تعريف للمرتزق وتحديد المعيار الذي يجب اعتماده في التعريف لتحديد متى يعد شخصاً ما مرتزقاً.

وقد أدرج التعريف الذي تبناه المؤتمر عدة معايير كالجنسية الأجنبية والاشتراك الفعلي في العمليات العدائية والرغبة في تحقيق المغنم الشخصي وغيرها .حيث نصت المادة ٤٧ في فقرتها الثانية على الشروط التي لابد من تحققها في شخص ما حتى يعتبر مرتزقاً إذ جاء فيها : ((..المرتزق هو أي شخص :

أ- يجري تجنيده محلياً أو في الخارج ليقاتل في نزاع مسلح .

ب- يشارك فعلاً ومباشرة في الأعمال العدائية .

ج- يحفزه أساساً إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ويبذل له من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز

بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم .

د- ليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطناً بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع .

هـ- ليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع .

و- ليس موفداً في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفاً في النزاع بوصفه عضواً في قواتها المسلحة)).

ولابد من توافر هذه الشروط جميعها في الشخص حتى يعتبر مرتزقاً فإذا انتفى أحدها زال عنه وصف المرتزق .

ويقتصر نطاق تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة ٤٧ على النزاعات المسلحة الدولية أما في النزاعات المسلحة غير الدولية فلا توجد قاعدة تحدد المركز القانوني للمرتزق وبالتالي يحدد مركزه في وفقاً لأحكام النزاع المسلح غير الدولي (م٣ مشتركة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧ الإضافي على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩) والتي لا تعترف بمراكز قانونية للمقاتلين كما هو الحال في النزاع الدولي.

المطلب الثاني: الارتزاق وتجنيد المرتزقة في بعض القرارات والاتفاقيات الدولية الأخرى .

في حين اقتصر القانون الدولي الإنساني على تحديد مركز المرتزق ، عملت القرارات الدولية الصادرة عن كل من الأمم المتحدة و منظمة الوحدة الإفريقية سابقاً (الاتحاد الإفريقي) على إدانة الارتزاق وتجنيد المرتزقة ، وكانت سبباً في العمل على صياغة اتفاقيات دولية تحظر هذه الأفعال وتجرمها . وسندرس فيما يلي بعض قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالمرتزقة ، والاتفاقيات الدولية التي تناولت الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

الفرع الأول : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في بعض القرارات الدولية .

أولاً : في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة :

تناولت الجمعية العامة للأمم المتحدة مسألة "المرتزقة" في العديد من قراراتها التي تطرقت إلى خطورة ظاهرة المرتزقة وإدانتها ، وذلك في ضوء مخالفتها لمبادئ القانون الدولي العام التي كرسها ميثاق الأمم المتحدة كحق الشعوب في تقرير المصير وعدم جواز استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية بشكل مباشر أو غير مباشر وعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى .

ومن أهم القرارات الصادرة بهذا الشأن القرار ٢١٣١ الصادر في ٢١ كانون الأول ١٩٦٥والمتضمن **إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها.**

فهذا القرار وإن كان لم ينص صراحة على اعتبار استخدام المرتزقة شكلاً من أشكال التدخل المحظور في الشؤون الداخلية للدول إلا أن ما ذهب إليه من حظر كل أشكال

التدخل المباشر وغير المباشر وتشجيع وتمويل الأنشطة الإرهابية والمسلحة التي تهدف إلى تقويض نظام دولة أخرى باستخدام العنف يشمل حالات التدخل باستخدام المرتزقة . وفي قرارات لاحقة للجمعية تناولت التدخل نصت صراحة على حظر التدخل باستخدام المرتزقة وإرسالهم إلى دولة أخرى [١].

وفي القرار رقم ٢٦٢٥ لعام (٢٤ تشرين الثاني ١٩٧٠) المتضمن **إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول** أشارت الجمعية العامة إلى ما تشكله ظاهرة المرتزقة من تعارض مع مبدأ امتناع الدول في علاقاتها الودية عن استخدام القوة ضد السلامة الإقليمية للدول واستقلالها السياسي .حيث جاء فيه :

((على الدول واجب الامتناع عن الأعمال الانتقامية التي تنطوي على استعمال القوة وعلى كل دولة واجب الامتناع عن كل عمل قسري يكون فيه حرمان للشعوب المشار إليها في صياغة مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها وفي الحرية والاستقلال وعلى كل دولة واجب الامتناع عن تنظيم أو تشجيع القوات غير النظامية أو العصابات المسلحة بما في ذلك المرتزقة للإغارة على إقليم دولة أخرى)) .

وقد أعادت الجمعية العامة التأكيد على مايشكله تنظيم الدول للعصابات المسلحة والمرتزقة والمساعدة على نشاطها أو السكوت عن وقوع مثل هذه الأعمال على

---

[١]) ومنها القرار رقم ٣١\٩١ الصادر في ١٤ كانون الأول ١٩٧٦ . والذي جاء استجابة لمطالب دول العالم الثالث في تعزيز مضمون عدم التدخل لذا تضمن تحريم أشكال تدخل لم تنص عليها قرارات سابقة ومنها استخدام المرتزقة والتدخل الخفي والصريح

بوكرا إدريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ١٩٩٠ ، ص ٢٠٣.

أراضيها من خرق لواجباتها بالامتناع عن استخدام القوة والتهديد بها في **إعلان زيادة فعالية مبدأ الامتناع عن استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية**

(القرار٢٢١٨/٤٢ كانون الأول ١٩٧٨) حيث نصت الفقرة السادسة منه على مايلي :

((تفي الدولة بالتزاماتها بموجب القانون الدولي بالامتناع عن تنظيم أعمال شبه عسكرية أو إرهابية أو تخريبية أو التحريض على مثل هذه الأعمال أو المساعدة أو المشاركة فيها بما في ذلك أعمال المرتزقة في الدول الأخرى أو السكوت على أنشطة تنظم داخل أراضيها وتكون موجهة نحو ارتكاب مثل هذه الأعمال)) .

تأتي أهمية هذه القرارات كما أعتقد من توضيحها لمعنى حظر التدخل في شؤون الدول الأخرى و حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ، بحيث أن الحظر لايقتصر على الاستخدام المباشر للقوة أو التدخل المباشر من قبل دولة ضد دولة أخرى بل يشمل أيضاً الاستخدام غير المباشر للقوة بدعم القوات غير النظامية والمرتزقة والتدخل الخفي أو غير المباشر باستخدام المرتزقة [١].

وفيما يتعلق بحق تقرير المصير وما يشكله استخدام المرتزقة من مساس بحق الشعوب في تقرير المصير ، فقد أدانت الجمعية العامة استخدام المرتزقة في قراراتها في ضوء تعارض هذا الاستخدام مع حق الشعوب في تقرير مصيرها ، ولاسيما أن دور المرتزقة قد تصاعد في القارة الإفريقية في الفترة التي كانت شعوبها فيها خاضعة

---

[١]) انظر : د. علي إبراهيم ، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١، ١٩٩٧ ،ص٣٢٢-٣٢٤.

و د . بوكرا إدريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨-٢٥٩.

للاستعمار الأجنبي ، وحيث كان المرتزقة أداة هذا الاستعمار لقمع الحركات التحررية وضمان سيطرته على مواردها الطبيعية .

وقد ذهبت في قراراتها هذه إلى اعتبار استخدام المرتزقة جريمة ، واعتبار المرتزقة مجرمين يجب مساءلتهم . ومن القرارات الصادرة بهذا الشأن القرار رقم ٣٣٠١ (١٢ كانون الأول ١٩٧٣) الذي جرم الارتزاق وتجنيد المرتزقة بشكل صريح حيث نصت فقرته الخامسة على أن : ((استخدام المرتزقة من قبل الأنظمة الاستعمارية والعنصرية ضد حركات التحرر الوطني التي تناضل في سبيل حريتها ونيل استقلالها من الاستعمار والهيمنة الأجنبية يعتبر عملاً إجرامياً ويجب معاقبة المرتزقة كمجرمين)) .

وفي ضوء ما ذهب إليه هذا القرار من اعتبار : ((أي محاولة لقمع النضال ضد الاستعمار والاحتلال الأجنبي والأنظمة العنصرية غير متفقة ولا متمشية مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإعلان منح الاستقلال للشعوب الخاضعة للاستعمار)) و((تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين)) .بالتالي يعتبر استخدام المرتزقة لقمع الشعوب المناضلة ضد الاستعمار وفي سبيل تقرير مصيرها تهديداً للسلم والأمن الدوليين .

كما خطت الجمعية العامة للأمم المتحدة خطوة جديدة في تجريمها لاستخدام المرتزقة عندما اعتبرته أحد صور العدوان في **القرار ٣٣١٤ لتعريف العدوان** (٢٤ تشرين الثاني ١٩٧٤) حيث نصت المادة الثالثة من القرار – التي عددت الأعمال العدوانية على سبيل المثال لا الحصر – في فقرتها ز على اعتبار الفعل المتمثل في ((إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة

أو باسمها أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك)) عملاً عدوانياً إذا تم للإغارة على إقليم دولة أخرى أو احتلالها .

و طالبت الجمعية العامة في قراراتها حكومات جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بأن تفرض التشريعات اللازمة لحظر تجنيد المرتزقة وتدريبهم وتمويلهم وحظر تطوع مواطنيها للعمل كمرتزقة . وكان لهذه القرارات أهميتها في تسليط الضوء على الأنشطة الإجرامية الجديدة التي بدأ يضطلع بها المرتزقة والتي أدت إلى تزايد الطلب عليهم كالإرهاب وتجارة المخدرات والاتجار بالأسلحة .

و من شأن تواتر إصدار هذه القرارات من قبل الجمعية العامة أن يسهم في تكوين قاعدة عرفية تحظر على الدول تجنيد المرتزقة أو التشجيع عليه أو السماح لمواطنيها أو المقيمين في إقليمها بالتطوع للعمل كمرتزقة[١] .

ثانياً : في قرارات مجلس الأمن الدولي :

بالإضافة إلى ما ذهبت إليه قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة من تجريم لتجنيد المرتزقة بشكل عام ، كان لمجلس الأمن الدولي دوره في تجريم استخدام المرتزقة في بعض الأزمات الدولية ولاسيما قضايا القارة الإفريقية ومن هذه الحالات استخدام المرتزقة في الكونغو وغينيا وسيشيل .

١- **أزمة الكونغو** تطرق مجلس الأمن خلالها في قراراته إلى دور المرتزقة إبان التدخل العسكري البلجيكي في الكونغو ولاسيما عندما تم استخدامهم من قبل الزعيم الانفصالي ((كاتنجا)) ودورهم في اغتيال رئيس وزراء الكونغو آنذاك ((باتريس لومومبا)) .

---

[١]) د. بوكرا إدريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ ومابعدها .

ففي قراره رقم ١٦١ الصادر في ٢١ شباط ١٩٦١[١] أشار المجلس إلى خطورة الاغتيالات وجرائم القتل خلال الحرب الأهلية على السلم والأمن الدوليين ونص على اتخاذ ما يلزم من إجراءات للانسحاب المباشر من الكونغو لكل من البلجيكيين والقوات العسكرية الأجنبية والأشخاص شبه العسكريين والمستشارين السياسيين غير التابعين لقيادة الأمم المتحدة و" **المرتزقة** "[٢].

وفي قراره ١٦٩ لعام١٩٦١ رخص للأمين العام للأمم المتحدة اتخاذ الإجراءات اللازمة بما في ذلك استخدام القوة إذا اقتضت الضرورة لتوقيف أوترحيل كل القوات العسكرية وشبه العسكرية الأجنبية والمستشارين السياسيين غير التابعين لقيادة الأمم المتحدة و" **المرتزقة** " [٣].

وفي قرارات أخرى للمجلس حول دور المرتزقة في الكونغو كالقرار رقم ٢٤١ لعام ١٩٦٧[٤] والذي أدان فيه فشل البرتغال في منع المرتزقة من استخدام إقليم أنغولا – التي كانت خاضعة لإدارتها قاعدة لعملياتهم ضد الكونغو ، أعاد المجلس التذكير بما نصت عليه قراراته السابقة بشأن المرتزقة كالقرار ٢٣٩ لعام ١٩٦٧ والذي تضمن إدانة عامة لاستخدام المرتزقة بغرض المساس بالأنظمة السياسية للدول إذ أدان سلوك أي دولة ((تصر على الترخيص والسماح بتجنيد المرتزقة وتقديم تسهيلات لهم بغرض الإطاحة بحكومات الدول الأعضاء)).

---

[١]) Resolution 161, 21 February 1961, S\4741

[٢]) Resolution 163, 9 June 1961, S\4835.

[٣]) Resolution 169, 24 November 1961, S\ 5002.

[٤]) Resolution 241, 15 November 1969, NR029093

وأهم ما جاء في هذا القرار ما نصت عليه فقرته الرابعة حيث طلب المجلس فيها من الدول التي تستقبل مرتزقة اشتركوا في الهجمات المسلحة ضد الكونغو أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمنع هؤلاء من تكرار أنشطتهم ضد أي دولة ، وفي هذا النص إدانة للارتزاق بشكل عام حيث يقتضي الامتثال لهذا القرار اتخاذ إجراءات تشريعية تحظر هذه الدول بموجبها على مواطنيها والأجانب المقيمين فيها العمل كمرتزقة ، و إجراءات قضائية بعقاب هؤلاء على ما سبق وارتكبوه من جرائم .

٢- **قضية غينيا** : بعد الهجمات المسلحة التي تعرضت لها جمهورية غينيا في ٢٢ – ٢٣ تشرين الثاني ١٩٧٠ من قبل الجيش البرتغالي ، وبناء على الطلب المقدم من رئيس غينيا أصدر مجلس الأمن القرار ٢٢/٢٧٥ كانون الأول١٩٦٩، واعتبر فيه أن الهجمات المسلحة الواقعة على غينيا تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر [١]. وحيث أن الجيش البرتغالي كان يضم في صفوفه " مرتزقة " لذلك نص القرار ٢٨٩ في ٣٢ تشرين الثاني ١٩٧٠ على الانسحاب الفوري لكل القوات العسكرية الخارجية والمرتزقة[٢] ، وقد أدانت هذه القرارات السياسة التي تنتهجها البرتغال ضد الدول الإفريقية المستقلة التي كانت خاضعة لهيمنتها وما تشكله هذه السياسة من تهديد للسلم والأمن الدوليين وطالب حكومات جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تمتنع عن تقديم أي مساعدة عسكرية أو مادية لحكومة البرتغال بما يمكنها من الاستمرار في أفعالها القمعية ضد الدول الإفريقية المستقلة .

---

[١]) Resolution 275, 22 December 1969, NRo25098

[٢]) Resolution 289, 23 November 1970, NR026040.

وبالتأكيد هذا المنع لايقتصر على المساعدات المباشرة من خلال القوات النظامية ولكنه يشمل أيضاً تقديم العون باستخدام المرتزقة أو التغاضي عن أنشطتهم .

٣-وفي حالات أخرى لاستخدام المرتزقة ضد دول أخرى ذهب المجلس إلى تكييف هذا الاستخدام على أنه عدوان.

ففي **قضية سيشل** وعلى أعقاب محاولة انقلاب نفذها مرتزقة أجانب بدعم من نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا في ٢٥ تشرين الثاني ١٩٨١[١] أصدر المجلس القرار رقم ٥٠٧ في ٢٨ أيار ١٩٨٢[٢] نسب المسؤولية فيه عن عدوان المرتزقة على سيشل إلى جنوب إفريقيا وذلك استناداً إلى قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ لعام ١٩٧٤ الذي اعتبر إرسال عصابات المرتزقة للقيام بعمل يستهدف سلامة دولة أخرى أو حكومتها أو يهدف إلى احتلالها عملاً عدوانياً .حيث أشار القرار إلى أن العدوان ((قد تم التحضير له وتنفيذه من جنوب إفريقيا)) وفقاً لنتائج تقرير لجنة تقصي الحقائق

---

[١] ((حيث قام كل من بوب دينارد وجاكو شرام، والمرتزق الايرلندي مايك هواري مع سبعة وأربعين مرتزقاً بتكليف من النظام العنصري في جنوب افريقيا بمحاولة لقلب نظام الحكم في سيشيل لكن سلطاتها رصدت سلاح أحد المرتزقة لدى وصولهم المطار، فدارت معركة انتهت باقدامهم على اختطاف طائرة ركاب هندية والفرار على متنها إلى جنوب إفريقيا.

مستجدات في دور مرتزقة الحروب ، ص ٢.

http://www.reefnet.gov.sy/phpBB2/viewtopic.php?p

تاريخ الدخول :٣٠ تشرين الأول ٢٠٠٩ – ١١,٢١ صباحاً .

[٢] Resolution 507, 28 May 1982, NRo43531.)

المنشأة بقراره ٤٩٦ في ١٥ كانون الأول ١٩٨١ [١]، إلا أنه لم يتخذ أي إجراءات بحق نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا بخصوص هذا العدوان .

واقتصر قراره المذكور على التأكيد على ماورد في قراراته السابقة من إدانة لما تقوم به الدول من الترخيص بالسماح بتجنيد المرتزقة وتقديم التسهيلات لهم بغرض الإطاحة بحكومات دول أخرى .

الفرع الثاني : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في الاتفاقيات الدولية الأخرى :

أولاً : الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق ١٩٧٨ :

نظراً لما شهدته القارة الإفريقية من استخدام واسع للمرتزقة في النزاعات التي شهدتها دول القارة منذ الستينيات من القرن العشرين ، حيث كانت الدول الاستعمارية تلجأ لاستخدام المرتزقة لإعاقة حركات التحرر الناشئة في تلك الدول ، والتي أدت إلى استقلال البعض منها على نحو أخل بسيطرة تلك الدول على موارد الثروة الطبيعية في هذه القارة، لذا كانت بداية إدانة الارتزاق وتجنيد المرتزقة في إفريقيا في قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة كما بينا سابقاً .

---

[١]) لابد من الإشارة إلى أن تكييف استخدام المرتزقة ضد دولة أخرى على أنه عدوان ليس إلزاميا بالنسبة لمجلس الأمن الدولي وإنما يعتبر قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ لعام ١٩٧٤ الخاص بتعريف العدوان مجرد دليل لمجلس الأمن لدى ممارسته لسلطته التقديرية بمقتضى المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة في تحديد ما يعتبر عدواناً أو تهديداً للسلم والأمن الدوليين أو إخلالاً بهما ولا يحد قرار الجمعية العامة من سلطته التقديرية هذه .

انظر في ذلك : د. إبراهيم دراجي ، المسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان ، دراسة منشورة في (المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني) كلية الحقوق في جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٢ .

وبعد الهجوم البرتغالي على غينيا بوحدات من المرتزقة عام ١٩٧٠ أصدرت لجنة الوزراء في منظمة الوحدة الإفريقية قراراً يدين المرتزقة وطليت من الأمين العام للمنظمة تحضير مشروع اتفاقية تجرم المرتزقة وقد قدمت لجنة الخبراء المكلفة بإعداد هذه الاتفاقية تقريرها في قمة الرباط العادية التاسعة عشر عام ١٩٧٢. وقد تسارع العمل لصياغة هذه الاتفاقية بعد مرحلتين هامتين :

١- أن القارة الإفريقية قد شهدت أول محاكمة للمرتزقة عن انتهاكاتهم لقوانين النزاعات المسلحة في أنغولا عام ١٩٧٦ حيث تمت محاكمة ثلاثة عشر مرتزقاً يحملون الجنسية البريطانية والأمريكية وقد صدرت بحقهم أحكاماً وصلت إلى حد الإعدام[١] .

٢- و بعد أن كان المرتزقة ودورهم في العديد من دول القارة كناميبيا وروديسيا محلاً للإدانة في قرارات منظمة الوحدة الإفريقية . وعلى أعقاب اعتماد البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ تبنت منظمة الوحدة الإفريقية في قراراتها مضمون هذا البروتوكول بعدم جواز تمتع المرتزق بمركز المقاتل وأسير الحرب[٢] .

ثم تم اعتماد الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق في ليبرفيل (في جمهورية الغابون) عام ١٩٧٨ ووقعت هذه الاتفاقية في سبع مواد عرفت المرتزق في مادتها الأولى واتجهت في مادتها الثانية إلى اعتبار الارتزاق جريمة ضد سلم وأمن إفريقيا .وفي موادها التالية بينت

---

[١]) لمزيد من التفصيل حول محاكمة المرتزقة في أنغولا والأحكام الصادرة بحقهم انظر : ولفرد بورشيت و ديرك روبوك ، المرتزقة في إفريقيا ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ وما بعدها .

[٢] (Ewumbue-monono. Churchil, Respect for international humanitarian law by non state actors in Africa, IRRC, volume88, number864, December2006,p910

التزامات الدول الإفريقية في منع الارتزاق وتجنيد المرتزقة على أراضيها أو من مواطنيها [١].

ثانياً : الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة لعام ١٩٨٩ :

لم يقتصر موقف الأمم المتحدة من إدانة الارتزاق وتجنيد المرتزقة على القرارات الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة ، بل اتجهت مدفوعة بالتقدم المحرز في إطار منظمة الوحدة الإفريقية- الاتحاد الإفريقي حالياً والذي صاغ اتفاقية خاصة لحظر الارتزاق إلى صياغة نص اتفاقية دولية تعقد برعايتها لحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة فأنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٤٨/٣٥ في ٤ كانون الأول ١٩٨٠ لجنة مؤقتة مكونة من ٣٥ عضواً لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة .

وقد انقسمت الآراء في اللجنة المؤقتة حول المقاربة التي يجب اعتمادها لصياغة اتفاقية دولية بشأن المرتزقة بين فريقين :[٢]

---

[١]) للإطلاع على نص الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق انظر : ويلفرد بورشيت ، ديرك روبوك ، المرتزقة في إفريقيا ،مرجع سابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

[١]) Draft convention against mercenaries, Year book of the united nations 1981.p 1216.
http : //unyearbook.un.org/yearbook.html?name=1981.index.html

تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/١٢/٢٩ – ١٠,٣٥ صباحاً

الفريق الأول : ذهب فريق إلى ضرورة صياغة اتفاقية تحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة مباشرة وتفرض على الدول التزامات محددة لقمع أنشطة المرتزقة . وذلك بناء على نص لمشروع اتفاقية دولية لحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة قدم من نيجيريا إلى اللجنة المؤقتة .

أما الفريق الثاني فقد رأى العمل على تجريم الارتزاق في التشريعات الوطنية للدول ، وصياغة اتفاقية يكون موضوعها تفعيل التعاون الدولي بين الدول لملاحقة المرتزقة قضائياً حتى لايفلت هؤلاء من العقاب .

وقد أقرت اللجنة السادسة (لجنة الشؤون القانونية) التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع الاتفاقية المقدم من نيجيريا في ٢٤ تشرين الثاني ١٩٨١ وبدأ عمل اللجنة المؤقتة لدراسة المشروع واستعراض آراء الدول حول التساؤلات التي تثيرها نصوصه من حيث نطاق تطبيق الاتفاقية والتمييز بين مسؤولية الأفراد ومسؤولية الدول والمركز القانوني للمرتزق وتحديد مصطلح المرتزق .

وبغرض التمييز بين المسائل التقنية والسياسية والمسائل التي قد يطرحها مستقبل الاتفاقية قسمت اللجنة المؤقتة عملها بين فريقين عاملين :

الأول: يختص بمعالجة تعريف المرتزقة ونطاق تطبيق الاتفاقية .

والثاني : يدرس المسائل الأخرى المتعلقة بمستقبل الاتفاقية .

وقد انتهت أعمال اللجنة حول المشروع بعد سبع جلسات متوالية من ١٩٨١ حتى عام ١٩٨٨ باعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة نص الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة وتدريبهم وتمويلهم واستخدامهم في ٤ كانون الأول ١٩٨٩ ،حيث تضمن النص ٢١ مادة عرفت المادة الأولى المرتزقة ، وجرمت كلاً من المادتين ٢ و٣

الارتزاق وتجنيد أو تدريب أو تمويل أو استخدام المرتزقة، وكذلك جرمت الاتفاقية الشروع في هذه الأفعال (م٤).

وتناولت المادة ٥ وما بعدها التزامات الدول الأطراف في الاتفاقية بعدم اللجوء إلى تجنيد مرتزقة ولاسيما لحرمان الشعوب لحقها في تقرير مصيرها ، وما يجب على الدول اتخاذه من إجراءات لكفالة الملاحقة القضائية للأفعال المجرمة في الاتفاقية .

واعتبرت المادة ١٥ أن الأفعال المجرمة في الاتفاقية من الجرائم التي تستدعي تسليم المجرمين .وتناولت المادة ١٦ مركز المرتزقة وكفلت المادة ١١ الضمانات القضائية للمتهمين بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية .

دخلت الاتفاقية الدولية حيز التنفيذ في ٢٠ تشرين الأول عام ٢٠٠١[١]، وذلك بعد إيداع وثيقة الانضمام الثانية والعشرين لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة وفقاً لما نصت عليه المادة ١٩ ف١ منها وذلك بإيداع وثيقة انضمام دولة كوستاريكا إلى الاتفاقية[٢].

---

[١]) عمل الأمم المتحدة حول الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لم يتوقف بدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ فالاتفاقية شكلت جزءاً هاماً من عمل مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بدراسةالسورية.مرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير ، وذلك من حيث فعالية نصوصها الحالية ولاسيما لجهة تعريف المرتزقة ومدى قبول الدول لنص الاتفاقية فضلاً عن مدى شمولها للأنشطة الجديدة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة في النزاعات المسلحة والتي قد تختلط بأنشطة المرتزقة

[٢]) وقد بلغ عدد الدول الأطراف فيها حتى الآن اثنان وأربعون دولة منها خمس دول عربية هي الجماهيرية العربية الليبية والمملكة المغربية وقطر و المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية السورية .

International convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries: Declarations and reservation. http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty6.asp#Notes.

فيما تقدم: بينا موقف القانون الدولي من الارتزاق وتجنيد المرتزقة، حيث يحدد هذا القانون المركز القانوني للمرتزق في ضوء نصوص القانون الدولي الإنساني فيقضي بحرمان المرتزق من الاستفادة من مركز المقاتل وأسير الحرب.

وفي القرارات الدولية كانت أعمال الارتزاق وتجنيد المرتزقة مدانة لمخالفتها مبادئ القانون الدولي في حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحق الشعوب في تقرير مصيرها ، إلى أن جرمت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد واستخدام المرتزقة هذه الأفعال .

ولتفصيل المسائل المتعلقة بكل من حماية المرتزق والمسؤولية عن الارتزاق وتجنيد المرتزقة سندرس في الفصلين التاليين :

حماية المرتزقة في القانون الدولي (في فصل أول) .

والمسؤولية عن الارتزاق وتجنيد المرتزقة في القانون الدولي (في فصل ثان) .

تاريخ الدخول :١٠آذار ٢٠١١ -١١,٣٧صباحاً .

الفصل الأول : حماية المرتزقة في القانون الدولي .

يهدف البحث في حماية المرتزقة في القانون الدولي إلى بيان مركز المرتزق من حيث جواز استهدافه بالهجوم عند مشاركته في النزاعات المسلحة ، وحمايته قانونياً وقضائياً إذا ما تم القبض عليه، ولا يتحقق ذلك دون أن نبين أولاً من هو (المرتزق) في القانون الدولي . لذا سندرس فيما يلي :

تعريف المرتزقة في القانون الدولي (في مبحث أول) .

وحماية المرتزقة في ضوء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين (مبحث ثاني) .

المبحث الأول : تعريف المرتزقة في القانون الدولي .

يقتضي تعريف المرتزق في القانون الدولي توافر عدة شروط في الشخص المعني يمكن استخلاصها من خلال نص كل من المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة[١].

وتقسم هذه الشروط في مجموعتين [٢]:

أولاً : شروط تتعلق بشخص المرتزق: وهي

١- شرط الجنسية الأجنبية عن أطراف النزاع وعدم الإقامة في دولة طرف في النزاع.

٢- شرط عدم انتمائه إلى القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع أو دولة ليست طرف فيه كموفد في مهمة رسمية .

---

[١]) ويتقاطع تعريف الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق للمرتزق في شروطه مع كل من النصين المشايلي:هما حيث عرفت هذه الاتفاقية المرتزق كما يلي :

((المرتزق هو كل شخص من غير جنسية البلد الذي يوجه غليه نشاطاته يستخدم ويتطوع أو يرتبط إرادياً بشخص أو بمجموعة أو بمنظمة هدفها:

أ- إسقاط بقوة السلاح أو بأية وسيلة أخرى حكومة هذه الدولة العضو في مالمذكورة.ة الإفريقية .

ب- التآمر على استقلال أو وحدة أراضي أو العمل العادي لمؤسسات الدولة المذكورة .

ج - المواجهة بأية وسيلة لنشاطات كل حركة تحرير معترف بها من بل منظمة الوحدة الإفريقية))

ولاتقرن هذه الاتفاقية استخدام المرتزقة بوجود حالة النزاع المسلح .

[٢]) تقسيم شروط تعريف المرتزق في مجموعتين لايعني إعطاء أولوية لشرط على آخر فكل هذه الشروط يجب أن تتوافر جميعها في الشخص المعني ليعتبر مرتزقا . ولكن استخلصنا هذا التقسيم للشروط في مجموعتين من تقارير مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بدراسة مسألة المرتزقة حيث ميز بين النوعين و رأى أن الشروط المتعلقة بشخص المرتزق تفتح الباب واسعا للتحايل على التعريف بينما الشروط المتعلقة بطبيعة نشاطه هي أكثر فعالية في ضبط تعريف المرتزق .

٣- شرط الرغبة في تحقيق مغنم شخصي .

ثانياً : شروط تتعلق بطبيعة نشاط المرتزق :

١- تجنيد المرتزق خصيصا للقتال في نزاع مسلح أو في عمل مدبر من أعمال العنف المستهدفة لدولة أخرى.

٢- شرط الاشتراك في العمليات العدائية .

وسندرس فيما يلي مضمون كل من هذه الشروط والإشكاليات التي يطرحها في مطلبين.

الأول نبحث فيه : الشروط المتعلقة بشخص المرتزق .

الثاني نبحث فيه : الشروط المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يتم تجنيده للقيام به .

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بشخص المرتزق.

يتضمن تعريف المرتزق شروطاً تتعلق بشخصه كفرد كجنسيته وإقامته وحوافزه للمشاركة في القتال ومركزه بالنسبة للقوات المسلحة للدول الأطراف في النزاع .

وسنبحث فيما يلي هذه الشروط والمشكلات التي تثيرها في تطبيق تعريف المرتزق .

الفرع الأول : أن لايكون منتمياً بجنسيته لدولة طرف في النزاع ولامقيماً في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع .

كانت ظاهرة تجنيد المرتزقة في شكلها التاريخي كما أشرنا في الفصل التمهيدي تتمثل في انخراط الأجانب في حرب قائمة لمصلحة دولة غير دولتهم بغرض تحقيق كسب شخصي . ولذلك وعند وضع تعريف قانوني للمرتزقة كان من غير الممكن استبعاد السمة الأجنبية لهؤلاء من التعريف . وذلك على الرغم مما قد يثيره هذا الشرط من صعوبات ترجع إلى إمكان الخلط بين المرتزق وغيره من الفئات المشاركة في النزاع المسلح .

إذ أن الحروب على مدى تاريخها شهدت اشتراك الأجانب في القتال لمصلحة دول غير دولهم الأصلية ليس فقط بداعي الارتزاق وإنما أيضاَ لأسباب مختلفة كاعتقادهم بعدالة القضية التي يقاتلون لأجلها فعلى سبيل المثال شهدت الحرب الأهلية الإسبانية اشتراكاً لمتطوعين أجانب ، أو حتى في تطوع المجاهدين المسلمين للقتال مع المقاتلين الأفغان ضد الغزو السوفييتي والتطوع العرب والمسلمين للقتال في فلسطين ضد الاحتلال الصهيوني [١]، أو بناء على رغبة دولهم لقيام تحالفات أو وجود مصالح مشتركة بينها وبين أحد الأطراف في النزاع كحالة الحرب الكورية عام

---

[١]) د.محمد فهاد الشلالدة ، القانون الدولي الإنساني ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥، ص١١١.

١٩٥٠ التي شهدت اشتراك الصين بعدد كبير من مواطنيها في دعم كوريا الجنوبية.ويكون الفصل في كون هؤلاء من المرتزقة أم من المتطوعين أو من المقاتلين متوقفاً على تكييف موقف دولهم من النزاع المسلح بالإضافة إلى البحث في دوافعهم الشخصية للقتال [١].

وقد نصت المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة أن لايكون المرتزق من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع [٢].

وقد بررت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على المادة ٤٧ من البروتوكول الأول استثناء مواطني الدولة الطرف في النزاع من تعريف المرتزقة إذا اشتركوا طوعاً في نزاع مسلح تكون دولتهم طرفاً فيه بمعزل عن تعاطفهم أو عدمه مع القضية التي أثارت النزاع بين دولتهم ودولة أخرى[٣].

أما بالنسبة للأجانب المقيمين في إقليم طرف في النزاع واستثنائهم من فئة المرتزقة في كل من المادتين ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ والمادة الأولى من

---

١) ففي ضوء نظام الحياد يعتبر هؤلاء مرتزقة إذا كانوا مدفوعين للقتال لقاء اجر وبدون دور لدولتهم في ذلك ، أما إرسالهم للقتال من قبل دولتهم فهو خرق لحيادها يرتب مسؤولياتها وينفي عنهم صفة الارتزاق حتى لو كانوا يقاتلون مقابل أجر . وأما إذا كان هؤلاء مواطني دولة حليفة فلا يمكن وصفهم بالمرتزقة إذا انخرطوا في القتال بأمر من دولتهم أما إذا كان سلوكهم هذا بحض إرادتهم فهم متطوعين إن كان بلا أجر ومرتزقة إذا كان مأجوراً .لمزيد من التفصيل حول اشتراك الأجانب في النزاعات المسلحة وتحديد مركزهم القانوني انظر : عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب : القانون الدولي الإنساني ، ص ٤٥١ وما بعدها .

٢) الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق اشترطت أن يكون المرتزق من غير جنسية البلد الذي يجند ضده .

٣) Sandoz & Swinarski &Zimmerman ,commentary on the additional protocols, op.cite, p580 .

الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة ، فعلة استثنائهم من تعريف المرتزقة هي أن هؤلاء قد يكونون مجبرين على مثل هذه الخدمة بموجب قوانين التجنيد في الدولة التي يقيمون فيها[١]، ومع مثل هذا الالتزام الواقع عليهم لايمكن وصفهم بالمرتزقة ولو تقاضوا أجوراً على خدمتهم وتعريضهم بالتالي للنتائج المترتبة على هذا الوصف والمتمثلة في حرمانهم من مركز المقاتلين وأسرى الحرب[٢] .

وينطبق هذا التبرير الذي تبنته اللجنة الدولية للصليب الأحمر فقط في حال وجود إلزام على عاتق الأجانب المقيمين في دولة ما بالخدمة العسكرية لمصلحتها ، أما في حال الترخيص للأجانب بالدخول في الخدمة العسكرية دون إلزام فلا يمكن قبول هذا التعليل ولاسيما أن مثل هذا الترخيص قد يكون محاولة للتحايل على تعريف المرتزقة والحيلولة دون نعتهم بهذا الوصف من خلال إدخالهم في القوات المسلحة لتلك الدولة .

كما يشترط أن يكون المرتزق أجنبياً وغير مقيم في البلد الذي يستهدف بأنشطة عنف مدبرة ينفذها المرتزقة المجندين من دول أخرى للإطاحة بحكومة تلك الدولة أو تقويض نظامها الدستوري أو سلامتها الإقليمية.

والهدف من إدراج شرط الجنسية الأجنبية وعدم الإقامة في هذه الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة هي التمييز بين الارتزاق وأنشطة أخرى يقوم بها المواطنين المنتمين لدولة ما بهدف الإطاحة بحومتها أو نظامها الدستوري أي أنشطة المعارضة السياسية.

---

[١]) د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص١١٤.

[٢]) commentary on the additional protocols, op.cite, p 580

وبذلك فإن شرط الجنسية وعدم الإقامة يعني كون المرتزق موصوفاً بأنه ((الأجنبي غير المقيم)). **فمن هو الأجنبي وما هي المشكلات التي يثيرها هذا الشرط في معرض التطبيق العملي لتعريف المرتزقة ؟**

يعرف الأجنبي في القانون الدولي بأنه الشخص الذي لايحمل جنسية دولة ما أو لا يحمل أية جنسية ((عديم الجنسية))[١] .

وتعترف المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بحق كل فرد في حمل جنسية وحقه في تغييرها، كما تعترف له بحق مغادرة الإقليم الذي يقيم فيه والانتقال إلى مكان آخر سواء بقصد السفر أو الإقامة[٢] . وفي مقابل هذه الحقوق للأفراد تقر قواعد القانون الدولي للدول بحقها في تنظيم جنسيتها أي إصدار التشريعات الناظمة لأحكام جنسيتها التي تحدد بموجبها طرق اكتساب هذه الجنسية وفقدانها ، وتعتبر ممارسة هذا الحق جزءاً من ممارسة الدولة لسيادتها وجزءاً من مقومات وجودها إذ يتصل ذلك في تكوين عنصر الشعب (الأشخاص المنتمين إلى الدولة بجنسيتها) .

كما أن لكل دولة أن تحدد شروط إقامة الأجانب فيها وضوابطها[٣] .

تثير هذه الحقوق المعترف بها للفرد والدولة فيما يتصل بالجنسية والإقامة مشكلات لدى محاولة تطبيق تعريف المرتزقة في القانون الدولي ، وتنجم هذه المشكلات عن محاولات التحايل على هذا التعريف والالتفاف عليه بزعم انتفاء شرطي الجنسية الأجنبية والإقامة في الأشخاص المتهمين بكونهم مرتزقة .

---

[١]) د.سهيل حسين الفتلاوي ، الوسيط في القانون الدولي العام ،دار الفكر ،بيروت ، ط١، ٢٠٠٢ ،ص٩٣

[٢]) المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٢ من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية

[٣])فمن حق الدولة أن تفرض قيود على إقامة الأجانب فيها كما لها أن تبعدهم من إقليمها .
د.سهيل حسين الفتلاوي ، الوسيط في القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٩٣-٩٤.

إذ يمكن لأي دولة ترغب باستخدام أجانب عنها للعمل لحسابها عند كونها طرفاً في نزاع مسلح أو لدى استهدافها لدولة أخرى بأعمال عنف مدبرة ماسة بسيادة تلك الدولة واستقلالها – سواء كان الهدف من استخدام هؤلاء الأجانب هو إخفاء صلتها بالأعمال المجند هؤلاء للقيام بها أو لخبراتهم القتالية – أن تقوم بإكسابهم جنسيتها أو توطينهم في إقليمها أو حتى تحريضهم على السعي لاكتساب جنسية الدولة الأخرى الطرف في النزاع أو المستهدفة بأعمال العنف أو التوطن في إقليمها .

وما يسهل هذه المحاولات الهادفة إلى التحايل على تعريف المرتزق هو اختلاف تشريعات الجنسية بين دول العالم وما يؤدي إليه هذا الاختلاف من مشكلات تتمثل في وجود أشخاص عديمي الجنسية وغيرهم مزدوجي الجنسية ، أو يحملون جنسيات متعددة في آن معاً .

وبالتالي يمكن استغلال هذه المشكلات واللجوء إلى تجنيد المرتزقة من أشخاص يحملون جنسية الدولة المستهدفة بأعمالهم أو جنسية دولة ثالثة ليست طرفاً في النزاع ، وبهذا وبالإضافة إلى صعوبة وصفهم بالمرتزقة يثير وضعهم تساؤلات عدة حول مسؤوليتهم ونسبتها إلى دولة ما .

وقد أشار مقرر الأمم المتحدة الخاص بدراسة ظاهرة الارتزاق إلى هذه الإشكاليات في تقاريره [١].

---

[١]) توالى على منصب المقرر الخاص شخصين هم إنريكه برناليس باليستروس من البيرو ، وشايستا شاميم وكانت ولايتها لعام واحد فقط ففي الجلسة الثانية للجنة حقوق الإنسان عام ٢٠٠٥ تم استبدال ولاية المقرر الخاص بإنشاء الفريق العامل المعني بمسألة المرتزقة ويتكون هذا الفريق من خمسة خبراء ترأستهم السيدة

ومن المسائل المختلفة التي يثيرها شرط الجنسية كما وردت في تقاريره مايلي [١]:

١- إمكان دخول الأجنبي إلى دولة ما والسعي للحصول على جنسيتها ، ومن ثم اشتراكه في عمل موجه ضدها لصالح دولة ثالثة أو طرف آخر في النزاع .
٢- قيام مواطن غير مقيم في دولة بأعمال عنف غير مشروعة ضد بلده الأصلي لقاء الحصول على أجر من دولة ثالثة .
٣- حالة الشخص الذي يحمل جنسيتين إحداهما جنسية الدولة التي يعمل ضدها لقاء أجر تدفعه دولة جنسيته الأخرى أو دولة ثالثة .

وهذه المسائل المتصلة بمحاولات التحايل على شرط الجنسية لإخفاء صفة الارتزاق في شخص ما تطرح تساؤلاً عن مدى حق الدولة في تنظيم جنسيتها ، فهل هذا الحق هو حق مطلق وبالتالي عندما تقوم دولة بمنح جنسيتها لشخص ما فإن هذا التصرف يكون ملزماً في مواجهة الدول الأخرى أم لا ؟

بالنسبة لمسألة الإقامة ومدى الاعتداد بها ، وتحديد متى يعد شخص ما مقيم في دولة وبالتالي لايمكن وصفه بالمرتزق إذا اشترك في عمل ضدها وإن كان لقاء أجر ، فإن قوانين كل دولة هي التي تحدد شروط الإقامة فيها ومتى يفقد المقيم هذه الصفة .

أماندا بينافاديس (تم انتخابها من قبل الفريق العامل كمقررة لعام واحد) وما تزال ولاية الفريق العامل قائمة حتى الآن ويقدم هذا الفريق تقارير سنوية إلى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة.

[١]) تقرير المقرر الخاص المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٧ ، A\52\495 ، ص ١٩ .
http:\\ daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N97\279\86.pdf.

أما بالنسبة لمسألة الجنسية في قواعد القانون الدولي وإن كانت تقر هذه القواعد للدولة بحقها في تنظيم جنسيتها، فإن هذا الحق ليس مطلقاً وترد عليه قيود يعضها اتفاقية تنتج عن التزامات الدول بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بمسألة الجنسية[١] . وقيود أخرى غير اتفاقية كتلك التي أرستها أحكام القضاء الدولي.

وعندما تمنح دولة ما جنسيتها لشخص من غير مواطنيها فلا يمكن الاحتجاج بشكل مطلق باكتسابه لجنسيتها ما لم تكن هناك أي صلة تربط بين هذا الشخص والدولة التي منحته جنسيتها[٢] .

وهذا ما قرره القضاء الدولي إذ ذهبت محكمة العدل الدولية في قضية (نوتوبوهم) عام ١٩٩٥ إلى أن الأثر المترتب على ممارسة الدولة لحريتها في تنظيم جنسيتها هو مسألة تهم النظام الدولي والجنسية التي يتم الاعتداد بها في المجال الدولي هي الجنسية الفعلية القائمة على وجود صلة فعلية بين الفرد والدولة[٣] .وقد فسر الفقه طرق

---

[١]) من ذلك على سبيل المثال ما تعقده الدول مع بعضها البعض من اتفاقيات ثنائية لمنع ازدواج الجنسية أو اتفاقيات دولية للحد من ازدواج الجنسية أو منع انعدام الجنسية كاتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية مثلاً لعام ١٩٧٥ وتطالب الدول الأطراف بأن تمنح جنسيتها للأشخاص الذين ولدوا على إقليمها وسيصبحون بخلاف ذلك عديمي الجنسية وبالطبع الوفاء بهذا الالتزام يمنع القول بأن هؤلاء مرتزقة إذا ما استخدمتهم الدولة في أعمال قتالية إذ يكتسبون بذلك وصف رعايا الدولة

وردت الإشارة إلى هذه الاتفاقية لدى :

فرانسواز بوشييه سولينييه ، القاموس العملي للقانون الإنساني ، ترجمة : محمد مسعود، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط١ ،٢٠٠٦ ، ص ٣٩٣.

[٢]) د.فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ،الجزء الأول : الجنسية ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ٥٨-٥٩ .

[٣]) د. عبد الكريم علوان خضير ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثاني : القانون الدولي المعاصر ، ١٩٩٩ ، ص ١٩٥ .

فحص الجنسية وبيان ما إذ ا كانت فعلية أم لا بأنه يتم الاستدلال عليها من الظروف الواقعية المختلفة التي تحيط باكتسابها وظروف الفرد و منها إقامته .

وهذا ما أشارت إليه تقارير المقرر الخاص في خصوص التحايل على شرط الجنسية الأجنبية في تعريف المرتزق إذ أكد على ضرورة عدم الاعتداد بمنح الجنسية لأجانب لإخفاء صفتهم كمرتزقة وضرورة التحقق من هذا المنح وملابساته [١].

وبسبب المشكلات والصعوبات العملية المذكورة التي يثيرها شرط الجنسية الأجنبية في تعريف المرتزق كان هذا الشرط محلاً للنقد من قبل العديد من الدول ولاسيما تلك التي استهدفت بأنشطة مدبرة من دول أجنبية أخرى وتم فيها استخدام مواطنين منها أو أجانب مقيمين فيها(أي الدولة ضحية هذه الأعمال) في حين لاتخرج علاقة هؤلاء بتلك الدول الأجنبية عن كونها ارتزاقاً ، ومن هذه الدول كوبا التي طالبت بتعديل تعريف المرتزق الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستبعاد شرط الجنسية وعدم الإقامة من التعريف،بحيث يكتفى بتقييم النشاط الذي يجند هؤلاء لأجله بصرف النظر عن جنسياتهم أو محل إقامتهم [٢].

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ١٩٩٤، E\CN.4\1994\23 ، ص ١٦ http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc \G94\101\12\pdf.

[٢]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠٢ ، E\CN.4\2002\20، ص ٢٨ http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc\ GEN\G02\100\72\pdf.

وبالفعل كان شرط الجنسية الأجنبية وعدم الإقامة من ضمن مقترحات المقرر الخاص بمسألة المرتزقة لتعديل تعريف المرتزق الوارد في الاتفاقية الدولية[١] .

وقد أبقت مقترحات المقرر الخاص بالتعديل شرط الجنسية الأجنبية ولم تستبعده بشكل نهائي، ولكنها أوردت استثناء على هذا الشرط ، وبمقتضى هذا الاستثناء لايعتد بالانتماء إلى الدولة الضحية والمستهدفة بأنشطة المرتزق لإخفاء صفة الارتزاق ، كما لايعتد باكتسابه لجنسيته بطريق التحايل على القانون لإخفاء صفته كمرتزق .

بحيث يصبح نص الفقرة التي تناولت شرط الجنسية الأجنبية كما يلي :

((..... لايكون من رعايا طرف في الصراع ولا مقيماً في إقليم خاضع لسيطرة طرف في الصراع ولا من البلد الذي يرتكب فيه العمل الإجرامي . **ويستثنى من ذلك من كان من رعايا البلد المتضرر من الجريمة إذا كان الشخص المذكور قد تم التعاقد معه لارتكاب الجريمة في البلد الذي يحمل جنسيته واستغل حمله لتلك الجنسية لإخفاء صفته كمرتزق تستخدمه الدولة أو المنظمة المتعاقدة معه . ولا يعتد بالجنسية المتحصل عليها طريق التحايل على القانون** ....)) .

---

[١]) للإطلاع على مقترحات مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بدراسة مسألة المرتزقة لتعديل تعريف المرتزق ما قدمه من مقترحات بالتعديل على المواد الأولى الثلاث من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢ تموز ٢٠٠٣ ص ٢٦ وما بعدها .

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\N03\417\12\pdf.

وقد شمل الاقتراح بالتعديل أيضاً شرط الجنسية عندما يتم تجنيد المرتزقة للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف للإطاحة بحكومة دولة ما أو تقويض نظامها الدستوري وسلامتها الإقليمية حيث أدخل عليه ذات الاستثناء المشار إليه آنفاً. وهي مقترحات لم يصادق عليها حتى الآن ولذلك مازالت إمكانية التحايل على تعريف المرتزق قائمة إلى أن يتم ذلك التعديل .

وبالرغم من أهمية هذا المقترح المقدم من المقرر الخاص في منع التحايل على تعريف المرتزق إلا أنه يبقى مقترحاً ناقصاً برأينا ، إذ لايشمل حالة أهم للتحايل تتمثل في منح المرتزق جنسية الدولة التي سيقاتل أو يرتكب أعمال العنف المدبر لصالحها أو الدولة التي ستقوم بتجنيده ، وهذا المنح لايكون قبل التجنيد أو تنفيذه للعمل المطلوب منه وذلك بغية عدم تفويت الغرض من استخدام مرتزقة أجانب وهو إخفاء صلة الدولة التي تستخدمهم بأعمالهم . وبذلك قد يكون المغنم الذي يوعد به هو الحصول على جنسية تلك الدولة أو الإقامة فيها أو منحه تسهيلات الهجرة إليها هو أو أفراد عائلته. وهي حالات لابد من تداركها في مقترحات تعديل التعريف.

وتزداد فرص التحايل على شرط الجنسية الأجنبية وعدم الإقامة في ضوء بعض الظواهر التي نشهدها حالياً بشكل متزايد بصلة أو بدون صلة بالنزاعات المسلحة. كحالات اللجوء والنزوح والهجرة غير الشرعية . ولابد من الانتباه إلى إمكان استغلالها لاستخدام المرتزقة وتجنيدهم ولاسيما بسبب الظروف المعيشية لهؤلاء التي قد تدفعهم للعمل كمرتزقة .

فخلال العمل على صياغة الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة كانت هناك مداخلات تطرقت إلى إمكانية تجنيد المرتزقة من اللاجئين في دولة ما وتوجيههم للقيام

بأعمال عنف مدبر تستهدف دولهم الأصلية . وحيث أن اللاجئ شخص يفتقر إلى حماية دولته الأصلية مع استمرار حمله لجنسيتها ،فلايمكن قانوناً وصف هؤلاء بالمرتزقة عند تجنيدهم للعمل ضد دولهم [١].

كما قد يتم تجنيدهم للقيام بأعمال تستهدف الدولة التي يحاولون الحصول على مركز اللاجئين فيها (أي من بين طالبي اللجوء) . وفي حال كانوا مقيمين في هذه الدول لايمكن اعتبارهم مرتزقة لدى ضلوعهم في أنشطة ضدها .

ولذلك أعتقد أن مقترحات المقرر الخاص بتعديل تعريف المرتزقة كانت قاصرة عن التنبه إلى استغلال حالة اللجوء لتجنيد المرتزقة، وكان عليه أن يقترح استثناء على شرط الجنسية الأجنبية والإقامة من كان من مواطني البلد المتضرر من الجريمة أو المقيمين فيه أو طالبي اللجوء فيه .

الفرع الثاني : أن لايكون عضواً في قوات مسلحة :

من شروط تعريف المرتزق كما نصت عليها المادة ٤٧من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩ أن لايكون المرتزق عضواً في قوات مسلحة نظامية تشكل جيشاً لدولة بحيث يستثنى أفراد القوات المسلحة من وصف المرتزقة في حالتين :

---

[١]) حيث أشارت جمهورية لاوس الديمقراطية إلى أن هناك نوع جديد من المرتزقة والدين يتم تجنيدهم من بين اللاجئين العاطلين عن العمل ويتم تدريبهم وتزويدهم بمعدات من قبل عملاء دولة أجنبية ثم يتم إعادتهم إلى دولهم الأصلية ليعملوا على تحريض المواطنين ضد السلطات المحلية.

Draft convention against mercenaries,Year book of the united nations 1982 , op.cite, p 1217.

أ–أن لا يكون عضواً في القوات المسلحة للدول الأطراف في النزاع .

وعلة إدراج هذا الشرط في تعريف المرتزق هي التمييز بين المرتزقة والمقاتلين إذ أن القوات المسلحة لأي دولة في العالم هي الجهاز الرسمي الذي يضطلع بمهمة الدفاع عن أمن الدولة الخارجي وسلامة حدودها من أي اعتداء وبالتالي حماية وجودها . ولذلك يعترف لأفراد القوات المسلحة بمركز المقاتلين ويكون لهم حق الاشتراك في العمليات العدائية خلال النزاعات المسلحة [١].

فقد نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية –وإن كانت لم تستخدم مصطلح القوات المسلحة– على أن أفراد الجيش مقاتلين، وكذلك سارت على ذات النهج اتفاقية جنيف الثالثة التي منحت أفراد القوات المسلحة مركز المقاتلين (وإن كانت تميز بين أفراد القوات النظامية وأفراد القوات غير النظامية من حيث الشروط الواجب توافرها في فئة القوات غير النظامية للاعتراف لأفرادها بمركز المقاتلين) .

كماصاغ البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ تعريفاً للقوات المسلحة في مادته ٤٣ حيث نصت في فقرتها الأولى على ما يلي :

((تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لايعترف الخصم بها)).

وبالتالي لايمكن اعتبار أفراد القوات المسلحة مرتزقة إذا كانوا جزءاً من قوات نظامية وإن تلقوا أجوراً عن خدمتهم كما هو الحال في معظم جيوش العالم .

---

[١]) commentary on the additional protocols , op.cite, p 581

وهناك ثلاثة أمثلة شائعة لفرق في القوات المسلحة لبعض الدول تتكون بكاملها أو في جزء منها من أجانب .

١- **الكتيبة الأجنبية الفرنسية** : التي شكلت عام ١٨٣١ بهدف السماح للأجانب الراغبين في الخدمة لصالح الجيش الفرنسي في الانضواء في هذا الجيش بحيث يعمل هؤلاء تحت قيادة ضباط فرنسيين ولهذه الفرقة مدونة لقواعد السلوك وللزي الرسمي ، وقد كان إنشائها بهدف الالتفاف على الحظر الذي جاءت به الثورة الفرنسية -والتي كرست مفهوم المواطنة- على تجنيد الأجانب في الجيش الفرنسي [١].

٢- **قوات الجوركا العاملة في خدمة الجيش البريطاني** : وتتألف هذه الفرقة من جنود من الجنسية الهندية والنيبالية والتي كانت دولها تخضع لحكم التاج البريطاني في القرن الثامن عشر حيث كان البريطانيون يلجأون لاستخدامهم لاعتقادهم بالطبيعة الشرسة لهؤلاء وعدوانيتهم وولائهم للجهة التي يخدمونها . وقد خدمت قوات الجوركا لصالح شركة الهند البريطانية وأصبح هؤلاء جزء من تشكيل الجيش البريطاني في حروبه ضد بناء الدولة الهندية[٢] .

---

[١]) حول تاريخ هذه الفرقة ونشاطها انظر :
http://en.wikipedia.org/wiki/French_Foreign_Legion

تاريخ الزيارة :٢٠٠٩/٨/٨ – ١٠,١٣ صباحاً .

وكذلك انظر : باسل يوسف النيرب ، المرتزقة جيوش الظل ، دار العبيكان ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨ ، ص ٨١-٨٢ .

[٢]) انظر : . The history of the Gurkha , Free Wikipedia encyclopedia
http://en.wikipedia.org\wiki\gurkha تاريخ الزيارة : ٢٠٠٩/٨/٨ – ١٠,١٣ صباحاً

٣- **الحرس البابوي للفاتيكان** : إذ يتكون هذا الحرس من (١١٠) شخصاً يحملون الجنسية السويسرية ، ومع أن سويسرا تحظر على مواطنيها العمل في خدمة جيش أجنبي إلا أنها تستثني الحرس البابوي إذ تعتبرهم جهاز شرطة لدولة الفاتيكان وليس جيشاً[١] .

وقد كان هذا الشرط –أي ضرورة انتفاء عضوية المرتزق في القوات المسلحة– سبباً لنقد كل من المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة التي تبنت ذات الشرط في تعريفها للمرتزق .

ففي حين أقر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تعريف المرتزقة بفائدة هذا الشرط وضرورته للتمييز بين المرتزقة والأجانب الذين قد يتم تجنيدهم نظامياً في القوات المسلحة لبعض الدول التي تتجه إلى فرض الخدمة العسكرية على الأجانب المقيمين فيها أو ترخص لهم بذلك [٢]، ذهب البعض في دراسة تعريف المرتزقة إلى

كما بقيت قوات الجوركا جزءاً من القوات البريطانية حتى حرب الخليج الثانية إذ شاركت ضمن تلك القوات في الحملة الدولية لدفع العراق للانسحاب من الكويت .

Manuel of the law of armed conflict , Ministry of defence , uk, oxford, p 48.

[١]) ووضع هؤلاء يثير الخلط في كونهم مرتزقة أم مقاتلين ذلك أن سويسرا اشتهرت تاريخياً بتصدير المرتزقة الذين اشتهروا بتخصصهم في حمل الرماح في الحروب مقابل أجور ولكن وحيث أن الفاتيكان تعتبر في تشريعاتها انه الحرس البابوي تنظيم عسكري قهم بمثابة قواتها المسلحة و وبالتالي لايعد هؤلاء مرتزقة .

خمسة قرون في خدمة البابا ، الحري السويسري البابوي :

http://www.swissinfo.org/ara/swissinfo.html?siteSect=43&sid=6688298

تاريخ الدخول : ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٩ – ١٠,٢١ صباحاً .

[٢]) حيث أن الأجانب المجندين نظامياً في القوات المسلحة لدولة لاينطبق عليهم وصف المرتزقة فسياسة دولة ما في تجنيد الأجانب تنفي عنهم شرط أن يكون هؤلاء قد تم تجنيدهم ((خصيصاً)) للقتال في نزاع مسلح بعينه .

Commentary on the additional protocols , op.cite, p 581

أن هذا الشرط يفرغ التعريف من مضمونه ، إذ طالما أن للدولة حق تنظيم قواتها المسلحة وتحديد أسس التجنيد فيها ، يمكن لها بالتالي الالتفاف على تعريف المرتزقة من خلال إدخال الأجانب الذين تعمد إلى تجنيدهم مقابل أجر في عداد قواتها المسلحة[١] .

وللتدليل على هذا السلوك يمكن الإشارة إلى أن الإمبراطورية الرومانية تشكل جيشها من خلال تجنيد الأجانب الجرمان كجند نظاميين وكانوا يتقاضون أجوراً على هذه الخدمة [٢] ، كما تعمد بعض الدول في عصرنا الحالي إلى إحاطة سياسة التجنيد فيها والتطوع في خدمتها بالعديد من الامتيازات التي لا تعد حكراً على مواطنيها ويفتح فيها الباب واسعاً أمام الأجانب الوافدين إليها[٣] .

و بتقديري فإن شرط انتفاء العضوية في القوات المسلحة يفترض تجرد دافع الولاء لدى أفراد القوات المسلحة بمعنى أن هؤلاء ينخرطون في الخدمة العسكرية لدولة ما ويشاركون في النزاعات التي تكون طرفاً فيها بدافع من إيمانهم بقضاياها وعدالة

---

[١])فريتس كالسهوفن وليزابيث تسغفيلد ، ضوابط تحكم خوض الحروب : مدخل للقانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ط٢ ، ٢٠٠٨ ، ص١٠٦ .

[٢]) فيكونت مونغمري ، الحرب عبر التاريخ ، تعريب وتعليق : فتحي عبد الله النمر ، مكتبة الأنجلو مصرية ، ص ١٣٦ وص ١٤٨ .

[٣]) على سبيل المثال كان قد اقترح في الكونغرس الأمريكي مشروع قانون التنمية والإغاثة والتعليم الخاص حيث يقضي بمنح الجنسية الأمريكية للأطفال الأجانب المولودين خارج أمريكا ولكنهم يقيمون فيها بشكل غير شرعي وذلك بعد أن يحصلوا على شهادة الثانوية وبشرط أن ((يخدم هؤلاء لمدة سنتين في الجيش الأمريكي إلا أن هذا المشروع قد رفض ومع ذلك هو يدلل على اتجاه سياسي في معاملة المهاجرين الأجانب وتجنسيهم مقابل الخدمة في الجيش الأمريكي)) .
مستجدات في دور مرتزقة الحروب ، مرجع سابق ، ص ٤

حروبها، ولايمكن قبول هذا الشرط الذي يتجاهل حقيقة أن العمل العسكري أصبح في غالبه مهنة واحتراف أكثر من كونه عملاً تطوعياً بدافع الولاء.

إذ يوضح واقع الحروب المعاصرة بأن الانخراط في خدمة جيوش بعض الدول بعينها لايمت بصلة إلى اعتبارات الإيمان بعدالة قضية ، بل فقط بالامتيازات المحيطة بالخدمة في هذه الجيوش على نحو يصبح فيه الوصف الحقيقي لهذه الخدمة ((ارتزاقاً منظماً)) .

وحالة الجيش الأمريكي والقوات المتحالفة معه في العدوان على العراق واحتلاله عام ٢٠٠٣ بدون تفويض أممي باستخدام القوة ، وما قامت به من سلب ونهب للمتاحف العراقية والآثار ولمنازل المدنيين خلال تفتيشها بدعوى إيوائها لإرهابيين هي مثالنا الأبرز في هذا الصدد [١].

ب–أن لايكون عضواً في القوات المسلحة لدول ليست طرفاً في النزاع وموفداً في مهمة رسمية من دولته .

يستثنى كذلك من فئة المرتزقة أفراد القوات المسلحة للدول التي ليست طرفاً في النزاع إذا كان هؤلاء موفدين في مهام رسمية من قبل دولهم . كالقوات الأمريكية وقوات الصين الشعبية التي تدخلت في النزاع المسلح في كوريا والقوات الكوبية التي دعمت الكونغو في نضالها ضد المرتزقة الأجانب والقوات البلجيكية، وقوات

---

١) وتذكرنا حالة هذه القوات بما كان يقوم به أمراء الإقطاع خلال القرون الوسطى من إطلاق أيدي مجنديهم للسلب والنهب لدى اشتراكهم في المعارك بهدف تحفيزهم للقتال وضمان ولائهم .

التحالف الدولي التي شاركت في حرب الخليج الأولى والثانية،وينفي إلزام هؤلاء بالخدمة من قبل دولهم صفة الارتزاق عنهم حتى لو تلقوا أجوراً عن هذه الخدمة[١] .

ويرجع هذا الاستثناء إلى ما شهدته العلاقات الدولية منذ الحربين العالميتين الأولى والثانية من قيام للأحلاف العسكرية حتى أن طرفي هذه الحرب كانوا دول المحور ودول الحلفاء ، إذ تنامى التعاون العسكري فيما بين الدول بعد الحرب العالمية الثانية ليأخذ هذا التعاون مظهرين ، أحدهما داخل منظمة الأمم المتحدة وما يفرضه نظام الأمن الجماعي الذي صاغه ميثاق الأمم المتحدة من التزامات على الدول الأعضاء في مجال المساعدات العسكرية بهدف إحلال السلم والأمن الدوليين أو حتى في تخويل لجوء الدول إلى الدعم العسكري لإحداها إذا ما تعرضت لاعتداء فيما يعرف بحق الدفاع الشرعي الجماعي ، والآخر خارج الأمم المتحدة بل وجد تبريره في عجز هذه الأخيرة عن تفعيل نظامها للأمن الجماعي ونقصد بذلك الأحلاف العسكرية المسلحة الناشئة خلال فترة الحرب الباردة ككل من (الناتو) و(حلف وارسو) .

وفي سياق هذه الترتيبات المسلحة الجماعية أو حتى الأحلاف العسكرية الثنائية بين دولتين فقط لايمكن وصف المجندين لأداء هذه المهام **بالمرتزقة** إذا لم يكونوا منتمين إلى الدول الأطراف في النزاع بل كانوا موفدين من دول في الحلف أو الترتيب الأمني للقيام بهذه المهمة وإن تلقوا أجوراً على هذه الخدمة .

---

[١] commentary on the additional protocols , op.cite , p 580(

وأهمية هذا الشرط أنه يبين الفرق بين التدخل الخاص باستخدام المرتزقة والتدخل الحكومي والنوع الأول أي التدخل الخاص هو ما يفاقم مشكلة المرتزقة .

H.C.Brumester : The recruitment and use of mercenaries in armed conflicts. AJIL, Vol72,no1,January, 1978

فعلى سبيل المثال لايمكن وفقاً لهذا الشرط اعتبار المقاتلين من شتى الدول التي شاركت في التحالف الدولي ضد العراق لإخراجه من الكويت عام ١٩٩١ تنفيذاً لقرار مجلس الأمن رقم ٦٧٨ مرتزقة[١] ، في حين أن سياسة بعض هذه الأحلاف العسكرية تجاه الدول المنضوية تحت لوائها لاتخرج عن كونها ارتزاقاً حيث تشحذ فيها همم الدول للمشاركة في عمليات التحالف العسكري عبر وعود بمنحها مغانم مادية معينة[٢].

وفي شأن النزاع المسلح في إقليم دارفور في جنوب السودان أشارت لجنة التحقيق الدولية في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الإقليم إلى أن من ضمن الفئات المرتكبة للانتهاكات كان هناك ضباط أجانب شاركوا في أعمال القتل والتدمير ((بصفتهم الشخصية)) أي غير مكلفين من قبل دولهم وبالتالي يمكن اعتبارهم مرتزقة إذا ثبت تلقيهم لوعود بمبالغ مادية[٣].

---

[١]) ولاسيما ان الدول المتحالفة قد أدخلت فرقاً من قواتها المسلحة في خدمة القوات المسلحة الكويتية وبالتالي ينتفي في هؤلاء صفة المرتزقة لكونهم جزءاً من القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع وليس لدولة ليست طرفاً فيه كموفدين في مهام رسمية ومن هؤلاء فريق الدعم البريطاني المكون من جنود في القوات المسلحة البريطانية انضموا إلى القوات المسلحة الكويتية .

Manuel of the law of armed conflict , op.cite, p48

[٢]) ففي حربها على العراق عام ٢٠٠٣ كان كافياً للولايات المتحدة أن تطلق يد حلفائها في سلب ونهب مقدرات العراق وثرواته وتقاسمها معهم .

د.السيد مصطفى ابو الخير ، تحالفات العولمة العسكرية في القانون الدولي ، إيتراك ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٦٤.

[٣]) تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور المقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة في ٣١ كانون الثاني ٢٠٠٥ عملاً بقرار مجلس الأمن ١٥٦٤ .

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/34/PDF/N0522534.pdf

الفرع الثالث: شرط الاشتراك في القتال أو في أعمال العنف المدبر بدافع الرغبة في تحقيق مغنم شخصي:

من السمات الأساسية في المرتزق بالإضافة إلى كونه أجنبياً عن الدولة التي يقاتل لمصلحتها، هي أن يكون اشتراكه في القتال لمصلحة هذه الدولة بدافع من سعيه في تحقيق مكاسب ومغانم شخصية أي لقاء أجر محدد.

وفي الواقع لم يكن الارتزاق عبر التاريخ يحفز فقط بالاتفاق على أجر محدد يتقاضاه المرتزق، بل كان المرتزقة في بعض المراحل يحفزون إلى الاشتراك في القتال ويعلنون ولائهم للقائد الذي يطلق يدهم للسلب والنهب خلال المعارك.

كما اتسعت الحوافز المقدمة لهؤلاء لتشمل إضافة إلى الأجر المالي منح امتيازات معنوية كالجنسية وهو حال الإمبراطورية الرومانية التي منحت البرابرة الجرمان حق التجنس بجنسية روما لدى دخولهم في جيشها .

ولذلك كانت هذه السمة أي وجود باعث للارتزاق يتمثل في الرغبة في الحصول على مغنم شخصي أحد شروط تعريف المرتزق في القانون الدولي . حيث نصت المادة ٤٧ (٢-ج) من البروتوكول الأول على هذا الشرط بقولها :

((٢-المرتزق هو أي شخص :

ج- يحفزه أساساً إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي .....)) .

تاريخ الدخول : ٢٧ تشرين الثاني ٢٠٠٨ – ٠٨,٤٠ مساء .

و نصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة على هذا الشرط في تعريفها للمرتزق في حالتي اشتراكه في نزاع مسلح أو عمل مدبر من أعمال العنف المستهدفة حكومة دولة أخرى أو نظامها الدستوري أو سلامتها الإقليمية [١].

وحيث أن تعريف المرتزق في كل من المادتين ٤٧ من البروتوكول الأول والأولى من الاتفاقية الدولية هو تعريف يقتضي أن تتوفر كل الشروط في الشخص المعني حتى يعتبر مرتزقاً، فإن انتفاء شرط الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي ينفي عن الشخص المعني صفة الارتزاق.

والهدف من هذا الشرط هو التمييز بين المرتزق وغيره من الفئات التي تشارك في النزاعات المسلحة استناداً إلى دافع آخر غير الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي كالمتطوعين[٢] .

ويثير مصطلح المغنم الشخصي الوارد في التعريف تساؤلاً عن مدى اشتراط كونه من طبيعة معينة أو بمقدار معين.

ولجهة تحديد طبيعة المغنم الشخصي المقصود في كلا المادتين فإن كل منهما تحصره في صورة المغنم المادي فقط دون النظر إلى ما قد تقدمه الدولة المجندة للمرتزقة من امتيازات معنوية . إذ أن كلا المادتين اشترطتا أن يكون المرتزق قد تلقى وعداً بمكافأة((مادية)) من قبل طرف في النزاع أو باسمه[٣] .

و أما عن مقدار المغنم المادي المشار إليه فلا يكفي أن يكون بأي قيمة بل يشترط أن يكون متجاوزاً لحد معين ، حيث وضعت كل من المادتين معياراً لضبط هذا الحد

---

[١]) أما الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق لعام ١٩٧٨ فقد أسقطت هذا الشرط من تعريفها للمرتزق .

[٢])commentary on the addional protocols , op.cite, p 580

[٣]) وبالتالي ما تذهب إليه بعض الدول حالياً في محاولاتها لتجنيد الأجانب الوافدين إليها عبر ترغيبهم بذلك من خلال منحهم جنسيتها لايكفي لوصف هؤلاء بالمرتزقة ما لم يتلقوا وعداً بمكافآت مالية عدا عن اكتسابهم لتلك الجنسيات . رغم أن حقيقة علاقتهم بتلك الدول لاتخرج عن كونها ارتزاقاً .

فقد نصت المادة ٤٧ من البروتوكول الأول على أنه يجب أن يتجاوز هذا المغنم ((بإفراط)) ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة [١]. وتبنت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية ذات المعيار [٢].

ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا المعيار من غموض إذ كيف يمكن تحديد النسبة بين أجور أفراد القوات المسلحة للدولة التي تستخدم المرتزق والأجر الذي يتلقاه هذا الأخير للقول بأنه يتجاوز بإفراط أجورهم . عدا عن كون هذا الشرط يفتح سبيلاً آخر للالتفاف على تعريف المرتزق عبر التعاقد مع المرتزقة بذات الأجور التي يتقاضاها أفراد القوات المسلحة للدولة[٣] .

ولا يشترط في التعريف أن يكون المرتزق قد قبض أجره بل يكفي أن يكون تلقى وعداً به وكان هذا الوعد هو حافزه للاشتراك في القتال .وكان غموض هذا المعيار سبباً في نقد تعريف المرتزق ، إلا أن الانتقاد الأهم الذي وجه إلى شرط وجود دافع لتحقيق مغنم شخصي لدى إدراجه في نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول ، هوما ذهبت

---

[١]) كان إدراج هذا المعيار محاولة لتخفيف ذاتية شرط الدافع في تعريف المرتزق وإضافة معيار يتضمن فحصاً موضوعياً يجعل من السهل الحكم في توافر شرط المغنم الشخصي إلا أن إثبات أن يكون " متجاوزاً بإفراط مايو عد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة " يترك صعوبة في بحث هذا الشرط وتقييم دوافع الفرد للاشتراك في العمليات العدائية

Fallah. Katherine, corporate actors : the legal status of mercenaries in armed conflicts , IRRC, vol 88 , no 863, September 2006, p 605 -606 .

[٢]) لدى تصديقها على الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة أعلنت كوبا انه من غير الملائم تضمين الاتفاقية في شرط المغنم الشخصي المعيار المطلوب بضرورة تجاوز الأجر الموعود للمرتزق مايوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة فيكفي شرط المغنم الشخصي أياً كان مقداره لاعتبار الشخص المعني مرتزقاً.

International convention against the recruitment ,use, financing and training of mercenaries : Declarations and reservation, op.cite.

[٣]) د.محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب : القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ٤٥٤ .

إليه تلك المادة من حرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب استناداً إلى هذا الدافع ، فخالفت بذلك الأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني والذي يهدف إلى كفالة وضمان المعاملة الإنسانية لكل الفئات التي تشارك في النزاع المسلح بصرف النظر عن دوافعهم للمشاركة في القتال[١] .

كما انتقد إدراج هذا الشرط في تعريف المرتزق لما قد يؤدي إليه من ظهور فئة جديدة من المرتزقة تبني نشاطها على المعتقد أي إيمان هؤلاء بالقضية التي يقاتلون لأجلها [٢].

وفي حين تبنت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة هذا الشرط في تعريفها للمرتزق، إلا أن منهج تلك الاتفاقية في إدانة الارتزاق لما فيه من إعاقة لحق الشعوب في تقرير مصيرها قد يدعو للتساؤل عن مركز الأشخاص المجندين من قبل حركات مقاومة مثلاً لدعم نضالها في سبيل حق تقرير المصير، وهل من المتصور بالتالي عدم إدانة أنشطتهم، لاسيما وأن تقارير المقرر الخاص قد أشارت إلى وجود هذا النوع من

---

[١]) ولذلك عندما منحت اتفاقية جنيف الثالثة أفراد حركات المقاومة مركز أسرى الحرب ما كان ذلك بسبب الاعتراف بشرعية بواعثهم للقتال بل بهدف ضمان المعاملة الإنسانية لهم وذلك بعد المعاملة القاسية التي تعرض لها أفراد حركات المقاومة ف الحرب العالمية الثانية .

ICRC, commentary on the third Geneva convention Geneva, 1960, p53.etc .

[٢]) حيث رأت الصين أن شرط المغنم الشخصي يقيد من تعريف المرتزق فالمرتزقة يمكن أن يجندوا لأهداف سياسية كما أشارت بورندي إلى أن التعريف إذا بقي محدداً بشرط المغنم فهذا سيكون معادلاً لإعفاء المرتزقة الدين يقاتلون ضد حركات التحرر الوطني .

Draft convention against mercenaries ,Year book of the united nations 1982,o.cite,p 1217 .

المرتزقة[١]، فضلاً عن أن وجود مثل هذا الدافع لدى هؤلاء يقتضي النظر في مركزهم القانوني في ضوء المادة ٤٧ من البروتوكول [٢].

في تعليقها على نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول أشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى عدم إمكانية وجود مثل هذه الفئة من المرتزقة ، إذ هدف هذا الشرط في المادة ٤٧ من البروتوكول الأول هو التمييز بين المرتزقة والمتطوعين الدوليين وإدانة الدافع الخاص الذي يدفع المرتزقة إلى نشاطهم والمتمثل بالمغنم المادي [٣].

وأعتقد أن هؤلاء الأشخاص إذا كان من المتصور عدم تجريم وإدانة نشاطهم في ضوء الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة إلا أن مركزهم في القانون الدولي الإنساني لن يختلف طالما توافر لديهم شرط الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي كدافع أساسي يحرم هؤلاء من التمتع بمركز المقاتل وأسير الحرب ، ومنحهم الحماية المقررة لهؤلاء استناداً إلى وجود دافع لديهم في دعم حق تقرير المصير سيؤدي إلى مخالفة الأصل في القانون الدولي الإنساني وذلك بتقييم البواعث ومنحها أثراً في تحديد المراكز القانونية يفوق الخطأ الذي أدى إلى اعتماد المادة ٤٧ أصلاً بناء على الدوافع غير المشروعة للمرتزق كما أن

---

[١]) أشار المقرر الخاص في تقاريره إلى حالات عمل فيها من اعتبرهم (مرتزقة إرهابيين) لصالح حركات مقاومة وطنية تناضل في سبيل الحق في تقرير المصير ، ولعل المثال الأشهر الذي أورده المقرر الخاص في هذا الصدد كانت حالة (كارلوس) الذي عمل لصالح حركات تحرر في إفريقيا و حركات مقاومة عربية منها حركات فلسطينية .واعتبر المقرر الخاص أن كارلوس مرتزق لأن وجوده وعمله في جماعة ذات خلفية إيدلوجية يرجع إلى ما يتلقاه من أجور عن أعماله لصالحها .

تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠١ ، E\CN.4\2001\19 ، ص ١٦
http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc\ GEN\G01\70\pdf.

[٢]). How does law protect in war ,volume 1, op.cite , p 346

[٣]) commentary on the additional protocols , op.cite, p 580

الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة قد قيدت بذاتها من تطبيقها بما لايخالف قانون النزاعات المسلحة ، إذ نصت المادة ١٦ على أن الاتفاقية تطبق دون مساس بقواعد القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة .

وعلى الرغم من أن انتقادات الدول لتعريف المرتزق في مراسلاتها مع المقرر الخاص دعت إلى إلغاء شرط الدافع المتمثل في تحقيق مغنم مادي من التعريف والتركيز على الفعل الذي يجند المرتزق للقيام به [١]، لم يتجه المقرر الخاص في مقترحاته لصياغة تعريف جديد للمرتزقة إلى إلغاء شرط الدافع المتمثل بالرغبة في تحقيق مغنم شخصي من التعريف،وإنما اقترح فقط إلغاء المعيار الذي تبنته كل من المادتين ٤٧ من البروتوكول الأول والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية والمتمثل في ضرورة تجاوز هذا المغنم بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة[٢] .

وبتقديري لا يخلو هذا المقترح من فائدة عملية إذ يصبح التعديل بذلك قابلاً للتطبيق على الحالات التي تلجأ فيها كيانات من غير الدول كالميليشيات والجماعات المسلحة أو حتى شركات لاستخدام مرتزقة ، وهي حالة يتعذر فيها في ضوء التعريف الحالي مقارنة أجر المرتزق بأفراد القوة المسلحة للجهة التي تستخدمه .

ومع ذلك يبقى مقترح المقرر الخاص بتعديل التعريف قاصراً عن شمول حالة المغنم ذي الطبيعة المعنوية الذي قد يوعد به المرتزق، كجنسية الدولة التي يقاتل لمصلحتها أو الإقامة فيها أو حتى مركز اللجوء فيها.

---

[١] Fallah, Katherine, corporate actors , op.cite, p 606)

[٢]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠٢ : E\CN.4\2002، ص ٢٠ http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc\ GEN\G02\100\72\pdf.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة النشاط المجند للقيام به.

وهي شرط تجنيده للمشاركة في العمليات العدائية (ونصت على هذا الشرط المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة) ، وشرط تجنيده للمشاركة في عمل من أعمال العنف المدبر المستهدف لحكومة دولة أخرى أو نظامها الدستوري أو سلامتها الإقليمية ، ونصت على هذا الشرط المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة في فقرتها الثانية .

وتحدد هذه الشروط نطاق الارتزاق وأنشطة المرتزقة من حيث حصرها بحالة النزاعات المسلحة أو تجاوزها لتشمل مشاركة المرتزقة خارج سياق النزاعات ، وسندرس هذه الشروط فيما يلي.

الفرع الأول: شرط تجنيده للاشتراك في نزاع مسلح أو في عمل مدبر من أعمال العنف:

ارتبط دور المرتزقة تاريخياً بالحروب إذ كان يتم استخدام هؤلاء لزيادة عديد طرف محارب أو ترجيح كفته، وكان امتهان أفراد هذه الفئة للحرب وعدم التزامهم بأي اعتبارات إنسانية مما يزيد الرغبة في استخدامهم. ولذلك كان أول نص قانوني يعرف المرتزقة ويحدد مركزهم القانوني جزءاً من القواعد الناظمة للحرب في قانون النزاعات المسلحة وهي المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.

ويثير هذا الربط التقليدي بين المرتزقة والحرب تساؤلات في العلاقة بين ظاهرة تجنيد المرتزقة وأنواع النزاعات المسلحة ، وظاهرة تجنيد المرتزقة خارج سياق النزاعات المسلحة وسنبحث كل منها فيما يلي.

١-أنواع النزاعات المسلحة التي يجند المرتزقة خلالها:

يميز قانون النزاعات المسلحة بين نوعين من النزاعات المسلحة هي النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية وذلك من حيث الأطراف في هذه النزاعات، ويترتب على هذا التمييز اختلافاً في الأحكام القانونية الواجبة التطبيق في كلا النوعين من النزاعات المسلحة[١] .

وينصرف مصطلح النزاعات المسلحة الدولية بشكل عام إلى النزاعات التي تقوم بين الدول مع وجود استثناءات لنزاعات مسلحة تكتسب الصفة الدولية وإن لم تكن أطرافها دولاً ،كحالة النزاعات التي تناضل فيها الشعوب ضد الاحتلال الأجنبي والهيمنة الاستعمارية أو ممارسة لحقها في تقرير مصيرها [٢].

وتتناول كل من اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ الأحكام الناظمة لهذا النوع من النزاعات .

أما النزاعات المسلحة غير الدولية فتطبق خلالها أحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩والتي نصت على الحد الأدنى من الضمانات الإنسانية في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي على الأشخاص الذين

---

[١])تحديد المعايير القانونية للتمييز بين كلا نوعي النزاعات كان محلاً للدراسة والبحث الذي انتهى إلى القول بأن قواعد قانون النزاعات المسلحة لاتوفر بحد ذاتها هذه المعايير .

كما يرى البعض أن أسس التمييز قد اضمحلت بسبب الاتجاه نحو تجريم والعقاب على انتهاكات أحكام قانون النزاعات المسلحة بكلا نوعيها الدولية وغير الدولية .

د.رقية عواشرية، حماية المدنيين والاعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراة ، إشراف : عبد العزيز سرحان ،صلاح الدين عامر ،حازم عتلم ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٦٩-٧٠.

[٢]) حيث منحت هذه النزاعات الصفة الدولية بموجب نص المادة الأولى من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في فقرتها الرابعة .

لايشتركون مباشرة في العمليات العدائية ، وأحكام البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية وحسب مادته الأولى هي :

((النزاعات التي تقوم على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنه من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ أحكام هذا الملحق)) .

وتثير العلاقة بين تجنيد المرتزقة وأنواع النزاعات المسلحة تساؤلاً عن مدى تجريم وإدانة هذه الظاهرة في كلا نوعي النزاعات . ففي حين أن المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ هي جزء من قانون النزاعات المسلحة الدولية، استخدمت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة مصطلح النزاعات المسلحة بشكل مجرد وبدون الإشارة إلى مدى شمولها للنزاعات المسلحة غير الدولية.

إن ماذهبت إليه الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة من إدانة لظاهرة استخدام المرتزقة لما فيها من مساس بسيادة الدول واستقلالها وممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها قد يدعو للاعتقاد بأن هذه ظاهرة تجنيد المرتزقة تقتصر فقط على النزاعات المسلحة الدولية [١] – إذ أن النزاعات المتضمنة لنضال ضد الاحتلال أو ممارسة لحق تقرير المصير نزاعات دولية كما أسلفنا .

وفي الواقع أشارت تقارير مقرر الأمم المتحدة الخاص (باليستروس) المعني بدراسة مسألة استخدام المرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير إلى أن

---

[١]) إذ أن عودة ظاهرة المرتزقة في القرن العشرين كانت في ظل نزاعات مسلحة تناضل فيها شعوب لتقرير مصيرها حيث كان المرتزقة أداة القمع الاستعمارية لحركات التحرر والدول الناشئة في القارة الإفريقية للحيلولة دون تقري مصيرها السياسي والاقتصادي بسيطرتها على مواردها الطبيعية .

تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي الاجتماعي ، E\CN.4\1994\23 ، ص ١٦.

ظاهرة استخدام المرتزقة قد شهدت تنامياً ملحوظاً في النزاعات المسلحة غير الدولية بين الأطراف المتحاربة على السلطة[١] .

فعلى سبيل المثال تم استخدام المرتزقة في النزاع الداخلي الدائر في أنغولا بين أطراف وطنية على أعقاب الانسحاب البرتغالي منها وكذلك الأمر في الكونغو في النزاع الدائر فيها منذ ستينات القرن الماضي.

كما أشارت تقارير المقرر الخاص إلى أن تعريف المرتزقة في نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول غير قابل للتطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية وهو التعريف الذي تم تكراره حرفياً في نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة [٢].

ونؤيد هذا الاتجاه إذ حتى لو فسر تبني الاتفاقية الدولية لمصطلح النزاعات المسلحة كشرط في تعريف المرتزق على إطلاقه بحيث يشمل كلا نوعي النزاعات ، سيواجه تطبيق تعريف المرتزقة صعوبات لدى البحث في تحقق بقية الشروط. فعلى سبيل المثال من هذه الصعوبات شرط انتفاء عضويته في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع ففي حين ينص البروتوكول الأول عام ١٩٧٧ الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية على تعريف للقوات المسلحة ، خلا البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧ الخاص بالنزاعات

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة لعام ١٩٩٧، A\52\495، ص ١٧
http:\\ daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N97\279\86.pdf.

[٢]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة لعام ٢٠٠٣، A\58\118 ، ص ٢١-٢٢
http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\N03\417\12\pdf.

المسلحة غير الدولية من أي بيان لمفهوم القوات المسلحة على الرغم من استخدامه للمصطلح في مادته الأولى [١].

وإذا كان تعريف القوات المسلحة ذا دور في تحديد مفهوم المرتزق فإن غياب تعريف للقوات المسلحة سيجعل من الصعب تطبيق تعريف المرتزق ، فعلى سبيل المثال كيف يمكن اعتبار المرتزقة العاملين لحساب قوات مسلحة منشقة غير مكونين لهذه القوات؟ فضلاً عن أن طبيعة المادة ٤٧ بذاتها تدعو للتساؤل عن مدى أهمية أو الحاجة إلى شمول تعريف المرتزق لكلا نوعي النزاعات[٢]، إذ أن قانون النزاعات المسلحة بذاته لايحظر الارتزاق وإنما يكتفي بتحديد المركز القانوني للمرتزق في ضوء مبدأ أساسي يطبق في سياق النزاعات الدولية وهو مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وما يترتب على هذا المبدأ من تمييز بين الفئتين في الحماية والالتزامات وطبيعة نشاط كل منها وحرمان المرتزق بالتي من حقوق المقاتل وامتيازاته .أما في النزاعات المسلحة غير الدولية لا وجود لمثل هذه المراكز أو اعتراف للمقاتلين بامتياز أو حق للقتال حتى يحرم المرتزق منها [٣].

وفيما عدا ما تقدم من بيان لمدى شمول القواعد القانونية الخاصة بالمرتزقة لكلا نوعي النزاعات المسلحة ، تثير مسألة المرتزقة مشكلة أخرى في العلاقة بين تجنيد واستخدام

---

[١]) محمد يوسف علوان ، التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، منشور في : ((المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني)) ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٧ .

[٢]) Sassoli ,Marco and EA Bouvier,Antoine , How does law protect in war ,volume1 , op.cite, 1999, p 346 .

[٣]) ولذلك وحيث أن النزاعات المسلحة غير الدولية لاتقر بمراكز قانونية للمقاتلين ومنحهم مركز أسرى الحرب كما هو الحال في النزاعات الدولية لذلك ليس هناك فائدة ممكنة من إدراج قاعدة خاصة بالمرتزقة في النزاعات المسلحة غير الدولية .

المرتزقة وأنواع هذه النزاعات ، وهي أثر استخدام المرتزقة على تكييف النزاع المسلح[١] . فعلى الرغم من أن البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧ قد حدد المعايير الواجب توافرها في النزاع المسلح غير الدولي إلا أن الفصل بين نوعي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية عندما تتوافر في نزاع واحد عناصر من كلا نوعي النزاعات ليس بالأمر اليسير، وهي المسألة المعروفة بتدويل النزاعات المسلحة أو النزاعات المسلحة المدَولة .

وتنشأ هذه المشكلة عندما تتدخل دولة في نزاع مسلح غير دولي قائم في دولة أخرى لتدعم أحد أطراف النزاع غير الدولي الدولة أو الجماعة المنشقة أو إحدى الجماعتين المنشقتين المتحاربتين إما من خلال قواتها المسلحة أو من خلال استخدام مرتزقة أجانب تخفى صلتهم بها[٢] .

وقد أشار مقرر الأمم المتحدة الخاص بدراسة مسألة المرتزقة (باليستروس) إلى الدور المحتمل للمرتزقة في تدويل النزاعات المسلحة غير الدولية ، وذلك عندما يتم استخدامهم دعماً لأطراف داخلية متناحرة لإظهار أن مدى النزاع قد تجاوز حدود دولة واحدة [٣]. ولذلك تصبح المشكلات المترتبة على مثل هذا الاستخدام مثار

---

[١]) حيث أشارت المكسيك خلال مناقشة مشروع الاتفاقية إلى أن أي تعريف للمرتزقة يجب أن يأخد بالاعتبار أن تقديم المساعدة لدولة ما في نزاع داخلي باستخدام المرتزقة قد يقلبه إلى نزاع دولي .

Draft convention against mercenaries ,Year book of the united nations 1981,op.cite, p1217 .

[٢]) حول مسألة تدويل النزاعات المسلحة انظر :

أمين المهدي ، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني ، منشور في : (المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني) ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

جيمس ج ستيوارت ، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح ف القانون الدولي الإنساني : رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول ، مختارات المجلة الدولية للصليب الأحمر ، أعداد ٢٠٠٣ ، ص ٢١٢

[٣]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، E\cn.4\1994\23 ، ص ١٦

http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc \G94\101\12\pdf.

تساؤل ولاسيما في تحديد الطرف الذي يتم التدويل في مواجهته[١]، فهل يصبح النزاع دولياً في العلاقة بين الدولة التي يستخدم المرتزقة ضدها والدولة التي ينتمي هؤلاء إليها بجنسيتهم – و العلاقة بين هؤلاء والدولة التي تستخدمهم قد لايسهل إثباتها ، و كيف يمكن تحديد المركز القانوني لهؤلاء وما إذا كانوا مرتزقة دون تكييف النزاع المسلح وتحديد ما إذا كان دولياً أو غير دولي وبالتالي تحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق ، في حين أن تعريف المرتزقة في نصوص القانون الدولي الإنساني قد ورد في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية؟

إن مسألة تدويل النزاعات المسلحة إما بالتدخل المباشر عن طريق استخدام القوة من قبل دولة دعماً لأطراف متنازعة في نزاع غير دولي أو من خلال الدعم المستتر لأحد هذين الفريقين باستخدام أجهزة مخابراتها أو عملاء أجانب كانت محلاً للدراسة في الفقه والقضاء . ومسألة تدويل النزاعات المسلحة بطريق التدخل الصريح باستخدام القوة من قبل دولة ما ليست بذات شأن في صدد دراستنا لأثر استخدام المرتزقة على تكييف النزاع المسلح .أما مسألة التدخل غير المباشر باستخدام أشخاص يعملون لمصلحة الدولة ومنهم المرتزقة فهو ما يعنينا[٢].

---

[١]) Sassoli,marco and EA Bouvier, How does law protect in war ,volume1, op.cite, p 346

[٢]) يرفض البعض القول بإمكانية تدويل النزاع غير الدولي عن طريق التدخل غير المباشر . ويرى صاحب هذا الرأي أن النزاعات المسلحة إما أن تكون دولية أو غير دولية أما النزاعات المدولة المسماة بالنزاعات المختلطة فلاوجود لها . وعندما تتدخل دولة في نزاع غير دولي بشكل مباشر باستخدام قواتها المسلحة أو قوات الأمن لديها يصبح هذا النزاع دولياً .

د. مسعد زيدان ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ،دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٩ .

حيث تطرقت أحكام القضاء الدولي لمسألة مسؤولية الدول عن نشاط مثل هذه الجماعات المسلحة عندما تتدخل في نزاع غير دولي، ومن ذلك حكم محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا ، وذلك عندما قدمت الولايات المتحدة الدعم العملياتي والمالي لعصابات الكونتراز فبحثت المحكمة مسؤولية الولايات المتحدة عن هذا التدخل وكان لابد من تحديد طبيعة النزاع المسلح في ضوء هذا التدخل [١].

كما تصدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا في حكمها الإستئنافي الصادر في قضية تاديتش لمسألة تحديد طبيعة النزاع المسلح الدائر في يوغسلافيا السابقة بعد أن تدخل الجيش الوطني اليوغسلافي في النزاع [٢]، بالإضافة إلى وجود فئات أخرى شاركت في النزاع المسلح من دول أخرى كان معظمه أجانب متطوعين

---

[١]) هذا الحكم لمحكمة العدل الدولية وصف النزاع الدائر في نيكاراغوا بأنه نزاع غير دولي بين نيكاراغوا وقوات الكونتراز ولم يقض بأنه اتخذ الصفة الدولية بسبب تدخل الولايات المتحدة لدعم أحد الأطراف .

كما لابد من الإشارة إلى أن عصابات الكونتراز المتمردة في نيكاراغوا وإن كانت تعمل لصالح الولايات المتحدة وتمول من قبلها إلا أنها لاتعتبر جماعة من المرتزقة إذ كان هؤلاء مواطنين من نيكاراغوا ينتفي فيهم شرط الجنسية الأجنبية المطلوب في تعريف المرتزق .

حول حكم محكمة العدل في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا ومسألة التمييز بين أنواع النزاعات المسلحة.

انظر : مسعد زيدان ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، مرجع سابق ، ص ٤٠

[٢]) وسنفصل في موضع آخر من بحثنا قضية تاديتش أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك لدى بحث مسألة نسبة المسؤولية عن أعمال جماعة مسلحة إلى الدولة وتطبيقاتها بالنسبة للمرتزقة . انظر ص٢٠٤ ومابعدها .

أو حتى موفدين في مهمات رسمية من قبل دولهم كأفراد في قواتها المسلحة [١] ووضعت معيار (وكلاء الدولة) للبحث في أثر استخدام هؤلاء على تكييف النزاع المسلح .

ونقدت هيئة الاستئناف المعيار الذي اعتمدته غرفة المحكمة سابقا للقول بتدويل النزاع وهو المعيار الذي طبقته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا والذي يتطلب التحكم والسيطرة من جانب الدولة في أعمال الميليشيا المسلحة واكتفى الاستئناف بالتحكم الإشرافي للتدويل **أي مجرد التمويل و التخطيط لأعمال الجماعة** .

وعلى هذا يمكن أن يكون لاستخدام المرتزقة أثر في تدويل نزاع مسلح بين الدولة التي يثبت استخدامها أو تمويلها أعمالهم أو تدريبهم أو تجنيدهم بالإضافة إلى الإشراف على تنفيذهم للأنشطة التي جندوا للقيام بها، والدولة التي يستخدم هؤلاء ضدها.

٢-تجنيد المرتزقة خارج سياق النزاعات المسلحة :

إن الصلة التقليدية بين الارتزاق والحروب أو النزاعات المسلحة لاتعني أن الارتزاق لاوجود له خارج سياق النزاعات المسلحة ، أو دونما ارتباط بممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها ضد الأنظمة العنصرية والاحتلال الأجنبي ، فخلال حقبة الحرب الباردة نشط استخدام المرتزقة كإحدى صور التدخل المقنع من كلا القطبين (الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي) في شؤون الدول الموالية أو الدائرة في فلك القطب الآخر واستهداف استقرارها - أي في

---

[١]) أشارت تقارير مقرر الأمم المتحدة (باليستروس) الخاص بدراسة مسألة استخدام المرتزقة إلى اشتراك مجاهدين أو محاربين إسلاميين اشتركوا في النزاع في يوغسلافيا السابقة أو أجانب أرسلوا في مهمات من دولهم ولايمكن وصفهم بالمرتزقة .

انظر تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة لعام ١٩٩٥ : - A\50\390 - ص ١٨ ومابعدها .

http:\\ daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N95\89.pdf.

أشكال العنف المدبر المستهدف لأنظمة الدول السياسية ومحاولات تدبير الانقلابات ، ولذلك فإن تعريف المرتزقة في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة في مادتها الأولى لم يقتصر على توصيف الارتزاق لدى اقترانه بنزاع مسلح أي بحرب دائرة بين دولتين وإنما أيضاً شمل **أعمال العنف المدبر المرتبط بأهداف سياسية**[1] حيث نصت الفقرة الثانية من تلك المادة على مايلي :

((٢- وفي أية حالة أخرى يكون المرتزق أيضاً أي شخص :

أ- يجند خصيصاً محلياً أو في الخارج للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف يرمي إلى :

١- الإطاحة بحكومة ما أو تقويض النظام الدستوري لدولة ما بطريقة أو بأخرى. ..أو

٢- تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما ..)) .

وبذلك يشمل الارتزاق كما أشار المقرر الخاص حالة جديدة يكون فيها للارتزاق **عنصراً سياسياً** . وقد تدخل أعمال العنف المشار إليها أعلاه ضمن تعريف العدوان أو قد تقتصر على مجرد اضطرابات وتدخل في شؤون الدول الأخرى أو حتى قد تشكل أعمالاً إرهابية .وفيما يلي سنبين الصلات المحتملة بين كل من الارتزاق وتجنيد المرتزقة والأنشطة المرتبطة باستخدام العنف أو المستهدفة لسيادة دول أخرى أو

---

[1]) وهي مسألة أشارت إليها بعض الوفود المشاركة في مناقشات اللجنة السادسة حول مشروع الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة فالاتفاقية يقصد بها أن تطبق في عمليات استخدام المرتزقة التي تنفذ وقت السلم وليس فقط خلال النزاعات المسلحة كما هو الحال في المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ .

Draft convention against mercenaries , Year book of the united nations 1981,op.cite, p 1217.

حكوماتها أو أنظمتها ، مثل العدوان ، وأنشطة المعارضة السياسية ، والأعمال الإرهابية .

العلاقة بين تجنيد المرتزقة والعدوان :

إن أوضح حالات استخدام المرتزقة غير المقترنة بنزاع مسلح دائر بين دولتين والتي يمكن استنتاجها من صياغة الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة ، هي تجنيد المرتزقة لارتكاب عدوان ضد دولة أخرى ، حيث اعتبرت تلك الفقرة كل من يشترك في أعمال العنف المدبر التي تستهدف الإطاحة بحكومة دولة ما أو تقويض نظامها الدستوري أو سلامتها الإقليمية ، مرتزقاً .

وكان قرار تعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٤ قد عرف في مادته الأولى العدوان بأنه : ((استخدام القوة المسلحة من جانب دولة ضد سيادة ووحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأية طريقة لا تتمشى مع ميثاق الأمم المتحدة)).

وفي مادته الثالثة التي عدد فيها القرار ٣٣١٤ بعض صور العمل العدواني، اعتبر في الفقرة ز أن إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية **أو مرتزقة** من قبل دولة أو باسمها حيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه– أي في قرار تعريف العدوان ، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك ، يعتبر أيضاً عملاً عدوانياً .

وبذلك يمكن أن يكون استخدام المرتزقة في عمل يهدف للمساس بسيادة دولة أخرى أو استقلالها عملاً عدوانياً ، يوصف بكونه عدواناً غير مباشر [١].

---

[١]) انظر في تفصيل ذلك : ابراهيم زهير الدراجي ، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، رسالة دكتوراة ، إشراف : ابراهيم العناني ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٥٦-٣٥٧ .

و ما يسجل في صياغة الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لتعريف المرتزقة أنها لم تحيل في هذا التعريف إلى تعريف العدوان مباشرة ، لتنص على أن كل من يشترك في عمل عدواني هو مرتزق ، لأن ليس كل عمل عدواني قد يرتكب باستخدام المرتزقة ، كما أنها وبهذه الصياغة تلافت مشكلة تعريف العدوان وتكييف الوقائع على كونها عدوان أم لا، فقد يتم تجنيد مرتزقة أجانب لارتكاب عدوان دون أن تتحقق نتائجه وبالتالي لايفلت هؤلاء من توصيفهم كمرتزقة تبعاً لعدم تحقق هذه النتيجة ، وفي مثل هذه الحالة تتيح صياغة المادة شمول اشتراك مرتزقة في أنشطة أخرى مجرمة دولياً منها على سبيل المثال الأعمال الإرهابية كما سنبين لاحقاً .

العلاقة بين الارتزاق وأنشطة المعارضة السياسية :

تحفل التدخلات الغربية بأنظمة الحكم وشؤون الدول في إفريقيا وأمريكا اللاتينية وحتى الدول العربية بأمثلة على استخدام المرتزقة لا للمشاركة في نزاعات مسلحة معلنة وإنما للتخطيط ولتدبير انقلابات سياسية ، وهنا يكون للارتزاق أهداف سياسية كما نصت على ذلك الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة فلا يكون الهدف من استخدام المرتزقة الزج بهم بشكل واضح في سياق نزاع مسلح دائر بين طرفين ، ولذلك قد يتداخل الارتزاق في هذه الحالة مع أنشطة المعارضة السياسية في بعض الدول لاسيما إذا ما اقترنت أنشطتها باستخدام العنف .

وقد أورد المقرر الخاص في تقاريره مثالاً واضحاً على حالات تدبير الانقلابات ضد دول أخرى من خلال أنشطة العنف المدبر والمنفذ من مرتزقة في كوبا ، واللافت في حالة كوبا أن استهدافها لم يقتصر على حالات تجنيد مرتزقة من سلفادور أو بنما أو غيرها ، وإنما أيضاً من خلال دعم وتمويل جماعات المعارضة الكوبية[١] .

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٨ ، مرجع سابق ، ص ٧ .

وكما أسلفنا قد تلجأ بعض الدول في معرض استخدامها للمرتزقة للاضطلاع بأنشطة ضد دولة أخرى لتقويض حكومتها أو نظامها السياسي إلى استخدام مواطنين من نفس الدولة المستهدفة بالعمل أو مقيمين فيها لإخفاء صفتهم كمرتزقة، و كذلك قد تلجأ إلى تمويل أنشطة المعارضة ضد أنظمة الحكم في بعض الدول [١].

وبذلك لا يمكن اعتبار هؤلاء المواطنون مرتزقة أو مساءلتهم عن جريمة الارتزاق أو القول بمسؤولية الدول الداعمة لهم عن تمويل واستخدام المرتزقة ، ولذلك كان المقرر الخاص بمسألة المرتزقة قد اقترح تعديل تعريف المرتزق بالنسبة لشرط الجنسية ليشمل مواطني الدولة الموجه ضدها نشاطهم إذا استغلت جنسيتهم لإخفاء صفتهم كمرتزقة[٢].

---

[١]) فعلى سبيل المثال رعت الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ٢٠٠٥ مبادرة ((الشراكة مع الولايات المتحدة الأمريكية لدعم الحرية والديمقراطية في الشرق الأوسط)) لتقدم من خلالها تمويلاً لمنظمات وحركات المعارضة في بعض دول الشرق الأوسط بغرض نشر الديمقراطية فيه .

وبالرغم من خطورة هذه السياسة ، إلا أنه لا يمكن توصيف نشاطات مثل هذه المنظمات الممولة أمريكياً بالارتزاق ، إذ وفقاً لتعريف الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لا تعد الأنشطة المستهدفة لأنظمة الحكم في الدول الأخرى بتجنيد أشخاص ارتزاقاً وتجنيداً للمرتزقة ما لم تكن أعمالها تنطوي على استخدام العنف . ناهيك عن مشكلة كون المجندين في هذه الحالة ليسوا أجانب.

[٢]) عارضت المكسيك في تعليقها على مقترحات المقرر الخاص بتعديل تعريف المرتزقة إدراج الاستثناء الذي يقضي بعدم الاعتداد بحمل جنسية البلد المتضرر من الجريمة والذي يصبح بموجبه مواطنو دولة ما مرتزقة إذا تعاونوا مع دولة أخرى بهدف الإطاحة بحكومة دولتهم تهديداً للأنشطة المشروعة كالمعارضة السياسية لنظم الحكم ولدور منظمات المجتمع المدني .

تقريرالمقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ٢٠٠٥ A\60\263 ، ص ٦

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\G04\167\92\pdf.

العلاقة بين الارتزاق وتجنيد المرتزقة والإرهاب :

إن الصلة بين الارتزاق والإرهاب أو دور المرتزقة في تنفيذ الأعمال الإرهابية تقتضي بعض التوضيح لدى دراستنا لتعريف المرتزق حيث أن مصطلح الإرهاب كالارتزاق يعاني من مشكلة في ضبط استخدامه ، وحيث أن العالم شهد حرباً سميت بالحرب على الإرهاب خلقت خلطاً متعمداً وتشوشاً في إطلاق وصف المقاتل والإرهابي والمرتزق والمقاوم، لذا لابد لنا من التساؤل عن مدى إمكانية اشتراك المرتزق في أعمال إرهابية ومدى التفرقة بين المرتزق والإرهابي .

أشار مقرر الأمم المتحدة الخاص بمسألة المرتزقة في تقاريره إلى أن الارتزاق وإن كان قديرتبط تقليدياً بالنزاع المسلح فهذا لايحول دون إمكانية اشتراك المرتزقة في أعمال إرهابية ، فالفعل الإرهابي لايقع فقط في سياق النزاعات المسلحة[١]،كما أشارت تقاريره إلى الصلة المحتملة بين أحداث ١١ أيلول عام ٢٠٠١ ودور المرتزقة في تلك الأحداث ، ذلك أن التقنية العالية في ارتكاب هذه الأعمال ترجح اشتراك تقنيين مختصين بالتفجيرات وليس مجرد متطرفين [٢]، **ولكن هل يشمل تعريف المرتزقة في القانون الدولي اشتراكهم في أعمال إرهابية ؟.**

إن مايلاحظ في توسيع الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لتعريف المرتزقة أن التعريف أصبح يشمل اشتراك المرتزقة في أعمال العنف المدبر ، وحيث أن محاولات تعريف الإرهاب في بعض الاتفاقيات الدولية التي نصت على حظر وتجريم الأعمال الإرهابية قد ركزت على عنصر العنف الذي يقوم عليه الفعل ، وحالة الذعر التي يسعى إلى التسبب بها و التي قد ترتبط بهدف سياسي وهو إرغام دول وحكومات

---

[١])تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ١٨.

[٢]) تقرير المقرر الخاص لعام ٢٠٠٢ ، E\CN.4\2002\20 ، ص٣

http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc\ GEN\G02\100\72\pdf.

على اتخاذ مواقف معينة [١]، لذا نتساءل عما كانت إشارة الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة إلى أنشطة العنف تعني شمول حالة ضلوع المرتزقة في تنفيذ أعمال إرهابية ، ولاسيما أن المادة الأولى من الاتفاقية الدولية قد اشترطت أن يهدف العنف المدبر إلى المساس بالنظام الدستوري لدولة أخرى أوسلامتها الإقليمية ، ومثل هذه الأفعال التي قد تصنف على أنها **عدواناً** واقعاً على دولة عندما تنفذ لمصلحة دولة أخرى ، قد تقترن بأعمال إرهابية تنفذ من قبل مرتزقة لتحقيق الهدف المتمثل في المساس بنظام دولة أو سلامتها الإقليمية .

وفي مثل هذه الحالة بما يوصف الأشخاص الضالعين في هذه الأعمال، وهل يعتبر هؤلاء مرتزقة أم إرهابيين .

إن الإجابة على هذه التساؤلات تكمن في بحث مسألة تعريف الإرهاب ، فعلى الرغم من عدم الاتفاق دولياً على تعريف جامع مانع للإرهاب إلا أن محاولات تعريفه انقسمت بين اتجاهين :

الأول : يركز عند تعريفه للأعمال الإرهابية وتصنيفها على الوسائل المستخدمة في العمل الإرهابي ،أي أن يكون الفعل منطوياً على استخدام العنف ويفضي بالنتيجة إلى إحداث رعب وفزع وإلحاق ضرر بالأرواح والأموال [٢].

---

[١]) منتصر سعيد حمودة ، الإرهاب الدولي :جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي ، دار المعراف الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٧ ومابعدها.

[٢]) منتصر سعيد حمودة ، مرجع سابق، ص ٣٧

حيث أورد المؤلف عدة تعاريف للإرهاب تركز على عناصر الفعل الإرهابي المتمثلة في العنف المستخدم والخوف والتهديد الناجم عنه مثل تعريف الفقيه ليمكن .

وكذلك انظر : أحمد أبو العلا أبو العلا ، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ط١ ،٢٠٠٧ ، ص ٢٧٧-٢٧٨ .

والثاني : لايكتفي فقط بطبيعة الفعل كعمل عنف لوصفه بالإرهابي بل لابد من استناده إلى دوافع ومعتقدات سياسية معينة ،بحيث يكون العنف رمزياً[١] . ويترتب على هذا الخلاف في تقييم هذه الدوافع وما إذا كانت مشروعة التمييز بين الإرهاب وغيره من الصور المشروعة لاستخدام العنف، كالمقاومة المسلحة ممارسة لحق الشعوب في تقرير المصير ، وهذا الخلاف هو مايحول إلى يومنا هذا من اعتماد تعريف موحد للإرهاب .

ويمكن الاستناد إلى هذين المعيارين للتفرقة بين المرتزق والإرهابي .

فوفق الرأي الأول الذي يركز على طبيعة الفعل بذاته يمكن اعتبار المرتزق إرهابياً ، أما وفق الرأي الثاني الذي يتطلب دافعاً معيناً في ارتكاب فعل العنف، فالمرتزق من شروط تعريفه أن يكون لديه دافع متمثل في الرغبة في الحصول على مغنم مادي وبالتالي كون الفعل الإرهابي يتطلب دوافع سياسية وعقائدية فلا يمكن وفق هذا الاتجاه وصف المرتزق بالإرهابي .

وقد اعتبر المقرر الخاص أن المرتزقة الذين يشتركون في تنفيذ أعمال إرهابية ويلجأ إلى استخدامهم لخبرتهم في استعمال الأسلحة والمتفجرات،وحيث يشتركون في العمليات الإرهابية طمعاً في مغنم مادي فبالتالي هم إرهابيون بسبب طبيعة الفعل الذي يرتكبونه أي فعل العنف الإرهابي ، وهم مرتزقة بحكم مهامهم أي القيام بخدمة مقابل أجر[٢] .

وحيث أشارت بعض الدول في مراسلاتها مع مقرر الأمم المتحدة الخاص بمسألة المرتزقة إلى أن تعريف المرتزق سواء في المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ أو في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة هو محل نقد لجهة عدم شموله لمختلف صور

---

[١]) في تعريفات الإرهاب التي تأخذ بدوافع الفعل انظر : منتصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص ٣٧ –٣٨ .

[٢])تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠٢، مرجع سابق ،ص ١٩.

الأنشطة التي قد ينخرط فيها المرتزقة ،إذ ينطوي التعريف على قصور عن شمول الأنشطة الإجرامية التي بدأ المرتزقة بالاضطلاع بها كالاتجار بالأشخاص والمخدرات والسلاح والإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية ، لذلك قدم المقرر الخاص ضمن مقترحاته بتعديل تعريف المرتزقة عام ٢٠٠٤ صياغة جديدة للتعريف تنص صراحة على حالات ضلوع المرتزقة في أعمال إرهابية [١] حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية في اقتراح التعديل في فقرتها الثانية :

((وفي أية حالة أخرى وحسب الخصائص المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة يكون المرتزق أي شخص :

أ-يجند خصيصاً محلياَ أو في الخارج للمشاركة في عمل مدبر من أعمال العنف يرمي إلى:

٣ - **الاعتداء على أرواح البشر وسلامتهم وأمنهم أو ارتكاب أعمال إرهابية**)).

ومن شأن هذا التعديل المقترح للتعريف ليشمل ضلوع المرتزق في ارتكاب أعمال إرهابية أن يجعل -على المستوى الدولي- تنفيذ القرارات الدولية المتعلقة بالإرهاب ومن بينها قرار مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ الصادر في عام ٢٠٠١ على أعقاب أحداث ١١ أيلول ، منصرفة إلى كل من الارتزاق والإرهاب وتلزم بالتالي حتى الدول غير الأطراف في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة .

---

[١]) وقد رأت بعض الدول أن هذا المقترح بالتعديل يشمل تعابير مبهمة وغير واضحة ويشمل أي شخص قد يتلقى أموالاً مقابل هذه الجرائم . انظر تعليق كل من ناميبيا وليختنشتاين على مقترحات التعديل : تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة لعام ٢٠٠٥ ، A\60\263. ، ص ٦-٨

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\G04\167\92\pdf.

وبالفعل أعتقد أن الالتزامات التي فرضها هذه القرار على الدول والأفراد قد تشمل حظر وتجنيد المرتزقة للاشتراك في أعمال إرهابية حيث نصت الفقرة ٢\أ منه على:

((الامتناع عن تقديم أي شكل من أشكال الدعم الصريح أو الضمني إلى الكيانات والأشخاص الضالعين في أعمال إرهابية ويشمل ذلك وضع حد لعملية تجنيد أعضاء الجماعات الإرهابية ومنع تزويد الإرهابيين بالسلاح))[١].

أما على المستوى الوطني وحيث أن تشريعات العديد من الدول تجرم الإرهاب ولا تجرم الارتزاق ، ويجرم بعضها الارتزاق باعتباره إحدى صور الإرهاب [٢]، يكون من اللازم للدول التي تنضم إلى الاتفاقية الدولية مناهضة تجنيد المرتزقة أن تجرم كل من الإرهاب والارتزاق وتبحث الصلات المحتملة بينهما .

ولم تقف مقترحات المقرر الخاص بالتعديل عند الصلة بين الارتزاق والإرهاب ،حيث نصت المادة الثالثة في اقتراح التعديل على أنه : ((.....ويرتكب جريمة يعاقب عليها دولياً كل مرتزق يشارك أيضاً في الارتكاب في الأفعال المحظورة دولياً كزعزعة استقرار إحدى الحكومات الشرعية أو في أعمال الإرهاب أو الاتجار بالأشخاص أو المخدرات أو الأسلحة أو أي شكل آخر من أشكال الاتجار غير المشروع أو أعمال

---

[١]) انظر تقرير المقرر الخاص لعام ٢٠٠٢،مرجع سابق ، ص ٢٣.

[٢])أوضحت بعض الدول في مراسلاتها مع المقرر الخاص أن تشريعاتها لاتجرم الارتزاق ، ولكن قوانينها الأساسية المتعلقة بالإرهاب تشمل الأنشطة التي تهدف إلى زعزعة الهياكل الأساسية السياسية والدستورية للدول ومنها جمهورية موريشيوس .

تقرير المقرر الخاص لعام ٢٠٠٤ : A\59\191ص ٦

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\Go3\173\13.pdf.

التخريب والاغتيالات الانتقائية أو الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو السيطرة بالقوة على الموارد الطبيعية الثمينة أو حيازة المواد النووية أو البكترولوجية بصورة غير قانونية)) .

وهو مقترح لا يقود برأينا إلى اعتبار من يضطلع بارتكاب أنشطة محظورة كالاتجار بالسلاح والمخدرات والأشخاص (مرتزقاً) ،ولكنها صياغة تهدف للتأكيد على أن المرتزقة قد يرتكبون مثل هذه الأنشطة المحظورة إلى جانب مشاركتهم في نزاعات مسلحة أو أعمال العنف المدبرة التي تستهدف دولة أخرى، وكما أن هذه الأفعال كالاتجار بالأشخاص والسلاح وغيرها هي أفعال مجرمة دولياً ويجب أن تعاقب أيضاً بالإضافة إلى معاقبته على جريمة الارتزاق .

الفرع الثاني : شرط المشاركة في العمليات العدائية :

يتم تجنيد المرتزقة كما أشرنا سابقاً ليقوم هذا الشخص بدور في النزاع المسلح الذي يتضمن قيام أعمال عدائية بين الطرفين المتحاربين ،أو للاشتراك في أعمال عنف ضد حكومة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو نظامها الدستوري.

وفي صياغتها لشروط تعريف المرتزق اشترطت المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ أن يتخذ هذا الدور الذي يقوم به المرتزق شكل الاشتراك الفعلي والمباشر في العمليات العدائية . فما المقصود بالاشتراك في العمليات العدائية ؟ ومتى يكون هذا الاشتراك فعلياً ومباشراً ؟

١- مفهوم المشاركة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني

بالعودة إلى نصوص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبرتوكولاها الإضافيان لعام ١٩٧٧ نجد أن مصطلح ((المشاركة في العمليات العدائية)) قد ورد في العديد من نصوصها وبدلالات ونتائج مختلفة لاستخدامه في هذه النصوص .

ففي نص المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ استخدم مصطلح

(المشاركة في العمليات العدائية) ليحدد الفئات المشمولة بحماية هذه المادة في النزاعات المسلحة غير الدولية، إذ في غياب الاعتراف بمراكز قانونية للمقاتلين في قانون النزاعات المسلحة غير الدولية تعد المشاركة في العمليات العدائية أو عدمها هي الفيصل للتمييز في الحماية بين الأشخاص . حيث نصت المادة الثالثة المشتركة على أن أحكامها تطبق في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد أطراف النزاع وذلك بالنسبة للأشخاص الذين ((لايشتركون مباشرة في العمليات العدائية)) .

وكذلك ورد النص على مصطلح الاشتراك في العمليات العدائية لبيان النتائج المترتبة على الاعتراف لشخص مشارك في نزاع مسلح دولي بمركز المقاتل ، حيث نصت المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في فقرتها الثانية على مايلي : ((أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة ٣٣ من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في العمليات العدائية)) .

ونصت المادة ٥١ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ على مصطلح المشاركة في العمليات العدائية باعتبارها سبباً في فقدان المدنيين لحمايتهم ،حيث نصت في فقرتها الثالثة على مايلي :

((يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون فيه بهذا الدور)) [١].

وعلى الرغم من كل هذا الاستخدام لمصطلح المشاركة في العمليات العدائية في نصوص القانون الدولي الإنساني ، واختلاف استخدامه تارة بين اشتراط كون المشاركة ((فعلية)) كما ورد في نص المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف ، وتارة باشتراط كونها ((مباشرة)) كما ورد في بقية النصوص المشار إليها آنفاً، فقد خلت اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الإضافيان لعام ١٩٧٧ من أي تعريف لمفهوم المشاركة في العمليات العدائية ،أو بيان للحالات التي تكون فيها تلك المشاركة مباشرة أو التي تكون فيها فعلية وما إذا كان يوجد أصلاً فرق بين المفهومين .

وفي ضوء ما تقدم وما اشرنا إليه من غياب تعريف لمفهوم المشاركة في العمليات العدائية أو توضيح لحالات المشاركة الفعلية والمشاركة المباشرة فلاشك أن إدراج شرط المشاركة الفعلية والمباشرة في تعريف المرتزق يضعف من فاعلية التعريف وتطبيقه .

---

[١]) وكذلك وضعت المادة ٤٥ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ قاعدة لحماية الأشخاص المشاركين في العمليات العدائية ولاسيما إذا لم يحق لهؤلاء الاستفادة من حماية أسرى الحرب وفقاً للاتفاقية الثالثة أو حماية المدنيين وفقاً للاتفاقية الرابعة .

وقد كانت هناك محاولات لتحديد مفهوم المشاركة في القضاء الجنائي الدولي وفي عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وسنوجزها فيما يلي .

٢- محاولات تعريف ((المشاركة المباشرة في العمليات العدائية)) :

حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على أحكام البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ أن توضح المقصود بالمشاركة المباشرة في أعمال عدائية وذهبت إلى القول بأن هذا المصطلح يشمل الأعمال التي قد تؤدي بسبب طبيعتها أو بسبب الغرض المقصود منها إلى إلحاق ضرر فعلي بأشخاص العدو وممتلكاته ويفترض هذا الشرح لمفهوم المشاركة المباشرة وجود علاقة سببية بين القيام بفعل معين والضرر الذي يلحق بالعدو للقول بوجود مشاركة من عدمه [١] .

وكذلك أشار القضاء الجنائي الدولي إلى مفهوم المشاركة في العمليات العدائية حيث ذهبت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا إلى ترادف مصطلحي المشاركة المباشرة والمشاركة الفعلية في العمليات العدائية، ولكن دون أن تصوغ تعريفاً لهما إذ تبنت ذات تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر لمفهوم المشاركة المباشرة [٢] .

---

[١]) التعليق على المادة ٥٠ من البروتوكول الأول
Commentary on the additional protocols, op.cite, p 519

[٢] (Direct participation on hostilities under international humanitarian law , report prapered by the ICRC , Geneva, September , 2003 , p3 .http://www.icrc.org/ara/assets/files/other/direct_participation_in_hostilities_sept_2003_eng.pdf.

تاريخ الدخول : ٢٨ تشرين الثاني ٢٠٠٨ – ٠٢,٣٩ صباحاً .

أما اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية فقد رأت أن المصطلحين متمايزين ولاسيما في جريمة تجنيد الأطفال ،فميزت بين الاستخدام أي المشاركة المباشرة في القتال، والمشاركة وتعني المشاركة الفعالة في الأنشطة المتصلة بالقتال[١].

ووضحت أن مصطلح المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لايقتصر على الاشتراك في القتال،وإنما يشمل أيضاً الاشتراك الفعلي في الأنشطة المتصلة به كالتخريب والتجسس والاستكشاف[٢] .

تحديد مفهوم المشاركة في العمليات العدائية كان موضوعاً لعدة مؤتمرات للخبراء عقدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لصياغة مفهوم المشاركة في العمليات العدائية ، وذلك من خلال صياغة تعريف عام للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية يرفق بقائمة غير حصرية للأفعال التي تشكل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية[٣] .

حيث عرفت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في حكمها الصادر في قضية روتاغندا Rutaganda المشاركة المباشرة بانها : ((أفعال الحرب التي تهدف بطبيعتها أو بالغرض المقصود منها إلى إحداث ضرر لأشخاص القوات المسلحة للعدو ومعداته)) .وهو ذات تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر لهذا المصطلح . للاطلاع على حكم محكمة رواندا في قضية روتاغندا في ٦ كانون الأول ١٩٩٩ :
http\\www.unictr.org\portals\0\case\English\rutaganda\judgment\991206.pdf.

[١]) Direct participation in hostilities under international humanitarian law, op.cite, p 3 .

[٢]) حيث فسرت مصطلح المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بالقول بأنه لايقتصر على الاشتراك في القتال وإنما يشمل أيضاً الاشتراك الفعلي في الأنشطة المتصلة به كالتخريب والتجسس والاستكشاف
محمد يوسف علوان ، مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، مرجع سابق، ص ٧٨.

[٣]) Direct participation in hostilities under international humanitarian law , op.cite, p 10 .

وقد انتهى عمل اللجنة إلى إعداد دليل تفسيري لمفهوم المشاركة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني اعتمد في ٢٦ شباط ٢٠٠٩ قدم عشرة توصيات تحاول ضبط تطبيق مفهوم المشاركة في العمليات العدائية انطلاقاً من القاعدة الأساسية في القانون الدولي الإنساني في تحديد المدني بالشخص غير المشارك في العمليات العدائية . وقد حدد الدليل في توصياته العناصر الجوهرية التي لابد من توافرها في فعل ما ليشكل اشتراكاً في العمليات العدائية وهي [١]:

أ- أن يكون من المحتمل أن يؤثر هذا الفعل عكسياً في العمليات العسكرية أو القدرة العسكرية لطرف في النزاع ،أو بشكل بديل يسبب الموت أو الضرر لأشخاص أو ممتلكات محمية من الاستهداف المباشر بالهجوم (نظرية الضرر).

ب- أن توجد علاقة سببية مباشرة بين الفعل والضرر المحتمل (السبب المباشر).

ج- يجب أن يكون الفعل مصمم بشكل خاص لكي يسبب بشكل مباشر الضرر بالسقف المشار إليه في(أ) وذلك في دعم طرف محارب و إلحاق ضرر بالأخر (الصلة بالمتحاربين) .

وبطبيعة الحال أعتقد أن تحديد كون فعل ما يشكل مشاركة في العمليات العدائية متوقفاً على دراسة كل حالة على حدة .

هذا عن تعريف المرتزق في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧، أما المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة فلم تأت على ذكر لشرط اشتراك

---

[١]) نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العلميات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، ط١، ٢٠١٠ ،ص ١٨.

المرتزق بشكل (فعلي ومباشر) في العمليات العدائية في فقرتها الأولى التي تناولت حالة تجنيد المرتزقة للاشتراك في نزاع مسلح .

ولكنها وفي نص مادتها الثالثة المتعلقة بتجريم الارتزاق نصت في الفقرة الأولى من هذه المادة على مايلي :

((١- كل مرتزق حسبما هو معرف في المادة الأولى من هذه الاتفاقية يشترك اشتراكاً مباشراً في أعمال عدائية أو في عمل مدبر من أعمال العنف يرتكب جريمة في حكم هذه الاتفاقية ....)) [١].

ويبدو بالتالي من خلال صياغة كل من المادتين الأولى والثالثة من الاتفاقية الدولية أنهما تميزان بين تعريف المرتزق وجريمة الارتزاق ، بحيث أن الأجنبي المجند مقابل أجر يكتسب وصف المرتزق بمجرد تواجده في ساحة النزاع المسلح أو اشتراكه بشكل غير مباشر في حين أن اشتراكه المباشر في العمليات العدائية يؤدي إلى اعتباره مرتكباً جريمة الارتزاق .

ووجود مثل هذا التمييز يقتضي التساؤل عن كيفية تحديد المركز القانوني للمرتزق الذي لم يشترك في العمليات العدائية بشكل مباشر فمثل هذا الشخص لايعد مرتزقاً في ضوء نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن إغفال شرط الاشتراك الفعلي في العمليات العدائية في تعريف الاتفاقية الدولية للمرتزق ينبغي ألا يقود إلى الاعتقاد بأن هذا الشرط لم يعد مطلوباً في تحديد المركز القانوني للمرتزق ، إذ تبقى المادة ٤٧ من

---

[١]) مشكلة تحديد مفهوم المشاركة في العمليات العدائية التي أشرنا إليها أعلاه تقتصر فقط على حالات النزاع المسلح ولاتشمل حالات الاضطراب الداخلي وأعمال العنف الأخرى التي وسعت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة تعريف المرتزقة ليشملها .

نيلس ميلزر، المرجع السابق، ص ٤٣ .

البروتوكول الأول هي الأساس في تحديد المركز القانوني للمرتزق وبالتالي لايثار الحديث عن فقدان الشخص المجند للاشتراك في نزاع مسلح لحماية المقاتل وأسير الحرب إلا عندما يشترك مباشرة في العمليات العدائية أي يكون قد ارتكب الجريمة المشار إليها في المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة .

وهذا الحكم يستنتج من نص المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة التي نصت على وجوب تطبيق أحكامها دون مساس بأحكام القانون الدولي الإنساني ولاسيما أحكام مركز المقاتل وأسير الحرب [١].

كما أن طبيعة تعريف المرتزق كتعريف يقتضي أن تتوافر جميع الشروط في شخص ما ليعد مرتزقاً ، تتطلب أن تتم قراءة شروط التعريف على نحو مترابط ، ولذلك فإن ما ذهب إليه الشرط الأول من شروط تعريف المرتزق من اشتراط أن يتم تجنيده خصيصاً ((للقتال)) في نزاع مسلح يحصر المعنى المقصود للمشاركة الفعلية والمباشرة بحمل السلاح والقتال .

وهو ما يدعو للتساؤل عما إذا كان من الممكن في ضوء هذه القراءة لتعريف المرتزق القول بأن المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي تتولى مهام مثل التدريب والاستخبارات والحراسة وغيرها من المهام التي قد لا تتضمن القتال الفعلي هم "مرتزقة ".

---

[١]) حيث نصت المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة على مايلي :

((تطبق هذه الاتفاقية دون مساس :

١- بالقواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول .

٢- بقانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني بما في ذلك الأحكام المتعلقة بمركز المقاتل أو أسير الحرب))

وسنبحث فيما يلي في دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وإمكانية تطبيق تعريف المرتزقة بالنسبة للأفراد المتعاقدين العاملين في هذه الشركات .

الفرع الثالث : دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في النزاعات المسلحة وعلاقتها بتجنيد المرتزقة :

بينا فيما سبق موقف القانون الدولي من الارتزاق أي امتهان أفراد للقتال في الحروب خارج تنظيم القوات المسلحة للدول وحظر ذلك القانون لتجنيد المرتزقة . وحيث أن الحرب تقوم في المقام الأول بين الدول لذا كان هذا الحظر لاستخدام المرتزقة يخاطب الدول ، ولكن ماذا عن الكيانات الأخرى التي أخذت تنشط منذ عقود ليس فقط داخل حدود دولة واحدة إنما متعدية لهذه الحدود كالشركات المتعددة الجنسيات التي اتسع نشاطها ليشمل مهام الأطراف المتحاربة في النزاعات المسلحة .

فقد اتجهت هذه الشركات مند تسعينيات القرن الماضي إلى التعاقد مع الدول لتقدم لها خدمات في سياق النزاعات المسلحة مستخدمة في تنفيذ عقودها هذه أفراداً من جنسيات شتى ، وكان نشاطها هذا مثار للعديد من التساؤلات أولها كان تحديد مركز هؤلاء المتعاقدين في هذه الشركات، ومدى التماثل بين أنشطتهم وأنشطة المرتزقة فضلا عن كون طبيعة عمليات هده الشركات متضمنة للمهام القتالية .

أ – التعريف بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

كانت الحرب تقليدياً تشكل تجسيداً لحالة من عدم الوفاق بين دولتين تشتبك فيها القوات المسلحة لكل منها في عمليات عسكرية مسلحة تحقيقاً لسياسة الدولة ،إلا أن القوات المسلحة النظامية لم تكن الفاعل الوحيد في الحروب ، وإن كانت الفاعل

الرئيس ، على الأقل منذ بدء الاعتراف قانوناً في القواعد الناظمة للحرب بالفاعلين من غير الدول من جماعات مسلحة وميليشيات .

والجانب الذي لم يلحظه القانون في هذا السياق أن يكون (لشركات خاصة) دور في النزاعات المسلحة . وعلى الرغم من اتجاه فقهي بدأ يعترف بالفرد– ونقصد به الشخص الطبيعي وحتى الاعتباري كالشركات –كشخص من أشخاص القانون الدولي، إلا أن مما لاريب فيه أن دور الشركات الخاصة التي بدأت تضطلع بمهام تتصل بالنزاعات المسلحة أو حتى في حالات الاضطراب أو التوتر أو في مراحل ما بعد انتهاء النزاع ، كان دوراً مشكلاً لعدة نواحي ولاسيما من حيث أثر هذه الشركات على وجود الدولة ، إذ تضطلع بمهام تصنف باعتبارها جزءاً من مقومات وجود الدولة وسيادتها على الصعيدين الداخلي والخارجي وهي الأمن والدفاع ، وكذلك لجهة أثر دور هذه الشركات على تطبيق القواعد القانونية الناظمة للحرب [١]، ومدى التزام هذه الشركات وأفرادها باحترام هذه القواعد .

ولجهة تكييف المركز القانوني للأفراد المتعاقدين العاملين في تنفيذ عقود هذه الشركات لتوفير الخدمات العسكرية والأمنية ،كان مركز المرتزقة مطروحاً كأحد المراكز المحتملة

---

[١]) كان السؤال المطروح في هذا الصدد ما إذا كانت النزاعات المسلحة ستشهد خصخصة لحالة الحرب تماثل الحروب الخاصة التي سطرت جزءاً من تاريخ العصر الوسيط وذلك يعني بالطبع غياب أي دور للدول في سياق الحرب ويقتضي أن يكون خيار اللجوء إلى الحرب عائداً إلى هذه الكيانات . ومما لايمكن إنكاره أنه في ظل الدور الحالي للشركات الخاصة في النزاعات المسلحة لايخفى وجود مصالح خاصة للشركات قد يكون لها ثقل هام في قرار الحرب ولكن مع ذلك لايلغي دورها دور الدول وسياساتها وبذلك ما زلنا أمام مجرد تفويض ببعض وظائف الدولة الأمنية والدفاعية دون أن نصل إلى حالة الخصخصة الكاملة لهذه الوظائف . والحالة الأولى لاتحول دون تطبيق القواعد القانونية الناظمة للحرب بينما الثانية قد تنسف هذا القانون وتعود بالحروب إلى سمة البربرية .

حول فكرة الحروب الخاصة انظر : إيرين هيرمان و دانيال بالميري ، النزاعات الجديدة : الماضي في إطار الحداثة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد ٢٠٠٣، ص ٦٢ –٦٣ .

لهؤلاء المتعاقدين ، أو كما رأى البعض باعتبار المتعاقدين صورة جديدة للارتزاق تتيح التحايل على الحظر القانوني الذي يفرضه القانون الدولي على استخدام المرتزقة .

ويرجع السبب ابتداءً في الاتجاه إلى وصف المتعاقدين بالمرتزقة إلى أن دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة كان بمثابة (حلول تدريجي) لشكل جديد لاستخدام المرتزقة ،حيث تتوسط الشركة الخاصة علاقتهم بالدولة المستخدمة لهم.

وحيث كان من نتائج نهاية الحرب الباردة على الصعيد العسكري تخفيض لعديد جيوش الدول – بعدما كانت قد شهدته من سباق حثيث للتسلح– أن أفرزت طبقة جديدة من المحاربين السابقين العاطلين عن العمل ، وجدت الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة في مثل هؤلاء عتادها لتنفيذ عقودها ، وبشكل خاص في المناطق التي شهدت نزاعات إقليمية عزفت الأمم المتحدة عن التدخل فيها أو في نزاعات محلية على السلطة فاستخدمتهم كجنود مأجورين [١].

ولكن دور الشركات العسكرية والأمنية في النزاعات المسلحة لم يبلغ الحد الذي بلغه في العدوان الأنجلو أمريكي على العراق واحتلاله فكانت المزود الأساسي للعاملين في ساحة القتال ، وعلى الرغم من أن تصريحات قادة هذه الحرب كانت واضحة حول أهمية هذا الدور للشركات الخاصة[٢]، إلا أنه لم يتم تسليط الضوء على المشكلات القانونية التي يفرضها دور الشركات إلا على أعقاب حوادث بينت ضلوع المتعاقدين في العمليات العدائية واستهداف المدنيين .

---

[١]) حسام الدين محمد سويلم ، خصخصة الحروب ، خصخصة الحروب : شركات الأمن الخاصة ودور المرتزقة في حرب العراق ،الجزء الأول ، دار بابل للدراسات والإعلام، مختارات ٨ ، نيسان ٢٠٠٥، ص٤ –٥.

[٢])حول دور القطاع الخاص في الحرب الأمريكية على الإرهاب واحتلال العراق وفي تنفيذ مشروع ما سمي بالقرن الأمريكي الجديد انظر : جيريمي سكاهيل ، بلاك ووتر : أخطر منظمة سرية في العالم ،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، بيروت ، ط٢ ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧ وما بعدها

وقد طرحت العديد من التعريفات للشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي تتعاقد للعمل مع الدول ليس فقط في سياق النزاعات المسلحة ، وإنما أيضاً في عمليات بناء الدولة بعد انتهاء النزاع وتحقيق المصالحات في الدول التي تشهد اضطرابات .
و ركزت هذه التعاريف على بيان طبيعة الأدوار والمهام التي تضطلع بها هذه الشركات.ولهذا التعريف أهمية كبيرة في بيان دور المتعاقدين في هذه الشركات ومدى تداخله بالدور القتالي لأفراد القوات المسلحة ، وسنوجز فيما يلي بعض هذه التعاريف .

ففي تقرير الفريق العامل حول (استخدام المرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير) لعام ٢٠٠٨، عرف المقرر الخاص الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بأنها الشركات التي تقدم جميع أنواع المساعدة والتدريب في المجال الأمني والخدمات الاستشارية أي التي تعطي الدعم اللوجستي غير العسكري ، كما تشمل حراس الأمن المسلحين والحراس العاملين في الأنشطة العسكرية الدفاعية أو الهجومية والأنشطة المتصلة بالأمن في حالات النزاع المسلح أو في حالات ما بعد النزاع[١] .

وقد بين تعريف المقرر الخاص للشركات العسكرية والأمنية الخاصة دور هذه الشركات ليس فقط في مرحلة النزاع المسلح وإنما أيضا في مرحلة بناء السلام بعد انتهاء الصراع، ويستجيب التعريف بهذا الشكل لتوجه فقهي نادى باعتماد هذه الشركات كجزء من آلية حفظ السلام وبناء السلام .

---

[١]) تقرير الفريق العامل في مسألة المرتزقة إلى الجمعية العام للأمم المتحدة لعام ٢٠٠٨ ، ٢٩ كانون الاول ، ص ٤ .
http://www.daccessdds.un.org\doc\unDoc\Gen\N0G08\100\73\pdf.

ولم تفرق تقارير المقرر الخاص الذي شكلت أنشطة الشركات وعلاقتها باستخدام المرتزقة جزءاً من ولايته ، بين نوعي الشركات العسكرية والأمنية من حيث العمليات التي تضطلع بها هذه الشركات أو استبعاد أي منهما من الصلة باستخدام المرتزقة .

أما وثيقة مونترو التي صيغت من قبل الحكومة السويسرية بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتتضمن الالتزامات القانونية الدولية والممارسات السليمة للدول ذات الصلة بعمليات الشركات العسكرية والأمنية الدولية أثناء النزاع المسلح عرفت الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بأنها ((كيانات تجارية خاصة تقدم خدمات عسكرية وأمنية بصرف النظر عن الطريقة التي تصف بها نفسها وتشمل الخدمات العسكرية والأمنية بوجه خاص توفير الحماية والحراسة المسلحتين للأشخاص والممتلكات مثل القوافل والمباني والأماكن الأخرى وصيانة نظم الأسلحة وتشغيلها واحتجاز السجناء وتقديم المشورة أو التدريب للقوات المحلية أو لموظفي الأمن))[١] .

ولم تميز هذه الوثيقة في تعريفها بين الشركات العسكرية والأمنية فكلاهما ذات صفة تجارية وتقدم خدمات متماثلة ،كما لم تشر إلى أي دور مباشر للشركات والعاملين فيها في الأعمال القتالية .

وفي مشروع مقترح لاتفاقية دولية حول الشركات العسكرية والأمنية الخاصة قدمت إلى الفريق العامل عرف المشروع كل من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في مادته

---

[١]) وثيقة مونترو بشأن الالتزامات القانونية الدولية والممارسات السليمة للدول ذات الصلة بعمليات الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة أثناء النزاع المسلح/ ٨ تشرين الاول ٢٠٠٨/.

http://www.daccessdds.un.org\doc\Gen\No8\573/pdf.

تاريخ الدخول : ١٨ كانون الأول ٢٠٠٩ – ١٢:٢٩ مساءً .

الثانية بأنها [١]: ((منظمات تنشأ استناداً إلى تشريع دولة طرف لتقدم على أساس عوضي خدمات عسكرية أو خدمات (حراسة) أمنية من خلال أشخاص طبيعيين أو كيانات قانونية تعمل وفق ترخيص خاص ، وتشمل الخدمات العسكرية الخدمات المتعلقة بالأعمال العسكرية بما فيها العمليات القتالية والتخطيط الاستراتيجي والاستخبارات والدعم اللوجستي والتدريب والدعم التقني وغيرها ،أما الخدمات الأمنية فتشمل الحراسة المسلحة للممتلكات والأشخاص وتفعيل تطبيق إجراءات الأمن والمعلوماتية والأنشطة الأخرى المتضمنة استخدام وسائل تقنية ليست ضارة بالأشخاص والبيئة بغرض حماية المصالح والحقوق المشروعة لعملائهم)) .

ويلاحظ في هذا التعريف انه يشير أيضاً إلى السمة الربحية في نشاط هذه الشركات التي تعمل على ((أساس مأجور)) كما يبين بشكل واضح الفرق في طبيعة المهام بين كل من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة فالشركات الأمنية وفقاً للتعريف لاتصل خدماتها إلى نوع الخدمات القتالية خلافاً للشركات العسكرية.

مما تقدم نجد أن التعاريف السابقة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة تتفق في بيانها للسمة المأجورة لأنشطة الشركات ، ولاتحصر تصنيف الأنشطة التي تضطلع بها الشركات في مهام محددة ، بل تتنوع هذه المهام وتصل إلى حد المشاركة في العمليات

---

[١]) هذا المشروع لم يعتمد حتى الآن من الفريق العامل المعني بمسألة المرتزقة ومازال قيد الدراسة.وإنما أدرجناه لأهميته في بيان اتجاه فقهي في تكييف وتحديد نشاط هذه الشركات .

Draft for international convention on PMCs & PSCs: presented by expert for regional consultation ,Eastern region group and central Asia region to the UN working group on mercenaries 2008. http://www.unwrg-rapn.ru\en.main.htm.

تاريخ الدخول : ٢٣ أيلول ٢٠٠٩ – ١,٥٢مساءً.

القتالية . ولعل أسباب اللجوء إلى استخدام الشركات توضح حقيقة دورها وصلتها باستخدام المرتزقة ، وهو ما سنبينه فيما يلي .

ب–أسباب استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة :

إن الجهات التي قد تتجه للتعاقد مع الشركات العسكرية بتنفيذ عمليات ومهام معينة لصالحها سواء في سياق النزاع المسلح أو بعد انتهائه أو حتى خارج سياق النزاعات المسلحة وبشكل مستقل عنها مختلفة ، وإذا كانت الدول هي الجهة الأولى التي سعت إلى استخدام هذه الشركات إلا أنها لم تبق الوحيدة فاتجهت جماعات مسلحة ومنظمات دولية وفي مقدمتها الأمم المتحدة للتعاقد مع هذه الشركات [١].

ورغم اختلاف هذه الجهات المستخدمة للشركات يبقى سبب هذا الاستخدام وتفضيله واحداً، وإن حاولت كل من هذه الجهات تبرير استخدامها للشركات بحجج مختلفة. فالسبب الأساسي في تفضيل التعاقد مع هذه الشركات سواء من قبل الدول أو الجماعات المسلحة أو المنظمات الدولية هو الاحتراف والمهنية التي يتمتع بها الأفراد المتعاقدون في تنفيذ عقود هذه الشركات ، إذ تلجأ هذه الشركات إلى تجنيد واستخدام أشخاص امتهنوا العمل في الحروب ، وغالبهم من الضباط والأفراد السابقين في جيوش بعض الدول و المرتزقة .

---

[١]) فقد استخدمت الأمم المتحدة ومنظمات دولية أخرى مثل البنك الدولي وبعض المنظمات الإنسانية غير الحكومية شركات مثل شركة الأنظمة الدفاعية المحدودة Defence systems ltd في كينيا والسودان وموزامبيق منذ عام ١٩٨٠ وفي بداية التسعينيات ، كما استخدم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ذات الشركة في سيراليون في عام ١٩٩٨لحماية أفراد الإغاثة الإنسانية العاملين فيه .انظر: الملحق الأول في تقرير الحكومة البريطانية حول تنظيم نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

PMCs: PMCs: options for regulation the, British government green paper ,The house of commons , 12 February 2002 , p29& P36 http://www.fco.gov.uk\resources\en\pdf.

تاريخ الدخول : ٤ أيار ٢٠١٠ – ٠٣,٠٢ صباحاً.

ولكن هذا لايمنع وجود أسباب خاصة بهذا الاستخدام للشركات تتوقف على ظروف كل حالة استخدام بذاتها .

فالدول في نزاعاتها المسلحة ولاسيما في الحروب التي تتسم بكونها عدواناً لاتحظى بالتأييد على المستوى الجماهيري في الدولة ، تجد في التعاقد مع هذه الشركات خيارا حاسماً لحشد قواتها ، إذ في هذا النوع من الحروب يكون من المطلوب تحقيق الاستجابة لنداء الحرب بمعزل عن فكرة المواطنة وتأييد الدولة في حربها وحيث لاتحظى هذه الحرب بتأييد شعبي يكون من المطلوب الحفاظ على سوية منخفضة لخسائر الجيش بين مواطني الدولة [١]، ونشير إلى حالة العراق كمثال على استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للشركات العسكرية والأمنية الخاصة في عدوانها على العراق الذي لم يكن يحظى بتأيد شعبي[٢] .

وفي حالات أخرى خارج سياق النزاعات المسلحة كانت الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أداة هامة لتنفيذ سياسات دول في فرض هيمنتها على الدول والسيطرة على مواردها الطبيعية ، من خلال قلب أنظمة الحكم في عدد من الدول الإفريقية وإقامة أنظمة موالية لها تحقق لها هذه الأهداف ، دون أن تظهر صلتها بهذه العمليات أو حتى بالشركات ، حيث كانت بعض الشركات الأمنية متعاقدة مع الشركات المتعددة

---

[١]) ويمكن التذكير في هذا الصدد بما أدت إليه الخسائر في صفوف الجنود الأمريكيين خلال تدخل الولايات المتحدة في الصومال عام ١٩٩٣ من غضب جماهيري في الولايات المتحدة أدى إلى قيام الرئيس الأمريكي آنذاك بيل كلينتون بإلغاء العملية المعروفة بتوفير الراحة Provide comfort operation وإعادة الجنود الأمريكيين إلى الولايات المتحدة .

حسام الدين محمد سويلم ، مرجع سابق، ص ٢٩ .

[٢]) جيريمي سكاهيل ، بلاك ووتر: أخطر منظمة سرية في العالم ،مرجع سابق ، ص ٤٤٨،٤٤٩ .

الجنسيات العاملة في استخراج النفط أو الماس وكان دور الشركات الأمنية بهدف حماية آبار النفط ومناجم الماس [١].

وتبين تقارير مقرر الأمم المتحدة الخاص العلاقة بين تجارة البترول والماس ونفوذ الشركات المتعددة الجنسيات في عدد من الدول الإفريقية ، وبين الدور النشط للمرتزقة في هذا القارة سوء بالشكل التقليدي المعروف لهذه الظاهرة أو من خلال نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة [٢].

أما في حالة لجوء الدول إلى التعاقد مع هذه الشركات الأمنية والعسكرية للإبقاء على الأنظمة القائمة فيها وقمع التمرد أو العنف المسلح ضد حكومتها ، فقد تصبح الموارد الطبيعية للدولة بديلاً عن الأجور المتوقع دفعها لهذه الشركات ، إذ يغلب أن تكون هذه الدول في حالة ضعف اقتصادياً ولهذا الغرض تنشأ هذه الشركات فروعاً متعددة لتتمكن من استغلال هذه الموارد فتعمل الفروع التي تقدم الخدمات الأمنية إلى جانب الفروع التي تعمل في استغلال الموارد الطبيعية كأجور عن خدمات الشركات الأمنية [٣].

---

[١]) فعلى سبيل المثال كانت شركات النفط كشركة Texaco وشركة Chevron متعاقدة مع شركة الأنظمة الدفاعية البريطانية لحماية آبار النفط التي تقوم باستثمارها في كل من نيجريا وأنغولا

حسام الدين محمد سويلم ، خصخصة الحروب ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

[٢]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٩ A\54\326، ص ٢٢ .

http:\\ daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N99\258\31.pdf.

[٣]) تقرير المقرر الخاص لعام ١٩٩٩، المرجع السابق ، ص ٢٨.

وانظر وصف د. عبد الفتاح موسى للشركات العسكرية الخاصة والشكل الذي تتقاضى فيه أجورها وهو امتيازات للمعادن وتأخذها إما عينا أو نقدا .

آلان جيرسون ونات ج. كوليتا ، خصخصة السلام من النزاع إلى الأمن ، ترجمة : أسعد حليم ، الجمعية المصرية لنشر الثقافة والمعرفة العالمية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٤

ولجوء الدول إلى استخدام الشركات في هذه الحالة يرجع بشكل أساسي إلى ضعف الدولة عسكرياً وعدم القدرة على الاستعانة بدول أخرى للإبقاء على نظامها بسبب مخاوف التدخل في شؤونها الداخلية[١] ،حتى لو كانت تلك الدول جزءاً من نظام أمن جماعي إقليمي أو بسبب ضعف آليات الأمن الجماعي وقصورها عن التدخل في حالات التوتر والاضطرابات الداخلية .

أما الجهة الثالثة التي قد تلجأ إلى استخدام هذه الشركات فهي المنظمات الدولية الحكومية منها وغير الحكومية . وقد كانت منظمة الأمم المتحدة بالفعل إحدى الجهات المتعاقدة مع هذه الشركات لتنفيذ عملياتها في حفظ السلام فقد تعاقدت بعثة الأمم المتحدة في سيراليون مع شركة Pacific A&E لتقدم لها الدعم اللوجستي[٢]. وقد بررت المنظمة الدولية استخدام هذه الشركات بالأزمة المالية التي تعوق عملياتها وبانخفاض تكلفة استخدام هذه الشركات مقارنة بالقوات التقليدية ، ولا سيما أن هذه الشركات تروج لنشاطها بصورة تنافسية مع القوات المشكلة من الدول الأعضاء ، فعلى سبيل المثال كان الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان قد أشار إلى وجود فكرة لاستخدام الشركات الأمنية الخاصة للتدخل في النزاع المسلح في رواندا ، حيث اقترحت إحدى الشركات الأمنية تنفيذ العملية في ١٤ يوم ووضح حد لأعمال القتل في رواندا مقابل ٦٠٠,٠٠٠ دولار يومياً ، في حين كلفت عملية الأمم المتحدة بدون استخدام هذه الشركات ثلاثة ملايين دولار في اليوم دون أن تنهي الإبادة في رواندا[٣] .

---

[١]) آلان جيرسون ونات ج . كوليتا ، خصخصة السلام من النزاع إلى الأمن ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

[٢]) PMCs: options for regulation, p19

[٣]) Schreier,Fred &Caprini, Marina:Privitazing Security:law,practice and governanceof PMCs & PSCs, Geneva center for the democratic control of armed forces, March 2005, p93.

وتبين الأسباب السابقة الذكر لاستخدام الشركات أن نشاط هذه الشركات غير مشروع من عدة أوجه ، سواء لجهة مساسه بسيادة الدول ودورها الأساسي في حفظ نظامها وأمنها – ويتجلى هذا الانتقاص من السيادة الوطنية للدول عندما تتعاقد دولة مع شركة لتنفذ خدمات لصالحها على إقليم دولة أخرى ، أو حتى لجهة مساسه بحقوق الإنسان ولاسيما الحق في تقرير المصير . وهي ذات الأسباب التي أدت إلى تجريم الارتزاق وتجنيد المرتزقة . وبذلك تتقاطع أوجه عدم المشروعية في كل من استخدام المرتزقة ، ونشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة [١]، وتستدعي التساؤل عما إذا كان يمكن اعتبارها بالفعل شكلاً جديداً لاستخدام المرتزقة ، وهو ماسنبحثه فيما يلي من خلال دراسة مدى شمول المتعاقدون العاملين لصالح هذه الشركات بتعريف المرتزقة في القانون الدولي .

ج– شمول المتعاقدون العاملين في الشركات بتعريف المرتزقة .

كانت دراسة دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وعلاقتها باستخدام وتجنيد المرتزقة جزءاً من تقارير المقرر الخاص للأمم المتحدة ، وذلك بالإضافة إلى دراسة الشكل التقليدي لاستخدام المرتزقة والذي كان تعريف المرتزقة قد صيغ أصلاً لمعالجته.

وبسبب سمات هذه الشركات التي تعمل مقابل عوض مادي يتمثل في أجور أو امتيازات في مجال الطاقة والمعادن والمناجم كان هناك اتجاه فقهي ذهب إلى وصف المتعاقدين العاملين لصالح هذه الشركات بالمرتزقة .

و يرجع هذا الاتجاه لتكييف المتعاقدين كمرتزقة إلى حقيقة كون الأشخاص الذين اتجهت هذه الشركات للتعاقد معهم لتنفيذ عقودها هم من الضباط السابقين ورجال

---

http://www.dcaf\pubilcations\20%\new\occassional paper.pdf.

تاريخ الدخول : ٨ تشرين الأول ٢٠٠٨ – ١٠,٠٨ مساءً .

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠٢ ، مرجع سابق ، ص ٢٠

جيش من عدة دول أجنبية عن الدول التي تنفذ الشركات عقودها فيها ، والذين كانوا قد امتهنوا العمل كمرتزقة [١].

إلا أن بحث قابلية تعريف المرتزقة في القانون الدولي للتطبيق على المتعاقدين في الشركات ، يقتضي إمكانية تكييف العلاقة بين المتعاقدين والشركة كعلاقة (ارتزاقية) ، أي أن يكون نشاط الشركات هو تقديم خدمات تتضمن المشاركة المباشرة في أعمال القتال في نزاع مسلح أو في أعمال العنف المدبر التي تستهدف سلامة دولة أخرى ونظامها الأساسي ، وبشرط الجنسية المغايرة وعدم الإقامة في الدولة المستهدفة أو الدولة التي يقاتل لمصلحتها . فهل تتوافر هذه الشروط في حالة المتعاقدين ؟ .

فيما يلي سندرس الإشكاليات التي تثيرها شروط تعريف المرتزقة لدى محاولة تطبيقها على حالة المتعاقدين .

أولاً : الشروط الذاتية :

إن وجود شركة تتوسط العلاقة بين الفرد المتعاقد والدولة هو ما قد يحول دون تكييف المتعاقدين كمرتزقة ، سواء بالنسبة لشرط الجنسية أو الإقامة وشرط المغنم المادي المشترط في المرتزق.

وقد ذهب الخبراء في الاجتماع الأول للخبراء حول المتعاقدون العسكريون من القطاع الخاص إلى أن كل من الشروط الذاتية ، بالإضافة إلى شرط تجنيد المرتزق للقتال تعد مثار إشكالية عند محاولة تطبيقها على حالة المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة [٢].

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة لعام ١٩٩٨ ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

[٢]) Expert meeting on private military contractors : their status and state responsibility for their actions , The University center for international humanitarian law ,Geneva,2005 , p 24.

فالبنسبة لشرط الجنسية هل يجب النظر في جنسية الشركة أم في جنسية الفرد المتعاقد معها ، والذي قد لا تعلم الدولة المستخدمة له شيئاً عن جنسيته الحقيقية أو عن مقر إقامته.

وفي حين أن الطبيعة القانونية لمعظم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تدل على أنها شركات متعددة الجنسيات، فكيف يمكن التحقق من شرط الجنسية في العلاقة بينها وبين الدولة المستخدمة لها [١]؟.

ومن ناحية أخرى قد تكون الجهة التي تتعاقد مع هذه الشركات هي شركات متعددة الجنسيات وذلك لحماية مصالحها واستثماراتها في مجال النفط والتعدين والمناجم.

فكيف يمكن في هذه الحالةبحث صلة الجنسية ، وهل يجب أن يكون المرتزق مغايراً في جنسيته للشركة المتعاقدة معه ، أم للشركة متعددة الجنسية المستحدمة للشركة المتعاقدة معه ؟

وكمثال على هذه الصلة التي تتعاقد فيها شركة متعددة الجنسية مع شركة أمنية، وتبرز فيها مشكلة بحث شرط الجنسية بالنسبة للأفراد المتعاقدين ، يمكن أن نستشهد بالعديد من الشركات العاملة في القارة الإفريقية ،

فالنشاط الأمني الخاص قد يكون موضوعاً لنشاط عدة شركات تشكل معاً شركة متعددة الجنسيات ، فعلى سبيل المثال تمتلك شركة الموارد الاستراتيجية (وهي إحدى الشركات المستثمرة في القارة الإفريقية)عدة شركات في مجال التعدين والماس والنفط

---

http://www.ucihl.org\communication\private-military-contractors-report.pdf.

تاريخ الدخول : ١٨ كانون الأول ٢٠٠٩ ، ٠٢,١٩ مساءً.

[١]) . The op.cite, p 24

والغاز ، وتمتلك أيضاً شركة تضطلع بالنشاط الأمني لحماية استثماراتها هذه وهي شركة Excutive outcomes التي اشتهرت بخدماتها في سيراليون[١] ، في حين تشكل شركة بلاك ووتر الأمنية شركة متعددة الجنسيات تضطلع كل الشركات الداخلة تحت سيطرتها بالخدمات الأمنية [٢]في مجال المشورة الأمنية والتدريب وخدمات الطيران وغيرها[٣] .

ففي مثل هذه الحالات ولدراسة تطبيق تعريف المرتزقة على الأفراد المتعاقدين مع هذه الشركات ، كيف يمكن بحث شرط الجنسية ؟

ومن المسائل التي يعقد فيها نشاط الشركات بحث شرط الجنسية في تطبيق تعريف المرتزقة بالنسبة للمتعاقدين مسألة "**التعاقد الفرعي**" ، حيث أشار الاجتماع الأول للخبراء حول المتعاقدون العسكريون من القطاع الخاص إلى هذه المسألة .
وتظهر حالة التعاقد الفرعي عندما تستخدم دولة شركة أمنية تتعاقد بدورها مع شركة أخرى محلية في الإقليم الذي ستقدم خدماتها فيه ، وتكون هذه الشركة المحلية من جنسية مغايرة[٤]،ويستشهد في هذا الصدد بحال الكثير من الشركات الأمنية العراقية

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

[٢]) سلام الربضي ،النفوذ العالمي للشركات عبر الوطنية : إشكالية العلاقة بين الدولة ورأس المال ، دار المنهل اللبناني ، ط١ ، ٢٠١٠، ص ٢٠٤

[٣]) تقرير المقرر الخاص لعام ١٩٩٨ إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وصف هذه الشركات كشركة sandlineو Excutive outcomes بكونها شركات دولية . وهنا نشير إلى أن مصطلح الشركات الدولية مرادف لمصطلح الشركات المتعددة الجنسيات فالمصطلح الأخير ون كان هو السائد إلا أنه ليس مصطلحا متفق عليه .

انظر : د. دريد محمود علي ،الشركة المتعددة الجنسية : آلية التكوين وأسلوب النشاط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٩ ، ص ١٨ .

[٤]) . Expert meeting on private military contractors , op.cite , p20

التي تعاقدت مع شركات الأمن الخاصة المستخدمة من قبل قوات التحالف في العراق. وهنا لايمكن بالتأكيد وصف هذه الشركة والمتعاقدين معها بالمرتزقة في حين أنها عراقية وتقدم خدماتها في العراق وتجند متعاقديها من العراقيين.

وبالعودة إلى مشروع الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة نجد أن المشاورات التي دارت لدى إعداد المشروع تسهم في حسم أنه لابد من بحث شروط تعريف المرتزقة في الفرد المتعاقد ، فالاتفاقية كرست في مادتها الأولى التعامل مع ((الفرد المرتزق)) على الرغم من المقترحات التي طالبت باستبعاد نص يحدد مركز المرتزق كفرد ، ومفهوم الارتزاق ليتيح بحث مسؤولية الجماعات أو المنظمات التي قد تدعم أنشطة المرتزق وهو مقترح لم يلق قبولاً[١] .

وبذلك تبقى جنسية الفرد المتعاقد لتبحث وتبين ما إذا كان هؤلاء مرتزقة ، حيث تستخدم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أفراداً من جنسيات مختلفة عن الدول التي سيعملون على إقليمها ، فعلى سبيل المثال استخدمت الشركة الدولية في الكونغو في عام ١٩٦١ مرتزقة من جنوب إفريقيا لدعم انفصال إقليم كاتنجا ، كما استخدمت شركة النتائج التنفيذية Executive Outcomes خلال عملها في أنغولا عام ١٩٩٣ مرتزقة جنوب إفريقيين وأوروبيين لدعم الجيش الشعبي لتحرير أنغولا [٢].

---

[١]) انظر : ملخص عن مشروع الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة في الكتاب السنوي للأمم المتحدة لعام ١٩٨١ .

Draft convention against mercenaries , op.cite, p1217.

[٢]) جدول بحالات استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في إفريقيا ملحق بالورقة الخضراء للحكومة البريطانية حول تنظيم نشاط الشركات العسكرية الخاصة .

PMCs:Options for regulation , op.cite, p28 & p30.

أما بالنسبة لشرط الدافع :

حيث يشترط تعريف المرتزق أن يكون محفزاً للمشاركة في القتال لتحقيق مغنم شخصي، وأن ويوعد من قبل طرف في النزاع بمغنم مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف ، فقد ذهب تقرير الخبراء حول المتعاقدون العسكريون من القطاع الخاص إلى عدم صعوبة إثبات هذا الشرط في المتعاقدين . ففي الواقع يتقاضى المتعاقدون رواتب ضخمة بالمقارنة مع الجنود النظاميين للدول وذلك عن تأدية ذات المهام التي يؤديها هؤلاء الجنود في الحراسة أو الاستطلاع أو القتال . ولاسيما أن معظم هؤلاء كما أشار التقرير هم أصلاً جنود سابقين ، لذلك لا يمكن أن يحفزوا للمشاركة في القتال دون معرفتهم بإمكان تحقيق أجر أعلى [١].

ومع ذلك تبقى هناك احتمالات بوجود دافع في تحقيق مغانم غير مادية كالوعد بالحصول على جنسية دولة ما ، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن اعتبار هؤلاء المتعاقدين مرتزقة [٢].

---

[١]) Expert meeting on private militarycontractors , op.cite, p25 .

[٢]) فعلى سبيل المثال انتقدت هندوراس قيام الولايات المتحدة الأمريكية والشركات العاملة لصالحها بتجنيد مواطنين من هندوراس للقتال في منا طق عمليات الجيش الأمريكي والشركات المتعاقدة معه في مقابل وعدهم بالحصول على الجنسية الأمريكية أو الإقامة (Green card) في الولايات المتحدة .

رائد فوزي حمود ، الشركات الأمنية العاملة في العراق بين الإجراء الوقائي والعمل الهجومي .

http://www.darbabl.net/word/amnya%20fi%20al3raq%20weqaee%20hjomy.doc.

بالنسبة لصلة نشاط الشركات بعمليات القوات المسلحة :

يشترط تعريف المرتزقة أن لايكون الشخص المعني عضواً في القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع حتى يعتبر مرتزقاً ، وإذ لايحدد القانون الدولي ولا يفرض آلية معينة تلزم الدول في أسلوب تشكيل قواتها المسلحة ، لذلك رأى بعض الفقهاء أن تعريف المرتزق لا ينطبق على المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، إذ نظراً لتأديتهم وظائف مشابهة لوظيفة القوات المسلحة للدول ، أو لتواجدهم في مناطق عمليات القوات المسلحة يمكن أن يندرجوا بالتصنيف ضمن فئات المقاتلين أو المدنيين المرافقين للقوات المسلحة.

حيث رأت لويز دوزوالد بك أن المتعاقدين في الشركات الخاصة يمكن أن يندرجوا ضمن نص المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ في فقرتها الثالثة ، التي نصت على إمكانية وجود هيئات شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وتعتبر جزءاً من القوات المسلحة للدولة . فجاء فيها : ((إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في النزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك))[١] .

وبالعودة إلى تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على نص المادة ٤٣ بروتوكول أول لعام ١٩٧٧ نجد أن صياغة هذا النص كانت في الأصل لاستيعاب الحالة التي تشارك

---

[١]) انظر هذا الرأي للويز دوزوالد بيك في مؤتمر الخبراء الثاني حول مفهوم المشاركة في العمليات العدائية
Second expert meeting on the concept of direct participation in hostilities under IHL, P 12.
http://www.icrc.org/ara/assets/files/other/direct_participation_in_hostilities_sept_2004_eng.pdf.

تاريخ الدخول : ٨ كانون الأول ٢٠٠٨ – ١٠,٠٤ مساءً.

فيها قوات الشرطة أو أجهزة الأمن الداخلية في الدولة في حالة النزاع المسلح إلى جانب القوات المسلحة للدولة ، حيث اعترفت اللجنة بإمكانية ذلك إذا وجد نص في القانون الوطني للدولة ينص على اندماج مثل هذه الهيئات في القوات المسلحة في حالات النزاع المسلح بشرط إعلام أطراف النزاع الأخرى بذلك [١]. وبذلك نعتقد أن تطبيق النص المذكور على حالة الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة يقتضي أن تكون هذه الشركات مكلفة بفرض احترام القانون في الدولة المتعاقدة معها على نطاق محلي أولاً (أي على إقليمها الوطني) ، ووجود نص يخول سلطات الدولة التعاقد مع هذه الشركات لدعم قواتها المسلحة في الخارج .

أما عندما لايكون لهذه الشركات أي دور على إقليم الدولة ، و لايكون لدورها في عمليات القوات المسلحة في الخارج أي سند من نصوص القانون الوطني يرخص التعاقد معها أو استخدامها ، ويتم التعاقد معها في سياق النزاع المسلح فلا تعد مشمولة بهذا النص وإن أخطر أطراف النزاع بوجودها .

في حين ذهب بعض الخبراء في اجتماع الخبراء حول المتعاقدون العسكريون إلى أن المتعاقدين هم مدنيون وفقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب في فقرتها ألف / ٤ ، والتي نصت على أن :
((الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين

---

[١]) commentery on the additional protocols, op.cite, p 517.

ومتعهدي التموين وأفراد العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها))[١].

و يخلص هذا الرأي إلى أن مركز المتعاقدين وشرعية نشاطهم خلافاً للمرتزقة التقليديين تستند إلى التصريح بنشاطهم من القوات المسلحة التي يرافقونها .

وهو اتجاه في تكييف مركز المتعاقدين قد يتيح برأيي التحايل على التعريف القانوني للمرتزق ، فبمجرد منح المتعاقدين تصريحاً من القوات المسلحة التي يرافقونها يكون من غير الممكن وصفهم بالمرتزقة بل ولا يجوز حرمانهم من مركز أسرى الحرب .

و قد تنبه الخبراء في تقريرهم حول المتعاقدين إلى إمكانية التحايل على تعريف المرتزقة من خلال منح تصريح عمل للمتعاقدين ، فوضعوا ملاحظات اشترطوا فيها أن منح مثل هذا التصريح للمتعاقدين يقتضي وجود ارتباط فعلي بين عمليات المتعاقدين والقوات المسلحة ، فلا يجب أن تكون مهامهم مستقلة عن مهام وأهداف القوات المسلحة ، بل يشترط أن يقدموا خدمات لهذه القوات[٢] ، ودون أن تصل إلى حد العمليات القتالية المحظورة على هؤلاء .

ولكن لم يبين الخبراء معنى المرافقة في نص المادة ٤ ف أ/ ٤ وهل يشترط الارتباط الجغرافي أو وحدة منطقة العمليات لكل من القوات المسلحة والمتعاقدين حتى يعتبر هؤلاء مرافقين لها في ضوء تلك المادة . وهذه الأسئلة تطرح بصورة عملية في حالة

---

[١]) والاتجاه لوصف المتعاقدين بالمدنيين المرافقين للقوات المسلحة يفسر بأن الصياغة الإنكليزية لكل من نصي المادتين ٨١ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩ وم٤ / ج٣ لعام ١٩٤٩ قد تضمنت المصطلح المستخدم للمتعاقدين حيث نصت المادة ٨١ على المقاولون contractors ، ونصت المادة ٤/ ج٣ على فئة أكثر تحديداً للمتعهدين وهي متعهدي التموين supply contractors

Expert meeting on private military contractors, op. cite , p 13

[٢]) The op.cite, p14,15

المتعاقدين مع قوات الاحتلال في العراق في المناطق التي انسحبت منها تلك القوات وبقيت بعض الشركات الأمنية والعسكرية المتعاقدة معها تعمل لتنفيذ عقودها[١] .

ومع ذلك يبقى باعتقادي من غير الممكن استثناء المتعاقدين من فئة المرتزقة استناداً إلى مرافقتهم للقوات المسلحة ، فالمقصود بكون الشخص عضواً في القوات المسلحة حتى ينتفي عنه وصف المرتزق يعني كونه متمعاً بمركز " المقاتل " ، إذ كانت صياغة هذا الشرط ابتداءً في المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ و كان غرضها التمييز بين المقاتلين والمرتزقة ، وعليها بنت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة . وبغير تحقق مركز المقاتل في الشخص المعني مع مشاركته فعلياً في القتال ، يكون مرتزقاً إذا ما توافرت فيه الشروط الأخرى .

ومما تقدم نجد أن تطبيق الشروط الذاتية في تعريف المرتزق على المتعاقدين في الشركات الخاصة لايخلو من ثغرات تحول دون اعتبار العديد من المتعاقدين في الشركات الخاصة مرتزقة . وسنبحث فيما يلي في مضمون الشروط الموضوعية في التعريف وتطبيقها بالنسبة للمتعاقدين .

ثانياً : الشروط الموضوعية :

إن الدور الذي اضطلعت به الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في النزاعات المسلحة أو حتى في حالات الاضطرابات ، والذي يتقاطع مع دور المرتزقة من حيث المساس

---

[١]) في نهاية شهر آب من عام ٢٠١٠ أعلن الرئيس الأمريكي باراك أوباما سحب القوات الأمريكية من العراق ليصبح عديد الجنود الأمريكيين في العراق ٥٠ ألفا . ومع إعلانه إنهاء المهام القتالية يثير وضع المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي استمرت عقودها في العراق بالرغم من هذا الانسحاب موضع تساؤل إذ لايمكن وصفهم بالمقاتلين في غياب مهمة قتالية حتى لأفراد الجيش الأمريكي وهل يمكن وصفهم بالمدنيين المرافقين للقوات المسلحة مع أن مناطق عملياتهم قد لاترتبط بعمليات الوحدة المكونة من ٥٠ ألف جندي المتبقين . وأعتقد أن هذا الانسحاب ينهي أي محاولة لتأويل مركز هؤلاء المتعاقدين خلافا لكونهم ميليشيات أو فرق خاصة من المرتزقة .

بحقوق الإنسان ولاسيما حق الشعوب في تقرير المصير هو ما دفع المقرر الخاص لتسليط الضوء عليها باعتبارها شكلاً معاصراً منظماً لاستخدام المرتزقة.

إلا أنه وفي معرض تطبيق تعريف المرتزقة على المتعاقدين قد يحول اشتراط أن يتم (تجنيد المرتزقة للقتال خصيصاً في نزاع مسلح) دون وصف المتعاقدين بالمرتزقة .

فمسألة اشتراط تخصيص استخدام المتعاقدين للمشاركة في نزاع بعينه حتى يعتبر هؤلاء مرتزقة ، لاينسجم مع حقيقة أن المتعاقدين العاملين في هذه الشركات قد يشكلون طاقماً يشارك في تنفيذ مختلف عقود الشركة التي تتصل بنزاعات متعددة .

كما أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وبغرض ترويج نشاطها بما لايتعارض مع مبدأ سيادة الدول ، تدعي أنها لا تمارس دوراً في المشاركة في العمليات العدائية وأن عملها يقتصر على تقديم المساعدة التقنية والاستشارة الفنية للدول التي تتعاقد معها للحصول على خدماتها .

أ–التمييز بين الشركات العسكرية و الشركات الأمنية من حيث شمول المتعاقدين بتعريف المرتزقة :

يثير وجود نوعين من الشركات الخاصة تحمل إحداهما وصف الشركات العسكرية والثانية وصف الشركات الأمنية تساؤلاً عن مدى حتمية توافر شرط المشاركة في العمليات العدائية في المتعاقدين العاملين لصالح الشركات العسكرية و بالتالي شمولهم بتعريف المرتزقة في القانون الدولي ، وانتفاء هذا الوصف عن العاملين في الشركات الأمنية الخاصة وذلك لاختلاف مهامها عن الشركات العسكرية وعدم اضطلاعها – كما تدعي– بمهام قتالية .

فقد ذهب رأي إلى أن الشركات العسكرية الخاصة تجند المرتزقة لتنفيذ مهامها، ويكمن التمييز بين الشركات العسكرية الخاصة والأمنية الخاصة في أن الأخيرة قد

تضطلع بكل المهمات التي تقوم بها الشركات العسكرية ،باستثناء المشاركة في القتال المباشر [١].

وقد عملت الدراسات التي تناولت أنشطة المرتزقة وآليات تنظيمها على دراسة حقيقة التمييز بين كلا نوعي الشركات من حيث المهام التي تضطلع كل منها بتقديمها .

ففي الورقة الخضراء للحكومة البريطانية حول تنظيم نشاط الشركات العسكرية الخاصة ، وضعت الورقة تصنيفاً للأنشطة التي قد تقدمها الشركات العسكرية و الشركات الأمنية وأوردت أمثلة لأسماء بعض الشركات التي تتولى أنشطة بعينها وفق التصنيف ، وحيث أوردت في التصنيف أمثلة على الجهات المحتملة التي قد تسعى لاستخدام هذه الشركات من دول وشركات متعددة الجنسيات ومنظمات دولية لذا كانت الخدمات التي عددها التصنيف غير مقتصرة على العمليات القتالية[٢] .

وتراوحت الأنشطة التي عددتها الورقة بين الدعم العملياتي والقتالي ، والاستشارة والتدريب العسكري وجمع الاستخبارات والأمن ومنع الجريمة .

وكما بين التصنيف فإن بعض الشركات قد تقدم خدمات الأمن وخدمات الدعم القتالي مثل شركة Gurkha security guards ، في حين تتولى شركات أخرى خدمات الأمن فقط مثل شركة Control risk group [٣].

ولذلك علقت الورقة على محاولة التصنيف إيجاد تمييز بين نوعي الشركات بأنها غير دقيقة ، فواقع عمل الشركات الأمنية الخاصة في مناطق النزاعات المسلحة التي تشهد

---

[١]) الرأي للدكتور عبد الفتاح موسى .انظره في :

آلان جيرسون و نات ج. كوليتا ، خصخصة السلام : من النزاع إلى الأمن ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

[٢]) PMCs:Options for regulation , op.cite,p 10 .

[٣]) PMCs:Options for regulation, The op.cite, p 10

مستوىً حاداً من العنف يجعل أطراف النزاع المستهلك الأساسي لخدماتها ، ولا يبعد بالتالي احتمالية اضطلاعها بالقتال[١] .

وحيث عمل اتحاد عمليات السلام الدولية – وهو منظمة خاصة غير حكومية تضم في عضويتها عدداً من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة – في عام ٢٠٠٦ على وضع مدونة للسلوك تبين التزام الشركات الأعضاء فيه بالامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، فقد ميز الاتحاد في تصنيفه لهذه الشركات بين ثلاث فئات[٢] وهي : شركات تقدم خدمات التدريب والاستخبارات العسكرية والقتال الهجومي وتسمى بالشركات العسكرية الخاصة ، وشركات أمنية خاصة لا تتولى أي عمليات قتالية هجومية بل تقتصر مهامها على حماية السفارات والمواقع الصناعية ، بالإضافة إلى فئة ثالثة هي مزودي الخدمات العسكرية غير القتالية مثل إيجاد الألغام والاستشارة اللوجستية .

ومع ذلك فهذا التصنيف كما قدمه الاتحاد يرتبط بواقع عمل الشركات ولا يستند إلى أي أساس تنظيمي على مستوى الاتحاد يلزم الشركات الأعضاء فيه بأن تختص بنوع واحد من الخدمات دون غيره.

وفي مغايرة هذه الاتجاهات المطروحة في التمييز بين شركات عسكرية خاصة وشركات أمنية خاصة ذهب بيتر وارن سينجر إلى عدم التمييز بين النوعين حيث رأى وجود نوع واحد من الشركات هي شركات عسكرية خاصة تقدم ثلاث أنواع من الخدمات وهي تزويد الخدمات والاستشارة و الدعم . وذلك استناداً إلى صلة وقرب المتعاقدين الذين يقدمون هذه الخدمات بأفراد القوات المسلحة من حيث اللباس أو نظام الانضباط أو أسلوب العمل وبالتالي يتحدد مدى كون العاملين في تقديم هذه

---

[١]) The op.cite, p11 .

[٢]) Schreier & Caprini , Privatizing security, op.cite, p 47-48

الخدمات ضالعين في العمل في مسرح الحرب بشكل عام أو يعملون في المنطقة الفعلية للقتال[١] .

وفي الواقع تبرز نقطة الضعف في محاولات التصنيف هذه في أن لا أساس تستند عليه في هذا التمييز وإنما تستخلصه من واقع عمل الشركات التي قد تضطلع بمهام أمنية أو حتى تشترك في العمليات العدائية . ولذلك رأى البعض أن التمييز بين كلا نوعي الشركات غير مجد ، ففي سياق النزاع المسلح لا يسهل تحديد أثر الخدمة الأمنية في تحقيق أهداف عسكرية ، والفصل بين العسكري والأمني هو بذاته مصطنع إذ أن كل منها قد يكون له أثر هام في القدرة القتالية استناداً إلى الهدف النهائي له[٢] .

وبتقديري فإن القول[٣] بإمكانيةالعملية التيكلا نوعي الشركات من حيث الخدمات التي تقدمها لايجب أن يقود إلى استبعاد مطلق لفئة المتعاقدين في الشركات الأمنية الخاصة من شمولهم بفئة المرتزقة ، فالتمييز قد لا يكون إلا محاولة لتبرير نشاط هذه الشركات بالإدعاء بعدم اضطلاعها بأي دور في العمليات العدائية بما يماثل دور القوات المسلحة للدول .

ولذلك أشار مؤتمر الخبراء الأول حول نشاط المتعاقدون العسكريون من القطاع الخاص إلى أن النشاط وليس التسمية هو ما يحسم مركز المتعاقدين ، وعند استخدام المتعاقدين لتولي مهام أمنية كحراسة حقول نفط أو خطوط إمدادات عسكرية في سياق نزاع مسلح يجب أن يكونوا متنبهين أن هذه المهام قد تنطوي على المشاركة في القتال.

---

١) Schreier & Caprini , Privatizing security,The op.cite, p 49 .

٢) PMCs:options for regulation , op.cite, p 8.

٣) Expert meeting on private military contractors ,op.cite , p62.

وسنوضح فيما يلي بعض الحالات العملية التي توضح حقيقة دور المتعاقدين والذي قد ينطوي على المشاركة في العمليات القتالية .

ب–حالات عملية لمشاركة المتعاقدين في العمليات القتالية :

حيث تدعي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لهدف تبرير نشاطها أن لادور لها في العمليات العدائية بما يماثل الدور القتالي المعروف لأفراد القوات المسلحة للدول ، سنعرض فيما يلي أمثلة عملية تبين وجود دور لهذه الشركات يتجاوز مجرد الاستشارة والتدريب والدعم غير القتالي في كل من حالات استخدام الشركات في إفريقيا والعراق.

١– استخدام الشركات الأمنية الخاصة في إفريقيا :

في العديد من الأمثلة التي تعاقدت فيها دول مع شركات أمنية خاصة لتقدم خدمات لا تتضمن المشاركة في القتال ، وإنما تهدف إلى تقديم الدعم اللوجستي والتدريب للقوات المسلحة لهذه الدول ، اضطلعت هذه الشركات بأدوار شارك فيها متعاقدوها في القتال .

ولعل نشاط شركة Executives outcomes التي قدمت خدماتها في عقود مع عدة دول إفريقية يعتبر المثال الأبرز على دور المتعاقدين في القتال . حيث كان عقد استخدامها في أنغولا على سبيل المثال في عامي ١٩٩٣ –١٩٩٤ يتضمن مشاركة متعاقديها في القتال إذ كان يقتضي منها تحرير حقول النفط من المتمردين ثم فرض حراستها عليها ، وبذلك فالدور أو المهمة الأمنية المطلوبة من الشركة في حراسة حقول النفط لم تكن لتتم بدون تحرير هذه الحقول من المتمردين أولاً ،مما يعني مشاركتها الحتمية في العمليات العدائية وبدور قتالي مباشر، واللافت في هذه العملية أن الشركة استخدمت فيها متعاقدين يحملون الجنسية الجنوب إفريقية ، كما تقاضت

أجرها عن العملية بنسب من أرباح حقول النفط [١] .وفي هذا المثال الواضح على نشاط الشركات الأمنية الخاصة لايصعب تبيان حقيقة مركز المتعاقدين وشمولهم بتعريف المرتزقة في القانون الدولي دون أي مشكلة من التثبت من مشاركتهم في القتال.

وبالمثل وعند استخدام الشركة سابقة الذكر في سيراليون، وحيث كانت هذه الشركة قد استخدمت من قبل المجلس الوطني المؤقت في سيراليون في عام ١٩٩٥ لتتولى مهمة دعم وتدريب القوات العسكرية لجمهورية سيراليون ، نص العقد كذلك على أن مهمة الدعم تقتضي توفير ١٥٠ –٢٠٠ جندي لدعم قوات جمهورية سيراليون ضد المتمردين[٢] .

وقد ساند متعاقدو الشركة القوات المسلحة لسيراليون في هجومها ضد المتمردين مما أعاد السيطرة على العاصمة للقوات الحكومية ،وبعد ذلك تولت الشركة العمليات المسلحة في مناطق الماس ضد المتمردين مما ساهم في إنهاء النزاع المسلح في سيراليون[٣].

---

[١]) انظر: الملحق رقم ١ بالورقة الخضراء للحكومة البريطانية

PMCs: options for regulation , op.cite,p28 etc.

[٢]) Walter .Pernille , The legal status of private contractors under international humanitarian law , Master thesis supervised by: Dr.ulf lunder falk, University of Lund, 2006 , p66-67 .

http://www.booksearch-engine.com\private-contractors-in-iraq-legal-status-state-responsibility-pdf.html.

تاريخ الدخول :١٤ نيسان ٢٠٠٩ ، ٠٢,٥١ مساءً.

[٣]) ودفع أجر العملية للشركة كان عن طريق منح حق استثمار في حقول الماس لشركة Branch enrgy المملوكة بدورها كما هوالحال بالنسبة لشركة excutive outcomes من قبل شركة الموارد الاستراتيجية .

وبالرغم من توقيع اتفاق للسلام في تشرين الثاني١٩٩٦ أنهى النزاع المسلح في سيراليون ، إلا أن حكومة الرئيس أحمد تيجان كبه لم تلغ عقدها مع الشركة وعهدت إليها بمهام تدريب الجيش ولاسيما في مسائل استخدام أسلحة حربية جديدة و التخطيط الاستراتيجي ، وبوقوع انقلاب عسكري في أيار ١٩٩٧ وتجدد أعمال العنف بين الحكومة والجبهة الثورية المتحدة في سيراليون عادت الشركة لتضطلع بمهام قتالية [١].

٢- استخدام الشركات الأمنية الخاصة في العراق :

لا تشير معظم الشركات التي اضطلعت بتقديم خدمات أمنية في العراق في إعلانات عملها إلى أنها قد تشارك فعلياً في العمليات العسكرية والقتال المسلح، أو في أعمال تتنافى مع مبادئ سيادة الدول واحتكارها لسلطة استعمال القوة أو حماية حقوق الإنسان ، فعلى سبيل المثال ينص إعلان شركة آرمور غروب على أنها تقدم خدمات الحماية وخدمات دفاعية بالإضافة إلى الاستشارات في مجال إزالة الألغام ونزع التسلح، في حين تعرض شركة بلاك ووتر خدماتها على أنها تتضمن خدمات الطيران والخدمات الدفاعية والتحليل الاستخباراتي والترجمة والاستشارات الأمنية وخدمات

Adams . Thomas .K , The New Mercenaries and the Privatization of Conflict , p4-5
http://www.carlisle.army.mil/usawc/Parameters/99summer/adams.htm.

تاريخ الدخول : ٢٧ تشرين الأول ٢٠٠٨ – ٠٩,٥٥ مساءً .

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٧ ، مرجع سابق ، ص ١٤-١٥ .

الإنقاذ والبحث [١]، ولكن هذا لايعني بالضرورة أن نشاط هذه الشركات على أرض الواقع قد لايتضمن مثل هذه المشاركة .

إذ تدلل حادثتي شركة بلاك ووتر في العراق على الدور الحقيقي للشركات إلى جانب الجيش الأمريكي في عملياته العسكرية .

فالحادثة الأولى شهدت مقتل أربعة من الحراس الأمنيين المتعاقدين لصالح شركة بلاك ووتر Black water في مدينة الفلوجة العراقية من قبل أفراد قوات المقاومة العراقية، وعلى أعقاب هذا الحادث قامت القوات الأمريكية بفرض حصار على المدينة ثم غزوها بالمشاركة مع شركة بلاك ووتر وللانتقام لمتعاقدي شركة بلاك ووتر [٢] ، وهو هجوم طرح تساؤلات عن علاقة الشركات والمتعاقدين بالقوات العسكرية للدولة.

أما الحادثة الثانية فهي ساحة النسور في بغداد في أيلول ٢٠٠٧ ،حيث قام خلالها حراس أمنيون يعملون لصالح شركة بلاك ووتر المتعاقدة مع الجيش الأميركي لحراسة السفارة الأمريكية في بغداد وبعض الدبلوماسيين الأجانب بقتل ١٧ مواطناً عراقياً خلال ما أسمته مطاردة لمجموعة من الإرهابيين .

وتوضح هذه الحوادث دور الشركات الذي لايقتصر على المهام الأمنية، وإنما يتصل أيضاً بالتنسيق القتالي مع الدول التي تستخدمها وقواتها المسلحة .

---

[١]) للاطلاع على عروض خدمات هذه الشركات من خلال المواقع الإلكترونية لها :

شركة آرمور غروب . http://www.g4s.com\uk.htm

شركة بلاك ووتر http://www.ustraining.com/new/contract.asp.

[٢]) مع الإشارة إلى أن المتعاقدين الأربعة من شركة بلاك ووتر كانوا أمريكيين ولذا لاينطبق عليهم تعريف المرتزقة إلا أن الحادثة توضح دور الشركات ومتعاقديها في العمليات القتالية .

انظر حول هذه الحادثة وتفاصيلها :جيريمي سكاهيل ، بلاك ووتر : أخطر منظمة سرية في العالم ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ ومابعدها .

وذلك في حين تدعي مثل هذه الدول المستخدمة لهذه الشركات فرض تنظيم لأنشطة الشركات فيما يتعلق باستخدامها للقوة المسلحة بما قد يمنع وجود أي دور قتالي لها ، واقتصار الهدف من استخدامها على الدور الدفاعي لا الهجومي .

ففي الأمر رقم ٣ لعام ٢٠٠٣ الصادر عن سلطة التحالف المؤقتة في العراق ، الذي أخضع حمل الأفراد المتعاقدين مع الشركات للأسلحة النارية لترخيص من وزارة الداخلية العراقية ، وقد حدد الأمر أنواع الأسلحة التي يجاز لهؤلاء الأفراد حملها فنص على جواز استخدامهم للأسلحة النارية والأسلحة العسكرية والتي تتضمن المتفجرات والذخائر التي يجاز استخدامها بالمثل لأفراد قوات التحالف[١] .

وفي أمر أصدرته وزارة الدفاع الأمريكية للمتعاقدين المرافقين لجيش الولايات المتحدة الأمريكية(الأمر ٣٠٢٠/٤١لعام ٢٠٠٦) ، أجازت للمتعاقدين استخدام القوة المميتة في العمليات الدفاعية التي يتولونها معتبرة أن الدفاع عن النفس هو نوع من الهجوم الوقائي الذي لايشكل مشاركة مباشرة في العمليات القتالية[٢] .

ولذلك أشار تقرير الفريق العامل بشأن مسألة استخدام المرتزقة لعام ٢٠٠٧ إلى أن نوع التسلح الملحوظ في الأفراد المتعاقدين في هذه الشركات يبين أن

---

[١]) الأمر رقم ٣ لعام ٢٠٠٣ / القسم الأول – فقرة ٦ .

http://www.cpa.org\order3.html.

تاريخ الدخول : ٢٩ أيار ٢٠٠٩ – ٠٩,٥٥ صباحاً .

[٢]) How to end impunity for private security and other contractors, Human rights first report , November 2008, p11

http://www.human rights first.org\2008\01\01\private-security-contractors at-war.htm.

تاريخ الدخول :٨ آب ٢٠٠٩ – ١٠,٢٢ صباحاً .

حقيقة مهامهم لا تقتصر على المهام ذات الصفة الأمنية ، بل يوضح دور (كجنود) ويبين دورهم القتالي[١] .

وبسبب الدور الملحوظ للشركات ومتعاقدوها في النزاعات المسلحة ، وما شهده هذا الدور من انتهاكات لحقوق الإنسان وضلوع المتعاقدين في جرائم ضد المدنيين ، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارات أكدت فيها عدم جواز استخدام المرتزقة أياً كان الشكل الذي قد يتخذه هذا الاستخدام بهدف إكسابه الشرعية .

وفي قرار اعتمدته في ١٨ كانون الأول ٢٠٠٧ على أعقاب حادثة النسور عام ٢٠٠٧ أشارت إلى خطورة نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وضلوعها في استخدام مرتزقة إلا أنها لم تدعو إلى حظر أنشطة هذه الشركات أوحظر استخدامها واكتفت بمطالبة الدول ببذل الحيطة والحذر وفرض تشريعات تحظر تدخل الشركات في نزاعات مسلحة أو في أعمال تهدف إلى زعزعة استقرار الدول الأخرى ، وطالبت الدول المستخدمة لهذه الشركات بوضع آليات لتنظيم نشاطها[٢] .

٣ –تطبيق شرط المشاركة في العمليات العدائية بالنسبة للمتعاقدين :

يمكن من خلال الحالات العملية لنشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة الاستدلال على عدم استحالة تحقق شرط المشاركة في العمليات العدائية في المتعاقدين العاملين لصالحها ، وبالتالي إمكان شمولهم بتعريف المرتزقة في القانون الدولي .

---

[١]) تقرير الفريق العامل لعام ٢٠٠٧ ، ص ٢٥ .
http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\G07\489\80\pdf.

[٢]) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٨ كانون الأول ٢٠٠٧ . صادر بالوثيقة A/RES/62/ 145
وجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية التي تدعي فرض تنظيم لنشاط الشركات وفرض تشريعات لكفالة الملاحقة القضائية للمتعاقدين عارضت القرار رغم أنه لم ينص على حظر نشاط الشركات واستخدامها.

ومع ذلك فالتعريف يتطلب قصد المشاركة المباشرة في الشخص المعني وهو ماقد يدعو للاعتقاد بأن هذه الحالات ذات صفة عرضية لا يمكن اعتمادها لتكييف المتعاقدين كمرتزقة في ضوء التعريف ، أو أنها تحصر في صورة الأعمال الدفاعية لا الهجومية– أي حالات لاتستخدم فيها القوة إلا بغرض الدفاع عن النفس – وبالتالي لا توصف بمشاركة في القتال كما نص على ذلك الأمر رقم ٤١/٣٠٢٠ لعام ٢٠٠٦المشار إليه آنفاً .

ولبيان إمكانية تطبيق شرط المشاركة في العمليات العدائية بالنسبة للمتعاقدين ، وما إذا كانت الصفة العرضية أو الدفاعية لدورهم قد تنفي عنهم هذه المشاركة ، لا بد لنا من العودة إلى نصوص القانون الدولي الإنساني ، وما بينه دليل اللجنة الدولية للصليب الأحمر من توضيح لمفهوم المشاركة بالنسبة للمتعاقدين .

فأما بالنسبة لكون بعض هذه الأعمال التي يتولاها المتعاقدون ذات صفة دفاعية ، فهذا لايعني استبعادها من مفهوم القتال ، إذ أن نصوص القانون الدولي الإنساني التي استخدمت مصطلح الهجوم كالمادة ٤٩ /١ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ حددته بمعنى واسع يشمل الأعمال الهجومية و الدفاعية ،ولذلك حتى الدفاع يعتبر نوع من المشاركة في القتال [١].

وأما بالنسبة للصفة العرضية لمشاركة المتعاقدين في القتال ، فقد أوردت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دليلها التفسيري لمفهوم المشاركة في العمليات العدائية ملاحظات توضح كما أرى بيان احتمالات مشاركة المتعاقدين في العمليات القتالية و تؤكد عدم افتراض الصفة المدنية لنشاطهم بشكل مطلق .

---

[١]) انظر في التعليق على المادة ٤٩ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧

Sandoz & Swinarski &Zimmerman ,commentary on the additional protocols, op.cite, p602.

حيث أشارت إلى صعوبة تحديد الصفة المدنية أو العسكرية لنشاط المتعاقد ، وفي حال وقوع مشاركة حتى لو كانت بشكل متقطع تعتبر مشاركة مباشرة فلايشترط في الفعل الاستمرار ليشكل مشاركة مباشرة وهنا لايعد هؤلاء مدنيين طوال هذه المشاركة[١]. كما رأت اللجنة أن إسناد وظائف قتالية للمتعاقدين ليؤدوها لفترة من الزمن ينزع عنهم صفتهم كمدنيين ويكسبهم وصف المقاتلين بصرف النظر عن مسألة عدم إدماجهم بشكل رسمي في القوات المسلحة للدولة[٢] .

ولذا تبقى هذه الحالات بتقديري ذات أهمية في بيان حقيقة دور هذه الشركات بما يمنع من تعميم رأي يستثنى به كل المتعاقدين من التعريف اعتماداً على غياب تعريف لمصطلح المشاركة المباشرة .

وكانت المقررة الخاصة لمسألة المرتزقة (شايستا شامييم) اقترحت في تقريرها عام٢٠٠٥ استبدال كلمة " تجنيده للقتال" في تعريف المرتزق ب" تجنيده للاشتراك " ، ولكنها أشارت إلى أن مصطلح الاشتراك يجب أن يفسر بحذر إذ قد يؤدي إلى اعتبار الأشخاص الذين يقومون بمهام معينة كالطهاة والمستخدمين المسئولين عن إطعام المرتزقة مشاركين في النزاع المسلح[٣]. ويتيح هذا المقترح استيعاب المتعاقدين ضمن تعريف المرتزق وإن لم تصل مهامهم لحد المشاركة في القتال .

---

[١]) نيلس ميلزر ،مرجع سابق ، ص ٤١

[٢]) نيلس ميلزر ، المرجع السابق ، ص ٤٥-٤٦ .

[٣]) انظر تقرير المقررة الخاصة لعام ٢٠٠٥ ، A\60\263 ، مرجع سابق ، ص ١٠.

المبحث الثاني : حماية المرتزقة في ضوء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين.

يعد البحث في حماية المرتزقة ، وهي فئة يرتبط دورها في الغالب كما أشرنا سابقاً بالنزاعات المسلحة ، جزءاً من دراسة القانون الدولي الإنساني فهذا القانون يقوم على مبدأ يقتضي التفرقة في الحماية في حالة النزاعات المسلحة بين فئتين أساسيتين هما المقاتلين وغير المقاتلين . وفي حين يعد المقاتلون وهم الفئة التي تضطلع بتنفيذ العمليات القتالية هدفاً يباح توجيه الهجمات ضده ، يعد غير المقاتلين وهم الذين يفترض أن لادور لهم في هذه العمليات أو أنهم توقفوا عن ممارسة هذا الدور أشخاصاً محميين .

وحيث أن المادة التي تناولت المرتزقة في نصوص القانون الدولي الإنساني وهي المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ قد نصت على عدم تمتع المرتزق بمركز المقاتل أو أسير الحرب فلابد لنا من البحث في مدى ما يفقده المرتزق من الحماية بحرمانه من هذه المراكز وما تبقى له من حماية بحرمانه منها . ومدى شموله بالتالي بحماية غير المقاتلين .

وذلك في مطلبين :

الأول : حرمان المرتزق من المركز القانوني للمقاتل .

الثاني : التماثل في الحماية بين المرتزق والمقاتل غير القانوني .

المطلب الأول : حرمان المرتزق من المركز القانوني للمقاتل .

سنبحث فيما يلي في الاختلاف بين المرتزق والمقاتل في المركز القانوني من حيث الحقوق والالتزامات .

الفرع الأول : التمييز بن المقاتلين والمرتزقة من حيث الحقوق.

تناولت كل من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية و اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية أسرى الحرب تعريف المقاتل و تحديد فئات المقاتلين المتمتعين بمركز أسرى الحرب ، كما حدد البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ تعريف المقاتلين في المادة ٤٣ منه وسندرس هذه التعريفات فيما يلي .

أولاً : تعريف المقاتل :

أ – في اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧

منحت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ مركز المقاتل لثلاثة فئات إذا اشتركت في الحرب وهي :

أ- أفراد الجيش أو القوات المسلحة النظامية :

حيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على مايلي :

((إن قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها لاتنطبق على الجيش فقط)).

ولم يرد في نصوص هذه الاتفاقية أي تحديد لمفهوم القوات المسلحة النظامية ولذا يشمل هذا المفهوم كل من يعمل لصالح قوات الدولة المحاربة سواء أكانت برية أم بحرية أم جوية . ويكون وصف المقاتلين للأشخاص الذين يشتركون في العمليات

العدائية ، حيث أن هذه الاتفاقية قد لحظت في مادتها الثالثة حالة وجود غير مقاتلين في القوات المسلحة للدولة ويكون لهؤلاء وصف أسرى الحرب إذا وقعوا في قبضة الخصم [١].

وحيث أن هذه الاتفاقية لم تتناول تعريفاً للقوات المسلحة، فإن مسألة تحديد القوات المسلحة لكل دولة تعد من المسائل التي ينظمها قانونها الداخلي ويحدد هذا القانون طرق التجنيد ومدى جواز انضمام الأجانب إليها .ولا تلتزم الدول فيما يتعلق بتنظيم قواتها المسلحة إلا بما تفرضه عليها التزامات دولية كمعاهدات التسلح على سبيل المثال .

ب- أفراد القوات المسلحة غير النظامية من الميليشيات والوحدات المتطوعة.

وهؤلاء حسب ما ذهبت إليه المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ لايخولون مركز المقاتلين إلا إذا توفرت فيهم أربعة شروط [٢] هي :

١- أن يكونوا خاضعين لقيادة شخص مسؤول عن سلوك مرؤوسيه .

٢- أن تكون لهم شارة مميزة ثابتة يمكن تمييزها عن بعد .

٣- أن تحمل الأسلحة علناً .

٤- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها .

---

١) نصت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ على ما يلي : ((يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو)) .

٢)منح أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة مركز المقاتلين كان نتيجة لجهود توفيقية بين موقف الدول الكبيرة التي لها جيوش كبيرة وكانت ترفض منح أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة مركز المقاتلين ، وبين موقف الدول الصغيرة التي كانت تنادي بتوسيع مفهوم المقاتل ليشمل هؤلاء وانتهى هذا الخلاف بتبني نص المادة الأولى المشار إليه أعلاه وبمنح أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة مركز المقاتلين ولكن بالشروط الأربعة المذكورة .

ج- أما الفئة الثالثة التي منحتها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ مركز المقاتل فهي سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لديهم الوقت الكافي لتشكيل وحدات مسلحة نظامية طبقاً لأحكام المادة الأولى وهؤلاء يمنحون مركز المقاتلين بشرط أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها .(المادة الثانية من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧) .

وكان من نتائج صياغة هذه المادة وما ذهبت إليه من منح مركز المقاتل لسكان الإقليم غير المغزو حرمان أفراد حركات المقاومة التي تناهض الاحتلال بعد أن يتم إخضاع الإقليم كلياً أو جزئياً من مر كز المقاتلين .

إلا أن هذه الاتفاقية قضت في ديباجتها بإخضاع جميع الحالات التي لاتتناولها الاتفاقية لمبادئ قانون الأمم [١] ، وهو ما يحتم معاملة هؤلاء الأشخاص معاملة إنسانية كأفراد حركات المقاومة بعد أن يتم إخضاع الإقليم أو حتى أفراد القوات غير النظامية إذا لم تتوافر فيهم الشروط الأربعة المنصوص عليها في المادة الأولى . وبالرغم من هذا النص فقد لقي أفراد حركات المقاومة معاملة قاسية خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية ألقت بظلالها على المؤتمرات الدبلوماسية التي صيغت فيها اتفاقيات جنيف وحفزت العمل باتجاه البحث في تأمين قدر أكبر من الحماية لهذه الفئات .

---

١) حيث جاء في ديباجة اتفاقية لاهاي : ((إلى أن يحين استصدار مدونة كاملة لقوانين الحرب وأعرافها ترى الأطراف السامية المتعاقدة أنه من المناسب أن تعلن أنه في الحالات غير المشمولة بالأحكام التي اعتمدتها يظل السكان المتحاربون تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم كما جاءت من التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام)) .

ب : المقاتل في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧:

تناولت اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ الخاصة بأسرى الحرب تحديد فئات المقاتلين الذين يتمتعون بمركز أسرى الحرب في مادتها الرابعة، وحسب هذه المادة يمكن تقسيم المقاتلين إلى ثلاث فئات هي :

١- أفراد القوات النظامية : وهم أفراد القوات المسلحة والوحدات المتطوعة والميليشيات التي تشكل جزءاً منها . ويكون للقوات النظامية في اتفاقية جنيف الثالثة شكلين لكل من الأفراد المنضمين إلى إحداهما مركز المقاتلين ، وهما :

أ- القوات النظامية القائمة في الدولة أي جيشها النظامي لدى اندلاع الحرب (المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الفقرة أ/ ١)

ب- القوات النظامية للدولة قبل أن يتم إخضاعها واحتلالها ،إذا قامت هذه القوات في وجه سلطة الاحتلال ،وأعلنت ولاءها لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة .(المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الفقرة أ/٤) .

وقد دعت حالة حركات المقاومة المناهضة للاحتلال الألماني خلال الحرب العالمية الثانية والتي كانت تشكل من الجيوش السابقة للدول الخاضعة للاحتلال وموالية لحكومات دولها في المنفى (وتعد حالة القوات الموالية للجنرال ديغول المثال الأبرز في هذا الصدد) إلى صياغة هذه الفقرة .

٢- أفراد القوات غير النظامية : من ميليشيات ووحدات متطوعة أخرى بمن فيهم عناصر المقاومة المنظمة .

وهؤلاء منحوا مركز المقاتلين بموجب اتفاقية جنيف الثالثة التي لم تتجاوز الشروط التقليدية الأربعة التي جاء النص عليها سابقاً في اتفاقية لاهاي، من حمل السلاح علناً و خضوعه لقيادة شخص مسؤول عن سلوك مرؤوسيه وشرط وجود شارة مميزة ثابتة

يمكن تمييزها عن بعد واحترام قوانين الحرب وأعرافها .(المادة الرابعة اتفاقية جنيف الثالثة الفقرة أ/٢) .

وقد ساهمت صياغة اتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة في تلافي المشكلة التي كانت قد نتجت سابقاً عن اتفاقية لاهاي ،والتي أدت إلى منح أفراد حركات المقاومة مركز المقاتلين وحماية أسرى الحرب فقط في خلال فترة الغزو ،أما في اتفاقية جنيف فقد نصت في المادة الرابعة على منح مركز المقاتلين وأسرى الحرب لأفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة وعناصر المقاومة المنظمة سواء أكانوا خارج أرضهم أم داخلها وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا.

إلا أن هؤلاء لايمنحون مركز المقاتلين بموجب اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ إلا إذا كانوا منتمين لأحد أطراف النزاع ،أي بشرط وجود علاقة واقعية بين حركة المقاومة وبين طرف في القانون الدولي [١]. ولذلك بقيت مشكلة مقاتلو حروب التحرير الوطني قائمة في ضوء اتفاقيات جنيف، إذ لايتمتع هؤلاء بمركز أسرى الحرب سواء لعدم انتمائهم إلى طرف في النزاع أو لجهة الإبقاء على الشروط التقليدية الأربعة التي نصت

---

١) اشتراط انتماء حركة المقاومة المنظمة إلى طرف في النزاع جاء بديلاً للشرط الذي ورد في مشروع نص المادة المقدم من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى مؤتمر الصليب الأحمر الدولي في ستوكهولم عام ١٩٤٨ وبموجب ذلك الشرط كان ينبغي بالنسبة للميليشيات والوحدات المتطوعة المستقلة أي التي لاتشكل جزءاً من القوات المسلحة النظامية أن تقوم بإخطار سلطة الاحتلال من خلال قائد مسؤول أو من خلال طرف في النزاع باشتراكها في النزاع .أما بموجب الشرط الجديد وهو أن تكون منتمية إلى طرف في النزاع فلابد أن تكون هناك علاقة واقعية بين طرف في القانون الدولي هو في حالة حرب وبين حركة المقاومة المسلحة وذلك لبيان أنها تقاتل نيابة عن ذلك الطرف . وبدون هذه العلاقة الواقعية لايكون لأفراد هذه الحركة مركز المقاتلين بل يكونون خاضعين لحماية المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الخاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية .

ICRC, Commentary on Geneva Third convention , op.cite , P55-57

عليها اتفاقية لاهاي، والتي لاتتناسب مع طبيعة العمليات التي ينظمها أفراد حركات المقاومة (المعروفة بحرب العصابات والمعتمدة على عنصر المفاجأة).

ج – أهالي الأرض التي لم يقع احتلالها بعد الذين يهبون في وجه العدو عند اقترابه لغزو بلادهم دون أن يكون لديهم الوقت الكافي لينتظموا في قوات نظامية ويمنح هؤلاء مركز المقاتلين وحماية أسرى الحرب بشرطي حمل السلاح علناً واحترام قوانين الحرب وأعرافها .(المادة الرابعة اتفاقية جنيف الثالثة الفقرة أ/٦) .

ونظراً لما انطوت عليه كل من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ من قصور عن حماية أفراد حركات المقاومة، إذ كانت تتطلب شروطاً عديدة لمنحهم مركز المقاتل ، فتركت للدول المحتجزة لهؤلاء سلطة تقدير مدى استجماعهم لهذه الشروط ، فضلاً عن عدم تناسب هذه الشروط مع واقع الحروب المعاصرة التي تعمل فيها حركات المقاومة سراً ويعد من أولوياتها عنصر المفاجأة في عملياتها ، لذلك طرحت أمام مؤتمرات جنيف التي نتج عنها اعتماد البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية مقترحات بصياغة تعريف جديد للمقاتل .

وبناء على هذه المقترحات ساوى البروتوكول الأول في تعريفه للقوات المسلحة بين أفراد القوات المسلحة النظامية والقوات غير النظامية ، وذلك في تحديد الشروط اللازم توافرها في كل منهما حتى يكتسب أفراد هذه القوات مركز المقاتلين ، إذ عرفت المادة ٤٣ من هذا البروتوكول القوات المسلحة كما يلي :

((تتكون القوات المسلحة لطرف في النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها قبل ذلك

الطرف حتى لو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لايعترف الخصم بها ويجب أن تخضع مثل هذه القوات لنظام انضباط داخلي يكفل فيما يكفل إتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح)) .

وبالتالي يعد أفراد القوات المسلحة مقاتلين وفق هذا النص إذا توافر في هذه القوة شرطين :

١- خضوعها لقيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها.

٢- خضوعها لنظام داخلي يكفل إتباع قانون النزاعات المسلحة.

ويبين الاقتصار على هذين الشرطين في تعريف القوات المسلحة أن البروتوكول جاء بمفهوم جديد للقوات المسلحة يختلف عن كل من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ ، اللتان كانتا تتطلبان توافر شروط أربعة في القوات غير النظامية.

وميزة هذه الصياغة لمفهوم القوات المسلحة في البروتوكول الأول أنها تزيل أي احتمال للتعسف من قبل الدول التي قد يقع في قبضتها أفراد المجموعات غير النظامية كحركات المقاومة .

وخلافاً لكل من اتفاقية لاهاي و اتفاقية جنيف التي كانت تتيح صياغتهما لتعريف المقاتل للدولة الحاجزة أن تستند إلى إخلال أحد أفراد القوة غير النظامية بأحد الشروط الأربعة لتبرر حرمانها لكامل أفراد القوة من الحماية ، يضمن الاقتصار على شرطي القيادة المسؤولة والنظام الداخلي في البروتوكول الأول الحماية للقوة المسلحة

التي يتوافر فيها هذين الشرطين حتى في حال انتهاك أحد أفرادها لقوانين الحرب وأعرافها [١].

ثانياً : حقوق المقاتل :

يترتب للمقاتل كما عرفته كل من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ بناء على مركزه هذا حقوق معينة كما تفرض عليه التزامات . وحرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب يفضي إلى تمايز وضعه عن وضع المقاتل لجهة هذه الحقوق والالتزامات .و الحقوق المترتبة للمقاتل في القانون الدولي الإنساني هي حق الاشتراك في العمليات العدائية ومركز أسير الحرب .

أ – حق الاشتراك في العمليات العدائية :

يخول هذا الحق المقاتل الاضطلاع بدور في العمليات العدائية ،أي بجواز قيامه بإطلاق النار واستخدام الأسلحة ضد مقاتلي الخصم واستهدافهم بالهجوم، كما يجعله هو بذاته عرضة للهجوم . وقد خلت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ من ذكر صريح لهذا الحق للمقاتلين إلى أن نص عليه البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ في المادة ٤٣ حيث جاء في فقرتها الثانية : ((يعد أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع مقاتلين بمعنى أن لهم حق الاشتراك في العمليات العدائية)) .

---

[١]) التعليق على المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ .

commentary on the additional protocols to geneva conventions, op.cite,p 515

وقد أزال هذا النص الصريح على حق المقاتل في الاشتراك في العمليات العدائية الغموض الذي أثارته صياغة اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ التي نصت على أن : ((القوات المسلحة لطرف في النزاع يمكن أن تتألف من مقاتلين وغير مقاتلين)) حيث كان هذا النص قد طرح تساؤلاً حول جواز مساءلة أفراد هذه القوات من غير المقاتلين إذا ما اشتركوا في العمليات العدائية .أما المادة ٤٣ فقد خولت حق الاشتراك في العمليات العدائية لكل أفراد القوات المسلحة حتى لو كانت وظيفتهم في الأصل ذات طبيعة غير قتالية[١]، باستثناءات صريحة نصت عليها المادة وهي أفراد الخدمات الطبية والدينية (فهؤلاء لايجوز لهم إطلاقاً المشاركة في العمليات العدائية).

والأثر المترتب على حق الاشتراك في العمليات العدائية هو حصانة المقاتل من مساءلته على هذه المشاركة إذا لم تنطو هذه المشاركة بحد ذاتها على انتهاك للقانون الدولي الإنساني .

ولم ينص القانون الدولي الإنساني صراحة على هذه الحصانة للمقاتل من المساءلة عن المشاركة في الأعمال العدائية إذا كانت هذه الأفعال بحد ذاتها مشروعة في اتفاقيات جنيف أو في البروتوكولان الإضافيان لعام ١٩٧٧، ولكن يمكن استنتاجها من المادة ٨٧ من اتفاقية جنيف الثالثة [٢] التي نصت على أنه: ((لايجوز أن يحكم على أسرى الحرب بواسطة السلطات العسكرية ومحاكم الدولة الحاجزة بأية عقوبات خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة)).

---

[١]) The op.cite, p515.

[٢]) Robert K.Goldman& BraianD.Tittimore, Un privileged combatants and hostilities in Afghanistan : their status and their rights under international humanitarian law , ASIL, December 2002 .p60-61. http://www.asil.org\taskforce\goldman.pdf.

تاريخ الدخول : ٥ آذار ٢٠١٠ – ١٠,٠٧ مساءً .

فحيث أنها لا تعاقب أفراد قواتها المسلحة على هذه الأفعال ليس لها أن تعاقب أسراها من مقاتلي الخصم على هذه الأفعال. ولهذه القاعدة الصفة العرفية [١].

ويؤدي حرمان المرتزق من مركز المقاتل إلى حرمانه من هذه الحصانة المقررة للمقاتلين ، وبالتالي عند اشتراكه في العمليات العدائية يكون عرضة للعقاب والمساءلة – إذا كانت هذه المشاركة فعلية ومباشرة وفقاً للمادة ٤٧ من البروتوكول الأول ، وإن لم تترافق بأي انتهاك للقانون الدولي الإنساني . أما مجرد وجوده في ساحة النزاع المسلح بدون أن يقوم بأي دور في النزاع المسلح فينفي عنه صفة الارتزاق أصلاً .

ولابد أن نشير أن وقوعه في يد طرف في النزاع لايلزم السلطة الحاجزة بمساءلته عن مشاركته في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني فالمادة ٤٧ من البروتوكول الأول لاتهدف لتجريم الارتزاق. **ولكن وفي ضوء قواعد القانون الدولي العام الذي يعتبر الارتزاق جريمة ركنها المادي هو المشاركة في العمليات العدائية(م٢ من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة)، يجب على الدولة التي يقع في قبضتها أن تقوم بمحاكمته إذا كانت طرفاً في هذه الاتفاقية .**

ب– مركز أسير الحرب :

يمنح القانون الدولي الإنساني مركز أسير الحرب للأشخاص الذين يلقى القبض عليهم من قبل طرف معاد للدولة التي يقاتلون لمصلحتها خلال مشاركتهم في أعمال معادية له وبشرط أن تتوافر فيهم الشروط التي تخولهم المشاركة في العمليات العدائية واكتساب

---

[١]) جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، المجلد الأول : القواعد ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٣٣٧.

وضع المقاتل . وبذلك يعد مركز أسير الحرب من أهم الحقوق المقررة ((للمقاتل)) في القانون الدولي الإنساني [١].

وقد نصت المادة ٤٧ من البروتوكول الأول في فقرتها الأولى على حرمان المرتزق من مركز المقاتل و أسير الحرب ، وهو ما يؤدي إلى حرمان المرتزق من الضمانات المقررة لحماية الأسرى كما حددتها اتفاقية جنيف الثالثة[٢] .

فقد أقرت اتفاقية جنيف الثالثة العديد من قواعد الحماية لأسرى الحرب ولاسيما من حيث تحديد الإجراءات القضائية المصاحبة لاعتقالهم (م ٩٩ -١٠٨ / ج٣) و تحديد العقوبات الجنائية والتأديبية التي يجوز أن تفرض بحقهم (م ٨٢ -٩٨/ج٣) والأحكام التي تنظم علاقات الأسرى مع الخارج، وممارسة حقهم في الاتصال مع

---

[١]) د.عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، ط١، ١٩٩٣ ص ٤٣.

[٢]) عرفت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة " أسرى الحرب " كما يلي: ((١-أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والميليشيات والوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً منها . ٢- أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى بما فيها أفراد حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع و التي تعمل داخل أو خارج إقليمها وحتى لو كان هذا الإقليم محتلاً وذلك بالشروط الأربعة التقليدية (قيادة شخص مسؤول والشارة المميزة وحمل السلاح علناً واحترام قوانين الحرب وأعرافها) . ٣-أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أوسلطة لاتعترف بها الدولة الحاجزة .٤- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين ومتعهدي التموين وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها .٥-أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع الذين لايتمتعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي . ٦- سكان الأراضي غير المحتلة الدين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لديهم الوقت الكافي لتشكيل وحدات مسلحة نظامية شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها))

عائلاتهم من خلال دور الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر (م٦٩-٧٧ /ج٣)، ومن أهم الحقوق التي كرستها الاتفاقية الإفراج عن الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم فوراً ودون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية (م١١٨-١١٩ /ج٣).

وبالطبع حرمان المرتزق من مركز أسير الحرب يعفي الدولة الطرف في النزاع التي قد يقع في قبضتها من معاملته وفقاً لهذه النصوص وما قررته من حقوق للأسرى . إلا أنه من الميزات التي نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة بهدف تكريس حماية أسرى الحرب على نطاق واسع " مبدأ الشك لصالح المحتجز" الذي أقرته الاتفاقية ، فإذا ثار الشك في انتماء شخص وقع في قبضة العدو لإحدى فئات أسرى الحرب يتمتع هذا الشخص بحماية أسرى الحرب المقررة في الاتفاقية إلى أن تبت محكمة مختصة في وضعه، أي بشموله بفئات أسرى الحرب (م٥ ف٢ اتفاقية جنيف الثالثة)[١].

وحرمان المرتزق من مركز أسير الحرب استناداً إلى نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لايحول دون استفادته من هذه القرينة إذا ما دفع بعدم شموله بتعريف " المرتزقة "، وله بالتالي أن يطلب مراجعة وضعه من قبل محكمة مختصة ويستفيد من معاملة أسير الحرب إلى أن تبت تلك المحكمة في المسألة [٢].

---

[١]) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة على مايلي : ((...وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى إحدى الفئات المبينة في المادة الرابعة فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة)) .

[٢])ويؤيد هذه القرينة التي نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة نص المادة ٤٥ ف٢ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ التي أجازت للشخص الذي يقع في قبضة الخصم وقد شارك في الأعمال العدائية أن يثبت حقه في وضع أسير الحرب .

فريتس كالسهوفن وليزابيث تسغفلد ، ضوابط تحكم خوض الحروب ، مرجع سابق ، ص ١٠٦-١٠٧

إلا أن هذه القاعدة التي قضت بحرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب في (م٤٧ /بروتوكول أول لعام ١٩٧٧) تثير تساؤلاً عن مدى كونها قاعدة ملزمة للدولة التي يقع في قبضتها المرتزق . وهو ما سنبحثه فيما يلي.

ثالثاً:القيمة القانونية لقاعدة حرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب:

ينظر البعض إلى القاعدة التي تنص عليها المادة ٤٧ بحرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب على أنها لاتقدم استثناء حقيقياً ، إذ طالما أن مثل هؤلاء لايدخلون في تعريف المقاتل من أفراد القوات المسلحة كما عرفتهم المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ ، وطالما أن مركز أسير الحرب من أهم الحقوق المقررة للمقاتل فبداهة وحيث أن المرتزق ليس مقاتلاً فهو لايخول مركز أسير الحرب[١] .

إلا أني أعتقد أنه إذا كان من الممكن استثناء المرتزقة بالشكل التقليدي لمفهوم الارتزاق من مركز أسير الحرب استناداً إلى كونهم غير مقاتلين ، فإعمال ذات الاستثناء ليس بالأمر اليسير بالنسبة للمتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة .

ففي ضوء قراءتنا للتعريف الحالي للمرتزق الذي يشترط أن يكون المرتزق قد جند خصيصاً للقتال وأن يشارك فعلياً ومباشرة في العمليات العدائية ، وبالإشارة إلى ما ذكرناه سابقاً من وجود رأي يصنف المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بالمدنيين المرافقين للقوات المسلحة [٢]، فإن مرافقة هؤلاء للقوات المسلحة و اضطلاعهم بمهام متنوعة كالتدريب والاستخبارات والحراسة قد تخولهم حسب المادة الرابعة (ف أ-٤) من اتفاقية جنيف الثالثة مركز أسير الحرب . **ولذا أعتقد أن**

---

[١]) فريتس كالسهوفن وليزابيث تسغفيلد ، المرجع السابق ، ص١٠٦ .

[٢]) وهو ما أشرنا إليه سابقاً لدى بحثنا في صلة الشركات بالقوات المسلحة لأطراف النزاع .انظر ص ١٠٩

نشاط المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يعكس تحدياً لتطبيق القاعدة القائلة بحرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب ، إذ يتمتع هؤلاء بحماية أسرى الحرب بما يؤمن وجودهم في ساحة النزاع المسلح إلى جانب الطرف المحارب الذي يعملون لصالحه ، في حين أن تسليحهم يتيح لهم في أي وقت المشاركة فعلياً في القتال .

وفي الواقع يستدعي نص المادة ٤٧ من البروتوكول بحد ذاته بيان مدى إلزامية القاعدة التي جاء بها ، وبمعنى آخر هل تلزم الدولة التي يقع شخص تتوافر فيه شروط تعريف المرتزق بحسب المادة ٤٧ بحرمانه من مركز المقاتل وأسير الحرب ،أم لها سلطة تقديرية في ذلك ؟

اتجهت ممارسات الدول فيما يتعلق بالتعامل مع المرتزقة إلى منح هؤلاء معاملة أسرى الحرب بالرغم من اعتبارها صفتهم تخولها حق إعدامهم استناداً إلى عرف في معاملة المرتزقة[١] . وقد اعتبر مقرر الأمم المتحدة (باليستروس) والمعني بدراسة ((آثار استخدام المرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها)) أن هذه الممارسة غير المسؤولة في منح المرتزقة مركز أسرى الحرب تشجعهم على تكرار أنشطتهم الارتزاقية [٢]، ولكن دون أن يشير إلى كونها تمثل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني .

---

[١]) فعلى سبيل المثال منحت إيران بعض الأسرى المحتجزين لديها من غير العراقيين على أعقاب الحرب العراقية الإيرانية معاملة أسرى الحرب على الرغم من اعتبارها إياهم مرتزقة .

تقرير بعثة الأمين العام للأمم المتحدة المعنية بحالة أسرى الحرب في جمهورية إيران الإسلامية والعراق . وثائق الأمم المتحدة ، مجلس الأمن ، الدورة الثالثة والأربعون ، تموز آب أيلول ١٩٨٨.

[٢]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٨، مرجع سابق ، ص ١٣ .

وخلال المناقشات التي تم بموجبها اعتماد المادة ٤٧ طالبت الدول الإفريقية التي دعت إلى صياغة قاعدة خاصة بالمرتزقة إلى تبني موقف متشدد من المرتزقة ، والنص على عدم وجوب تمتع المرتزق بمركز المقاتل وأسير الحرب وقد كانت هذه الصياغة ستؤدي لو اعتمدت إلى اعتبار منح المرتزق مركز المقاتل وأسير الحرب انتهاكاً للبروتوكول الأول إلا أن هذه الصياغة تم استبعادها فيما بعد [١].

ولذلك يرى البعض أن **هذه القاعدة تخول الدولة التي يقع المرتزق في قبضتها بحرمانه من مركز أسير الحرب ولكن لاتلزمها بذلك** ،[٢]فضلاً عن أن الشخص المتهم بالارتزاق يستفيد من قرينة الشك المقررة لصالح الأسير والمنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة لعام في مادتها الخامسة ١٩٤٩، والتي توجب استفادة الأشخاص الذين يثار الشك حول انتمائهم إلى إحدى فئات أسرى الحرب من حماية هذه الاتفاقية إلى أن تفصل في وضعهم محكمة مختصة .

وحيث وردت القاعدة التي حددت مركز المرتزق في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ يكون من الضروري التساؤل عن وضع هذا الشخص إذا وقع في قبضة دولة ليست طرفاً في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧، وبالاستناد إلى أية معايير يمكن لمثل هذه الدولة أن تعتبر شخصاً ما مرتزقاً [٣].

إن الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ولكنها ليست طرفاً في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ لا تلتزم استناداً لمبدأ نسبية آثار المعاهدات إلا بالاتفاقيات التي تكون طرفاً فيها أي اتفاقيات جنيف، ولا تلتزم من غير هذه

---

[١]) commentary on the additional protocols ,op.cite, p 575

[٢]) الرأي للدكتور عامر الزمالي :د . عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ،مرجع سابق، ص ٥٢

[٣]) How does Law protect in war ,Volume 1,op.cite, ICRC, P346

الاتفاقيات إلا بالأحكام ذات الطبيعة العرفية . واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ لم تأت على ذكر للمرتزقة أو تحديد لمركزهم القانوني .

وفي حين أن هناك اتفاق فقهاً على أن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ هي ذات صفة عرفية تلزم جميع الدول الأطراف وغير الأطراف فيها ، ما زال هناك خلاف في القول بنفس الصفة للبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الإضافي إلى اتفاقيات جنيف [١] ، حتى من قبل محكمة العدل الدولية ففي رأيها الاستشاري حول مشروعية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية لعام ١٩٩٦ أقرت المحكمة بالطبيعة العرفية لاتفاقيات جنيف، أما البروتوكول الأول فقد رأت أنه في ((بعض قواعده)) هو تقنين لقواعد عرفية[٢] .

إلا أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دراستها المعنونة (القانون الدولي الإنساني العرفي) ، والتي تهدف فيها إلى بيان قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الطبيعة العرفية و التي يتجاوز تطبيقها الاتفاقيات ويشمل الدول غير الأطراف فيها[٣]، اعتبرت

---

[١]) د. صلاح الدين عامر ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب ، مرجع سابق، ص ٤٥٧

[٢]) انظر: فنستان شيتاي ، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد ٢٠٠٣، ص ١٨١-١٨٢

وقد سجل القاضي كوروما رأياً مخالفاً مفاده أن الصفة العرفية لاتفاقيات جنيف والتي أقرت بها المحكمة في أحكامها تنطبق على البروتوكول الإضافي الأول الذي يشكل تكراراً وتأكيداً لقواعد القانون الدولي العرفي المبنية على اتفاقيات جنيف ولاهاي السابقة وحتى الآن (أي تاريخ إصدار الفتوى) بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول ١٤٣ دولة والقوة العرفية لأحكام البروتوكول لاتقوم على المركز الرسمي للبروتوكول نفسه .

فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديدبالأسلحة واستخدامها ، ٨تموز ١٩٩٦، ص ٣٦٢

http://www.icj-cij.org\homepage\advisory\ar\1996-o7-08.pdf.

تاريخ الدخول : ٢٢ آذار ٢٠١٠ – ٠١,٢١ مساءً.

[٣]) قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعداد هذه الدراسة بتكليف من من قبل المؤتمر الدولي السادس والعشرين للهلال الأحمر والصليب الأحمر المنعقد في جنيف ١٩٩٥وذلك لإبراز الطبيعة العرفية لقواعد القانون

أن القاعدة القائلة بحرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب قاعدة عرفية [١]، وبذلك تكون هذه القاعدة ملزمة حتى للدول غير الأطراف في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧، إلا أنه وكما أشرنا آنفاً فهذه القاعدة كما نص عليها البروتوكول الأول هي بذاتها لاتحمل معنى الإلزام ،ويكون للدول أن تعامل المرتزقة معاملة المقاتلين وأسرى الحرب ولكن دون أن يكون هذا المركز مترتباً له بموجب نص قانوني، وليس له الحق في المطالبة به خلال محاكمته .

الفرع الثاني : التمييز بين المرتزقة والمقاتلين من حيث الالتزامات :

في مقابل الحقوق المترتبة للمقاتل يفرض عليه من جهة أخرى التزامات تقتضي التمييز بينه وبين غيره من الفئات ولاسيما المرتزقة ، وسندرسها فيما يلي لبيان مدى التلازم فيما بينها وبين تمتعه بالامتيازات السابقة الذكر، وبيان اختلاف فئة المرتزقة عن

الدولي الإنساني للتأكيد على عالمية هذا القانون فضلاً عن القيمة العملية لهذه الدراسة في بيان كيفية تطبيق قواعد هذا القانون . وتقع الدراسة في مجلدين الأول: تناول القواعد وقد تضمن هذا المجلد ١٦١ قاعدة موزعة ضمن ستة مواضيع أساسية من موضوعات القانون الدولي الإنساني ، أما الثاني: فتناول ممارسات الدول التي تستند إليها القواعد ، وهذه الدراسة لم تسع إلى الى تحديد الطبيعة العرفية لكل قاعدة من القواعد التي تناولتها معاهدات القانون الدولي الإنساني ولكنها درست وحللت بعض المسائل لبيان ما تضمنه من قاعدة عرفية استناداً إلى ممارسات الدول ، ولذلك لايمكن بناء على هذه الدراسة الاستناج بأن قاعدة معينة من قواعد المعاهدات ليست قاعدة عرفية لمجرد عدم إدارجها في الدراسة .

[١]) نصت القاعدة ١٠٨ من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر على مايلي : ((ليس للمرتزقة الحق في وضع المقاتل أو أسير الحرب وفقاً للتعريف الوارد في البروتوكول الإضافي الأول ولايدانون أو تصدر أحكام في حقهم دون محاكمة مسبقة)).

جون ماري هنكرتس ولويز دوزوالد بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣.

المقاتلين إزاءها. وهذه الالتزامات هي التزامه بتمييز نفسه عن المدنيين والتزامه بأحكام القانون الدولي الإنساني .

١ – التزام المقاتل بتمييز نفسه عن المدنيين :

جرت أعراف الدول في تنظيم جيوشها تاريخياً على فرض زى موحد شكلاً أو لوناً أو بعلامة موحدة لتمييز تبعية هذا الجيش لدولة عن غيرها، أو حتى لبث حالة من الانسجام والوحدة بين أفراد فرقة معينة. وعندما بدأ تنظيم الجيوش يتجه نحو التخصص كان هناك اتجاه حتى لتقسيم الفرق داخل الجيش الواحد حسب تخصصها بسلاح أو وظيفة معينة من خلال علامة موحدة.[١]

وكانت فئة المرتزقة من الفئات المعروفة تاريخياً بعدم تقيدها بلباس معين ينسجم مع زي مقاتلي الطرف الذي تقاتل لمصلحته وكان هؤلاء يرتدون ما تيسر لهم من ملبس [٢]، وخلال العصور الوسطى التي نشط فيها استخدام المرتزقة ،كان تمييز هؤلاء يتم من خلال تخصصهم باستخدام سلاح معين كالنشابة الإيطاليين وحملة الرماح الألمان[٣].

أما في العصور الحديثة التي شهدت استخداماً واسعاً للمرتزقة فقد ظهر هؤلاء كأشخاص يرتدون زياً تارةً أو لايرتدون أبداً أزياء عسكرية تماثل تلك التي يرتديها أفراد الجيوش النظامية ،ولكن دون شارات مميزة تحدد انتمائهم لجيش دولة بعينها .

---

[١]) لمزيد من التفصيل حول تاريخ الزي الرسمي أو الموحد للجيوش انظر :

Pffaner,Toni, military uniform and the law of war , IRRC, vol86,number 853, march2004,p95.etc

[٢]) The op.cite, p5 .

[٣]) حيث خدم النشابة الإيطاليون لحساب الجيش الفرنسي ضد الإنكليز في حرب المائة عام ، بينما خدم حملة الرماح من المرتزقة الألمان إلى جانب البروتسانت في الحروب الدينية ضد الكاثوليك في الحروب الدينية في فرنسا . فيكونت مونتغمري، الحرب عبر التاريخ ، مرجع سابق، ص ٢٨٨ وص ٣١٧ .

هذا عن واقع تمييز المرتزقة لأنفسهم بزي مميز ، ولكن ماذا عن دور القانون الدولي الإنساني في فرض الالتزام بالتمييز ، وهل يلتزم المرتزقة بتمييز أنفسهم عن المدنيين ؟ .

في الوقت الذي بدأ فيه العمل على تنظيم حالة الحرب وأساليبها بنصوص قانونية اتجهت هذه النصوص إلى تكريس حالة تمييز المقاتلين بزي أو بشارة بما يكفل حماية المدنيين من استهدافهم بالعمليات الحربية. ولكفالة التمييز بين المدنيين والمقاتلين كان ارتداء الزي الرسمي أو العلامة المميزة شرطاً من شروط تعريف المقاتل في اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ ومن بعدها في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

ولم تشر هذه النصوص صراحة إلى فرض التمييز بالزي بالنسبة لأفراد القوات المسلحة النظامية ، وبذلك لم يبد اشتراط التمييز مؤثراً في التمتع بمركز المقاتل إلا بالنسبة لأفراد القوات غير النظامية، إذ ورد هذا الشرط محدداً بوسيلة التمييز وهي شارة مميزة ثابتة يمكن التعرف إليها عن بعد، حيث لابد من توافر هذا الشرط ضمن أربعة شروط لاكتساب أفراد القوة المقاتلة غير النظامية مركز المقاتلين ، و يقود الإخفاق في الامتثال لهذه الشروط إلى حرمان هؤلاء الأفراد من مركز المقاتلين.

وقد دعا النهج التعسفي في تقدير مدى الإيفاء بهذه الشروط و الذي أضر بأفراد حركات المقاومة خلال الحرب العالمية الثانية إلى تخفيف متطلبات التمييز في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ ، ولكن على نحو لم تمنع فيه صياغة مواد هذا البروتوكول الجدل حول الجزاء المترتب على الإخلال بمقتضيات التمييز من قبل المقاتلين .

فحيث اتجه البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ إلى توحيد الشروط المطلوبة في القوة المسلحة لاعتبار أفرادها مقاتلين بين القوات النظامية وغير النظامية ،وحصرها في

شرطي الخضوع لقيادة مسؤولة واحترام قوانين الحرب، نصت المادة ٤٤ على التزام المقاتلين بتمييز أنفسهم عن المدنيين: ((يلتزم المقاتلون إزكاء لحماية المدنيين ضد آثار الأعمال العدائية أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم)) .

فصاغت هذه الفقرة القاعدة العامة للالتزام بالتمييز في الحالتين المذكورتين ،ولكن دون أن تحدد صراحة وسيلة التمييز بالزى أو بشارة .

وحيث رأى واضعو البروتوكول أن التخفيف من شرط التمييز من شأنه أن يحفز أفراد حركات المقاومة على الالتزام بقانون الحرب، فقد نصت هذه المادة كذلك على الحالات التي يتحلل فيها المقاتل من التزامه بالتمييز إذ جاء فيها:

((أما وهناك من مواقف النزاعات المسلحة ما لايملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه على النحو المرغوب فيبقى عندئذ محتفظاً بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علناً في مثل هذه المواقف:

١ – أثناء أي اشتباك عسكري

٢– طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعداداً للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه....))

حيث يكتفى في هذه الحالة بالتمييز من خلال حمل السلاح علناً .وشكل الاتجاه نحو التخفيف من شروط التمييز من خلال هذه المادة اعترافاً بفئة "**المقاتل جزئياً**" الذي

يظهر في ساحة النزاع المسلح بزي لايحدد هويته كمقاتل خلال زمن محدد ودون أن يوسم سلوكه بالغدر[١] .

إلا أن المشكلة الأساسية التي طرحتها صياغة نصوص البروتوكول الأول فيما يتعلق بالتمييز كانت في تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بمقتضيات التمييز التي تناولتها القاعدة العامة والاستثناءين في المادة ٤٤ .

حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة ٤٤ على جزاء الإخلال المتمثل في فقدان المقاتل المخل بالتزامه بالتمييز وفق القاعدة العامة والاستثناءين لمركزه كأسير حرب (م٤٤ /٤) . ولكن هل يعني ذلك حرمانه من مركزه كمقاتل أيضاً، وإمكان معاقبته بالتالي على مجرد المشاركة في العمليات العدائية ؟

إن اعتبار أفراد القوات المسلحة بشرطي القيادة المسؤولة واحترام قوانين الحرب وأعرافها مقاتلين ، بالإضافة إلى مطلع المادة ٤٤ التي نصت على أنه((يلتزم المقاتلون)) ، يقود إلى النظر إلى التمييز على أنه التزام مفروض على المقاتلين وليس شرطاً في تعريف

---

[١] Goldman & Tittemore , unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan, op.cite,p20

وقد كانت صياغة هذه المادة وتخفيف متطلبات التمييز واحدا من أسباب رفض الولايات المتحدة الأمريكية (إدارة ريغان) التصديق على البروتوكول الأول إذ رأت أن هذا النص يعترف بأن المقاتل غير النظامي لايمكن أن يميز نفسه على الدوام وبالتالي يمنح مركز المقاتل على الدوام سواء التزم بالتمييز أم لم يلتزم وفي هذا —كما ترى — تشريعا للأعمال الإرهابية من قبل هؤلاء . ويتجلى رفض نص المادة ٤٤ ف٣ عملياً في موقفها من مقاتلي حركة طالبان وحرمانهم من مركز المقاتلين ما لم يستوفوا الشروط الأربعة التقليدية ومن ضمنها التمييز .

انظر : رسالة الرئيس ريغان حول رفض البروتوكول الأول :

How does law protect in war , volume I, op.cite, p 603.

المقاتل ، وبذلك وفي حال إخلاله بهذا الالتزام لايفقد مركزه كمقاتل ولايعاقب على المشاركة في العمليات العدائية ما لم تكن منطوية على انتهاكات لقانون الحرب.

وقد كانت صياغة هذه الفقرة محلاً للخلاف في أعمال المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد خلاله البروتوكول الأول حيث قرر تخفيض متطلبات التمييز فيه بما يتيح حماية أفراد حركات التحرر الوطنية من الممارسات التعسفية للدول في تقدير مدى التزامهم بالتمييز . وفي حين اتجه أفراد هذه الحركات إلى أن مراكزهم كمقاتلين تنشأ بشكل حصري من نص المادة الأولى من البروتوكول التي تعترف للنزاعات التي تناضل فيها هذه الحركات بالصفة الدولية ولايمكن حرمانهم من هذا المركز المفترض لهم لعدم التزامهم بالتمييز [١]، رأى بعض المفوضين أن المقاتل الذي لايلتزم بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ يفقد مركزه كمقاتل وأسير حرب، ويمكن أن يعاقب على مجرد المشاركة في العمليات العدائية إذ لايختلف عن المدنيين ما لم يلتزم بالتمييز ومع ذلك يمكن أن يمنح معاملة مماثلة لمعاملة الأسرى وكان هذا رأي غالبية المفوضين[٢] .

وقد انتقد هذا الاتجاه الذي تبناه غالبية المفوضين إذ رأى البعض أن صياغة المادة تدل فقط على حرمان المقاتل المخل من مركزه كأسير حرب دون تأثير على كونه

---

[١] (commentary on the additional protocols, op.cite,p537

[٢] (commentary on the additional protocols,The op.cite,p538

ويقود هذا الرأي المخالف إلى نتائج غير مرضية بالنسبة لأفراد حركات المقاومة على الرغم مما نصت عليه المادة من منحهم حماية مماثلة لحماية أسرى الحرب . إذ يبقون في المقابل عرضة للمساءلة على مجرد مشاركتهم في العمليات العدائية .

عبد الكريم الداحول ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ، رسالةدكتوراة ،إشراف : عائشة راتب ، يوسف قاسم ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨، ص ٢٩٨ .

مقاتل ، وبذلك يدخل هذا الشخص وفق هذا الرأي في فئة المقاتل غير المحمي فلا يفقد حقه في المشاركة في العمليات العدائية ولا يعاقب على هذه المشاركة[١] .

خلاصة ما تقدم أن : تمييز المقاتل نفسه عن المدنيين بالزي أو بشارة أو بحمل السلاح علناً لا يعد وفق نصوص القانون الدولي الإنساني التزاماً مستقلاً عن مركزه كمقاتل ،وإنما هو شرط لازم لتمتعه بهذا المركز وبالامتيازات المترتبة بمقتضاه . وعليه وحيث أن المرتزق لا يخول التمتع بمركز المقاتل فلا يترتب عليه ذات الالتزام بالتمييز.

ولذا يعد دور المرتزق الذي يشارك في العمليات العدائية بدون ما يميزه عن الفئات المحمية من المدنيين مشكلاً لجهة إعمال مبدأ التمييز ، ولاسيما في الشكل المعاصر لاستخدام المرتزقة من خلال نشاط المتعاقدين الذين قد يرتدون زياً يبين تبعيتهم لشركة معينة تدعي توليها مهام ذات صفة غير قتالية ، وهم مزودين بالسلاح [٢].

٢- التزام المقاتل بالامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني :

من الالتزامات المفروضة على المقاتل في القانون الدولي الإنساني التزامه بقواعد هذا القانون الواجب تطبيقها في سياق النزاع المسلح ، وينظر إلى هذا الالتزام على أنه جزء لا يتجزأ من تعريف المقاتل[٣]. فقد نصت اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ ومن بعدها اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على وجوب توافر هذا الشرط بالنسبة لأفراد الميليشيات

---

[١]) Robert K. Goldman & Braian Dtittimore, op.cite, p21-22

[٢]) انظر ما أشرنا إليه سابقاً من الترخيص للمتعاقدين في العراق بحمل سلاح بأمر سلطة التحالف المؤقتة رقم ٣ لعام ٢٠٠٣بما يماثل مايرخص حمله لأفراد القوات المسلحة من أسلحة .

سبقت الإشارة إليه ص ١١٩ .

[٣]) فرانسواز بوشييه سوليينيه، القاموس العملي للقانون الإنساني ، مرجع سابق ،ص ٥٨٤

والوحدات المتطوعة غير النظامية حتى يكتسب أفرادها وصف المقاتلين وكان هذا الشرط يفترض في أفراد القوات المسلحة النظامية للدول .

أما المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ فلم تنص على هذا الشرط صراحة ليكتسب أفراد القوة المسلحة وصف المقاتلين ، بل اشترطت وجود نظام انضباط داخلي يكفل التزام أفراد هذه القوة بهذا القانون ، وبذلك أزال البروتوكول التمييز السابق الذي كان يحرم بموجبه المقاتل من أفراد القوة غير النظامية من مركز المقاتل استنادا إلى عدم وفائه بهذا الشرط، بل وكان يبرر حرمان كافة أفراد المجموعة من مركز المقاتلين وأصبح الشرط المطلوب في كلا نوعي المجموعات المسلحة النظامية وغير النظامية هو وجود نظام انضباط داخلي يكفل الالتزام بأحكام هذا القانون[١].

وبالتالي في حالة مخالفة أحد أفراد القوة المسلحة لأحكام هذا القانون، فلا يقود هذا الإخلال إلى حرمانه من مركز المقاتل، وهذا مانصت عليه المادة ٤٤ من البروتوكول الأول إذ جاء فيها:((يلتزم جميع المقاتلين بقواعد القانون الدولي المطبق في سياق النزاعات المسلحة بيد أن مخالفة هذه الأحكام لاتحرم المقاتل من حقه في أن يعد مقاتلاً أو أن يعد أسير حرب إذا ماوقع في قبضة الخصم وذلك باستثناء ماتنص عليه الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة)) .

وفي هذه الحالة فقط– أي حالة الإخلال أو الانتهاك الفردي –لايكون عدم الالتزام بأحكام قانون النزاعات المسلحة مؤثراً في تحديد مركز المقاتل وأسير الحرب .

أما إذا أخفقت المجموعة المسلحة في سياق عملياتها بالالتزام بقانون النزاعات المسلحة، أمكن بالتالي اعتبارها مخفقة في تحقيق شرط الانضباط الداخلي، الذي

---

[١]) commentary on the additional protocols,op.cite,p526

يفترض وجود تنظيم للقيادة داخل المجموعة لمساءلة أفرادها عن انتهاكات القانون، وبذلك لايعترف بها كقوة مسلحة في القانون الدولي وفق نص المادة ٤٣ كما لايعد أفرادها مقاتلون ويمكن مساءلتهم على مجرد المشاركة في العمليات العدائية [١].

وتطرح هذه القاعدة التي نصت عليها المادة ٤٤ وأزالت فيها الربط بين مركز المقاتل وبين الالتزام باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني التساؤل عما إذا كانت تعني وجود التزام على أي شخص يوجد في سياق النزاع المسلح بما فيهم المرتزق– الذي حددت المادة ٤٧ من هذا البروتوكول مركزه القانوني– باحترام هذا القانون .ولاسيما أن من أهم صفات المرتزقة كما نصت عليها تقارير مقرر الأمم المتحدة الخاص بدراسة مسألة المرتزقة هي أن هؤلاء يقدمون أنفسهم في معرض الترويج لنشاطهم على أنهم غير ملزمين باتباع قواعد قانون النزاعات المسلحة وهذا ما يجعلهم أكثر قدرة على تحقيق المهام الموكلة إليهم .

وأعتقد أن كون الالتزام بأحكام قانون النزاعات المسلحة مترتباً على أي شخص يوجد في سياق النزاعات المسلحة وليس فقط المقاتلين ،يتأتى من طبيعة هذا القانون ومن أحكام المسؤولية عن انتهاكات القانون وليس من خلال الفصل بين هذا الالتزام ومركز المقاتل في ضوء المادة ٤٤ .

فاتفاقيات القانون الدولي الإنساني تتميز بكونها تخاطب الأفراد وليس فقط الدول [٢]، ويمكن ملاحظة ذلك في نص المادة ٨ المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والتي

---

[١]) Manuel of the law of armed conflicts , op.cite ,39-40

[٢]) د.سعيدسالم جويلي، الطبيعة القانونية الخاص للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني ، منشور في : ((القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات)) الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٥،ص ٢٥٩،٢٦٠.

تخاطب الأشخاص المحميين بموجب هذه الاتفاقيات لتمنعهم من التنازل عن كل أو بعض الحقوق الممنوحة لهم بموجبها [١].

كما أن المحاكم الجنائية الدولية التي تصدت للمساءلة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني لم تعاقب فقط العسكريين من أفراد القوات المسلحة وإنما أيضاً المدنيين [٢] ، ولذلك أشار دورمان في دراسته لأركان جرائم الحرب في نظام روما الأساسي إلى أن الركن الشخصي للجرائم يتحدد بهوية الضحية ، والذي يجب أن يكون مشمولاً بحماية اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها دونما إشارة لهوية مرتكب الفعل [٣].

ولعل ما نصت عليه اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين من التزام الدول بنشر أحكام هذا القانون بين المدنيين من مواطنيها وليس فقط العسكريين يبين احتمالية كونهم معرضين للمساءلة عن انتهاكات هذا القانون [٤].

---

[١]) تنص المادة الثامنة المشتركة على مايلي : ((لايجوز للأشخاص المحميين في أي حال من الأحوال التنازل عن بعض أو كل الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية أولاتفاقيات الخاصة المشار إليها إن وجدت)) .

[٢]) يشترط د. اسماعيل عبد الرحمن في دراسته للجرائم ضد المدنيين وجود صفة مفترضة في الفاعل في هذه الجرائم وهي وجود صفة عسكرية له باعتباره فرداً في القوات المسلحة للدولة ، ولكنه في المقابل يتبنى تعريفاً واسعاً للقوات المسلحة بحيث تشمل أي فرد يعمل تحت إمرة هذه القوات حتى لو كان متطوعاً أو جزءاً من ميليشيا أو حتى أجنبياً عنها ، ويقر بوجود واجبات يفرضها قانون الحرب على هؤلاء .

د. اسماعيل عبد الرحمن ، الحماية الجنائية للمدنيين زمن النزاعات المسلحة : دراسة تحليلية تأصيلية، الجزء الثاني ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٠٧-٤٠٩ .

[٣]) كنوت دورمان ، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية : أركان جرائم الحرب ، منشور في : ((القانون الدولي الإنساني : دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)) ، مرجع سابق ، ص ٤٩٩-٤٥٠ .

[٤]) ورد حكم الالتزام بالنشر في المواد ٤٧ /ج١ ، م٤٨ /ج٢ ، م١٢٧ / ج٣ ، م١٤٤/ج٤ ، م٨٣ بروتوكول أول لعام ١٩٧٧ ، م١٩ بروتوكول ثاني .

وينتج عن هذا التفسير لشمول الالتزام بالامتثال للقانون الدولي الإنساني للمدنيين وليس فقط لأفراد القوات المسلحة ، إمكان اعتبار المرتزق مجرم حرب [١]، ومساءلته عن هذه الجريمة سواء أمام القضاء الوطني للدول أو أمام المحكمة الجنائية الدولية وفق قواعد اختصاص المحكمة .

المطلب الثاني : التماثل في المركز بن المرتزق والمقاتل غير القانوني .

إذا كان المرتزق لا يستفيد كما تقدم من مركز المقاتل وأسير الحرب فهل يقضي ذلك باعتباره مدنياً ، أم أنه وتبعاً لمشاركته في العمليات العدائية يدخل في الفئة التي سميت بالمقاتل غير القانوني ، وهل هذا المصطلح الأخير يمثل فئة من الأشخاص المجردين من أية حماية ؟ هذا ما سنبحثه فيما يلي .

الفرع الأول:مدى شمول المرتزقة بالحماية القانونية للمدنيين .

إن حرمان المرتزق وفقاً للمادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧من حماية المقاتلين وأسرى الحرب ، وحيث يميز القانون الدولي الإنساني بين المقاتلين والمدنيين ، لايعني أن المرتزق ينتسب إلى فئة المدنيين، وذلك تبعاً لما يفترض في تعريفه من مشاركته في العمليات العدائية خلافاً للمدنيين . وسنبين ذلك فيما يلي .

---

[١]) أشارت دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي إلى أن السوابق القضائية والكتيبات العسكرية للدول تعرف جرائم الحرب بانها انتهاكات يرتكبها أفراد القوات المسلحة ضد مدنيين أو مدنيين ضد مدنيين آخرين .
جون ماري هنكرتس ولويز دوزوالد بك ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠ .

أولاً: المرتزق غير مشمول بحماية المدنيين في اتفاقية جنيف الرابعة:

كانت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية تقتصر على تعريف المقاتل ولم تنص على تعريف للمدنيين، وحيث صيغت الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب فقد عرفت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية الأشخاص المشمولين بحمايتها كما يلي : ((الأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها)) .

ومن تعريف المادة الرابعة يبدو أن المعيار الذي اعتمدته الاتفاقية الرابعة في تعريفها للمدنيين هو ((معيار الجنسية)) ، إذ لابد أن يكون الشخص المحمي مغايراً في جنسيته لجنسية السلطة المحتجز لديها سواء أكانت دولة طرف في النزاع أو سلطة احتلال . وكان الهدف من صياغة هذه المادة تأمين الحماية لفئتين من الأشخاص :

١-الأشخاص من جنسية معادية المقيمين في إقليم دولة محاربة .٢- سكان الأقاليم المحتلة.

كما أوردت المادة الرابعة استثناءات على تعريفها للأشخاص المشمولين بحمايتها حيث لاتستفيد الفئات التالية من حماية هذه الاتفاقية :

١- الأشخاص من رعايا الدول غير الأطراف في الاتفاقية .
٢- رعايا الدول المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ولا يعد هؤلاء محميون بهذه الاتفاقية إذا كان لدولتهم تمثيل دبلوماسي عادي في الدولة التي يقعون في سلطتها .

٣- رعايا الدولة المحاربة وأيضاً تنتفي حمايتهم في هذه الاتفاقية بشرط التمثيل الدبلوماسي المذكور آنفاً .

٤- الأشخاص المشمولين بحماية إحدى اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ .

ومن تعريفات المدنيين المشار إليها أعلاه نجد أن **المرتزق لا يستفيد من حماية اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين إذ يشترط فيه أن لا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا مقيماً في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع في حين تستهدف الاتفاقية الرابعة بالحماية الأفراد من جنسية معادية وسكان الإقليم المحتل** . وإذا كان المرتزق من جنسية دولة غير طرف في الاتفاقية أو من جنسية دولة محايدة لها تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة التي يقع في قبضتها[1] فيعد مستثنى وفق نص المادة الرابعة من حماية المدنيين .

وقد تدعو الجنسية الأجنبية المغايرة لسلطة الطرف في النزاع التي يقع المرتزق في قبضتها للاعتقاد بأن المرتزق قد يماثل في مركزه فئات وضعت لها اتفاقية جنيف الرابعة أحكام خاصة بالحماية مثل ((**الأجانب في أراضي أحد أطراف النزاع**)) **واللاجئين**.

---

[1]) لابد من الإشارة إلى أن المرتزق لايمكن أن يكون داخلاً في الاستثناء المتعلق برعايا الدولة المحاربة والذين لايعدون أشخاصاً محميين حسب المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة إذا كان لدولتهم تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة التي يكون هؤلاء في قبضتها إذ لابد فيه أن يكون مغايراً في جنسيته لكلا طرفي النزاع حتى يعتبر مرتزقاً .

١- الأجانب في أراضي أحد أطراف النزاع :

الأشخاص المستهدفون بالحماية ضمن هذه الفئة هم المدنيون من جنسية الدولة المعادية الذين يقيمون في إقليم طرف محارب [١]، أو بمعنى آخر رعايا الأعداء الذين تفاجئهم الحرب وهم على إقليم الدولة المعادية المحاربة لدولتهم [٢].

وقد نصت المادة ٣٥ من اتفاقية جنيف الرابعة على حق هؤلاء في ((مغادرة البلد في بداية النزاع أو خلاله إلا إذا كان ن رحيلهم يضر بالمصالح الوطنية للدولة)) .كما أجازت هذه الاتفاقية اعتقالهم أوفرض الإقامة الجبرية عليهم إذا اقتضى ذلك أمن الدولة التي يوجد هؤلاء الأشخاص في سلطتها(المادة ٤٢ اتفاقية جنيف الرابعة).

إن المبررات في حماية هذه الفئة الذين قد يتم اضطهادهم لانتمائهم بجنسيتهم إلى دولة العدو وفاجأتهم الحرب لدى قيامها وهم في إقليم دولة عدوهم لايمكن أن تتوافر في المرتزق الذي يتم تجنيده خصيصاً للاشتراك في هذا النزاع المسلح بدافع تحقيق مغنم شخصي، لذا يذهب بكامل إرادته وعلمه بمخاطر هذه الحرب ليقوم بدور ما فيها .

ولايمكن للمرتزق أن يستفيد من الوضع المقرر لهؤلاء فلا يمكن له مثلاً أن يطلب مغادرة البلد إذا ماتم القبض عليه، ذلك أن المرتزق لابد أن يكون غير منتمياً بجنسيته

---

[١] ICRC, Commentary On IV Geneva Convention , Geneva,1958, P232 .

[٢] وقد مر الوضع القانوني لهؤلاء وطريقة معاملتهم بتغيرات عبر قرون ، حيث كانوا في البدء يعاملون كعبيد وفي وقت لاحق كان هناك اتجاه بمعاملتهم كأسرى حرب ، كما اتجهت الدول المتحاربة إلى عقد معاهدات فيما بينها لضمان حق مغادرة هؤلاء لإقليم الطرف المعادي الآخر.
د. محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب : القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ٤٣٨ ومابعدها.

إلى أحد أطراف النزاع- بينما تشمل الفئة المشار إليها أعلاه الأجانب من رعايا الأعداء – ولا حتى أن يكون مقيماً في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع .

٢- **اللاجئين :**

عند دراسة مدى شمول المرتزق بالحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني لابد من الإشارة إلى تحديد مركز المرتزق إذا تم تجنيده من فئة اللاجئين حيث لم تغفل اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ عن تخصيص حكم يكرس حماية هذه الفئة في موضعين اثنين :

أ- المادة ٤٤ منها حيث لايجوز بموجبها للدولة الحاجزة أن تعامل اللاجئين الدين لايتمتعون في الواقع بحماية أية حكومة كأجانب أعداء لمجرد تبعيتهم القانونية لدولة معادية

ب- المادة ٧٠ وبموجبها لايجوز القبض على رعايا دولة الاحتلال الذين لجأوا قبل بدء النزاع إلى الأراضي المحتلة أو محاكمتهم أو إدانتهم أو إبعادهم عن الأراضي المحتلة إلا بسبب مخالفات ارتكبوها بعد بدء الأعمال العدائية أما تلك التي ارتكبوها قبل بدء الأعمال العدائية فيشترط فيها أن تكون مخالفات تبرر تسليم المتهمين إلى حكومتهم في وقت السلم [١].

وكلا النصين يتعامل مع حالة اللاجئين من الدولة المعادية الطرف في النزاع وبالتالي محاولة استغلال وضع اللجوء لتجنيد أشخاص للعمل كمرتزقة من بين اللاجئين لا يمنح المرتزق حماية بموجب هذه النصوص فشرط الجنسية المشار إليه والذي يجعله أحد

---

[١]) انظر : د. أحمد أبو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني ، منشور في((القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)) ، مرجع سابق ، ص ١٦٣

رعايا الدولة المعادية وإقامته في إقليم الطرف الآخر في النزاع ينفي عنه أصلاً صفة الارتزاق .

وفي حين أشير خلال العمل التحضيري لاتفاقية مناهضة تجنيد المرتزقة إلى الصلة بين استغلال حالة اللجوء وتجنيد المرتزقة إلا أن نصوص القانون الدولي الإنساني تسهم في ضبط حماية هؤلاء والتمييز بينهم وبين المرتزقة .

وبذلك لايمكن للمرتزق بأي حال أن يكون مشمولاً بحماية الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين ،على الرغم من اعتماد الاتفاقية لمعيار الجنسية الأجنبية في تعريف المدنيين وصياغة أحكام حماية لبعض الفئات استناداً إلى هذا المعيار.

ثانياً : التماثل في المركز بين المرتزقة والمدني المشارك في العمليات العدائية :

اعتمد البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في المادة ٥٠ تعريفاً سلبياً للمدنيين [١]،بحيث يعتبر كل شخص ليس مقاتلاً متمتعاً بمركز أسرى الحرب في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة أو مقاتلاً بحسب المادة ٤٣ من هذا البروتوكول مدنياً .حيث جاء في هذه المادة :((المدني هو أي شخص لاينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة أ من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة ٤٣ من هذا الملحق

---

[١]) إن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني قبل اعتماد البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ لم تفعل الكثير لتنظيم حماية المدنيين من الاستهداف بالعمليات العدائية وحتى أن مصطلح المدنيين كان غير معرفاً إذ كان يفضل استعمال مصطلح غير المقاتلين بدلاً عنه.

Baxter, Richard.r, The Duties of combatant and the conduct of hostilities: Lawof Huge,in: ((International Dimensions of humanitarian law)) , united nations ,UNESCO & Henry Dunant institute ,Geneva , 1988,p114 .

البروتوكول)) .وبهذا التعريف يفترض في المدني أنه شخص لايشارك في العمليات العدائية ولايملك أصلاً الحق في المشاركة .

وقد نظمت اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ أحكام حماية الأشخاص المدنيين ومجموع السكان المدنيين . ومن أهم الحقوق المترتبة على مركز المدني هي عدم جواز استهدافه بالهجوم[١] ، وحمايته ضد أعمال العنف والتهديد وعدم جواز استغلال وجوده بهدف تغطية أحدى المناطق من الهجوم وحظر العقوبات الجماعية وغير ذلك من قواعد الحماية .

كما تم تأييد هذه الأحكام الخاصة بحماية المدنيين بمؤيد جزائي، حيث يعتبر استهداف المدنيين بالهجوم جريمة حرب كرستها أحكام المحاكم الجنائية الدولية من نورمبرغ وطوكيو وصولاً إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نصت المادة ٨ من نظام روما الأساسي على اعتبار استهداف المدنيين غير المشاركين في العمليات الحربية بالهجوم جريمة حرب (م٨ /٢/ب/١) .

إلا أن هذه الحماية المقررة للمدنيين ليست حماية مطلقة . فجوهر المبدأ الأساسي في التمييز بين المدنيين والمقاتلين والذي يهدف إلى كفالة الحماية للمدنيين الذين لايقومون بأي دور في العمليات العدائية يقتضي استمرار القدرة على هذا التمييز . أما إذا شارك المدني في العمليات العدائية فإن القدرة على تمييزه عن المقاتلين ستتأثر وبالتالي تنتقص حمايته .

وقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة على حالتين تتأثر فيهما حماية المدنيين حيث يفقد المدني في أولاهما الحماية المكفولة له بمقتضى اتفاقية جنيف

---

[١]) م٤٨ من البروتوكول الأول نصت على حظر الهجمات ضد المدنيين .

الرابعة وذلك إذا ما وجد شبهات قاطعة بشأن قيامه بنشاط يضر بأمن الدولة أو ثبت قيامه بمثل هذا النشاط [١].و تنتقص في الحالة الثانية حمايته إذا اتهم واعتقل بتهمة القيام بأعمال الجاسوسية أو التخريب أو وجود شبهات قيام بنشاط يضر بأمن دولة الاحتلال ، حيث يحرم من حقوق في الاتصال بموجب هذه الاتفاقية (أي حقوقه في المراسلة مع أقاربه والزيارات من قبل ممثلي اللجان والهيئات والمؤسسات الدولية) إذا كان الأمن الحربي يقتضي حرمانه من هذا الحق [٢].

أما في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ فيفقد المدنيين حمايتهم كما نصت على ذلك المادة ٥١ ف١ عندما يشتركون بدور مباشر في العمليات العدائية وطوال الوقت الذي يقومون فيه بهذا الدور .

وبالتالي حيث لا يخول المرتزق الاستفادة من مركز المقاتل أو أسير الحرب لا يمكن من جهة أخرى القول أنه مدني طالما أنه يشترط فيه المشاركة في العمليات العدائية ليعتبر مرتزقاً ، ولذا يماثل مركزه مركز المدني المشارك في العمليات العدائية والمنقوص الحماية بالنتيجة ، ولذلك يجوز استهدافه بالهجوم دون أن يشكل هذا الاستهداف انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني أو جريمة حرب [٣].

---

[١]) المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة الفقرة الأولى

[٢]) المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة الفقرة الثانية .

[٣]) أشار تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ لدى بيانها لمركز المرتزق أن هذا الأخير هو مدني يقع ضمن نطاق المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة.

Commentary on the additional protocols , op.cite, p 575

ويشمل هذا التحليل المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الوقت الذي يشاركون فيه في العمليات القتالية ، وذلك خلافاً للرأي الذي ذهب في محاولة تكييف مركز المتعاقدين في سياق النزاعات المسلحة بالمدنيين ، والذي يفترض أن مهام المتعاقدين في هذه الشركات هي أفعال لاتشكل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية [١].ولاسيما في ضوء ما بيناه من أمثلة لضلوع المتعاقدين في القتال في العراق .

ومن هنا يتضح لنا أن الدور القتالي الذي يؤديه المرتزقة سواء بالشكل التقليدي المعروف لهم أو من خلال استخدامهم في عقود الشركات العسكرية أو الأمنية الخاصة لايتيح اعتبارهم مدنيين ، بل ويثير التساؤل عن مدى كونهم جزءاً من الفئة التي أطلق عليها تسمية ((المقاتل غير القانوني)) ، وهذا يقودنا إلى البحث في حقيقة هذا المصطلح وما إذا كان هناك من حماية للأشخاص الموصوفين به .

الفرع الثاني : مفهوم المقاتل غير القانوني وحمايته :

شهدت النزاعات المسلحة استخداماً لمصطلحات مثل المقاتل غير القانوني أو غير المحمي أو غير الشرعي خلقت تشوشاً في تحديد مدى حماية هذه الفئة في ضوء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، وما إذا كان القانون الدولي الإنساني يعترف أصلاً بوجود مثل هذه الفئة .وكون فئة المرتزقة قد عادت للظهور بتزايد مضطرد في نزاعات مسلحة معاصرة لاسيما في سياق الحرب على الإرهاب التي تواتر فيها استخدام هذا المصطلح من قبل الولايات المتحدة الأمريكية لذا كان لا بد من بيان التماثل في المركز القانوني بين المرتزق والمقاتل غير القانوني .

---

[١]). Cameron ,Lindsey , op.cite, p575

١- المقاتل غير القانوني في سياق الحرب على الإرهاب :

استخدمت الولايات المتحدة هذا المصطلح لوصف معتقليها في سياق الحرب على الإرهاب (أي المشتبه بكونهم إرهابيين) سواء أكان هؤلاء قد اعتقلوا في سياق النزاعات المسلحة التي أثارتها أو حتى خارج هذه النزاعات .

واتجهت إلى طرح تفسيرات مختلفة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني في تحديد المراكز القانونية لهم ومدى تمتعهم بمركز أسرى الحرب والضمانات المقررة لهذه الفئة وبشكل خاص الضمانات القضائية.مخالفة بذلك القرينة المقررة في المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تقضي بأنه في حال الشك في مدى تمتع شخص بمركز أسير الحرب يعد متمتعاً بهذا المركز إلى أن تفصل في وضعه ((محكمة)) مختصة .

واستندت في تفسيرها لحرمان هؤلاء المعتقلين من مركز أسرى الحرب لكونهم مقاتلين غير شرعيين إلى حجج مختلفة منها[١] :

١-أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق فقط في النزاع المسلح بين الولايات المتحدة وحركة طالبان وليس في نزاعها مع تنظيم القاعدة التي تعتبر ميليشيا خارجة على القانون .

٢ - كل من مقاتلي طالبان وأعضاء تنظيم القاعدة غير متمتعين بمركز المقاتلين فحكومة طالبان غير معترف بها من قبل الولايات المتحدة، كما أن مقاتلي

---

[١]) مذكرة هيومان رايتس ووتش حول إساءة تفسير شروط اتفاقيات جنيف بالنسبة للمعتقلين في سياق الحرب على الإرهاب .How does law protect in war , volume 2 , p2312

وكذلك انظر : د. رشيد العنزي ، معتقلو جوانتانامو بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثامنة والعشرين ،العدد الرابع ،كانون الأول ، ٢٠٠٤ ،ص٣٤

طالبان والقاعدة غير ملتزمين بالشروط التقليدية التي تنص عليها اتفاقيات جنيف من قيادة مسؤولة وشارة مميزة والتزام باحترام الحرب وأعرافها وحمل السلاح علناً .

وقد خلصت الإدارة الأمريكية (إدارة جورج بوش) إلى إصدار أمر رئاسي بتشكيل لجان عسكرية لمحاكمة المقاتلين الأعداء أو المقاتلين غير القانونيين المعتقلين في سياق الحرب على الإرهاب كانت محلاً للنقد للشك في قدرتها على توفير الضمانات القضائية من عدالة ونزاهة وحيادية ومعاملة إنسانية للمعتقلين .

وحيث أن هذه النزاعات المسلحة في سياق الحرب على الإرهاب شهدت الاستخدام الواسع للمرتزقة والمتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة فضلاً عن مصطلح المقاتل غير القانوني لذا لابد من بيان حقيقة مركز المقاتل غير القانوني ضوء نصوص القانون الدولي الإنساني . وبالتالي مدى التماثل أو الاختلاف بين المرتزقة والمتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والمقاتلين غير القانونيين.

٢- مفهوم المقاتل غير القانوني في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني :

استخدمت الولايات المتحدة في حربها على الإرهاب مصطلح المقاتل غير القانوني أو المقاتلين غير الشرعيين أو المقاتلين الأعداء لوصف معتقليها في سياق هذه الحرب كما يستخدم الكيان الصهيوني هذا المصطلح لوصف الأسرى من الفلسطينيين والجولانيين في سجونه . والهدف من وراء استخدام هذا المصطلح هو الامتناع عن تطبيق نصوص القانون الدولي الإنساني الخاصة بحماية أسرى الحرب التي تسبغ حماية قانونية على الأسرى يعد واحداً من أهم أحكامها إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم بعد وقف العمليات العسكرية . وإذ تتذرع هذه الجهات عند استخدامها

لهذا المصطلح بنصوص اتفاقيات جنيف يكون من الضروري العودة إلى هذه النصوص لبيان حقيقة هذا المصطلح .

وبالعودة إلى اتفاقيات القانون الدولي الإنساني نجد أن هذه الاتفاقيات لم يرد فيها أي ذكر على الإطلاق لمصطلح المقاتل غير القانوني unlawful combatant أو غير المرخصunauthorized أو غير الشرعي illegal[١] ، وإنما تم استخدام مصطلح المقاتل والمدني وكان يتم التمييز بين المقاتل من أفراد القوات المسلحة والمتعارف على تسميتها بالقوات النظامية ومقاتل من أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة والتي تعرف بالقوات غير النظامية ، إلى أن أزالت المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية التمييز بين الفئتين .

ويرى البعض أن استخدام المصطلح بدء مع فكرة المقاتل غير المحمي unprivileged بسبب التمييز السابق الذكر بين قوات نظامية وأخرى غير نظامية في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ التي حددت أربعة شروط لابد من توافرها في أفراد القوات غير النظامية حتى يعتبر أفرادها مقاتلين ، ولم تعترف لسكان الإقليم بعد أن يتم غزوه بحق مقاومة الاحتلال وبمركز المقاتلين لدى قيامهم بأعمال عدائية ضد دولة الاحتلال ، فكان هؤلاء وإن شاركوا في القتال أشخاصاً غير محميين. وكان أول ظهور للمصطلح أمام محكمة نورمبرغ التي وصفت هؤلاء المقاتلين بمجرمي الحرب في

---

[١]) كنوت دورمان ، الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين ، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ، أعداد ٢٠٠٣ ، ص ١٣٥ .

حين نودي أمامها باعتبارهم مقاتلين ولكن غير محميين إذ لايحق لهم التمتع بمركز أسرى الحرب [١] .

وحيث أن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ قد أعادت اشتراط ذات الشروط التي نصت عليها اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ بالنسبة لأفراد القوات غير النظامية من شارة مميزة وحمل السلاح علناً واحترام قوانين الحرب وأعرافها والخضوع لقيادة مسؤولة فإن هذه الشروط وتفسير مدى توافرها في أفراد القوة النظامية أو في القوة مجتمعة فتح الباب أمام التعسف في معاملة أفراد هذه القوات وإنكار مراكزهم كمقاتلين وحمايتهم بالتالي كأسرى حرب [٢] .

ولذلك بدأ استخدام المصطلح للإشارة إلى الاشتراك في العمليات العدائية من قبل أشخاص غير مشمولين بتعريف المقاتل ولا يحق لهم المشاركة في العمليات العدائية [٣] وبالتالي يسأل مثل هذا الشخص على مجرد مشاركته في العمليات العدائية . فماذا

---

[١]).التعليق للجنة الدولية للصليب الأحمر في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف وذلك في شرح المادة ٤٣ من البروتوكول الأول التي عرفت القوات المسلحة

commentary on the additional protocols , p 87 .

[٢]) وهو ذات النهج الذي تبنت الولايات المتحدة فيما يتعلق بمقاتلي حركة طالبان حيث ذهبت إلى القول بأن اتفاقية جنيف الثالثة وإن كانت تنطبق على قوات طالبان إلا أن جنود طالبان المحتجزين لديها لم يلتزموا بمسألة الزي الموحد وبالتالي لاتنطبق عليهم الاتفاقيات وهو ما يعتبر سوء تفسير لأحكام الاتفاقيات كما يرى توني ب. فانر .

PFanner , Military uniform and the law of war, op.cite , p 116 .

[٣]) الوصف الشائع للمقاتل غير القانوني هو الشخص الذي يشارك مباشرة في الأعمال العدائية بدون أن يكون مرخصاً له بذلك .

كنوت دورمان ، الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين ، مرجع سابق ،ص ١٣٦

عن حماية هذا الشخص ؟ وهل يعتبر مدنياً مشمولاً بالحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني .

خلال المناقشات حول نص المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة حول القرينة المقررة لصالح أسرى الحرب رأت بعض الدول لدى البحث في حماية المقاتلين غير الشرعيين الذين لايتمتعون بمركز أسرى الحرب أن هؤلاء الأشخاص يدخلون تلقائياً ضمن حماية الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين[١].

في حين يذهب اتجاه آخر أن نصوص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ لم تتناول حالة اشتراك أشخاص غير مقاتلين في العمليات العدائية إلا فيما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة في الأقاليم المحتلة عن قيام المدنيين بأعمال جاسوسية أو تخريب أو أعمال ضارة بأمن دولة الاحتلال وهؤلاء يبقون تحت رحمة الدولة المحتجزة لهم إذ لايخولون مركز أسرى الحرب ولا يتمتعون بحماية المدنيين المسالمين [٢].

---

[١]) وهو موقف روسيا خلال هذه المناقشات : انظر : كنوت دورمان ، الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين ، مرجع سابق ، ص ١٤٧

[٢]) يرى باكستر أن المقاتل غير القانوني يكون غير محمي في اتفاقية جنيف الرابعة فقط بالنسبة للأعمال التي يرتكبها في الإقليم المحتل حيث أن المادة ٦٤ من اتفاقية جنيف الرابعة نصت على مايلي : ((يجوز لدولة الاحتلال إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية وتامين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال)) وهي تقرر واجبات دولة الاحتلال تجاه الأشخاص الذين يحملون السلاح ضدها ويشتركون في أعمال عدائية وبالتالي هم غير محميون . أما في غير حالة الاحتلال يكون الأفراد المدنيين المشاركين في العمليات العدائية ولا تتوافر فيهم شروط أسرى الحرب من الأشخاص المشكوك في وضعهم ولابد من تقريره من قبل محكمة مختصة حسب المادة ٥ من الاتفاقية الثالثة.
Baxter, The Duties of combatant and the conduct of hostilities,op.cite, p105,106

ويبدو أن نصوص البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ أوضح في دلالتها على حماية هؤلاء الأشخاص . فالمدني حسب تعريف المادة ٥٠ يجب أن لايكون مشمولاً بإحدى فئات أسرى الحرب حسب الفقرات ١و٢و٣و٦ من المادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة أو المقاتلين في المادة ٤٣ ومن جهة أخرى المدني الذي يقوم بدور مباشر في العمليات العدائية يفقد حصانته وحمايته كمدني .

ويفصل بذلك نص المادة ٤٥ في مدى حمايتهم حيث يوضح مركز الأشخاص المشاركين في العمليات العدائية والذين لايخولون مركز أسير الحرب ولا يتمتعون بحماية الاتفاقية الرابعة أو معاملة أفضل بموجب الاتفاقيات والبروتوكول ويستفيد هؤلاء من الضمانات الأساسية(م٤٥ ف٣ البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧)[١] .

الفرع الثالث:شمول المرتزق بالضمانات الأساسية في القانون الدولي الإنساني:

بعد دراسة مركز المرتزق في ضوء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، خلصنا إلى وجود تماثل في المركز بين المرتزق والمدني المشارك في العمليات العدائية ، والذي أطلق عليه اصطلاحاً –و لاسيما في النزاعات المسلحة المعاصرة – وصف المقاتل غير القانوني ، وهو بدوره ليس شخصاً مجرداً من أية حماية في ضوء نصوص القانون الدولي الإنساني ولا يترك لرحمة الدولة الحاجزة .

فالمادة ٤٥ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ صاغت حكماً يحدد حماية الأشخاص المشاركين في العمليات العدائية الذين لا تتحقق لهم الاستفادة من حماية اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول وأقرت تمتع هؤلاء الأشخاص بحماية الضمانات الأساسية .

---

[١]) وهو موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مدى الحماية التي يتمتع بها المقاتلين غير الشرعيين

د. رشيد العنزي ، معتقلو جوانتانامو بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة ،مرجع سابق ، ص ٦٦ .

ولذلك فإن ما يذهب إليه دارسو القانون الدولي الإنساني من تصنيف للمرتزق ضمن الفئات غير المحمية في القانون الدولي الإنساني[١] يعني فقط أن المرتزق من الفئات التي لم تصاغ قواعد لحمايتها في نصوص القانون الدولي الإنساني ولا يجرد من أية حماية على الإطلاق .

تمثل الضمانات الأساسية الحد الأدنى من الحماية الذي يجب أن يبقى نافذاً في جميع الظروف ولاسيما لدى الخلاف حول تطبيق هذه الاتفاقيات ، أو حول تفسير نصوصها وبيان دلالتها بالنسبة لحماية فئة من الفئات أو شخص من الأشخاص[٢].

وقد قضت المادة ٤٥ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ في فقرتها الثانية بشمول الأشخاص المشاركين في العمليات العدائية و غير المستحقين لوضع أسير الحرب ولا لاتفاقية جنيف الرابعة بحماية الضمانات الأساسية المنصوص عليها في المادة ٧٥ من البروتوكول ، وكرست الفقرة الأولى من المادة ٧٥ هذه القاعدة بقولها :

((١- يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين هم في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو هذا الملحق.....)).

وبذلك وعلى الرغم من أن المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لم تشر عندما نصت على حرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب إلى تمتعه

---

[١]) انظر : د.أحمد أبو الوفا ، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني ، منشور في : ((القانون الدولي الإنساني : دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)) ، تقديم : د. أحمد فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ودار المستقبل العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ١٤٤ .

[٢]) فرانسواز بوشييه سوليينه ، | مرجع سابق ، ص ٣٤٨ وما بعدها .

بالضمانات الأساسية [١]، إلا أنه يمكن ومن خلال تطبيق نصي المادتين ٤٥ و٧٥ من البروتوكول الأول استنتاج شموله بهذه الضمانات .

ومن أهم الضمانات المقررة في المادة ٧٥ حظر القتل أو التعذيب أو انتهاك الكرامة الشخصية (ف٢) وضرورة تبليغ من يحتجز أو يعتقل لأسباب تتعلق بمشاركته في النزاع المسلح بشكل عاجل بأسباب احتجازه وإطلاق سراحه فور انتهاء الأسباب التي استدعت ذلك وعدم جواز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة بحق شخص تثبت إدانته بارتكاب جريمة متصلة بالنزاع المسلح إلا بمقتضى حكم صادر عن محكمة محايدة مشكلة تشكيلاً قانونياً (ف ٣و٤) وغير ذلك من الضمانات المتعلقة بالاحتجاز وأماكن الاحتجاز والمحاكمة .

ولابد من الإشارة إلى أن الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩ قد كرست حكماً في م ١١ يقضي بحماية المرتزق بالضمانات القضائية المقررة في القانون الدولي إذا ما قبض عليه . وهو نص لايقتصر على حالة مشاركة المرتزقة في النزاع المسلح بل يشمل أيضاً مشاركة المرتزقة في أنشطة ماسة بسيادة الدول الأخرى واستقلالها دون أن تقترن بالضرورة بنزاع مسلح .

ومخالفة ما يقضي به كل من نصي المادتين ٤٥ و٧٥ من شمول المرتزق بحماية الضمانات الأساسية سواء بقتله بغير محاكمة أو تعذيبه أو الإخلال بالضمانات القضائية المتعلقة بالمحاكمة وإجراءاتها ، يشكل انتهاكاً جسيماً للبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من م ٨٥ من

---

[١]) خلال المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد خلاله البروتوكول الأول علام ١٩٧٧ طالبت بعض الوفود بأن يتم تضمين المادة ٤٧ إشارة صريحة إلى شمول المرتزق بالضمانات الأساسية إلا أنه لم يستجب لهذا الاقتراح .
جون ماري هنكرتس ، لويز دوزالد بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥

البروتوكول الأول ، التي عدت من حالات الانتهاك الجسيم للبروتوكول الأول كل فعل كيفته اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ على أنه انتهاك جسيم لأحكامها ، إذا اقترف ضد أشخاص هم في قبضة الخصم ومشمولون بحماية المواد ٤٤ و٤٥ و٧٣ ، وكانت المواد ١٣٠ / ج٣ و ١٤٧ / ج٤ عدت الإخلال بالضمانات القضائية لسجين حرب أو لشخص لم يشارك مباشرة في العمليات العدائية انتهاكاً جسيماً لأحكامها وبالتالي فهي انتهاك جسيم للبروتوكول الأول ، وبذلك يعد فعلاً مشكلاً لجريمة حرب [١].

[١]) حول أثر مخالفة قاعدة الضمانات الأساسية انظر : فرانسوا بوشييه سوليينه ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠ .

الفصل الثاني : المسؤولية عن الارتزاق وتجنيد المرتزقة في القانون الدولي .

سندرس في هذا الفصل المسؤولية عن الارتزاق وتجنيد المرتزقة ، وتتضمن مسؤولية الدول عن تجنيد واستخدام المرتزقة سواء تم هذا التجنيد والاستخدام من خلال سلطاتها مباشرة أو من خلال استخدام الدول للشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، ومسؤولية الدول عن انتهاكات المرتزقة للقانون الدولي الإنساني وأسس نسبة المسؤولية في هذه الحالات .

وتتضمن كذلك المساءلة الجنائية للمرتزق عن جريمة الارتزاق وعما يرتكبه من جرائم و من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني خلال مشاركته في العمليات العدائية .

وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : مسؤولية الدول عن تجنيد المرتزقة وعن أعمالهم .

المبحث الثاني : المساءلة الجنائية للمرتزقة عن جرائمهم .

المبحث الأول : مسؤولية الدول عن تجنيد واستخدام المرتزقة وعن أعمالهم .

إن تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة هي أفعال بحد ذاتها تشكل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي وتمثل جرائم دولية (م٣ الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد واستخدام المرتزقة) لذا فإن دراسة مسؤولية الدول عن هذه الأفعال تقتضي التمييز بين مسؤوليتها عن هذه الأفعال ، ومدى إمكان مساءلتها عن الأفعال التي يرتكبها المرتزقة عند استخدامهم وبشكل خاص انتهاكات القانون الدولي الإنساني .

وفيما يلي سنبحث في مطلبين : مسؤولية الدول عن تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة ، و مسؤوليتها عن انتهاكات المرتزقة للقانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول :مسؤولية الدول عن تجنيد أوتدريب أوتمويل أواستخدام المرتزقة.

إن مخاطر تجنيد واستخدام المرتزقة التي دعت إلى إدانة هذه الأفعال وتجريمها ترجع إلى كونها أداة للتدخل تخفى فيها صلات الدول المستخدمة للمرتزقة أو المستفيدة من أنشطتهم بهذه الأنشطة ، ولاسيما عندما تلجأ الدول إلى استخدام الشركات العسكرية الأمنية لإخفاء هذه الصلات . فهل من أسس في القانون الدولي تتيح نسبة المسؤولية إلى الدول في مثل هذه الحالات ؟

الفرع الأول : التعريف بمسؤولية الدول عن تجنيد واستخدام المرتزقة .

لابد أولاً من تعريف المسؤولية الدولية وبيان أركانها ، ثم بحث تطبيقاتها في مسألة استخدام المرتزقة.

أولاً: تعريف المسؤولية الدولية و شروطها :

المسؤولية الدولية هي عبارة عن علاقة قانونية تنشأ بين أشخاص القانون الدولي عندما يخل أحدهم بالتزاماته بموجب هذا القانون تجاه شخص دولي آخر ويترتب بموجب هذا العلاقة التزام على الطرف المخل بالتعويض أو إصلاح الضرر تجاه الطرف الآخر . ولا تنشأ هذه العلاقة إلا بين الدول كاملة السيادة[١] أما الدول ناقصة السيادة كتلك

---

[١]) وقد كانت فكرة السيادة سبباً في رفض بعض الفقهاء للقول بوجود مسؤولية بحق الدول إذ أن السيادة تعني حرية الدول في التصرف دون أية محاسبة وهي فكرة لاتتفق مع تطور القانون الدولي الذي فرض قيوداً على السيادة المطلقة للدولة وكما فرض التزامات على عاتق الدول اتجه إلى تحميلها المسؤولية .

د.السيد مصطفى أبو الخير ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر ، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة ،ط١، ٢٠٠٠، ص ٩٥.

الخاضعة للوصاية أو الحماية فتتحمل الدولة التي تباشر الحماية و الوصاية المسؤولية عن التصرفات المخالفة للقانون الدولي والصادرة عن تلك الدولة الخاضعة لها . كما تقوم المسؤولية أيضاً بين المنظمات الدولية والدول باعتبار أن المنظمات الدولية هي أيضاً من أشخاص القانون الدولي .

وقد كان تحديد الأساس الذي يمكن استناداً إليه تحميل الدولة مسؤولية دولية محلاً لخلاف وتطور فقهي بين ثلاث نظريات : هي الخطأ والفعل غير المشروع ونظرية المخاطر[١] .

وقد أخذت لجنة القانون الدولي بنظرية الفعل غير المشروع في مشروع المواد الذي صاغته حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين في ١٢ كانون الأول ٢٠٠١[٢] .

وبمقتضاها تترتب مسؤولية الدولة إذا خالفت التزاماتها الدولية سواء كان مصدرها معاهدة أو عرفاً وسواء تمثلت هذه المخالفة في عمل (أي ارتكب فعل مخالف لهذا الالتزام) أو امتناع عن عمل يفرضه الوفاء بهذا الالتزام .

حيث نصت المادة الأولى من المشروع على أن : ((كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها دولياً)) .

وعرفت المادة الثانية الفعل غير المشروع حيث جاء فيها :

---

[١]) همیسي رضا ، المسؤولية الدولية ، دار القافلة ، الجزائر ،١٩٩٧ ، ص ١٨-١٩ .

[٢]) بناء على قرار الجمعية العامة رقم ٧٩٩-د\٨ في ٧ كانون الأول ١٩٥٣ بدأت اللجنة عام ١٩٥٥ العمل على إعداد المشروع ، واعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع المواد في دورتها السادسة والخمسين بالقرار A\56\589 في١٢ كانون الأول ٢٠٠١.حيث أحاطت في هذا القرار الدول علماً بمشروع المواد .

((ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال: ١- ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي .

٢ -يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة)) .

وكذلك كان تحديد عناصر أوشروط المسؤولية الدولية محلاً للخلاف بين الفقهاء حيث يشترط رأي : الخطأ والضرر وصلة السببية بينهما ، بينما يصف آخرون الخطأ بأنه الفعل الضار أو الإخلال بالتزام[١] . وهناك رأي يحدد شروط المسؤولية بالفعل غير المشروع والضرر ونسبة الفعل إلى الدولة[٢].

إلا أن الراجح أن المسؤولية الدولية تتحقق بمجرد ثبوت ارتكاب فعل غير مشروع بصرف النظر عن تحقق الضرر .

أما عن نسبة الفعل غير المشروع إلى الدولة ، فحسب ماذهبت إليه لجنة القانون الدولي في مشروع المواد حول مسؤولية الدولة يعتبر عنصر الإسناد أو نسبة المسؤولية أحد عناصر الفعل غير المشروع والذي هو بدوره أحد شروط المسؤولية الدولية .

(وهذا ما نصت عليه المادة ٢ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً)[٣] .

وبتطبيق هذه الشروط على مسألة مسؤولية الدولة عن تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة نجد أن هذه الأفعال غير مشروعة في القانون الدولي بل ومجرمة وفقاً

---

[١]) هميسي رضا ، مرجع سابق ،ص١١.

[٢]) د.السيد مصطفى أبو الخير ، مرجع سابق ،ص ١٠٥ وص١١٧

[٣]) هميسي رضا ، مرجع سابق ، ص٣٠

للاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة (م٢ من الاتفاقية) لذلك يمكن أن ترتب هذه الأفعال مسؤولية الدولة .

إلا أن مسألة نسبة الفعل غير المشروع تثير مشكلات معاصرة بسبب الاتجاه إلى خصخصة وظائف الدولة وصعوبة نسبة الفعل في هذه الحالة إلى الدولة ، وبشكل خاص في بحثنا هذا حيث تصعب إثبات صلة المرتزق بالجهات التي تقوم بتجنيده وتدريبه وتمويله وتستخدمه ، و يكون لابد من بيان مفهوم ومعايير نسبة الفعل غير المشروع إلى الدولة وهو ما سنبحثه فيما يلي .

ثانياً: نسبة المسؤولية إلى الدول (أو عنصر الإسناد) :

لابد لقيام المسؤولية الدولية كما قدمنا من فعل غير مشروع يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل يشكل إخلالاً بالتزام دولي ينتج عنه ضرر . ولكن عمن يجب أن يصدر هذا الفعل ؟ .

إن الدول باعتبارها أشخاص معنوية ليس لها إرادة حقيقية ولا تجسد إرادتها إلا عبر ممثليها من أشخاص طبيعيين ولذلك فالفعل غير المشروع يقع من أشخاص طبيعيين . حتى تكون الدولة مسؤولة عنه لابد أن ينسب إليها واعتباره واقعاً لحسابها .

وقد أشارت أحكام القضاء الدولي إلى عنصر الإسناد كأحد شروط المسؤولية الدولية ، ففي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأمريكيين الذين تم احتجازهم في إيران عام ١٩٧٩ نص الحكم على

انه لابد أولاً من تحديد إمكانية نسبة الأفعال المدعى بها إلى الدولة الإيرانية لإثبات مسؤوليتها[١] .

كما تناولت لجنة القانون الدولي في الفصل الثاني من مشروعها حول مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة الدولية معايير نسبة المسؤولية إلى الدولة .

وحيث كان دارسي القانون الدولي يميزون لدى البحث في مسؤولية الدولة بين مسؤولية الدولة عن تصرفات أجهزتها ومدى مسؤوليتها عن سلوك الأفراد العاديين ، صاغت لجنة القانون الدولي في مشروعها معايير لنسبة المسؤولية استجابة لبعض المظاهر المعاصرة كالاتجاه نحو خصخصة وظائف الدولة أي التعاقد مع شركات خاصة –كما هو الحال في حالة التعاقد مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، و كذلك للحالات الاستثنائية التي تتعطل فيها السلطات الرسمية كالثورة والنزاع المسلح والاحتلال الأجنبي .

وقد أكدت لجنة القانون الدولي أن القاعدة العامة في نسبة المسؤولية إلى الدول عن التصرفات غير المشروعة تقضي بمسؤوليتها عن التصرفات غير المشروعة الصادرة عن أجهزتها أو سلطاتها. وقد نصت المادة الرابعة من المشروع السابق الذكر على قاعدة نسبة المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة الصادرة عن أجهزة الدولة حيث جاء فيها :

((١- يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي سواء أكان هذا الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة وسواء أكانت صفته أنه

---

[١]) طارق عبد العزيز حمدي ، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ط١ ، ٢٠٠٨، ص ٢٦٦ .

جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة)) .

وبذلك تسأل الدولة عن أعمال أجهزتها وسلطاتها من تشريعية وتنفيذية وقضائية [١]، إذا ما تعارضت هذه الأعمال مع التزاماتها الدولية بحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

فيمكن أن تسأل الدولة عن أعمال سلطتها التنفيذية إذا لجأت هذه السلطات إلى استخدام مرتزقة بالشكل التقليدي المعروف لهذا الاستخدام ، و هو الشكل الذي صيغت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لحظره ، وذلك من خلال تجنيد أجانب عن الدولة للقتال لحسابها في نزاع مسلح أو في عمل مدبر من أعمال العنف يستهدف حكومة دولة أخرى أو نظامها الدستوري أو سلامتها الإقليمية .

كما تسأل الدولة فيما يتعلق بالارتزاق وتجنيد المرتزقة عن أعمال سلطتها التشريعية ، إذا أصدرت الدولة أي تشريع يحد من التزاماتها الدولية بحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة أو يتعارض معها ، وإذا لم تتخذ مايلزم من تشريعات لتنفيذ هذه الالتزامات [٢].

ولجوء الدول إلى استخدام وتجنيد أجانب عنها للعمل لحسابها كمرتزقة يدعو للتساؤل عن دور الدول التي ينتمي إليها هؤلاء بجنسياتهم وعلى أية أسس يمكن أن تسند إليه مسؤولية عن عملهم كمرتزقة لصالح دولة ضد دولة أخرى ؟

---

[١]) السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ومابعدها .

[٢]) وقد نصت المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة على ضرورة تعاون الدول الأطراف فيها لاتخاذ تدابير عملية كل في إقليمها لمنع التحضير لارتكاب تلك الجرائم داخل إقليمها أو خارجها بما في ذلك حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها الأشخاص والجماعات والمنظمات للتشجيع على ارتكاب هذه الجرائم أو التحريض على ارتكابها أو تنظيمها أو الاشتراك في ارتكابها .

من حيث المبدأ لا تسأل الدولة عن أعمال الأفراد العاديين على إقليمها ما لم ينسب إليها تقصير في بذل العناية اللازمة لمنع أنشطتهم غير المشروعة التي قد تلحق ضرراً بدول أخرى أو لقمع مثل هذه الأنشطة بعد وقوعها [١].

وبذلك يمكن أن تنسب إلى الدولة التي ينتمي إليها المرتزق بجنسيته مسؤولية إذا تحقق وجود تقصير من أجهزتها في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لأداء التزاماتها الدولية بحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة ،كأن لا تكون قد جرمت مثل هذه الأنشطة في تشريعاتها مما شجع وقوعها ، أو لم تتخذ إجراءات عقابية إزاء مرتكبيها في حال وجود المرتزق في إقليمها بعد ارتكاب مثل هذه الأعمال .(وهي الإجراءات التي نصت عليها المواد ٩و ١٠ و١١و ١٢ من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة).

أما في حال قيام مواطنيها أو حتى أجانب مقيمين على إقليمها بالعمل كمرتزقة لحساب دول أخرى ، وكانت دولة الجنسية أو دولة الإقامة قد اتخذت ما يلزم من إجراءات لحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة ، ومحاكمة مرتكبي هذه الجرائم ،فلا يمكن أن تنسب إليها مسؤولية إلا بإثبات وقوع هذا العمل بتعليمات أو توجيه منها أو تحت رقابتها وفقاً لنص المادة ٨ من مشروع لجنة القانون الدولي.

الفرع الثاني : مسؤولية الدول عن أعمال الشركات الخاصة القائمة بتجنيد واستخدام المرتزقة :

ليست الدول وحدها التي قد تلجأ وبشكل مباشر من خلال أجهزتها الرسمية إلى التعاقد مع مرتزقة واستخدامهم فقد تتعاقد الشركات العسكرية والأمنية الخاصة العاملة في النزاعات المسلحة مع مرتزقة لتنفيذ مهامها .

---

[١]) طارق عبد العزيز حمدي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥

ويطرح هذا الدور للشركات تساؤلاً عما إذا كانت تعتبر بذلك مسؤولة عن خرق الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي بحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة بشكل مستقل عن الدول [١] ، كما يقتضي التساؤل عن مسؤولية الدول عمّا تقوم به هذه الشركات من أنشطة تنتهك الحظر الدولي على استخدام المرتزقة ، وهل تنتفي أي مسؤولية عن هذه الدول كون هذه الشركات كيانات خاصة لاتمثل الدولة .

وفيما يلي سيقتصر البحث فيما إذا كان استخدام الشركات الخاصة إطاراً يتيح للدول التحلل من الالتزام المفروض عليها بحظر استخدام المرتزقة ، وكيف يمكن أن تنسب أعمال هذه الشركات إلى الدول .

---

[١]) إن بحث مركز الشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي هي مسألة تتصل بدراسة ما إذا كان يعترف للشركات المتعددة الجنسيات بالشخصية القانونية الدولية واعتبارها بالتالي مخاطبة بقواعده على نحو لايتسع بحثنا للتفصيل فيه ونكتفي بالإشارة إلى أن البعض يرفض القول بتحمل الشركات لالتزامات قانونية مباشرة إذ في العديد من القضايا التي تناولت فيها القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي دور الشركات في خرق التزامات دولية كالقرارات الصادرة فيما يتعلق بمكافحة الإرهاب الدولي والقرارات الصادرة بشأن المسألة النووية الإيرانية لم تخاطب هذه القرارات الشركات مباشرة وإنما دعت الدول إلى العمل على إلزام هذه الشركات بقواعد القانون الدولي.

لمزيد من التفصيل حول مسؤولية الشركات :

Ole Kristian Fauchald & Jo Stigen, Corporate Responsibility Before International Institutions, The George Whashngton international law Review , Vol 40, p1046.etc.

أولاً : نسبة أعمال الكيانات الخاصة إلى الدول في مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً :

نصت مواد مشروع لجنة القانون الدولي على حالات قد تنسب فيها الأعمال غير المشروعة في القانون الدولي إلى الدول إذا كانت صادرة عن كيانات خاصة هي ليست حسب المادة الرابعة من هذا المشروع جهازاً من أجهزة الدولة ، كأن تكون الدولة قد فوضت هذه الكيانات بممارسة بعض صلاحياتها الحكومية في قانونها الداخلي فنصت المادة ٥ على : ((يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو كيان لايشكل جهازاً من أجهزة الدولة بمقتضى المادة الرابعة ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية بشرط أن يكون الشخص أو الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية)) .

وفي الحالات التي ينتفي فيها مثل هذا التفويض بالوظائف من قبل الدولة لكيان خاص ، وضع مشروع لجنة القانون الدولي نصوصاً لنسبة المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة المرتكبة من شخص أو مجموعة من الأشخاص في حالتين :

١- أن يمارس شخص أو مجموعة من الأشخاص تصرفاتهم بتوجيهات أو تعليمات من الدولة أو تحت رقابتها حيث نصت المادة ٨ على : ((يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف)) .
٢- أن يمارس هؤلاء الأشخاص السلطة الحكومية في حالة غياب تلك السلطة ونصت المادة ٩ على : ((يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص

يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطة الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات)) .

فكيف يمكن تطبيق هذه المعايير في نسبة المسؤولية عن أعمال الشركات العسكرية والأمنية الخاصة إلى الدول ؟ .

حيث أن الشركات الأمنية والعسكرية التي تعمل في سياق النزاعات المسلحة هي شركات متعددة الجنسيات بحيث تتسع علاقاتها لترتبط بعدة دول ، فإن الحديث عن نسبة المسؤولية ومدى الالتزامات القانونية المفروضة على الدول فيما يتصل بأنشطة هذه الشركات لايقتصر على الدول التي تتعاقد مع هذه الشركات وتعهد إليها الاضطلاع بجزء من وظائفها الدفاعية والأمنية ، وإنما يشمل أيضاً الدول التي تنطلق هذه الشركات من داخل إقليمها مستفيدة من قوانينها التي تسمح بتأسيس هذا النوع من الشركات و لتعرض خدماتها العسكرية والأمنية خارج حدودها (دول المنشأ) والدول التي تعمل هذه الشركات وتنفذ عقودها على إقليمها (دول الإقليم) وهذا ماتبينه وثيقة مونترو[١] التي تمتت صياغتها بمبادرة من الحكومة السويسرية وبموافقة ١٧ دولة وتم اعتمادها من قبل مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة لتتضمن القواعد والممارسات السليمة والالتزامات القانونية الدولية المترتبة على عاتق الدول فيما يتعلق بنشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة .

[١]) للإطلاع على وثيقة مونترو بشأن الالتزامات القانونية الدولية والممارسات السليمة للدول ذات الصلة بعمليات الشركات العسكرية الدولية والامنية الخاصة أثناء النزاع المسلح :

http://www.daccessdds.un.org\doc\Gen\No8\573/pdf

وهي وثيقة لم تدعو لحظر نشاط الشركات على الرغم من كونه شكلاً جديداً لاستخدام المرتزقة ، بل اكتفت بمطالبة الدول ذات الصلة بنشاط الشركات بفرض تنظيم لنشاطها بما يمنع من استخدام المرتزقة .

وفي ضوء مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول ، وما أقرته وثيقة مونترو بالنسبة لالتزامات الدول ذات الصلة بأنشطة الشركات ، لابد من التمييز في تطبيق معايير نسبة المسؤولية بين الدولة المتعاقدة مع الشركة العسكرية أو الأمنية الخاصة ، والدول الأخرى ذات الصلة بأنشطتها .

ثانياً : نسبة المسؤولية في علاقة الدولة المتعاقدة بالشركة :

يطبق في علاقة الدولة المتعاقدة بالشركة المعيار الذي أقرته المادة الخامسة من مشروع لجنة القانون الدولي ، أي معيار التفويض بوظائف السلطة الحكومية ، حيث أشار التعليق على نص المادة الخامسة من المشروع إلى أن مبدأ مسؤولية الدول عن تصرف هيئات مستقلة تمارس وظائف عامة كان محل نظر منذ مؤتمر لاهاي عام ١٩٣٠ حول مسؤولية الدول ، وجاءت المادة ٥ استجابة لظاهرة الكيانات شبه الحكومية عندما تلجأ الدول إلى خصخصة بعض وظائفها ، ومنها على سبيل المثال استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ولاسيما في مجالات حراسة السجون وممارسة سلطة الاحتجاز [١]. ولكن لم تقدم اللجنة تعريفاً أو تحديداً حصرياً لما قد يعتبر من وظائف السلطة الحكومية ورأت أن ذلك يتوقف على كل مجتمع وتقاليده [٢].

---

[١]) مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ ،تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين ، حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، ص ٥٣-٥٤

[٢]) المرجع السابق ، ص ٥٤

وهو ما يدعو للتساؤل عما إذا كانت كل أنشطة الشركات الخاصة قد تنسب إلى الدولة استناداً إلى نص المادة ٥ ، فهل تعتبر بعض المهام التي تتولاها الشركات كالتدريب وحراسة مباني ديبلوماسية من قبيل وظائف السلطة الحكومية ، وهل حراسة حقول النفط هي وظائف حكومية أم لا ؟

في اجتماع الخبراء حول المتعاقدون العسكريون من القطاع الخاص رأى الخبراء أن مجمل الوظائف التي تؤديها الدولة في سياق نزاع مسلح وفاء بالتزاماتها الدولية في اتفاقيات جنيف تتضمن عناصر السلطة الحكومية وبالتالي عندما تتعاقد الدول مع شركات خاصة عسكرية وأمنية لتضطلع ببعض هذه الوظائف يمكن أن تنسب الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الشركات والأفراد العاملون فيها إلى الدولة [١].

و يبين التعليق على المادة ٥ أن المشروع لايعد التعاقد مع هذه الشركات هو بحد ذاته مخالفاً للقانون الدولي وبالتالي يشكل فعل غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة وإنما انصرف إلى وضع المعيار اللازم لنسبة الأفعال غير المشروعة لهذه الكيانات إلى الدول.

كما يثير تطبيق نص المادة الخامسة تساؤلاً عن طبيعة العلاقة التي لابد من وجودها بين الشركة والدولة للقول بنسبة أعمالها غير المشروعة إلى الدولة ، فالنص يهدف إلى وضع معيار لحالة اللجوء إلى تفويض سلطات الدولة إلى كيانات خاصة . وتوجد صور مختلفة لهذا التفويض أشار إليها التعليق على مشروع المادة الخامسة قبل اعتمادها وقد عرض المقرر الخاص ثلاث حالات لهذه العلاقة بين الدولة والقطاع الخاص هي [٢]:

١- تفويض الدولة لسلطة ممارسة بعض مهامها إلى كيانات القطاع الخاص .

---

[١] Expert meeting on private military contractors , op.cite,p17(

[٢])حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٨ ، المجلد الثاني ، الجزء الأول ، ص ١٦٧ .

٢- تخلي الدولة عن وظائفها تماماً وتسليمها إلى القطاع الخاص .

٣- احتفاظ الدولة بوظائفها وتشجيع المنافسة مع القطاع الخاص بالنسبة لنفس الوظائف .

وقد تصل حالة التعاقد مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة قد تصل إلى حد التفويض الكامل لهذه الوظائف في الدول الناشئة التي تشهد نزاعات مسلحة كما هو حال العديد من الدول الإفريقية التي استعانت بهذه الشركات لبنائها ، كما قد تتجسد في حالة تفويض لبعض المهام ومن ذلك حالة القوات الأمريكية في العراق التي تستعين بشركات أمنية خاصة لتضطلع بمهام التدريب والاستشارات والدعم اللوجستي .

وفي الحقيقة قد يبدو من ظاهر النص أنه موجه لحالات خصخصة وظائف الدولة وتفويضها إلى القطاع الخاص بموجب تشريعات خاصة، في حين أن التعاقد مع القطاع الخاص بالنسبة للشركات العسكرية والأمنية التي هي موضوعنا قد يتم بصورة استثنائية لدى الحاجة إليه دون إقراره بتشريعات خاصة ، فعلى سبيل المثال تلجأ الولايات المتحدة إلى التعاقد مع هذه الشركات لدعم مهام قواتها المسلحة في الخارج في عقود تبرم من قبل وزارتي الدفاع والخارجية أو حتى من قبل وكالة الاستخبارات المركزية دون عرضها على مجلس الشيوخ وبذلك هي ليست حالة خصخصة بالمعنى القانوني[١] .

---

[١]) ولذلك واجهت محاولة فرض تشريعات أمريكية لفرض الولاية القضائية على المتعاقدين مشكلة في أنها ناقشت حالة متعاقدي وزارة الدفاع DOD contractors في حين أن معظم العقود تبرم من وزارة الخارجية أو وكالة الاستخبارات المركزية CIA ، ولذلك قامت وكالة الاستخبارات المركزية في حزيران ٢٠١٠ بالتعاقد مع شركة

وقد أجاب التعليق على هذا التساؤل أيضاً عندما أشار إلى أن ((سمة هذه الكيانات أنها مخولة ولو كان بدرجة محدودة وبصورة استثنائية صلاحية ممارسة وظائف معينة شبيهة بتلك التي تمارسها عادة أجهزة الدولة)) [١].

وبذلك يبين التعليق أن المعيار في نسبة أعمال هذه الكيانات إلى الدولة من عدمه هو تحديد كون الوظائف التي قد تضطلع بها هي من وظائف الدولة بمقتضى القانون الداخلي دون اعتبار لشكل التفويض بهذه الوظائف .

بقي أن نتساءل عن مدى الحاجة إلى وجود رقابة وإشراف من قبل الدولة المتعاقدة على أنشطة هذه الشركات لنسبة أعمالها إليها أم أنها تسأل عنها بمجرد التعاقد .

وثيقة مونترو التي تضمنت الالتزامات القانونية الدولية والممارسات السليمة ذات الصلة بعمليات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة أشارت إلى أن المبدأ أن العلاقات التعاقدية لاتستتبع بذاتها مسؤولية الدولة المتعاقدة ، ولكن الدولة المتعاقدة تسأل عن أنشطة هذه الشركات إذا أمكن نسبة المسؤولية عن أعمالها للدولة المتعاقدة في حالات منها :

١- أن تكون هذه الشركات مخولة رسمياً بممارسة بعض امتيازات السلطة الحكومية أو وظائف أجهزة الدولة بمقتضى القوانين والتشريعات.

٢- أو كانت تتصرف في الواقع بناء على تعليمات الدولة أو تحت إشرافها أو بتوجيهات منها [٢].

بلاك ووتر لحماية منشآتها في أفغانستان بعد ان قامت الأخيرة بتغيير اسمها إلى (خدمات أكسي) وذلك للالتفاف على تحقيق فيدرالي في قانونية العقود التي تبرمها وزارة الخارجية مع مثل هذه الشركات .

[١]) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٨، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

[٢]) وثيقة مونترو ، مرجع سابق ، ص ١٠

وبذلك ميزت الوثيقة في الحاجة إلى إشراف الدولة ورقابتها لنسبة أنشطة الشركة إليها بين حالتين ففي حالة التفويض الرسمي بموجب قانون الدولة لاحاجة إلى الإشراف لنسبة المسؤولية ، أما الحالة التي تتطلب الإشراف فهي باعتقادي الحالة التي أشرنا إليها والتي يكون فيها التفويض استثنائياً بدون سند من قوانين الدولة .

وقد أشار تعليق لجنة القانون الدولي على نص المادة الخامسة إلى عدم الحاجة إلى إثبات الإشراف والرقابة من قبل الدولة المتعاقدة لنسبة المسؤولية عن أنشطة الشركة إليها[١] .

ثالثاً : مسؤولية الدول الأخرى ذات الصلة بأنشطة الشركة:

إذا كانت الدولة المتعاقدة تسأل عن أنشطة الشركات الخاصة التي قد تتعاقد معها استناداً إلى تفويضها لهذه الشركات ببعض وظائفها الحكومية ، فما مدى مسؤولية الدول الأخرى ذات الصلة بأنشطة هذه الشركات ، كأن تلجأ هذه الشركات إلى تجنيد مرتزقة من بين مواطني دولة و على إقليمها ، و تجنيدهم للعمل في إقليم دولة أخرى وضد مواطنيها ؟ وبمعنى آخر دولة المنشأ التي تنطلق الشركة من إقليمها ودولة الإقليم التي ستؤدي عملها على إقليمها [٢] .

وفي هذه الحالات يكون أساس مسؤولية هذه الدول ذات الصلة بنشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة كدولة المنشأ ودولة الإقليم هو ذاته أساس مسؤولية الدولة

---

[١]) مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

[٢]) وذلك عندما لا تكون الجهة المتعاقدة هي الدولة التي أنشأت الشركة في إقليمها أو الدولة التي ستعمل على إقليمها ففي هذه الحالة يطبق المعيار الذي نصت عليه المادة الخامسة من مشروع لجنة القانون الدولي والذي لايتطلب بعد التعاقد درجة أخرى من الرقابة أو التوجيه وذلك بالطبع ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

عن تصرفات الأفراد العاديين على إقليمها من غير موظفيها أو ممثليها ، ما لم يمكن إثبات وجود رقابة أو إشراف أو توجيه من جانب الدولة في عمل هذه الشركات وفقاً لمانصت عليه المادة ٨ من مشروع لجنة القانون الدولي .

ولذلك لا تسأل كل من دولة المنشأ ودولة الإقليم عن نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على إقليمها ، إلا إذا لم تبذل العناية اللازمة لمنع هذه الشركات من استخدام أو تجنيد مرتزقة من بين مواطني هذه الدول أو الأجانب المقيمين على إقليمها للعمل في دولة أخرى (بالنسبة لدولة المنشأ) ، ولم تمنع الشركات من العمل على إقليمها باستخدام مرتزقة من دول أخرى (بالنسبة لدولة الإقليم)[١] .

وسنوجز فيما يلي الاتجاهات التي تتبناها بعض الدول بالنسبة لنشاط الشركات وما قد تفرضه من إجراءات في محاولة تنظيم نشاط هذه الشركات وأثرها في منع هذه الشركات من استخدام المرتزقة .

أ- الاتجاهات التي تتبناها الدول بالنسبة لنشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة :

تتلخص الاتجاهات التي تتبناها الدول في علاقاتها بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة في ثلاث اتجاهات :

---

[١]) انظر : مسؤولية الدولة استناداً إلى الالتزام ببذل العناية اللازمة عندما لايمكن نسبة أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة إليها في تقرير الخبراء حول المتعاقدون العسكريون الخاصون .

Expert meeting on private military contractors , op.cite, p53.

الأول : اتجاه يرفض خصخصة وظائف الدولة عن طريق التعاقد مع هذه الشركات بشكل مطلق [١] .

الثاني : يقر بإمكانية خصخصة الدولة لوظائفها الأمنية والدفاعية عن طريق التعاقد مع هذه الشركات .والمثال الأبرز على هذا الاتجاه هو الولايات المتحدة الأمريكية التي تبنت الخصخصة عن طريق التعاقد مع هذه الشركات نهجاً في سياق ما أسمته بحربها على الإرهاب وذلك استناداً إلى تصريحات وزير الدفاع السابق دونالد رامسفيلد[٢] .

أما الثالث: يتجه إلى تنظيم نشاط هذه الشركات بما يتوافق مع التزامات الدولة دولياً ويكفل حماية مصالحها ولاسيما سيادتها إذا ماانطلقت هذه الشركات للعمل من إقليمها أو على إقليمها . ومن أمثلة الدول التي تبنت هذا النهج جنوب إفريقيا التي فرضت قانوناً لتنظيم نشاط الشركات التي تقدم خدماتها انطلاقاً من أراضيها في حين نظمت دولاً مثل سيراليون نشاط هذه الشركات إذا عملت على إقليمها .

---

[١]) بينت بعض الدول في مراسلاتها مع مقرر الأمم المتحدة الخاص بدراسة مسألة المرتزقة موقفها من نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وفي الواقع بعض الدول التي لا تؤيد في تشريعاتها نشاط هذه الشركات لا تحظر في المقابل نشاط مثل هذه الشركات بشكل صريح بل تكتفي بالتأكيد على أن وظائف الدفاع والأمن هي من اختصاص الدولة وأن أي نشاط مماثل من أي كيان آخر سواها لا يمكن أن يتم بدون تصريح من الدولة . على سبيل المثال بينت مدغشقر أنها لاتسمح بمثل هذه الأنشطة للشركات بينما بينت السودان أنها تسمح بأنشطة الشركات الأمنية دون العسكرية و بشروط تمتع استخدامها المرتزقة .

تقرير الفريق العامل لعام ٢٠٠٧ ، مرجع سابق ، ص ١٢

وبينت تشيلي أنه لا يجوز لغير أجهزة الدولة وقواتها المسلحة تولي الدفاع الوطني والأمن العام .

تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠٠ ، مرجع سابق ، ص ٩

[٢]) باسل يوسف النيرب ، المرتزقة جيوش الظل ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

كذلك أبدت سويسرا في مراسلاتها مع المقرر الخاص إمكان اللجوء إلى خصخصة المهام الأمنية وحتى الدفاعية التي تتصل بمهام الجيش على أن لاتتصل أعمال الشركات باستخدام القوة وأن تكون خاضعة لرقابة الدولة.

تقرير الفريق العامل لعام ٢٠٠٧ ، مرجع سابق ، ص ٢٠

وسنوجز فيما يلي مضمون تشريعات بعض الدول لبيان ما إذا كانت مثل هذه التشريعات كافية لحظر لجوء هذه الشركات إلى استخدام المرتزقة.

١- في جنوب إفريقيا :

إن مما يقتضي دراسة موقف جنوب إفريقيا من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في تشريعاتها أنها كانت مركزاً للعديد من عمليات هذه الشركات، وفي حالات عديدة كان إقليم هذه الدولة محطة لعمل الشركات وتنفيذ عملياتها دون أن تكون الحكومة ذات صلة بهذه الأنشطة كما كانت منطلقاً لتزويد هذه الشركات بالأفراد المتعاقدين للعمل في تنفيذ عقودها [١]، و هو ما قد يوحي باتخاذها موقفاً حيادياً حيال أنشطة هذه الشركات في حين كانت جنوب إفريقيا من أوائل الدول التي اتجهت إلى فرض تشريعات تنظم نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.فقد أنشأت بموجب قانون المساعدات العسكرية الأجنبية الخارجية عام ١٩٩٨ لجنة تختص بمنح تراخيص لعقود الشركات العسكرية والأمنية الخاصة سواء أكانت الخدمة التي ستؤديها محلية أو في خارج جنوب إفريقيا ، وحظر هذا القانون على كل مواطن جنوب إفريقي أو أجنبي مقيم في جنوب إفريقيا أن يمول أو يجند أو يشترك في تدريب أنشطة مرتزقة أو في مهام المساعدات التي تتولاها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة[٢].

---

[١]) على سبيل المثال أوردت دراسة الحكومة البريطانية عن خيارات تنظيم أنشطة الشركات العسكرية الخاصة أمثلة عن حالات عمل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في جنوب إفريقيا في تدريب قوات خاصة دون وضوح في الجهة المستخدمة لهذه الشركات أو المتعاقدة معها وبذلك تبدو كأنها تنفذ عمل لصالح جهة ثالثة على الإقليم الجنوب الإفريقي . كما أوردت أمثلة عن استخدام مرتزقة من جنوب إفريقيا للعمل في هذه الشركات .

انظر: الملحق رقم ١ بالورقة الخضراء للحكومة البريطانية

PMCs: options for regulation , op.cite,p28 etc.

[٢]) Schreier & Caprini , Privatizing security , op.cite, p107

وعلى الرغم من أن هذا القانون نظم الارتزاق وتجنيد المرتزقة في عمل هذه الشركات ولم يحظره ، إلا أن اشتراط ترخيص كل عقد من قبل الدولة ورقابة وسائل تنفيذه من خلال فحص العاملين وتسجيلهم يوفر درجة كبيرة من الرقابة في علاقة الشركة بدولة المنشأ ، وهذا يلقي بقدر من المسؤولية على هذه الدولة عن انتهاكات تلك الشركة لحظر استخدام المرتزقة بل ويرى البعض أن هذا العقد المرخص من الحكومة يغدو عقداً رسمياً تسأل عنه الدولة [١] . وبسبب ضعف فاعلية هذا التشريع في ضبط نشاط هذه الشركات ومنع استخدامها للمرتزقة ولاسيما من المواطنين الجنوب إفريقيين و بشكل خاص خلال العدوان الأنجلوأمريكي على العراق واحتلاله [٢] ،كانت هناك دعوات لإصدار قانون يحظر نشاطات المرتزقة بالكامل بما فيها أنشطة الشركات [٣].

٢- في الولايات المتحدة الأمريكية :

حظيت أنشطة الشركات العسكرية الخاصة بقدر من التنظيم في التشريعات الأمريكية الفيدرالية المطبقة على مستوى الاتحاد انطلاقاً من الاعتبارات المتعلقة بضمان سلامة

---

[١]) The op.cite, p108

[٢]) فعلى سبيل المثال تعاقدت شركت الحلول التقنية في العراق لتدريب قوات الشرطة العراقية وتقديم الحماية بدون ترخيص من حكومة جنوب إفريقيا كما تعاقدت شركة erinys لحماية آبار النفط أيضاً بدون الحصول على مثل هذا الترخيص .

Schreier , Fred & Caprini , Marina , Privatizing security, The op.cite ,p107-108.

[٣]) وقد جوبه مشروع قانون حظر نشاطات المرتزقة في عام ٢٠٠٥ من قبل اتحاد عمليات السلام الدولية الذي يرعى أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والذي حاول تمرير صياغة تستثني أنشطة الشركات من الحظر بصياغة تعريف للمرتزقة لايشمل المتعاقدين في الشركات دون أن يفلح في ذلك.

جيريمي سكاهيل ، بلاك ووتر : أحطر منظمة سرية في العالم ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥-٤٤٧

العلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية .خلافاً لنشاط الشركات الأمنية التي اقتصرت محاولات تنظيم نشاطها على تشريعات بعض الولايات .

بالنسبة لتنظيم نشاط الشركات العسكرية الخاصة : تقدم هذه الشركات خدمات عسكرية لدول ماوراء البحار وتشمل خدماتها التزويد بالأسلحة والمعدات والتدريب والمشورة العسكرية والمهام الدفاعية ، وبالتالي هي مهام قد تختلط بأنشطة المرتزقة . لم تسعى التشريعات الخاصة بتنظيم نشاط هذه الشركات إلى الالتزام بحظر أنشطة المرتزقة في القانون الدولي ، بل اقتصرت على فرض إجراءات الترخيص بمثل هذه الأنشطة من قبل الحكومة [١]وهذا ما تنص عليه تنظيمات النقل الدولي للأسلحة ITARالتي تتطلب في أي فرد ينخرط في أنشطة تصدير أو استيراد أو نقل أي مادة دفاعية أن يكون مسجلاً مع وكالة حكومية .

ولكن من جهة أخرى تسمح هذه التشريعات للشركات العسكرية الخاصة ببيع خدماتها خارج الولايات المتحدة من خلال برنامج بيع الخدمات الدفاعية الأجنبية الذي يخول البنتاغون بيع خدمات المتعاقدين من خلال عقود مع هذه الشركات لحكومات أجنبية دون الحصول على ترخيص من الحكومة الأمريكية ومن هذه العقود عقود تدريب بعض الجيوش الأجنبية [٢].

---

[١]) والعامل الأساسي في الفصل بالترخيص من عدمه هو استبعاد العقود مع دول لاتربطها بالولايات المتحدة علاقات جيدة واستخدام عقود أخرى لتقريب حلفاء الولايات المتحدة

Schreier , Fred & Caprini , Marina, op.cite, p 105

واستناداً إلى هذه القوانين غرمت الولايات المتحدة الأمريكية شركة بلاك ووتر مبلغا قدره ٤٢ مليون دورلار في آب ٢٠١٠ لبيعها أسلحة لأفغانستان مخالفة قواعد التصدير التي يحددها تنظيم النقل الدولي للأسلحة

[٢]) Schreier , Fred & Caprini , Marina, op.cite, p 105-106

ولم تتطرق هذه التشريعات إلى فرض قيود على الفرد المتعاقد الذي قد يعمل في تنفيذ عقود هذه الشركات بما يمنعها من استخدام مرتزقة ، سواء من حيث تحديد جنسية المتعاقد أو إقامته أو حظر مشاركته في العمليات العدائية .

٣- في سيراليون :

وحيث كانت ميداناً لعمليات الشركات الأمنية الخاصة في تسعينيات القرن الماضي، سنت سيراليون تشريعاً ينظم التعاقد مع شركات عسكرية وأمنية خاصة على إقليمها – أي استيراد الخدمات الأمنية والعسكرية الخاصة– بشكل يمنع استقدام المرتزقة إلى إقليمها .

وبموجب هذا التشريع يختص جهاز المجلس الوطني للأمن بتوجيه ومراقبة عمليات المساعدات العسكرية الخارجية المقدمة إلى سيراليون . حيث حظرت المادة ١٩ من هذا التشريع على أي شخص أن يعمل في شركة أمنية خاصة ما لم يحصل على ترخيص من مجلس الأمن الوطني ، ولا يمنح هذا المجلس الترخيص إلا بعد دراسة كفاية الموارد البشرية والتزويد بالمعدات بما فيها الأسلحة ، ومدى ملائمة وسمات مقدم الطلب والأفراد المتعاقدين الدين سيقومون بالتنفيذ وذلك لمنع أن يجند مرتزقة بين هؤلاء المتعاقدين[١] .

وبملاحظة ماتقدم من تشريعات نجد أنها لا تهدف إلى ضمان حظر لجوء الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة إلى استخدام المرتزقة، بل تهدف إلى تنظيم هذا العمل من

---

[١]) The National security and central Inteligence act, 4July,2002. http://www.sierraleone.org\law\2002.10.pdf

تاريخ الدخول : ٢١ تموز ٢٠٠٩ – ٠٩,٣٠ صباحاً.

خلال ترخيص كما هو حال جنوب إفريقيا ، أو بما يخدم علاقاتها الخارجية كما هو الحال في تشريعات الولايات المتحدة ، أو بما يحقق حماية إقليمها من عمليات المرتزقة كما هو حال سيراليون دون أن تتجه إلى فرض حظر عمليات المرتزقة انطلاقاً من أراضيها .

وتبين هذه التشريعات أن محاولة تنظيم نشاط الشركات لايمكن أن تمنع بالفعل من استخدام المرتزقة ، إذ أن أسباب اللجوء إلى استخدام هذه الشركات ما هو إلا لتحقيق أهداف كان يستخدم المرتزقة لتحقيقها لمخالفتها للقانون الدولي ، مثل إعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها أو استهداف الدول الأخرى بأنشطة إجرامية تمس بسيادتها واستقلالها .

إذاً فإن مسألة تنظيم نشاط الشركات ما هي إلا محاولة لإكسابها صفة مشروعة وبذلك يبدو موقف الأمم المتحدة بشأن نشاط الشركات في وثيقة مونترو والدعوة لتنظيم نشاطها لا لحظره ، متناقضاً مع سعيها لحظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة مما يوجب إعادة النظر في هذا الموقف .

ب–أثر تنظيم أنشطة الشركات في نسبة المسؤولية عن أعمالها إلى الدول .

إن الاتجاهات المذكورة سابقاً والتي تدعي فيها بعض الدول فرض إجراءات وتدابير لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، تطرح تساؤلاً عما إذا كان فرض مثل هذا التنظيم في العلاقة بالشركات يعني وجود نوع الرقابة والإشراف والتوجيه وفقاً لما نصت عليه المادة ٨ من مشروع لجنة القانون الدولي ، ويمكن بالتالي استناداً إلى هذه العلاقة نسبة أنشطة هذه الشركات المخالفة للقانون الدولي بما فيها استخدام وتجنيد المرتزقة إلى الدول ؟

في مشروع مقترح لاتفاقية دولية حول الشركات العسكرية والأمنية الخاصة قدم إلى فريق الأمم المتحدة المعني بدراسة مسألة المرتزقة في عام ٢٠٠٨ ، درس المشروع مسؤولية الدول التي قد تنشأ هذه الشركات على إقليمها أو قد تعمل على إقليمها في التحكم بأنشطتها وأنشطة الأفراد العاملين فيها، بما يمنع كل الأنشطة غير المشروعة في القانون الدولي ومن بينها الارتزاق وتجنيد المرتزقة .

وقد حدد المشروع آليات التحكم في أنشطة الشركات من خلال إجراءات وتدابير تشريعية وإدارية تتيح استقصاء الحقائق حول نشاط هذه الشركات والأفراد العاملين فيها عبر الحدود[١] .

وإذ يقتصر غرض هذا المشروع على محاولة تحديد التزامات الدول غير المتعاقدة فيما يتصل بهذه الشركات و بما يحقق حظر الارتزاق وتجنيد المرتزقة ، فإن مخالفة هذه الالتزامات من خلال وضع تشريعات قاصرة عن حظر لجوء تلك الشركات إلى استخدام وتجنيد المرتزقة كالتشريعات التي درسناها أعلاه نسبة المسؤولية عن أعمال هذه الشركات يمكن أن تتيح نسبة المسؤولية إلى الدول استناداً إلى إخلالها ببذل العناية اللازمة في منع الشركات من استخدام المرتزقة . ولكن لايكفي وجود هذه التشريعات للقول بوجود رقابة وتحكم في أعمال الشركات .

ففي أحكام القضاء الدولي في بعض القضايا التي استهدت بها لجنة القانون الدولي في توضيح معنى التوجيه والرقابة في نص المادة ٨ ، فقد تفاوتت هذه الأحكام شدة في تحديد درجة التحكم المطلوبة في علاقة دولة بكيان خاص أو جماعة مسلحة واستندت في ذلك إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا وحكم المحكمة

---

[١]) Draft for intetnational convention on PMCs & PSCs, op.cite.

الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا في قضية تاديتش . وهو ما سنبحثه لاحقاً في دراستنا لمسؤولية الدول عن جرائم المرتزقة وبشكل خاص ما يرتكبونه من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني [١] .

ولكن في كل من الحكمين القضائيين لايخرج معنى التحكم أو التوجيه عن التحكم بعمليات جماعة مسلحة على الأرض [٢]، وبذلك وبتطبيق هذه المعايير على الشركات لايكفي للقول بوجود إشراف ورقابة في عملياتها من قبل الدول ذات الصلة بنشاطها الاستناد إلى ما تصدره من تشريعات في محاولة تنظيم نشاط الشركات .

ومما تقدم نجد أن: الدولة تسأل عن تجنيد أو تدريب أو تمويل أو استخدام المرتزقة إذا أمكن نسبتها إليها من خلال :

١- بوقوعها من قبل ممثليها في أجهزتها المختلفة بفعل أو بإهمال وتقصير .
٢- بإثبات تجنيد أو استخدام مرتزقة من قبل شركات خاصة تعاقدت معها وفوضتها بوظائف حكومية .
٣- بإثبات وقوع التجنيد أو التدريب أو التمويل أو الاستخدام من قبل أفراد عاديين أو شركات خاصة تعمل على إقليمها أو انطلاقاً منه أو مجموعة مسلحة ، وبوجود رقابة أو توجيهات أو تعليمات من الدولة لهؤلاء .

وبذلك وبملاحظة أن أعمال التدريب أو التجنيد أو الاستخدام أو التمويل قد تقع من الدولة بشكل مباشر ، أو غير مباشر تتوسطه شركة خاصة أو جماعة مسلحة أو أفراد عاديين يكون من الضروري التساؤل عن مدى مسؤولية الدولة عما يرتكبه

---

[١]) انظر ص وما بعدها .
[٢]) . Expert meeting on private military contractors , op.cite, p 18

المرتزقة من جرائم في معرض تنفيذ المهام الموكولة إليهم ، ولاسيما ما يشكل منها انتهاكات للقانون الدولي الإنساني في سياق نزاع مسلح .

وفيما يلي سندرس هذه الأحكام بشكل تفصيلي في بحثنا لنسبة المسؤولية عن انتهاكات المرتزقة للقانون الدولي الإنساني .

المطلب الثاني :مسؤولية الدول عن انتهاكات المرتزقة للقانون الدولي الإنساني.

إن لجوء الدول إلى استخدام مرتزقة للعمل لحسابها في نزاع مسلح أو في أعمال العنف المدبر المستهدف لدولة أخرى يطرح تساؤلاً أساسياً عن مدى التلازم بين المسؤولية عن تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة ، والمسؤولية عما يرتكبه المرتزقة من جرائم.

فإذ جرمت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة كل من أفعال تجنيد أو تدريب أو تمويل أو استخدام المرتزقة ، نتساءل ما إذا كان يكفي ثبوت مسؤولية الدول عن واحد أو أكثر من هذه الأفعال لنسبة انتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة من هؤلاء المرتزقة إليها ، وألا يكفي ثبوت مسؤولية الدول عن استخدام مرتزقة حتى تكون مسؤولة عما قديرتكبه هؤلاء من جرائم ؟.

سنعرض فيما يلي للمسؤولية في نصوص القانون الدولي الإنساني وما أقرته من معايير في نسبة هذه المسؤولية إلى الدول ، ثم نستعرض أحكام القضاء الدولي التي بحثت مسؤولية الدول وما قررته هذه الأحكام من ضوابط لنسبة المسؤولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة من قبل جماعات مسلحة إلى الدول .

الفرع الأول : مسؤولية الدول في نصوص القانون الدولي الإنساني .

فرضت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني على الدول الأطراف فيها التزاماً أساسياً باحترام أحكام هذا القانون وكفالة احترامها كرسته المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع والمادة الأولى من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الإضافي إلى هذه الاتفاقيات فجاء في المادة الأولى المشتركة من الاتفاقيات : ((تتعهد الأطراف

السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال)) . ويقضي هذا الالتزام بأن على الدول أن تكفل احترام هذا القانون ليس فقط من قبل أفراد قواتها المسلحة بل وأيضاً من جميع الأشخاص الخاضعين لولايتها [١] أو كمارأى كالسهوفن من قبل الأشخاص الذين يعملون تحت سيطرتها أو جميع السكان عموماً في دولة ما[٢].

إلا أن نصوص القانون الدولي الإنساني التي تناولت مسؤولية الدول عن انتهاكات أحكام هذا القانون قرنت هذه المسؤولية بالأفعال المرتكبة من قبل أفراد القوات المسلحة للدولة . حيث نصت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ على مايلي :

((يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة كما يكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة))[٣] .

---

[١]) د. محمد سعيد سالم جويلي ، الطبيعة الخاصة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في : ((القانون الدولي الإنساني : آفاق وتحديات)) الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٥، ص ٢٦٦ .

[٢]) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة ٩ تموز ٢٠٠٤، ص ١١٠ .

http://www.icj-cij.org\homepage\ar\advisory\2004-07-09.pdf.

تاريخ الدخول : ٢٧ آذار ٢٠١٠ – ١٢,٤٧ صباحاً.

[٣]) وقد كانت صياغة هذا النص في وقت لم تكن قد تبلورت فيه بعد فكرة المسؤولية الجنائية للأفراد عن انتهاك قوانين وأعراف الحرب مدعاة لتفسيره على أنه يعفي الأفراد العاديين من المسؤولية .

Blishinko,Igor , responsibility of breaches of international humanitarian law , in:((international dimensions of humanitarian law)) , op.cite, p283

كما نصت المادة ٩١ من البروتوكول الأول علام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية على حكم مماثل :

((يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا الملحق عن دفع تعويض إذا اقتضى الحال ذلك ويكون مسؤولاً عن كافة الأعمال التي يقترفها أشخاص يشكلون جزءاً من قواته المسلحة)) .

وهذه النصوص هي تطبيق للقاعدة العامة في مسؤولية الدول والتي تسأل بموجبها الدول عن الأفعال الصادرة عن أجهزتها وبالطبع تمثل القوات المسلحة واحداً من هذه الأجهزة .

ويفيد مفهوم المخالفة لصياغة هذه النصوص بأن الدولة لاتكون مسؤولة عن تصرفات الأفراد العاديين غير المنتمين إلى قواتها المسلحة إذا ما ارتكبوا انتهاكات للقانون الدولي الإنساني ومن هؤلاء المرتزقة . وبالتالي لابد من أن ينسب إلى الدولة تقصير في بذل العناية الواجبة في منع وقوع هذه الانتهاكات أو قمعها بعد وقوعها لكي تعد مسؤولة عنها[١] .

وينصرف هذا الحكم إلى مسؤولية الدولة عن تصرفات الأفراد العاديين إذا ارتكبوا انتهاكات للقانون الدولي الإنساني دون أن تربطهم بالدولة صلة رسمية (كما هو الحال بالنسبة لأفراد قواتها المسلحة) .

---

[١]) شرح المادة ٩١ من البروتوكول الاول لعام ١٩٧٧
Commentary on the additional protocols , op.cite, p 1057,1058

ولكن ماذا لو وجدت صلة واقعية في علاقتهم بها ، كأن يعمل هؤلاء لحساب دولة ومصلحتها كالمرتزقة ، أو بتفويض منها كالشركات العسكرية والأمنية الخاصة أو بناء على تعليماتها ورقابتها ؟.

في مثل هذه الحالات تعد الدولة مسؤولة عن تصرفات هؤلاء استناداً إلى هذه الصلة الواقعية، وهذا ما قررته أحكام القضاء الدولي ومشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول –كما سنرى لاحقاً .

كما أقرته نصوص القانون الدولي الإنساني إذ نصت المادة ٢٩ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ على مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس الأشخاص المحميين بموجب هذه الاتفاقية إذا ماربطت مرتكب الفعل بالدولة صلة ((وكالة))[١] .

وقد فسرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على المادة المذكورة مصطلح الوكالة بأنه يشمل أي شخص يكون في خدمة طرف متعاقد بأي طريقة كانت وبأي اختصاص أو أهلية ، وهو تفسير للمسؤولية أوسع من تعريف اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ والتي قصرت المسؤولية على العلاقة بأفراد القوات المسلحة [٢].

كما رأت بأن مصطلح الوكالة هو أكثر ملائمة من أي قائمة يمكن أن تصاغ لتحديد الفئات التي قد تفسر علاقتها بالدولة على أنها وكالة ، فيكفي أن يدين هؤلاء بالولاء للدولة التي يعملون لصالحها حتى تنسب أعمالهم إليها ودون أي تأثير لجنسيتهم[٣].

---

[١]) حيث نصت المادة ٢٩ على أن ((طرف النزاع الذي يكون تحت سلطته أشخاص محميون يكون مسؤول عن المعاملة التي يلقونها من وكلائه دون المساس بالمسؤوليات الفردية التي يمكن التعرض لها)).

[٢] (ICRC, Commentary on IV Geneva convention, op.cite, p 211- 212

[٣]). The op.cite, p212

وبالتالي يمكن وفق هذا التفسير الذي اعتمدته اللجنة اعتبار المرتزق وكيلاً للدولة وكذلك بالنسبة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة العاملة في النزاعات المسلحة .

وقد ميز مشروع لجنة القانون الدولي بين عدة معايير في نسبة المسؤولية إلى الدولة يمكن أن تجسد فيها فكرة ((**الوكالة**)) في علاقة الدولة بعملائها ، وذلك استناداً إلى أحكام القضاء الدولي في دراسة الصلة الواقعية بين دولة وجماعة مسلحة وهو ما سنبحثه فيما يلي .

الفرع الثاني: نسبة المسؤولية عن انتهاكات الجماعات والميليشيات المسلحة للقانون الدولي الإنساني إلى الدول في أحكام القضاء الدولي .

تناولت كل من محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا لعام ١٩٨٦، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش في حكمها الصادر عام ١٩٩٧ ، العلاقة بين دولة وجماعة مسلحة ، وقد أرست هذه الأحكام المعايير التي يمكن استناداً إليها نسبة المسؤولية عن أعمال الجماعة المسلحة إلى الدولة [١]. وهي المعايير التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في صياغة مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول عن أعمال غير مشروعة [٢]، حيث نصت في المادة ٨ على الظروف الواقعية التي قد تعمل فيها جماعة مسلحة لصالح دولة أجنبية ونسبة الأفعال المرتكبة من أفرادها إلى تلك الدولة.

---

[١]) لابد أن نشير إلى أن القضايا المعروضة أعلاه قد لاتتضمن بالضرورة علاقة مرتزقة بدولة أجنبية فعلى الرغم من مغايرة أفراد الجماعة المسلحة في كلا القضيتين لجنسية الدولة الداعمة لهم والتي تقوم بتمويلهم إلا أنهم مواطنين من نفس جنسية الدولة التي يوجه ضدها العمل وبالتالي لاينطبق عليهم تعريف المرتزقة .

[٢]) Bodnsky,Daniel and R.crook,john , ILC Draft articles on state responsibility, AJIL, vol96, number4, october2002, p 783 .

ووفق هذا النص تنسب تصرفات الأفراد والجماعات الخاصة إلى الدولة في حالة توافر نوعين من الظروف الواقعية [١]:

١- أن يصدر التصرف بناء على تعليمات الدولة .
٢- أن يتم التصرف بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها .

وسنعرض فيما يلي لهذه الأحكام والمعايير المتبناة من قبلها في نسبة المسؤولية .

١-نسبة أنشطة جماعة مسلحة إلى الدولة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا :

على أعقاب إسقاط حكومة سوموزا ساندينستا في نيكاراغوا عام ١٩٧٩ الذي كان موالياً للولايات المتحدة الأمريكية ولشركاتها العاملة في نيكاراغوا ، عملت الولايات المتحدة الأمريكية على إسقاط النظام الجديد الناشئ في نيكاراغوا مبتدئة بالضغط الاقتصادي عليه من خلال تعطيل اتفاقيات التعاون الاقتصادي بين البلدين . وفي خطوة لاحقة وبعد توجيهيها اتهامات إلى نيكاراغوا بدعم جماعات مسلحة في السلفادور ، اتجهت متذرعة بممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعي عن السلفادور إلى استخدام القوة العسكرية ضد نيكاراغوا من خلال شن هجمات جوية وتلغيم الموانئ الحربية في نيكاراغوا .

كما قامت بتقديم دعم مالي وعسكري وعملياتي لقوات المعارضة المسلحة في نيكارغوا الموالية لسوموزا ، حيث قامت بإصدار ما أسمته بدليل العمليات النفسية لحرب العصابات الذي استخدمته تلك القوات المسلحة ضد المدنيين في نيكاراغوا .

---

[١]) مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

ولذلك تقدمت نيكاراغوا بشكوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية إلى محكمة العدل الدولية ، اتهمت فيها الولايات المتحدة بخرق مبادئ القانون الدولي التي تنص على عدم جواز استخدام القوة المسلحة ضد الدول الأخرى ، وعدم جواز التدخل في شؤونها الداخلية ، والإضرار بسلامة الملاحة البحرية ، ومخالفة أحكام قانون المعاهدات بتعطيلها للمعاهدات الثنائية بين البلدين[١] .

وبحثت محكمة العدل لدى نظرها للشكوى في المسائل التالية :

١- المسؤولية المباشرة للولايات المتحدة عن الانتهاكات المرتكبة من قبل أفراد قواتها المسلحة وأشخاص منتمين إليها بجنسياتهم .

٢- ومدى إمكانية تحميلها مسؤولية غير مباشرة عن أفعال قوات الكونتراز ومسؤوليتها عن أعمال ((مرتزقة)) جندتهم من جنسيات مختلفة من دول أمريكا اللاتينية لتنفيذ بعض العمليات داخل نيكاراغوا ومنها تلغيم الموانئ البحرية [٢] .

---

[١] ICJ judgment of 27 june1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United states of America) ,.p8

http://www.icj-cij.org\docket\files\70\6503pdf.

تاريخ الدخول : ١٩ أيار ٢٠٠٩ – ١٠,١٣ صباحاً .

[٢]) حيث ادعت نيكاراغوا ان العمليات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا نفذت ليس فقط من خلال الكونتراز ولكن أيضاً من خلال أفراد تم الدفع لهم من قبل حكومة الولايات المتحدة وكانوا يعملون استناداً إلى قيادة مباشرة من قبل مواطنين أمريكيين . ويسمى هؤلاء المجندين من جنسيات مختلفة من دول أمريكا اللاتينية بحسب تسمية وكالة الاستخبارات الأمريكية (UCLAS) unilaterally controlled latino assets .

وقد ذهبت المحكمة في دراستها لهذه القضية إلى أن مسألة السرية التي تحيط ببعض الوقائع تعيق نسبة المسؤولية إلى جهة معينة . إلا أنه وفي قضية نيكاراغوا واستناداً إلى الشهادات التي عرضتها المحكمة كان من الواضح لديها أن الولايات المتحدة قد دعمت تشكيل قوات الكونتراز وقامت بتمويلها بموجب قانون صادر عن الكونغرس الأمريكي[١] وأمدتها استناداً إلى هذا القانون بالسلاح ، فهل كانت هذه الوقائع كافية في نظر المحكمة للقول بمسؤولية الولايات المتحدة عن الأفعال المرتكبة من الكونتراز والتي انتهكت فيها هذه القوات القانون الدولي الإنساني ؟.

عملت المحكمة لدى دراستها لعلاقة الكونتراز بالولايات المتحدة على تقييم ما إذا كان الدعم المقدم لتلك القوات من قبل الولايات المتحدة يؤدي إلى اعتبار تلك القوات مساوية لإحدى هيئات حكومة الولايات المتحدة ، أو أنها تعمل نيابة عن تلك الحكومة .أي بمعنى آخر مدى استقلال تلك القوات عن الولايات المتحدة ومدى تحكم تلك الأخيرة بعمل هذه القوات [٢].

وقد علقت المحكمة بشكل خاص على مظهرين من مظاهر العلاقة بين هذه القوات والولايات المتحدة :

١- تمويل هذه القوات : والذي كان يتم إقراره بقانون من الكونغرس الأمريكي .
٢- اختيار قادة هذه القوات ودفع رواتبهم ، حيث ادعت نيكاراغوا أن قادة قوات الكونتراز يتم تعيينهم ودفع رواتبهم من قبل الولايات المتحدة [٣].

ICJ judgment of 27 june1986,The op.cite .P11,12 & p36.

[١] ICJ judgment of 27 june1986,The op.cite, p 45 .

[٢] ICJ judgment of 27 june1986 , op.cite, p52. .

[٣] ICJ judgment of 27 june1986,The op.cite, p 53 .

وعلى اعتبار أن أي دعم مالي للكونتراز لم يعد مرخصاً في الكونغرس منذ الأول من تشرين الأول ١٩٨٤ ، كما أن هذه المظاهر(أي التمويل واختيار القادة) لا تأثر في استقلال تلك القوات عن الولايات المتحدة ، رأت المحكمة أن هناك عوامل أخرى تأثر في استقلال هذه القوات ، مثل تدريب القوات وتنظيمها وتزويدها بالمعدات والتخطيط لعملياتها ، واختيار أهدافها وتقديم الدعم العلمياتي لها خلال تنفيذ هذه العمليات .

فقد خلصت المحكمة إلى أن الدعم الذي قدمته الولايات المتحدة للكونتراز بالرغم من كونه حاسماً إلا أنه لايكفي للقول بأنها مارست قدراً من التحكم على كل أنشطة تلك القوات للقول بنسبتها إليها (أي للولايات المتحدة) [١].

وفيما يتعلق بدليل " العمليات النفسية لحرب العصابات " الذي أصدرته وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية وزودت به تلك القوات ، فقد أقرت المحكمة أن الولايات المتحدة بفعلها هذا قد شجعت تلك القوات على ارتكاب أفعال مخالفة للقانون الدولي الإنساني، إلا أنها لم تجد أية أسباب لنسبة تلك الأفعال إلى الولايات المتحدة[٢] .

وهذا الحكم الذي اقتصر على تحميل الولايات المتحدة مسؤولية مباشرة عن خرق التزامها بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى وذلك لقيامها بدعم وتمويل القوات ، اعتبر أن التمويل والتدريب وتجنيد هذه القوات وتشجيعها لايكفي لنسبة انتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة من هذه القوات إلى الدولة.

---

[١] ICJ judgment of 27 june1986,op.cite, p54, para115.

[٢] ICJ judgment of 27 june1986,The op.cite,p138.

بل لابد من " **إشراف مباشر في كل عمل تنفذه**" ويشكل انتهاك للقانون الدولي الإنساني حتى ينسب هذا الانتهاك للدولة[١]. وبالتالي وضع هذا الحكم ((سقفاً عالياً)) لنسبة أفعال الميليشيات والجماعات المسلحة إلى دولة أخرى تقدم لها الدعم المالي والعملياتي والسلاح .

٢- نسبة أنشطة جماعات مسلحة إلى الدولة في قضية تاديتش أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا :

كان من المسائل الأولية المطروحة أمام الغرفة الاستئنافية في المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة تكييف النزاع المسلح الدائر في يوغسلافيا ، و تحديدما إذا كان دولياً ، وبالتالي تكون الانتهاكات الواقعة في سياقه انتهاكات جسيمة تختص بها المحكمة.

وكان السؤال الأساسي لتحديد الصفة الدولية للنزاع هو بيان ما إذا كانت الأفعال المرتكبة من قبل المتهم في هذه القضية تاديتش (وهو من صرب البوسنة) هي أفعال تنسب إلى يوغسلافيا كدولة وهل تشكل العلاقة بين قوات صرب البوسنة التي كان يقودها تاديتش وبين يوغسلافيا علاقة ((وكالة)) . وما أثر الدعم المقدم من قبل يوغسلافيا لقوات صرب البوسنة على تكييف النزاع المسلح .

ففي عام ١٩٩٢ وبعد إجراء انتخابات في البوسنة والهرسك (التي كانت قد أعلنت جمهورية مستقلة عن يوغسلافيا الفيدرالية في دستور ١٩٧١) أدت إلى تشكيل برلماناً

---

(١) ICJ judgment of 27 june1986,op.cite, p52.

حيث أشارت المحكمة إلى أنها لم تجد أي أدلة على أن الولايات المتحدة مارست درجة من التحكم أو وجهت عمليات الكونتراز في نيكاراغوا إلى درجة يمكن معها اعتبار الكونتراز مساوية لهيئة في الحكومة الأمريكية أو تعمل نيابة عنها .

وحكومة مكونين من أغلبية مسلمة، بدأ قادة الأقلية الصربية في البوسنة والهرسك بحملة تحريضية ترافقت بأعمال عنف ضد مسلمي البوسنة ، وبقبول جمهورية البوسنة والهرسك عضواً في الأمم المتحدة عام ١٩٩٢ شن زعماء الميليشيات الصربية حرباً ضد مسلمي البوسنة ترافقت بالتدخل العسكري لجيش يوغسلافيا الفيدرالي .

ومع أن هذا الجيش قد انسحب في ٩ أيار ١٩٩٢ من أراضي البوسنة والهرسك، إلا أن جرائم الميليشيات الصربية ضد المسلمين في البوسنة قد استمرت مع استمرار تلقيها للمساعدات والدعم من جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية.

وحيث كان **دوسكو تاديتش** وهو قائد إحدى الميليشيات الصربية متهماً بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، كان على المحكمة أن تدرس قابلية هذه الاتفاقيات للتطبيق على النزاع المسلح في البوسنة والهرسك بعد انسحاب جيش يوغسلافيا الفيدرالي في ٩ أيار ١٩٩٢، وما إذا كانت العلاقة بين جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية و قوات صرب البوسنة هي علاقة وكالة تقود إلى اعتبار هذه القوات مماثلة لواحدة من هيئات الدولة في يوغسلافيا وبالتالي اعتبار النزاع المسلح دولياً.

وقد طبقت المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة نفس الاختبار الذي صاغته محكمة العدل الدولية لدراسة علاقة دولة بجماعة مسلحة ، أي **اختبار السيطرة الفعالة** ومدى التحكم والاستقلال بين القوات ويوغسلافيا ، ودرست ذات المظاهر

التي بحثتها محكمة العدل الدولية في علاقة الوكالة بين جماعة مسلحة ودولة فتطرقت إلى بحث [١]:

١- فكرة التمويل من قبل الدولة لجماعة مسلحة: إذ بينت الأدلة للمحكمة أن قادة ميليشيات صرب البوسنة كانوا يتلقون أموالاً من جمهورية يوغسلافيا السابقة بوصفهم ضباطاً سابقين في جيش جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية . واستمر ذلك حتى بعد تاريخ ٩ أيار ١٩٩٢ وهذا الدليل قد يعني إمكانية ممارسة التحكم في أعمالهم من قبل يوغسلافيا.

٢- اختيار قادتها: ورأت المحكمة أن القادة السياسيين في صرب البوسنة يتم انتخابهم من قبل صرب البوسنة ولذلك تساءل قضاة المحكمة ما إذ ا يمكن اعتبار يوغسلافيا قد مارست تحكماً في عملهم في هذه الحالة .

كما رأت المحكمة أن الأهداف العسكرية والسياسية لكل من جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية وقوات صرب البوسنة ، والتي تتمثل في إقامة صربيا العظمى هي أهداف متكاملة تستدعي أن تمارس يوغسلافيا تحكماً في عمليات قوات صرب البوسنة [٢].

---

[١] ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, ICTY Trial Chamber II, 7 May1997. http://www.icty.org\x\cases\tadic\tjug\en\tad،tsj70507jT2،epdf

تاريخ الدخول :٢٨ شباط ٢٠٠٩ – ١٢,٥٦ صباحاً .

[٢] ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, The op.cite.

وخلصت المحكمة إلى أن الأدلة المتوافرة لديها وإن كانت تبين بشكل حاسم مساعدة يوغسلافيا لقوات صرب البوسنة ، بحيث ما كانت قوات صرب البوسنة لتنفذ عملياتها الإجرامية بدون هذه المساعدة ، إلا أن هذه الأدلة لاتكفي للقول بوجود تحكم من جانب جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية بعمليات قوات صرب البوسنة. بل واعتبرت المحكمة أن هذه القوات كانت على درجة عالية من الاستقلال ، ورأت أن العلاقة بين الطرفين توصف بالتحالف ، وبذلك أفراد قوات صرب البوسنة هم حلفاء وليسوا وكلاء لجمهورية يوغسلافيا الفيدرالية[١].

وعلى الرغم من أن محكمة يوغسلافيا قد طبقت ذات اختبار السيطرة الفعالة الذي طبقته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا ، إلا أن هيئة الاستئناف في المحكمة انتقدت شدة المعيار الذي تبنته الأخيرة لنسبة أفعال الكونترا إلى الولايات المتحدة. ولذلك اتجهت هيئة الاستئناف إلى طرح معيار أخف للتحكم في علاقة الدولة بجماعة مسلحة.

حيث رأت أن مجرد الدعم والتمويل والتسليح لايكفي لنسبة أفعال الجماعة إلى الدولة ،ولابد من وجود ((تحكم إشرافي)) Over all control بحيث يكون للدولة دور في تخطيط وتنظيم العمليات العسكرية لتلك الجماعة ، ولكنها وخلافاً لمحكمة العدل الدولية لم تشترط وجود تحكم وإشراف في كل عمل على حدة ، وبذلك لايجوز أن تتهرب الدول من مسؤوليتها عن أفعال جماعات مسلحة بحجة عدم إصدار تعليمات من قبلها بارتكاب الانتهاكات.

---

١) ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic , The op.cite.

وقد حاولت هيئة الاستئناف إيجاد نوع من التمييز بين حالات تتطلب سقفاً عالياً من التحكم لنسبة المسؤولية ، وذلك من خلال التمييز بين: الأفراد الذين يتصرفون نيابة عن الدولة دون تعليمات خاصة بذلك كالجنود غير النظاميين ، وهؤلاء لايمكن نسبة المسؤولية عن أعمالهم إلا بإثبات توجيههم لارتكاب كل عمل على حدة .

و الحالات التي يكتفى فيها بالتحكم الإشرافي وذلك بالنسبة للأفراد الذين يعملون ضمن مجموعة مشكلة تشكيلاً هرمياً ونظامياً كالمتمردين في حالات الحرب الأهلية، ففي هذه الحالة الأخيرة لايعمل الفرد ضمن المجموعة لنفسه بل يتصرف بما ينسجم مع أهداف المجموعة ويخضع لسلطة قائد المجموعة [١].

ويستنتج مماسبق أن أحكام القضاء الدولي ولغرض نسبة المسؤولية عن أعمال جماعة مسلحة أو أفراد عاديين إلى الدولة لا تكتفي بمجرد التدريب والتمويل والتسليح بل لابد من ((تحكم)) يرافق وقوع هذا الانتهاكات ، وقد اختلف الحكمين في مدى التحكم المطلوب لنسبة هذه الانتهاكات فاشترط حكم

[١]) ومن أمثلة القضايا التي أوردتها هيئة الاستئناف للأفعال التي لابد فيها من تعليمات خاصة ليتسنى نسبتها إلى الدولة أعمال التخريب وخطف موظفي الدولة .

ICTY, Judgment of the appeal chamber in Tadic case,15 July 1999, p51-52.

تاريخ الدخول : ١٢ نيسان ٢٠١٠ – ١٢,٤٠ صباحاً ..http://www.icty.org/sid/7749

محكمة العدل الدولية تحكم عملياتي في كل عملية على حدة واكتفت محكمة يوغسلافيا بالتحكم الإشرافي[١] .

ويقود هذا الاختلاف بين الحكمين إلى التساؤل عن أي المعيارين هو الواجب التطبيق في دراسة علاقة دولة بجماعة مسلحة لنسبة أعمال هذه الأخيرة إلى تلك الدولة ، هل هو المعيار الشديد المتبنى من قبل محكمة العدل الدولية أم المعيار الذي أقرته محكمة يوغسلافيا؟

في الواقع ميز الفقهاء بين الحكمين ومدى الاعتداد بما نص عليه كل منهما من معايير لنسبة المسؤولية ، واستند الفقهاء في التمييز بين الحكمين في الأهمية إلى اختلاف الغرض من دراسة العلاقة بين دولة وجماعة مسلحة في كلا القضيتين .

إذ تناولت محكمة العدل في قضية نيكاراغوا العلاقة بين قوات الكونتراز المسلحة المعارضة في نيكارغوا والولايات المتحدة الأمريكية لغرض دراسة المسؤولية الدولية ، أما المحكمة الخاصة بيوغسلافيا بحثت المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وتطرقت لدراسة العلاقة بين دولة وجماعة مسلحة لبيان أثرها على تحديد طبيعة النزاع المسلح وما إذا كان دولياً[٢] .

---

[١]) Sassoli, Marco & Olson ,Laura M., The judgment of the ICTY appeal chamber on the merits in the Tadic case : new horizons for international humanitarian and criminal law, IRRC, number 839, 2000,p5. http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html.

تاريخ الدخول :٤ أيار ٢٠١٠ – ٠٣,٠٢ صباحاً.

[٢]) مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١، المرجع السابق ، ص ٦٠

ويرفض الفقيه ساسولي هذه التفرقة إذ لايمكن البحث في تطبيق القانون الدولي الإنساني واعتبار النزاع المسلح دولياً دون اعتبار الأفعال الصادرة عن الأفراد منسوبة إلى الدولة[١] .

ولكن أيضاً انتقد كل من **ماركو ساسولي** و **لورا أولسن** اتجاه المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة إلى تبني معيار مختلف عن ذلك الذي أرسته محكمة العدل الدولية في قضية نيكارغوا ، وذلك في مسألة من مسائل القانون الدولي العام هي قواعد نسبة المسؤولية إلى الدول ، و بالتالي تختص بها محكمة العدل باعتبارها الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة ، ورأيا أن ذلك سيؤدي إلى وجود معايير مزدوجة في بحث نسبة المسؤولية[٢] .

في حين يتجاوز اتجاه جديد جدل التمييز بين الحكمين السابقين ويرى أن هناك تطور في قانون مسؤولية الدول يخفض من السقف اللازم لنسبة المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة للدول ،على الأقل بالنسبة للأعمال الإرهابية ، وذلك خلافاً لما ورد في كل من الحكمين القضائيين ، و هو تخفيض عكسته الاستجابة الجماعية للمجتمع الدولي لأحداث ١١ أيلول ٢٠٠١ ، حيث أقرت هذه الاستجابة ممارسة الولايات المتحدة لحقها في الدفاع عن النفس بغزو أفغانستان معتبرة أن أعمال القاعدة وهجماتها الإرهابية منسوبة إلى نظام طالبان الحاكم في أفغانستان وذلك لقيام

---

[١]) ماركو ساسولي ، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ .

[٢]) . Sassoli,Marco & Olson,Laura , op.cite , p4

هذا النظام **بدعم وإيواء** قادة القاعدة وعناصرها[١] .دون أن تدعي أن هذا النظام قد وجه القاعدة لارتكاب تلك الهجمات أو تحكم في أعمالها هذه .

وخلاصة ما تقدم و بتطبيق هذه المعايير على نسبة انتهاكات القانون الدولي الإنساني إلى الدولة إذا ما وقعت هذه الانتهاكات من قبل مرتزقة نجد أن لا تلازم بين المسؤولية عن تجنيد واستخدام المرتزقة وما يرتكبه هؤلاء من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني ، فلاتكون الدولة التي تقوم بتجنيد أو تدريب أو تمويل أو حتى استخدام المرتزقة مسؤولة عن كل مايرتكبه المرتزقة من جرائم .

فمجرد الاستخدام يتيح نسبة المسؤولية إلى الدول عن أعمال الأفراد في قواتها المسلحة، أما المقاتلين في فرق خاصة أو مرتزقة فلا بد من إشراف وتحكم في علاقتهم بالدولة خلال تنفيذ المهام الموكلة إليهم حتى تنسب أعمالهم إليها .

وتؤكد ذلك الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة إذ نصت في م١٦/ف أن هذه الاتفاقية تطبق دون مساس بالقواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول ، ولذا يفسر مفهوم الاستخدام المجرم في الاتفاقية في ضوء القواعد العامة للمسؤولية وما بينته أحكام القضاء الدولي لنسبة المسؤولية عن أعمال مجموعة من الأشخاص وأفراد عاديين إلى الدولة .

---

[١]) حيث لم تدع الولايات المتحدة أن طالبان قامت بأي دور في توجيه القاعدة لارتكاب هذه الهجمات أو أن الهجمات ارتكبت نيابة عن أفغانستان وبذلك اختلف سقف نسبة المسؤولية من التحكم الفعال أو الإشرافي إلى مجرد الدعم والإيواء ويرى أنصار هذا الرأي أن هذا التطور يدعم بقرارات مجلس الأمن الدولي وبممارسة منظمات دولية كالناتو في دعم العمليات العسكرية ضد أفغانستان .

Jinks, Derek , state responsibility of private armed groups. Chicago journal of international law , Volume 4 ,2003, p 6-9

ولابد من الإشارة إلى أن إثبات الإشراف والتحكم يكون مطلوباً فقط في الحالة التي يصنف فيها هؤلاء كوكلاء أو عملاء بحكم الواقع للدولة أي عندما تلجأ إلى تجنيدهم وتربطهم بها علاقة واقعية دون أي سند من نصوص قانونها الوطني .

أما عندما تلجأ إلى استخدام مرتزقة بالتعاقد مع الشركات العسكرية أو الأمنية الخاصة، وتبرر ذلك بقانونها الوطني فتكون مسؤولة عن تصرفاتها المخالفة للقانون الدولي الإنساني طالما قد فوضتها بجزء من وظائفها الحكومية دون حاجة لإثبات الصلة الإشرافية والتحكمية بعملياتها[١] .

ويبدو ذلك من خلال نصوص مشروع لجنة القانون الدولي التي تميز بين حالة مسؤولية الدولة عن أعمال كيانات خاصة فوضتها بجزء من وظائفها بمقتضى قانونها الداخلي (المادة ٥ من المشروع) ، وحالة مسؤوليتها عن أعمال شخص أو مجموعة تعمل في الواقع تحت رقابتها أو بناء على تعليماتها (المادة ٨ من المشروع).

وإذ نؤيد رأي الفقيه ساسولي في أن كلاً من قضيتي نيكاراغوا وتاديتش تصلحان للاستدلال على ما تبناه القضاء الدولي من معايير في نسبة المسؤولية إلى الدولة . فدراسة العلاقة بين دولة وجماعة مسلحة لتحديد ما إذا كان النزاع دولياً تقتضي أن تنسب أفعال الأفراد إلى الدولة ، والقول بالتدويل وما يرتبه من تطبيق للقانون الدولي الإنساني الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية يفرض على الدول أن تفي

---

[١]) جون ماري هنكريتس و لويز دوزوالد بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، مرجع سابق ، ص ٤٦٥ – ٤٦٦.

فضلاً عن أنه لايمكن كما أرى أن تتعاقد الدول مع هؤلاء متذرعة بقانونها الوطني بدون أن تضمن توافر صلة إشرافية في علاقتها بهم بما يكفل التزامهم بقوانين الحرب وأعرافها إذ يعد ذلك إخلالاً منها بالتزامها باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني .

بالتزاماتها بموجب هذا القانون ، وبذلك لاتتحدد مسؤوليتها بدون تحديد القانون الواجب التطبيق والتزاماتها في سياقه .

إلا أن دراسة هيئة الاستئناف في محكمة يوغسلافيا السابقة كانت باعتقادي أكثر تفصيلاً و استيعاباً لصور العلاقة بين جماعة مسلحة ودولة ، والعلاقة بين أفراد غير منضوين في جماعة منظمة و دولة ، وذلك من خلال التمييز بين الجماعات المشكلة هرمياً وبين الأفراد العاديين .

وفي ضوء ما تشهده النزاعات المسلحة حالياً من استخدام للمرتزقة بالشكل التقليدي لهذا الاستخدام وأيضاً من خلال نشاط الشركات الخاصة الخاصة، أرى ضرورة صياغة معايير لنسبة المسؤولية لبحث حالة الوكالة بين الدولة ومرتزقة بما يستجيب لكلا نوعي الاستخدام اعتماداً على نهج محكمة يوغسلافيا في التمييز بين الجماعات أو الكيانات التي تعمل وفق هرمية وبين الأفراد العاديين ، وباعتبار دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة شكلاً منظماً لاستخدام المرتزقة يكتفى فيه بالتحكم الإشرافي .

المبحث الثاني : المساءلة الجنائية للمرتزقة عن جرائمهم .

تترتب المسؤولية الجنائية بحق المرتزق عن جريمة الارتزاق وما يرتكبه من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني من جرائم حرب وغيرها ، إلا أن الملاحقة القضائية للمرتزقة قد تحول دونها عقبات مختلفة على صعيد كل من القضاءين الوطني والدولي ، وتقدم حالة المتعاقدين في الشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق مثالاً هاماً عن مشكلة ترك فئة خطيرة من المرتزقة خارج دائرة العقاب والمحاكمة .

لذا سنبحث في المطلبين التاليين :

الملاحقة القضائية للمرتزقة وطنياً ودولياً (مطلب أول) .

الملاحقة القضائية للمتعاقدين في الشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : الملاحقة القضائية للمرتزقة وطنياً ودولياً.

قد تحول بعض العقبات دون ملاحقة المرتزقة على الصعيدين الوطني والدولي وتحد من إمكانات التعاون القضائي بين الدول في تسليمهم ومحاكمتهم ، سواء عن جريمة الارتزاق أو عن الجرائم الأخرى التي قد يرتكبونها ، ومن هذه العقبات عدم إدراج جريمة الارتزاق في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، كما قد يشمل المرتزقة ببعض أمثلة العفو في حالات المصالحات الوطنية أو قد يمنحون الحصانة أمام قضاء الدول التي يعملون على إقليمها ، في حين لا تجرم العديد من تشريعات الدول تجرم الارتزاق وتجنيد المرتزقة كجرائم مستقلة بذاتها ، فهل تستتبع هذه العقبات أن يبقى هؤلاء دون محاكمة ويتحقق إفلات هؤلاء من العقاب ؟

الفرع الأول: استبعاد جريمة الارتزاق من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

عمل القضاء الجنائي الدولي في كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو ثم في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في يوغسلافيا ورواندا ، على معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية التي تمثل انتهاكاً لقوانين الحرب وأعرافها ، ولكن بصفتهم مقاتلين أو مدنيين ، دون أن يبدو لكون البعض منهم مرتزقة قد اشتركوا في ارتكاب هذه الانتهاكات تأثيراً على محاكمتهم أو تشديد عقابهم [١] .

---

[١]) وأرى أن ذلك يرجع بشكل أساسي إلى أن التعريف القانوني الدولي الوحيد للمرتزقة كان يقتصر على نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧و الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والخاص بالنزاعات المسلحة الدولية في حين أن الحالة في كل من رواندا ويوغسلافيا السابقة كانت تتعلق بحرب أهلية لاوجود فيها لمركز المرتزق إذ لم تكن الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة قد دخلت بعد حيز النفاذ . وإن كان المقرر الخاص باليستروس قد ذهب في تقريره لعام ١٩٩٤ إلى وجود ((مرتزقة)) في كل من رواندا ويوغسلافيا السابقة .

وكذلك لم يشمل نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة جريمة الارتزاق ، وبالتالي لم يقر بذلك أي تأثير لصفة الارتزاق على مساءلة المتهمين أمام المحكمة عما يرتكبونه من جرائم داخلة في اختصاصها .

فقدحددت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ الاختصاص الموضوعي للمحكمة بأربعة جرائم فقط هي : جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان ، دون أن يشمل اختصاصها بعض الجرائم التي كانت مثاراً للجدل في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد هذا النظام كالاتجار بالمخدرات والإرهاب والارتزاق وغيرها .

ولعل البحث في سبب غياب هذه الجرائم[١] والتي يصطلح على تسميتها ((الجرائم التعاهدية))، أي الأفعال المجرمة بموجب معاهدات دولية، يقتضي بنا العودة إلى مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتسليط الضوء على الأفكار التي صاغت الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة .

انظر تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة لعام ١٩٩٤ – A\49\362
http://daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N94\351\89.pdf

[١]) يسمي البعض الجرائم التي لم ينص عليها نظام روما الأساسي با لجرائم المفقودة وتقسم إلى فئتين :

١- جرائم قدم اقتراح بتضمينها في نظام روما الأساسي خلال مؤتمر روما الدبلوماسي ولكن لم يتم تضمينها وهي : الإرهاب الدولي والاتجار غير المشروع بالمخدرات والارتزاق .

٢- جرائم قدم اقتراح بتضمينها في نظام روما الأساسي خلال العمل التحضيري السابق لمؤتمر روما الدبلوماسي وهي جريمة الإضرار بالبيئة .

Robinson ,Patrick: The missing crimes ,The Rome statute of The International criminal court ,commentary , volume 1 , p 497

فعندما صاغت لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٣ مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،عكس هذا النظام مناقشات اللجنة التي ذهبت إلى ضرورة حصر اختصاص المحكمة بالجرائم ذات الخطورة التي تهم المجتمع الدولي بأسره ، عمل اللجنة سابقاً لصياغة مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية قد كرس اهتمامه فقط بالجرائم موضع الخطورة والقلق للمجتمع الدولي ، و كذلك اقتصرت ولاية القضاء الجنائي الدولي في كل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا على الجرائم الخطيرة .

وكانت المادة ٢٠ من مشروع نظام المحكمة التي حددت اختصاصها الموضوعي قد حصرت ولاية المحكمة بالجرائم التالية [١]:

أ- جريمة الإبادة الجماعية

ب-جريمة العدوان

ج- الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف التي تسري على المنازعات المسلحة

د – الجرائم ضد الإنسانية .

هـ- الجرائم المحددة في المعاهدات المبينة في المرفق أو بمقتضاها والتي تشكل بالنظر إلى السلوك المدعى به جرائم ذات خطورة استثنائية وتتسم بأهمية دولية.

والجرائم المحددة في المعاهدات أو الجرائم التعاهدية كما عرفتها لجنة القانون الدولي، هي الجرائم المنشأة بموجب نصوص بعض الاتفاقيات الدولية والتي تشكل استثنائياً جرائم خطيرة ضد المجتمع الدولي[١].

---

[١]) انظر : حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، ص ٧٨ .

وقد أورد المرفق بمشروع نظام المحكمة قائمة بتلك المعاهدات ، وكان من ضمنها الإرهاب الدولي والاتجار بالمخدرات والفصل العنصري والتعذيب وغير ذلك من الجرائم ، دون أن تشمل هذه القائمة الارتزاق وتجنيد المرتزقة وهي الأفعال التي تم تجريمها بموجب الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩ [٢].

و كان السبب في استبعاد كل من الارتزاق وتجنيد المرتزقة من قائمة الجرائم التعاهدية ، أن الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لم تكن قد دخلت حيز النفاذ بعد، أي لم يكن الارتزاق وتجنيد المرتزقة يشكلان جرائم دولية (حيث دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ٢١ تشرين الأول عام ٢٠٠١) [٣].

---

[١]) Crawford, James . The work of the ILC,The Rome statute if the international criminal court ,op.cite,p24 .

[٢]) الجرائم بمقتضى معاهدات التي وردت في مرفق مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي :

١- المخالفات الجسيمة لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ٧٧ ٢- الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (م١ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧١) ٣- الجرائم المحددة بموجب المادة ١ من اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١ ٤ – الفصل العنصري والجرائم المتصلة به (م٢ من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام ١٩٧٣ . ٥- الجرائم المحددة في المادة ٢ من اتفاقية قمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام ١٩٧٣ ٦- أخذ الرهائن والجرائم المتصلة به (م١ من الاتفاقية الدولية لمناهضة اخذ الرهائن) ٧- جريمة التعذيب المحددة في الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ ٨- الجرائم المحددة في المادة ٣ من اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الملاحة البحرية والمادة ٢ من البروتوكول الخاص بقمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة المنصات الثابتة الواقعة على الجرف القاري لعام ١٩٨٨ ٩- جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٨) .

حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، ص ١٤١-١٤٢

[٣]) تعليق لجنة القانون الدولي حول سبب استبعاد الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة من قائمة المعاهدات الداخلة في اختصاص المحكمة .

حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤ ، مرجع سابق ، ص١٤٥

كما تأثر الموقف من إدراج هذه الجريمة ضمن قائمة المعاهدات بالموقف السابق للجنة القانون الدولي من هاتين الجريمتن ، حيث أسقطت اللجنة الارتزاق وتجنيد المرتزقة من مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية[١]، وذلك لأن واضعو المشروع رأوا وجوب اقتصاره على أشد الجرائم الدولية خطورة والتي تهم المجتمع الدولي بأكمله ، في حين كان المعارضين لإدراج جريمة تجنيد المرتزقة في مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية يرون أن ظاهرة تجنيد المرتزقة ليست ظاهرة عامة ، وتكاد تكون خاصة بالدول الناشئة ولاسيما الإفريقية منها ، وكذلك تذرع هؤلاء ببطء الخطوات نحو التوقيع على الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة للقول بعدم عمومية خطورة ظاهرة تجنيد المرتزقة [٢].

---

[١]) بعد أن تمت صياغة الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة وتدريبهم وتمويلهم واستخدامهم واعتمدت عام ، ١٩٨٩ أدرجت لجنة القانون الدولي جريمة تجنيد المرتزقة فقط ضمن مشروع المدونة دون جريمة الارتزاق. حيث نصت المادة ١٨ من مشروع المواد التي اعتمادها مؤقتاً عام ١٩٩٠ على مايلي: ((قيام وكلاء أو ممثلي دولة ما بتجنيد المرتزقة أو استخدامهم أوتمويلهم أوتد ريبهم من أجل أن يضطلعوا بأنشطة موجهة ضد دولة أخرى أو لغرض مقاومة الممارسة الشعبية لحق الشعوب في تقرير المصير كما يعترف به القانون الدولي)) .و كانت هذه المادة التي محلاً للنقد من قبل العديد من المشاركين في مناقشة هذا المشروع ،إذ قال هؤلاء بعدم وجود ما يستدعي إدراج حكم مستقل حول تجنيد المرتزقة في المشروع في حين أن جريمة العدوان تشمل استخدام المرتزقة وبالتالي يمكن الاكتفاء بهذا الحكم (أي باعتبارها شكلاً من أشكال العدوان) .وعلى الرغم من عدم موافقة المقرر الخاص على كل هذه الانتقادات إلا أنه ساير الاتجاه القائل بعدم الحاجة إلى تخصيص حكم مستقل لها والاكتفاء باعتبارها إحدى صور العدوان وبذلك أسقطت جريمة تجنيد المرتزقة من مشروع قانون الجرائم ضد سلم وأمن البشرية عام ١٩٩٥ في الدورة السابعة والأربعين للجنة القانون الدولي .

حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٥ ، المجلد الثاني ،الجزء الأول ،ص ٥٣

[٢]) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٥ ، المرجع السابق ، ص ٥٣

وعلى الرغم من أنه قد تم اقتراح إدراج جريمة الارتزاق ضمن نظام روما الأساسي خلال مؤتمر روما الدبلوماسي عام ١٩٩٨ من قبل كل من مدغشقر وجزر القمر إلا أن هذا الاقتراح لم يلق قبولاً[١] .

ويعلل البعض السبب في عدم تبني هذا المقترح بموقف واضعي نظام روما الأساسي من المشكلات التي قد تثيرها الجرائم التعاهدية إذا ما أدرجت في النظام الأساسي، فهذه الجرائم قد تتطلب وقتاً طويلاً لتفعيل النصوص الملائمة لها مما قد يؤخر اعتماد هذا النظام ، فضلاً عن اعتبار السلطات الوطنية للدول أقدر على التعامل معها[٢] ، وهو ما أدى في النهاية إلى استبعاد جميع الجرائم التعاهدية التي وردت في المرفق من اختصاص المحكمة وحصر هذا الاختصاص بالجرائم الأربعة التي نصت عليها المادة ٥ من نظام المحكمة .

وبتقديرنا فإن موقف واضعي نظام روما الأساسي من جريمتي الارتزاق وتجنيد المرتزقة ، والذي اعتمدوا فيه على الموقف السابق للجنة القانون الدولي من هذه الجرائم عندما أسقطتها من من مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية هو موقف خاطئ .

فلجنة القانون الدولي أسقطت هذه الأفعال من مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية معللة ذلك بإمكان ملاحقة تجنيد واستخدام المرتزقة باعتبارها جريمة عدوان

---

١) See; Robinson ,Patrick , opcite , p 522. .

كما أشار البعض إلى أنه وفضلاً عن رفض البعض للمقترح بإدراج جريمة الارتزاق ضمن نظام روما الأساسي لم تدرج هذه الجريمة في قرار المؤتمر النهائي كإحدى الجرائم التي يمكن أن تؤخذ بالاعتبار لدى مراجعة نظام روما الأساسي .

Kittchaisrree, kriangsak, International criminal law ,oxford , 2001, p229

٢) Crawford ,James, The work of ILC, op.cite .P42

وفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٣١٤ ، وبإمكان ملاحقة كل من الارتزاق وتجنيد المرتزقة من خلال ما نصت عليه اتفاقية مناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩والتي تأخر دخولها حيز النفاذ بسبب مشكلات التعريف القانوني للمرتزق .و كان لابد من تدارك هذا القصور في معالجة الارتزاق خلال مؤتمر روما الدبلوماسي إذ قدم اقتراح بتضمين الارتزاق فيه [١].

كما أن الارتزاق وبشكل مختلف عن الجرائم التعاهدية الأخرى التي وردت في المرفق المقترح تضمينه في نظام روما الأساسي يرتبط بشكل وثيق بالجرائم التي تختص بها المحكمة ،ولاسيما جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية (إذا ما ارتكبت في سياق نزاع مسلح) . ولن تتحقق الملاحقة الفاعلة لهذه الجرائم إلا بقمع الارتزاق ، وقد أكدت ذلك تقارير المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بمسألة المرتزقة ،إذ بينت هذه التقارير دور المرتزقة في انتهاكات القانون الدولي الإنساني في سياق النزاع المسلح .

وإذ بررت بعض الدول في مناقشاتها مع لجنة القانون الدولي طلبها باستبعاد جريمتي الارتزاق وتجنيد المرتزقة استناداً إلى خصوصية ظاهرة استخدام المرتزقة بالنسبة لإفريقيا ، والتي صاغت منذ عام ١٩٧٨ اتفاقية لمناهضة الارتزاق في إفريقيا ، فقد رأت هذه

---

[١]) أما بالنسبة لجريمة تجنيد المرتزقة فأيضاً كان ينبغي عدم مسايرة الموقف السابق للجنة القانون الدولي بعدم إدراجها كجريمة في مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية واستبعادها قياساً على ذلك الموقف كجريمة مستقلة في نظام المحكمة ،وذلك استناداً إلى إمكانية المساءلة عن هذه الجريمة باعتبارها جريمة العدوان إذ تعليق اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة العدوان على صياغة تعريف متفق عليه لجريمة العدوان يحدد شروط ممارسة اختصاص المحكمة بالنسبة لهذه الجريمة (م٥ /ف٢) نظام روما الأساسي حيث نصت هذه المادة على مايلي : ((تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين ١٢١، ١٢٣ يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة)) .

الدول أن هذه الاتفاقية بذاتها تكفي لملاحقة المرتزقة قضائياً والتعاون بين الدول في تلك القارة لمواجهة هذه الظاهرة .

إلا أن السبب الحقيقي وراء هذا الموقف كما يبدو لنا هو رغبة تلك الدول في عدم تسليط الضوء على النزاعات التي تشهد استخداماً للمرتزقة في تلك القارة ، والدور الأجنبي فيها ، إذ قد يجعل اختصاص المحكمة بمسألة الارتزاق وتجنيد المرتزقة تلك النزاعات موضوعاً لمحاكمات دولية تثير الرأي العام ضدها ، وبالتالي لا تتحقق مصالحها من هذا التدخل الذي يعد استخدام المرتزقة أحد أشكاله .

وبالتالي لايمكن مساءلة المرتزقة أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا عن الجرائم الداخلة في اختصاصها، دون أن يكون للمحكمة دور في مساءلتهم عن جريمة الارتزاق[١] .

وقد كان مؤتمر الخبراء حول أنشطة المرتزقة قد أوصى بدراسة إمكان اعتبار الارتزاق ظرفاً مشدداً لعقوبة المرتزق إذا ما ثبتت مسؤوليته الجنائية عن جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة الجماعية [٢].

---

[١]) نصت المادة ١٢٣ من نظام روما الأساسي على إمكانية عرضه للمراجعة بعد سبع سنوات من دخوله حيز التنفيذ ويجوز أن يشمل الاستعراض الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥ منه دون أن يكون مقتصراً عليه وكان من الممكن مع ما شهده الاحتلال الأمريكي للعراق وغزو أفغانستان من استخدام للمرتزقة أن يقترح إدراج جريمة الارتزاق في نظام روما ، إ لا أن المؤتمر الاستعراضي الأول لهذا النظام الذي عقد في أوغندا في ٣١ أيار ٢٠١٠ خلا من أية اقتراحات لإدراج جرائم جديدة في غير ما كانت قد نصت عليه المادة ٥ منه . وعلى ذلك بقيت جريمة الارتزاق خارج نظام روما في حين يمكن المساءلة على تجنيد واستخدام المرتزقة باعتباره إحدى صور العدوان .

[٢]) طرحت هذه التوصية خلال الاجتماع الأول للخبراء حول استخدام المرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير الذي عقده مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان من ٢٩ كانون الثاني إلى ٢ شباط ٢٠٠١ .

تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة A\58\118لعام ٢٠٠٣ ، مرجع سابق، ص ٢١

وأعتقد أن هذه التوصية محل نظر، حيث أن نظام روما الأساسي قد نص بالفعل على أن المحكمة تراعي عند تقرير العقوبات عوامل مختلفة مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان [١]، وهذا يعني وجود سلطة تقديرية تخول المحكمة أن تزن أثر الارتزاق في ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاصها ، إلا أن ما قد يحد من فعالية اعتبار الارتزاق ظرفاً مشدداً للعقوبة هو ضعف التعريف القانوني للمرتزق كما أشرنا سابقاً وإمكان التحايل على هذا التعريف والذي قد يؤدي إلى محاكمته عما يرتكبه من جرائم دون التأكد يقيناً من صفته كمرتزق [٢].

الفرع الثاني : أثر منح العفو والحصانة على الملاحقة القضائية للمرتزقة .

من المسائل التي تستدعي تسليط الضوء عليها وبيان ما إذا كانت عائقاً أمام الملاحقة القضائية للمرتزقة هي الاتجاه إلى منحهم العفو والحصانة.وبشكل خاص بيان أثرها على الملاحقة القضائية للمرتزقة أمام القضاء الوطني للدول التي ينتمون إليها بجنسياتهم أو الدول التي قد تلقي القبض عليهم ، فضلاً عن أثر هذه المسائل على التعاون القضائي بين هذه الدول، والدول التي قد يستفيد المرتزقة من العفو والحصانة على

---

[١]) نصت المادة ٧٨ من الباب السابع من نظام روما الأساسي الذي تناول أحكام العقوبات أمام المحكمة على مايلي : ((١- تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقاعد الإثبات)) .

[٢]) على الرغم من تأييد المقرر الخاص المعني بدراسة أنشطة المرتزقة لتوصية الخبراء باعتبار الارتزاق ظرفاً مشدداً لعقوبة المرتزق أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا أنه أشار إلى أنه لايمكن حاليا في ظل التشريع الدولي الراهن المتعلق بالمرتزقة الأخذ به ولابد من صياغة تعريف جديد للمرتزقة .

انظر : تقرير المقرر الخاص لعام ٢٠٠٣ مرجع سابق – A\52\118 ، ص ٢١

إقليمها . وسنبحث فيما يلي في أثر منح كل من العفو والحصانة على الملاحقة القضائية للمرتزقة.

والعفو المشار إليه آنفاً هو العفو الذي يتم منحه كجزء من اتفاق للمصالحة بين أطراف نزاع مسلح في دولة ما ، وذلك بغية الوصول إلى حالة مثلى من الاستقرار، وذلك للاعتقاد أن الملاحقة القضائية للمشاركين السابقين في نزاع مسلح قد تكون سبباً لتوليد العنف والاضطراب .

أما المقصود بالحصانة فليس الحصانة المقررة في القانون الدولي لفئات معينة بسبب مراكزهم الوظيفية كرؤساء الدول ومسئوليها الرسميين ، وإنما هي اتجاه في منح الحصانة لفئة جديدة من الأفراد العاديين وذلك كامتياز ودافع لمشاركتهم في النزاع المسلح ، وتأمينهم خلال هذه المشاركة من أي ملاحقة قضائية محتملة . وتمثل الحصانة التي تمنح للمتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة العاملة في النزاعات المسلحة وهم الشكل المعاصر لاستخدام المرتزقة.

أولاً : منح العفو كجزء من اتفاق للمصالحة :

اتجهت الدول التي تشهد نزاعات مسلحة إلى منح العفو للأشخاص المشاركين في هذه النزاعات عما ارتكبوه من جرائم خلال هذا النزاع، وذلك لتيسير الوصول إلى حالة من السلم والاستقرار ،قد لا تتحقق في حالة الملاحقة القضائية لهؤلاء ، وكذلك بهدف التوفيق سياسياً بين الأطراف المتعارضة في النزاع [١].

---

(١) Olson, Laura, provoking the dragon in the patio: matters of transitional justice ,penal repression vs. amnesties, IRRC, VOL 88, number862, june2006, p284

وكانت فئة المرتزقة من الفئات التي استفادت من العفو في بعض أمثلته المعاصرة و منها :

١- في الكونغو التي برز دور المرتزقة فيها منذ الستينيات وكانت الدعوة إلى ملجرائمهم أمامضوعاً لقرارات مجلس الأمن الدولي، فقد تم على أعقاب سقوط نظام موبوتو سيسيكو إطلاق سراح المرتزقة الأجانب الذين كانوا يقاتلون لمصلحة هذا النظام بشرط أن يعودوا إلى بلدانهم الأصلية [١].

٢- وفي عام ٢٠٠٤ تم توقيع اتفاق بين حكومتي ليبريا وسيراليون لترحيل المواطنين الليبيريين من سيراليون والذين كانوا قد لجئوا إليها خلال الحرب الأهلية في ليبريا وترحيل مواطني دولة سيراليون الذين كانوا قد قاتلوا إلى جانب الفصائل المسلحة في ليبريا وتم الاتفاق على منح عفو شامل للمحاربين السابقين [٢].

وقد كانت العلاقة بين الاتجاه نحو منح العفو في النزاعات المسلحة ودور المرتزقة محل نظر في تقارير مقرر الأمم المتحدة الخاص بمسألة المرتزقة ، حيث أشار إلى خطورة إفلات هؤلاء من العقاب في زيادة انتشار ظاهرة الارتزاق في النزاعات المسلحة ، وانتهاك هؤلاء لقوانين هذه النزاعات .

وكذلك انظر : ياسمين نكفي ، العفو عن جرائم الحرب : تعيين حدود الإقرار الدولي ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد ٢٠٠٣، ص ٢٥٧ومابعدها.

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٨ ، مرجع سابق ، ص ١٣

وفي حالة الكونغو رغم أنه لم يتم إصدار قانون للعفو عن الجرائم المرتكبة خلال النزاع المسلح إلا أنه يمكن اعتبار حالة المرتزقة المذكورة أعلاه عفواً واقعياً بعدم عقابهم .

انظر حول العفو الواقعي :

Olson, Laura , provoking the dragon in the patio , op.cite, p284.

[٢]) تقرير المقررة الخاصة لعام ٢٠٠٥ ، مرجع سابق ، ص ١٣.

ففي تقريره لعام أشار المقرر الخاص إلى خطورة الوضع في سيراليون و الناجم عن توقيع اتفاق لومي للسلام عام ١٩٩٩ بين الحكومة الشرعية للرئيس أحمد تيجان كبه وحركة جبهة التحرر المتحدة ، إذ منح بموجبه عفواً لأشخاص متهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية ، و استفاد من هذا الاتفاق بالعفو (مرتزقة) نشطوا في الاتجار بالسلاح والماس[١] .

وهذا يدعونا للتساؤل عن أثر منح العفو على الملاحقة القضائية للمرتزقة عن جرائمهم أمام دول غير تلك التي منحتهم هذا العفو،وعن فرص مساءلتهم أمام القضاء الجنائي الدولي .

يتضمن هذا الاتجاه في منح العفو مخالفة لالتزامات الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لمناهضة الإنساني.تزقة بمحاكمة أو تسليم المرتزقة لغرض محاكمتهم ،واتخاذ ما يلزم من إجراءات قضائية لذلك (المواد ٩ و١٢ من الاتفاقية)، والالتزام بالتعاون القضائي مع الدول الأطراف في الاتفاقية في اتخاذ مثل هذه الإجراءات (م ١٣ من الاتفاقية)[٢].

---

[١]) تقرير المقرر الخاص إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ١٢

[٢]) وعلى الرغم من أن الدول المشار إليها أعلاه في أمثلة عن حالات منح العفو وهي الكونغو(التي وقعت على الاتفاقية ولم تصادق عليها) وسيراليون وليبريا (التي صادقت على الاتفاقية في أيلول ٢٠٠٥) لم تكن دولاً أطرافاً في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة عند عقد هذه الاتفاقات ، إلا أنه لابد من التذكير بمخالفة هذه الاتفاقات لما نصت عليه قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن حول ملاحقة وقمع الارتزاق والتي هي بدورها صياغة وتفسير لالتزامات ذات صفة عرفية يفرضها القانون الدولي على الدول في حظر واستخدام القوة بشمل مباشر وغير مباشر وحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول وتأكيد حق الشعوب في تقرير مصيرها والتي يشكل الارتزاق وأنشطة المرتزقة مساساً بها .

أما عن قيمة مثل هذه الاتفاقات بمنح العفو والتي قد تشمل المرتزقة في ضوء نصوص القانون الدولي الإنساني . فقد خلت نصوص اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول من أي ذكر للعفو إلى أن نص عليه البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية في الفقرة الخامسة من مادته السادسة وجاء فيها:

((تسعى السلطات الحاكمة لدى انتهاء الأعمال العدائية لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص اللذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء أكانوا معتقلين أم محتجزين)) .

ويفسر البعض هذا النص بالقول بوجود قيمة قانونية مطلقة للعفو في النزاعات المسلحة غير الدولية[١]، إلا أن ممارسات الدول التي اتجهت إلى منح العفو للمشاركين في النزاعات غير الدولية كانت محلاً للإدانة إذ منحت العفو للمتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ، فقد أكدت قرارات الأمم المتحدة (مجلس الأمن والجمعية العامة ولجنة حقوق الإنسان)أن منح العفو لايجوز أن يشمل مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية [٢].

كما أن تفسير التزام الدول باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني الذي يفرض عليها واجباً بمنع وقمع الانتهاكات الجسيمة لهذا القانون ، لايقتصر على

---

[١]) ياسمين نكفي ، العفو عن جرائم الحرب : تعيين حدود الإقرار الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٣

[٢]) جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد يك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، مرجع سابق ، ص ٥٣٤-٥٣٥ ومن أمثلة هذه الحالات التي أدين فيها منح العفو حالة سيراليون حيث منح اتفاق السلام الموقع بين حومة سيراليون وجبهة الثورة المتحدة في لومينا عام ١٩٩٩ عفوا مطلقاً من الملحقة القضائية للمتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية و على الرغم من ترحيب الأمم المتحدة بهذا الاتفاق لإنهاء النزاع إلا أنها أدانت منحه للعفو .وجاء تشكيل المحكمة الدولية الخاصة بسيراليون ليجرد هذا العفو من أية قيمة .
How does law protect in war , volume 2 , op .cite, p 2386-2387

العقاب بل يشمل أيضاً منع الانتهاكات أو منع تكرار ارتكابها ، وهذا ما نص عليه التعليق على أحكام اتفاقيات جنيف في المواد التي تناولت مصطلح القمع Suppression [١].

وبذلك فإن اتجاه دولة ما إلى منح عفو للمتهمين بارتكاب جرائم حرب أو غيرها من انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاعات الدولية وغير الدولية يتعارض مع واجبها بمحاكمة أو تسليم هؤلاء لغرض محاكمتهم ، فإذا كان تحقيق الاستقرار وإنهاء النزاعات المسلحة قد يحول دون قدرتها على محاكمتهم فلابد من أن تقوم بتسليمهم للدول الأخرى التي قد تطلب ذلك لغرض محاكمتهم أو للقضاء الجنائي الدولي .

وبذلك تنطوي هذه الاتفاقات على مخالفة للالتزامات التي يفرضها هذا القانون على الدول باتخاذ مايلزم من إجراءات لمنع انتهاك أحكام هذه الاتفاقيات ، و لملاحقة منتهكي هذه الاتفاقيات ومعاقبتهم . وهو التزام ذا صفة عرفية وبالتالي تلتزم به حتى الدول غير الأطراف في هذه الاتفاقيات والبروتوكولين [٢] .

ويؤكد ذلك اتجاه القضاء الدولي وعمله في منع الإفلات من العقاب سواء في نزاعات دولية أو غير دولية كسيراليون ورواندا وكمبوديا .

وإذ أقر نظام المحكمة الجنائية الدولية في ديباجتها مبدأ منع الإفلات من العقاب كأحد الأهداف التي تسعى المحكمة لتحقيقها ، وكفل من خلال مبدأ التكاملية الاختصاص للمحكمة في حالة عدم قدرة أو عدم رغبة الدول الأطراف على

---

[١] ICRC, Commentary on the IV Geneva convention ,op.cite, p53 (

[٢]) انظر القاعدة ١٥٨ من القواعد ذات الصفة العرفية في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر .
جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد بك ، مرجع سابق ، ص ٥٣٠.

الملاحقة والعقاب، فإن اتجاه الدولة إلى منح العفو لايلزم المحكمة الجنائية الدولية والتي قد تفسره بعدم قدرة أو عدم رغبة من الدولة المعنية على ممارسة اختصاصها [١].

ثانياً : حصانة المتعاقدون في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة :

تشير فكرة ((الحصانة)) إلى الحماية من الملاحقة القضائية عن ارتكاب جرائم دولية بالنسبة لفئات معينة . ففي نصوص قانون النزاعات المسلحة ينصرف مفهوم الحصانة إلى حماية الأشخاص المتمتعين بمركز المقاتل من الإدعاء الجزائي إذا وقعوا في قبضة الطرف المحارب المعادي لهم ، حيث يحمى هؤلاء من المساءلة عن المشاركة في العمليات العدائية إذا لم تنطو هذه المشاركة على انتهاكات جسيمة لقوانين الحرب وأعرافها .

كما ينصرف الحديث عن فكرة ((حصانة)) في القانون الدولي للقادة والرؤساء وكبار مسئولي الدولة وذلك بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها خلال ممارستهم لوظائفهم. وقد عمل القضاء الجنائي الدولي بدءاً من محاكم نورمبرغ وطوكيو وصولاً إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى إنكار الاعتداد بالحصانة كمانع من ملاحقة كبار مرتكبي الجرائم الدولية كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وغيرها .

ويتمتع كذلك أفراد قوات الأمم المتحدة العاملة تحت قيادتها بالحصانة القضائية بسبب ماتتمتع به المنظمة الدولية بذاتها من حصانة .

---

[١]) يذهب البعض خلافاً لذلك في تفسير نصوص نظام روما الأساسي إلى القول بأن العفو قد يكون مقبولاً من القضاء الدولي .

ياسمين نكفي ، العفو عن جرائم الحرب : تعيين حدود الإقرار الدولي ، مرجع سابق، ص ٢٩٦

إلا أن الاتجاه نحو استخدانشاطهم عللعسكرية والأمنية الخاصة في سياق النزاعات المسلحة قد ترافق بطرح لفكرة ((حصانة)) للأفراد المتعاقدين العاملين في هذه الشركات ولحسابها ، وذلك كحافز لهذه الشركات على التعاقد مع الدول، ولذا يثير هذا الاتجاه تساؤلاً عن المقصود بهذه الحصانة ومدى قانونيتها ، وإمكانات مساءلة المتعاقدين في هذه الشركات عما يرتكبونه من جرائم مع وجود مثل هذه الحصانة .

تتجه الدول المتعاقدة مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة إلى منح العاملين في هذه الشركات الحصانة من الملاحقة القضائية أمام قضاء الدول التي يمارس هؤلاء نشاطهم على إقليمها . أي تمثل هذه الحصانة تعطيلاً للاختصاص الإقليمي لتلك الدول وهذه الملاحقة قدتكون أصلاً متعذرة إذ قد يكون النظام القضائي في هذه الدول التي تشهد نزاعات مسلحة غائباً أو منهاراً .

وبحث قانونية منح الحصانة من الملاحقة القضائية للمتعاقدين في هذه الشركات يقتضي التمييز في علاقة الدول المتعاقدة بالدول التي يعمل هؤلاء على إقليمها ، وفي التزام جميع الدول العرفي بقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني .

ففي العلاقة بين الدول المتعاقدة مع هذه الشركات والدول التي سيعمل هؤلاء على إقليمها يقتضي الفصل في قانونية منح هذه الحصانة التمييز بين حالتين:

١- أن تكون دولة الإقليم دولة كاملة السيادة : وهنا لايكون لتلك الحصانة أي أثر في مواجهتها ما لم تتنازل بمحض إرادتها عن اختصاصها بملاحقتهم .

ومن الأمثلة على حالات تتنازل فيها الدول عن اختصاصها بملاحقة أفراد قوات أجنبية على أراضيها ما تنص عليه ((اتفاقيات وضع القوات))، التي تنظم

الاختصاص القضائي بين الدول المرسلة للقوات والدول المستقبلة لها [١]. وتنص هذه الاتفاقات على الحصانة لغرض أداء أفراد القوات لوظائفهم، أما في حال ارتكابهم لانتهاكات تخرج عن نطاق هذه الوظيفة عندئذ تسقط هذه الحصانة[٢] .

٢- أن تكون تلك الدولة في حالة تتعطل فيها ممارستها لسيادتها كما في الدول الخاضعة للاحتلال الأجنبي -كما في حالة العراق- حيث تتجه دولة الاحتلال إلى منح الحصانة للمتعاقدين معها .

وحيث يرتب القانون الدولي الإنساني التزاماً على الدول بملاحقة وعقاب مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لأحكام هذا القانون، فلابد للدول المتعاقدة مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي تتجه إلى منحهم الحصانة من الملاحقة في الدول التي يعملون في إقليمها من أن تكفل ملاحقتهم أمام قضائها الوطني .

وبذلك تصبح مسألة قانونية منحهم للحصانة في الدول التي يعملون في إقليمها كما يرى البعض متوقفة على توفير بدائل للمحاكمة في الدول الأخرى[٣] ، ولاسيما الدول المتعاقدة معهم والتي منحتهم تلك الحصانة . وهذا إن كان يصدق على الحالة التي قد تكون فيها دولة الإقليم كاملة السيادة لايمكن التسليم به في حالة كونها خاضعة

---

[١] Aust, Anthony , Hand book of international law , Cambridge University press , 2002, p175.

[٢] معتز فيصل العباسي ، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٣١٦ .

[٣] Cottier, Michael , Elements for contracting and regulating PSCs& PMCs, IRRC, Vol 88, Number86, September 2006 , p645,supranote27

للاحتلال إذ يحدد قانون الاحتلال الحربي سلطات دولة الاحتلال وصلاحياتها تشريعياً وقضائياً وإدارياً في الإقليم الخاضع لاحتلالها ، ولذا فإن دراسة قانونية حصانة المتعاقدون في الدول الخاضعة للاحتلال لاتقتصر على مدى كفالة ملاحقتهم قضائياً في الدول التي تمنحهم هذه الحصانة، بل هي أيضاً جزء من دراسة صلاحيات سلطة الاحتلال في قانون الاحتلال الحربي .

وكذلك يجب على الدول الأخرى من غير الدول المتعاقدة معهم أن تلاحقهم بما يكفل منع إفلاتهم من العقاب. مثل دولة جنسية الضحية إذا كانت غير الدولة التي يعمل المتعاقد في إقليمها والتي منح الحصانة أمامها، ودولة جنسية المتعاقد المتهم بارتكاب الجريمة.

وعندما تشكل الجريمة المدعى ارتكابها انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف فعلى الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات التزام بمقاضاة المتهمين أو تسليمهم، وبذلك يكون من المفترض أن يكفل الوفاء بهذا الالتزام من كل الدول ذات الصلة بعمل المتعاقدين و منع إفلاتهم من العقاب.

وفي حال لم تتحقق الملاحقة على المستوى الوطني فإن إمكانية ملاحقتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ترتبط بمدى تعاون الدول التي ينتمي هؤلاء إليها بجنسيتهم أو يكونون موجودين في إقليمها بتسليمهم للمحكمة.

وأيضاً تحقيق هذا التعاون قد يكون غير ممكناً بفعل اتفاقيات الإفلات من العقاب التي توقالعاملة فيولايات المتحدة مع دول أطراف في نظام المحكمة الجنائية الدولية

لتحول دون تسليم مواطنيها للمحكمة لمحاكمتهم ، وتعمد في هذه الاتفاقيات إلى إدراج المتعاقدين معها في حماية هذه الاتفاقيات بصرف النظر عن جنسيتهم [١] .

إذاً فالمشكلة في منح الحصانة للمتعاقدين في هذه الشركات من أن تصبح هذه الحصانة موضوعية [٢] ((مطلقة)) وليس فقط حصانة إجرائية تحدد القضاء المختص بمقاضاتهم ، بحيث تحمى هذه الفئة بشكل كامل من الملاحقة والعقاب بسبب عدم كفالة الدول المتعاقدة معهم لمساءلتهم عما يرتكبونه من جرائم .

وسندرس مثالاً معاصراً عن منح الحصانة للمتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة العاملة في ظل الاحتلال وذلك في حالة العراق .

---

[١]) المحكمة الجنائية الدولية : مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، منظمة العفو الدولية ، ص ١٥ .
http://ara.amnesty.org\library\pdf\IQR40025002ARABIC\SFILE\IQR40025802.PDF.

تاريخ الدخول : ٢٩ تشرين الثاني ٢٠٠٧ _ ٠٢,١٣ مساءً.

[٢]) ميزت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية مذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو يبروديا في ١٤ شباط عام ٢٠٠٢ بين حصانة إجرائية Immunity تمنع الإدعاء لفترة معينة أو بالنسبة لجرائم معينة إذا ارتكبت من فئات كرؤساء الدول ومسئوليها وبين حصانة موضوعية Impunity يحمى فيها هؤلاء مطلقاً من أي ملاحقة أو عقاب .

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo *v.* Belgium , Judegment of 14 febraury 2002 .
http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf

تاريخ الدخول :٢٤ شباط ٢٠٠٩ – ١١,٥٢ صباحاً .

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة لفئات يعترف لها اصلاً بالحصانة فبالتالي لايجوز منح الحصانة للمتعاقدين دون كفالة ملاحقتهم .

المطلب الثاني: الملاحقة القضائية للمتعاقدين في الشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق.

أشرنا سابقاً إلى أن إحدى الإشكاليات في ملاحقة المرتزقة عما يرتكبونه من جرائم هي الاتجاه إلى منح الشكل المعاصر لفئة المرتزقة –وهم المتعاقدون في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة العاملة في سياق النزاعات المسلحة – الحصانة من الملاحقة القضائية أمام قضاء الدول التي يعملون في إقليمها .

وفي حالة العراق كرست الحصانة للمتعاقدين العاملين في مرحلتين :

أولاً:قرار الحاكم المدني السابق لعراق بول بريمر الصادر بالأمر رقم ١٧ لعام ٢٠٠٤ ، حيث منح المتعاقدين الحصانة من الملاحقة القضائية أمام القضاء العراقي ، إذ نص الأمر رقم ١٧ الصادر في ٢٧ حزيران ٢٠٠٤ على مايلي :

((المتعاقدون هم في حصانة من الإجراءات القانونية العراقية فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة تنفيذاً لمحتوى وشروط عقودهم وأي عقد فرعي)).[١]

---

[١]) الأمر رقم ١٧ لعام ٢٠٠٤ هو تنقيح لأمر سابق أصدرته سلطة التحالف المؤقتة في حزيران عام ٢٠٠٣وفي حان كان غرض الأمر في عام ٢٠٠٣ هو تقرير الحصانة من الاختصاص القضائي العراقي الجنائي والمدني وتقرير امتيازات لموظفي الائتلاف وهو جميع العسكريين غير العراقيين وجميع الموظفين المدنيين العاملين مع قوات الائتلاف أو القوات التي تستخدمها دولة عضو في الائتلاف أو مدير الائتلاف أو موظفي بعثات الارتباط الأجنبية ومقاولو الائتلاف من كيانات تجارية غير عراقية ورجال الأعمال غير العراقيين وغير المقيمين في العراق ، جاء الأمر رقم ١٧ لعام ٢٠٠٤ ليكرس الحصانة لأفراد القوات المتعددة الجنسيات من المدنيين والعسكريين غير العراقيين الخاضعين لقيادة قائد القوة أو قيادة القوات المتعددة الجنسيات والمرتبطين بها وملاك سلطة الائتلاف والمتعاقدين والبعثات الدبلوماسية والقنصلية

ثانياً : قرار مجلس الأمن رقم ١٥٤٦ لعام ٢٠٠٤ ، حيث كرس في الفقرة ١١ منه مضمون الرسائل المتبادلة بين مجلس الحكم العراقي الانتقالي المؤقت والحكومة الأمريكية ، والتي نصت على حصانة القوات المتعددة الجنسيات والمتعاقدين معها.

ولابد نظراً للدور الواسع لهذه الشركات في احتلال العراق وفي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في سياقه من بحث قانونية هذا المنهج الذي اتبعته الولايات المتحدة في منح الحصانة للمتعاقدين أمام القضاء العراقي ، وبيان ما توفره التشريعات الأمريكية من بدائل لملاحقتهم قضائياً يغدو منح الحصانة بدونها –أي الملاحقة القضائية – فرصة لإفلاتهم من العقاب يخالف مبدأ منع الإفلات من العقاب الذي عملت الاتفاقيات الدولية والقضاء الدولي على تكريسه بالنسبة للجرائم الدولية شديدة الخطورة ، وبشكل خاص الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني .

الفرع الأول : قانونية منح الحصانة أمام القضاء العراقي للمتعاقدين .

انقسمت الآراء حول الأساس القانوني لقرار حصانة المتعاقدون في العراق الصادر عن الحاكم المدني السابق للعراق بعد احتلاله عام ٢٠٠٣ بول بريمر بين من قال بقانونية هذا القرار استناداً إلى ما لسلطة الاحتلال من صلاحيات واسعة لاتقتصر على

وجاء هذا التغيير في صيغة القرار ليتلائم مع ما أسمته الولايات المتحدة الأمريكية بعملية نقل السلطة للعراقيين في ٣٠ حزيران ٢٠٠٤ والتي أقرها مجلس الأمن في قراره رقم ١٥٤٦ لعام ٢٠٠٥ أي ليطبق القرار في فترة ما بعد الاحتلال بشكل يتوافق مع وصف القوات الأجنبية الموجودة في العراق بالقوات الصديقة .

د. معتز فيصل العباسي ، التزامات الدولة المحتلة تجاه البلد المحتل ،مرجع سابق ، ص ٣١١ ومابعدها .

وللاطلاع على الأمر رقم ١٧ راجع :

http://www.cpa.org\order17.html.

تاريخ الدخول : ١٩ أيار ٢٠٠٩ –٠٩,٤٧ صباحاً .

مانص عليه قانون الاحتلال الحربي بل أيضاً مامنحته قرارات مجلس الأمن لسلطة الاحتلال في العراق من صلاحيات واسعة ولاسيما في قراره رقم١٤٨٣ لعام ٢٠٠٣[١].

في حين ذهب د. مايكل نيوتن إلى أن حصانة المتعاقدين هي حالة مماثلة لتنظيم وضع القوات [٢]، وذلك على الرغم من أن القرار صدر من الحاكم المدني قبل ما سمي بعملية نقل السلطة للعراقيين في حزيران ٢٠٠٤ وبدون اتفاق معهم ، وقبل أن يدور الحديث عن عقد اتفاقية لتنظيم وضع القوات الأجنبية في العراق إلى أن يتم انسحابها وهو الاتفاق الذي لم يتم توقيعه حتى ١٧ تشرين الثاني ٢٠٠٨.

وحيث كان العراق منذ عام ٢٠٠٣ في حالة احتلال تفرض تطبيق نصوص قانون الاحتلال الحربي في كل من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، والتي تفرض واجبات على سلطة الاحتلال كما تفرض لها حقوقاً لحماية أمنها الحربي وأمن مقاتليها ، وهذا لايعدو اعترافاً واقعياً باختصاصات السيادة لدولة الاحتلال دون أن تنتقل سيادة الدولة الخاضعة للاحتلال لها[٣] .لذا وبتقديري فإن تقييم قانونية قرار حصانة المتعاقدون يقتضي بحث صلاحيات سلطة الاحتلال

---

[١]) سالم روضان الموسوي : سيادة الدولة العراقية والولاية القضائية بعد انسحاب القوات الأمريكية
http://www.annabaa.org/nbanews/2009/06/308.htm.

تاريخ الدخول : ١٠ كانون الأول ٢٠٠٩ - ١١,٥٧ صباحاً .

[٢]) الشركات الامنية الخاصة في العراق: حصانة ووضع قانوني غير واضح
http://www.souria-alghad.org/_files.php?

تاريخ الدخول : ١٩ تشرين الأول ٢٠١٠- ٠٦,٤٠ صباحاً .

[٣]) د.محمد رفعت عبد الوهاب ، الوضع القانوني والدستوري في ظل الاحتلال ، منشور في : ((القانون الدولي الإنساني : آفاق وتحديات)) ، الجزء الأول ، بيروت، ط١ ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٢٧

ولاسيما من الناحية التشريعية ، وأثر قرارات مجلس الأمن في توسيع هذه الصلاحيات.

أ–صلاحيات سلطة الاحتلال في العراق في قرارات مجلس الأمن الدولي :

أصدر مجلس الأمن الدولي العديد من القرارات الخاصة بالعراق بعد العدوان عليه واحتلاله عام ٢٠٠٣ ، وقد تناولت هذه القرارات تكييف الوضع القانوني في العراق وبيان ما لسلطة الاحتلال القائمة فيه من صلاحيات.

حيث بدأ المجلس هذه القرارات بقراره رقم ١٤٨٣ في ٢٢ أيار ٢٠٠٣ ، وحدد فيه وضع القوات الأجنبية في العراق وتكييف الحالة على أنها احتلال ، واعتبر كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة قائمتين بعمل سلطة الاحتلال وهي سلطة التحالف المؤقتة.

وقد دعا الدول إلى المشاركة في عمل قوات التحالف تحت قيادة الولايات المتحدة والمملكة المتحدة ، وخلا في نفس الوقت من أية إدانة للغزو لذا رأى فيه البعض تشريعاً لحالة الاحتلال [١]، في حين لا يمكن أن يكون للقرار أي أثر في تشريع الاحتلال فالاحتلال أصلاً حالة غير مشروعة في القانون الدولي الذي لا يتعامل مع هذه الحالة إلا من حيث كونها أمر واقع ، ولذلك أكد المجلس في ديباجة القرار

---

[١]) عز الدين محمد ديب القدور ، الأبعاد القانونية للحرب على العراق ، رسالة دكتوراة ، إشراف : سعد الركراكي ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٢–١٥٣ .

وكذلك : د. محمد خليل الموسى ، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٢٦٨ وما بعدها.

١٤٨٣ على مسؤولية كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة كسلطة احتلال دون أن يضفي على عملهما أي طابع قانوني أو مشروع [١].

أما في قراره رقم ١٥٤٦ في ٨ حزيران ٢٠٠٤ فقد رحب ((ببدء مرحلة جديدة على طريق انتقال العراق إلى حكومة منتخبة ديمقراطياً ، والتي ستتحقق بإنهاء الاحتلال وإتمام عملية نقل السلطة إلى الحكومة العراقية المؤقتة في ٣٠ حزيران ٢٠٠٤)).

وعلى الرغم من أن المجلس لم يخرج في هذين القرارين عن توصيف الوضع القانوني في العراق بكونه احتلالاً ، إلا أن النقد قد وجه إلى مضمونها من حيث تحديد سلطة الاحتلال، إذ قصر المجلس قيادتها على الولايات المتحدة والمملكة المتحدة ، في حين ساهمت العديد من الدول كما كان من المرجح أن تساهم دول أخرى وقت إصدار القرار في عمليات التحالف [٢].

كما انتقد قرار المجلس رقم ١٥٤٦ لانطواء صياغته على تناقض واضح، حيث نص في ديباجته على انتهاء الاحتلال بتاريخ ٣٠ حزيران ٢٠٠٤ ، في حين أكدت الفقرة ١٧ من الديباجة على التزام جميع القوات العاملة لتحقيق الاستقرار في العراق

---

[١]) بينما أعتقد أن الأدق في تقييم قرار مجلس الأمن رقم ١٤٨٣ أنه قد شرع العدوان كونه لم يتطرق إلى إدانة العدوان على العراق ولكنه وحيث رحب في ديباجته **برغبة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في المساهمة في الاستقرار والأمن في العراق عن طريق المساهمة بأفراد وموارد ومعدات تحت قيادة السلطة ولحظ أن دولاً أخرى ليست مساهمة وقت إصدار القرار قد تعمل مستقبلاً تحت قيادة السلطة،** فهذا ما يفهم من نص القرار على أنه تشريع للاحتلال وتشجيع له .

[٢]) مثل بولندا واليابان وإسبانيا فكيف تحصر صفة سلطة الاحتلال في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة في حين قد تساهم مثل هذه الدول في العمليات ويكون لها سيطرة فعلية من خلال وجود قواتها في العراق .

Kolb , Robert , occupation on Iraq since 2003 and the powers of UN security council , IRRC, volume 90 , number869 , March 2008 , p41-42

بالتصرف وفقاً للقانون الدولي بما في ذلك وفقاً للالتزامات المحددة في القانون الدولي الإنساني [١] ، فخالف هذا القرار ما ينص عليه قانون الاحتلال الحربي إذ يقرن استمرار تطبيق نصوصه بعد وقف العمليات الحربية في الإقليم الخاضع للاحتلال باستمرار دولة الاحتلال بممارسة وظائف الحكومة في الأراضي المحتلة، وبذلك فإن مجرد نقل سياسي شكلي للسلطة مع استمرار وجود القوات الأجنبية وسيطرتها الفعلية على الإقليم الخاضع لايعني انتهاء الاحتلال (وهذا مانصت عليه المادة ٦ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩)[٢] .

ولم يقتصر هذا النقد الموجه لقرارات مجلس الأمن حول أثرها في تكييف الوضع القانوني القائم في العراق كحالة احتلال ، بل أيضاً حول مدى صلاحيات سلطة الاحتلال في العراق سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ، لاسيما مع الدعوات السياسية المرافقة لاحتلال العراق ، والتي دعت فيها قيادة قوات التحالف إلى تغيير النظام السياسي في العراق لكونه نظام ((غير ديمقراطي)) ، بالإضافة إلى ما أصدره الحاكم المدني للعراق من قرارات لتغيير النظام الاقتصادي في العراق .

---

[١]) Kolb , Robert , op. cite , p 11.

[٢])يرى د. الحديثي أن القرار ١٥٤٦ لاينهي الاحتلال في العراق ولاسيما أن نوايا الولايات المتحدة الأمريكية المقترنة باستقرار خططها وتدابيرها وتصريحات صناع القرار فيها تؤكد ذلك ولاتوحي بأنها ستغادر العراق ما دامت قادرة على البقاء فيه وإلا لوضعت جدولاً زمنياً لإنهاء الاحتلال و لكانت سحبت جزءاً من قواتها تعبيرا عن حسن نواياها أو أوكلت مهمة جدية للأمم المتحدة على نحو مرابطة قوات حفظ سلام أو سواها .

خليل اسماعيل الحديثي ، الاحتلال والمقاومة في العراق : دراسة في المشروعية ، مركز الخليج للأبحاث ، سلسلة دراسات عراقية ٢ ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥-٤٦ .

إن تحقق شروط حالة الاحتلال يؤدي إلى تطبيق أحكام قانون الاحتلال الحربي[١] التي نصت عليها كل من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧واتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقد حددت هذه الأحكام صلاحيات سلطة الاحتلال وفق مبدأ أساسي يحصر هذه الصلاحيات في ((ضمان الإدارة المنتظمة للإقليم)) خلال فترة الاحتلال، وضمان حقوق السكان المدنيين الخاضعين للاحتلال، مما ينفي أي صلاحية لسلطة الاحتلال بتغيير الوضع دستورياً وسياسياً واقتصادياً في هذا الإقليم [٢].

ولذلك استندت سلطة التحالف المؤقتة في العراق فيما أصدرته من قرارات ولاسيما ما أدى منها إلى تغيير الوضع الاقتصادي في العراق إلى قرار مجلس الأمن رقم ١٤٨٣ وليس إلى نصوص قانون الاحتلال الحربي ، حيث زعمت أن ما ذهب إليه القرار ١٤٨٣ من دعوة قوات التحالف إلى إعادة إعمار العراق وبناء المؤسسات الدستورية والاقتصادية يخولها صلاحيات واسعة.

فهل يمكن لمجلس الأمن أن يخول سلطة الاحتلال صلاحيات أوسع مما تنص عليه قوانين الاحتلال الحربي ؟

ينقسم الفقه في تحديد صلاحيات سلطة الاحتلال في اتجاهين:

الأول : وهو الاتجاه التقليدي ، يتقيد بشكل تام بنصوص قانون الاحتلال الحربي ولايجيز بالتالي أن يكون لقرارات مجلس الأمن أي أثر في توسيع هذه الاختصاصات .
والثاني : المعاصر ، يرى أن صلاحيات دولة الاحتلال يمكن أن تتسع لإحداث تغيير

---

[١]) د. إحسان هندي ، قوانين الاحتلال الحربي : حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتها ، مرجع سابق ، ص٢٨ .

[٢]) معتز فيصل العباسي ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

في نظام الإقليم الخاضع للاحتلال سياسياً واقتصادياً ودستورياً في الحالات التي يتم فيها التدخل استناداً إلى قرارات الأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي بالفصل السابع من الميثاق، ويسمى هذا النوع من الاحتلال وفقاً لهذا الاتجاه بالاحتلال التحويلي Transformative Occupation [١] .

والمشكلة في نظرية الاحتلال التحويلي أنها لا تستند إلى أساس من نصوص القانون الدولي،بل تعتمد على القياس وعلى السوابق التي كرستها ممارسات استخدام القوة في نشر الوجود العسكري الدولي في دول مختلفة استناداً إلى قرارات مجلس الأمن ، لذلك فإن بعض الفقهاء كآدم روبرتس صاغوا شروطاً مرنة لتحقق حالة الاحتلال التحويلي بحيث يمكن إسناد هذه الحالة إلى تفويض لاحق للقوات الأجنبية للعمل في إقليم دولة ما وإن لم تكن تحظى ابتداء بمثل هذا التفويض [٢].

ولاتستند نظرية الاحتلال التحويلي عند القائلين بها إلى ضرورة التغيير الجذري في النظام السياسي أو الاقتصادي في دولة ما لحفظ السلم والأمن الدوليين وإنما وجود أسباب تستدعي التدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين ثم يأتي التحويل بعد ذلك . فهي إذا تبدأ باحتلال تطبق فيه نصوص الاحتلال الحربي التي نصت عليه الاتفاقيات الدولية .

---

(١) Roberts, Adam , transformative military occupation :applying the laws of war and human rights,AJIL,vol100, July2006,p580,etc .

(٢) Roberts ,Adam , The op.cite , p 604.

وتكون بالتالي قرارات المنظمات الدولية التي أسهمت بالترخيص باستخدام القوة ضد دولة أو غزوها ، أو لم ترخص به ولكنها شرعت بعد ذلك وجود القوات الأجنبية في دولة ما ، تكون هذه القرارات مسوغاً للخروج على أحكام قانون الاحتلال الحربي .

وبذلك فإن هذه النظرية لا تميز بين مسألة شرعية جواز استخدام القوة بدعوى تحقيق الديمقراطية في دولة ما ، ومسألة السماح لسلطات الاحتلال بعد تحققه بإجراءات تغييرات في الإقليم الخاضع للاحتلال لإيجاد نظام سياسي واقتصادي جديد " أكثر ديمقراطية " ، بما يخالف مبدأ استمرارية النظام القانوني في الإقليم الخاضع للاحتلال .

وحيث أن القانون الدولي لايجيز استخدام القوة بغير استثناءين هما الدفاع الشرعي وفقاً للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ، وإعمال نظام الأمن الجماعي استناداً للفصل السابع من الميثاق ، تغدو هذه النظرية محاولة لإضفاء الشرعية على حالات استخدام القوة بغير ترخيص الأمم المتحدة وبتفويض لاحق في قرارات دولية تستند إليها القوات الاحتلالية للقول بصلاحيات لها تتجاوز ما نص عليه قانون الاحتلال الحربي .

وتكرس حالة العراق مثالاً واضحاً على هذه الممارسة المخالفة لقواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة ولقواعد قانون الاحتلال الحربي معاً .

ففي حالة العراق حيث تم استخدام القوة بدون ترخيص من الأمم المتحدة ، جاء القرار ١٤٨٣ محاولة لإكساب العدوان الشرعية ، فمع اعترافه بحالة الاحتلال كأمر واقع تطبق فيه قوانين الاحتلال الحربي تسجل على هذا القرار الملاحظات التالية:

١- حيث كان القرار الأول للمجلس بعد العدوان على العراق خلا القرار من أية إدانة للعدوان أو توصيف لما حصل في العراق كعدوان .

٢- مع الإشارة إلى حالة الاحتلال في العراق ، اقتصر القرار على وصف كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بسلطتي احتلال، في حين كان التحالف العدواني على العراق بقيادة الولايات المتحدة يضم أكثر من ثلاثين دولة أخرى ، ولذلك يبدو هذا القرار معفياً لهذه الدول الأخرى من مسؤولياتها كسلطات احتلال في المناطق التي تسيطر عليها.

٣- حدد القرار لسلطة الاحتلال أهداف تتناول إعادة الإعمار في العراق من حيث إدخال تعديل في النظام السياسي والاقتصادي في العراق بحيث كانت محلا للتساؤل عن مدى سلطة مجلس الأمن في تجاوز ما نص عليه قانون الاحتلال الحربي في تحديده لصلاحيات سلطة الاحتلال .

ويستند الاتجاه القائل بكون حالة العراق احتلال تحويلياً تكون فيه لسلطة الاحتلال صلاحيات واسعة تتجاوز ما نص عليه قانون الاحتلال الحربي إلى سوابق رخص فيها المجلس لإدارات انتقالية بصلاحيات تحويلية في الأقاليم التي تعمل فيها ومنها حالة كوسوفو عام ١٩٩٩[١] .

ففي قراره ١٢٤٤ (١٠ حزيران ١٩٩٩) الصادر بشأن الوضع في كوسوفو ، أشار المجلس في ديباجة القرار إلى قرارات سابقة صدرت عنه منذ بدء أزمة كوسوفو أعتبر الحالة فيها في هذا الإقليم تهديداً للسلم والأمن الدوليين، وأعاد التأكيد على ذلك ثم قرر المجلس نشر وجود أمني ومدني دوليين في كوسوفو للحيلولة دون تجدد الأعمال العدائية ، و كفالة انسحاب القوات العسكرية وقوات الشرطة والقوات شبه العسكرية

---

[١]) ومن أنصار هذا الرأي آدم روبرتس حيث رأى أن الحالة في العراق تتشابه مع الحالة في كوسوفو من حيث الأهداف والسلطات ولكن بسبب موافقة الدولة المعنية وهي العراق استمر الوضع ليبدو في بعض مظاهرة كاحتلال على الرغم من نقل السيادة بعد ٢٠٠٤ .

Roberts, Adam , op.cite, p 619 .

التابعة ليوغسلافيا من الإقليم ، وتهيئة بيئة آمنة يمكن في إطارها للوجود المدني الدولي أن يعمل وأن تقام إدارة انتقالية وكفالة السلامة والنظام الدوليين، وتتضمن المسؤوليات الرئيسية للوجود المدني الدولي تعزيز إقامة دعائم استقلال ذاتي وحكم ذاتي في كوسوفو وتنظيم المؤسسات الانتقالية لهذا الحكم .

وإذ لايمكن كما أعتقد القياس بين حالة كوسوفو وحالة العراق لسبب واضح يبينه القرار ١٢٤٤ ، وهو أنه في حالة كوسوفو ترافق نشر الوجودين الأمني والمدني الدوليين بموافقة جمهورية يوغسلافيا على هذا الوجود ، خلافاً لحالة العراق التي تتمثل بكونها عدواناً على دولة ذات سيادة لايستند فيها الوجود العسكري الأجنبي في العراق إلى موافقة من الأمم المتحدة .

نعتقد أن الخلط بين حالتي العراق وكوسوفو لايأتي فقط من نص القرار ١٤٨٣ وإنما أيضا من القرار ١٥١١ لعام ٢٠٠٣.

ففي القرار رقم ١٥١١ الصادر في ١٦ تشرين الأول ٢٠٠٣ وبالرغم من أن مجلس الأمن أعاد التأكيد على قراره السابق ١٤٨٣، وعلى الطبيعة المؤقتة لصلاحيات سلطة التحالف باعتبارها سلطة احتلال ، إلا أنه في الفقرة ١٣ من هذا القرار –أي القرار ١٥١١ ــ ولدواعي تحقيق الأمن والاستقرار السياسي في العراق ولتمكين الأمم المتحدة من المساهمة بفعالية في تلك العملية ، أذن بتشكيل قوة متعددة الجنسيات تكون تحت قيادة موحدة لاتخاذ التدابير اللازمة من أجل الإسهام في صون الأمن والاستقرار في العراق .

وفي الفقرة ١٤حث الدول الأعضاء على تقديم مساعدتها بموجب ولاية الأمم المتحدة هذه ، بما في ذلك توفير القوات المتعددة الجنسيات التي نصت عليها الفقرة١٣.

وبذلك حول المجلس القوات الاحتلالية الموجودة في العراق إلى قوات سلام دولية [١]. ومع أنها كانت الحالة الثالثة التي يتجه فيها مجلس الأمن إلى وصف قوات الاحتلال التي تتدخل في دولة أخرى بدون تفويض أممي بقوات سلام دولية ، إلا أن حالة العراق كانت أوضح هذه الحالات في الهدف من هذا التوصيف الذي يسعى إلى تحقيق شمول أفراد هذه القوات بالقرار ١٤٢٢ الصادر عن مجلس الأمن في ١٢ تموز ٢٠٠٢ [٢] ، وذلك لإقصاء أفرادها عن المساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية[٣] . فالقرار ١٤٢٢ طلب من المحكمة الجنائية الدولية أن تمتنع لمدة ١٢ شهرا ابتداء من ١ تموز ٢٠٠٢ عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة في حالة إثارة أية قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا في نظام روما الأساسي فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي ((**تنشأها الأمم المتحدة أو تأذن بها**)) إلا إذا قرر المجلس ما يخالف ذلك [٤].

---

[١]) د.علي جميل حرب :نظام الجزاء الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٩، ص ٦٢٨ .

[٢]) كان القرار ١٤٢٢ أول قرار يمارس بموجبه مجلس الامن السلطات المقررة له في علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية ممارسة لسلطة المجلس في إرجاء التحقيق أو المقاضاة [٢] (م١٦ نظام روما الأساسي) ومعللاً بأن نشر العمليات التي ينشئها مجلس الأمن أو يأذن بها يهدف إلى صون السلم والأمن الدوليين نص القرار في فقرته الثانية على تجديد هذا الطلب سنوياً ولمدة ١٢شهراً ما دعت الحاجة لذلك كما طلب في فقرته الثالثة من الدول الأعضاء ألا تتخذ أية إجراءات تتنافى مع الفقرة ١ منه ومع التزاماتها الدولية . وقصد بهذه الفقرة حض الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والتي هي أطراف في نظام روما الأساسي على عدم القيام بتسليم الأشخاص الموصوفين في هذا القرار بغرض محاكمتهم .

[٣]) د. علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص ٦٣٠ .

[٤]) حيث منح القرار ١٥١١ القوات الأجنبية في العراق وصف قوات السلام بهدف تمكينها من الإفادة من القرار ١٤٢٢ والحصانة بالتالي من الملاحقة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية فلابد لنا من الإشارة إلى أن ((المتعاقدين)) مع هذه القوات الذين ينطبق عليهم وصف المرتزقة ويكونون بذلك من جنسية مغايرة للدولة التي يعملون لصالحها ولاتساهم الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم في هذه القوات هم غير مشمولين بالقرار ١٤٢٢ . فالقرار المشار إليه أعلاه يهدف إلى توفير الحصانة لمواطني الدول المساهمة أما المتعاقدين فلايتأثر اختصاص المحكمة

ويرى زوانبرغ أن القياس بين حالتي العراق وكوسوفو للقول بوجود اختصاصات لهذه القوات المرخصة بالقرار ١٥١١ للعمل لتحقيق الاستقرار تتجاوز ما نص عليه قانون الاحتلال الحربي هو قياس مضلل ، ففي حالة كوسوفو منح المجلس منذ البداية القوة الأمنية والمدنية الدولية سلطات تتضمن تحقيق الأمن والاستقرار، أما في حالة العراق فقد أحاط أولاً بحقيقة الوضع فعلياً بكونه احتلال في القرار ١٤٨٣، وبالتالي فالصلاحيات المناطة بهذه القوات في القرار ١٥١١ مؤقتة تتوقف على تشكيل حكومة عراقية منتخبة [١].

وكذلك يرى "كولب" أن صلاحيات سلطة الاحتلال في العراق لاتتجاوز ما ينص عليه قانون الاحتلال الحربي ، فقرار مجلس الأمن رقم ١٤٨٣ وإن كان في فقرته الرابعة قد أشار إلى إصلاحات هيكلية تحويلية ، تبقى لغة القرار في هذا الشأن غير واضحة ولاسيما بالعودة إلى ديباجة القرار في الفقرة ١٧ التي تؤكد ضرورة التزام سلطة التحالف بالتقيد تقيداً تاماً بالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي الإنساني والذي يعد قانون الاحتلال جزءاً منه [٢].

الجنائية الدولية بالنسبة لهم بمفعول القرار ١٤٢٢ وإنما باتفاقيات الإفلات من العقاب التي توقعها دول كالولايات المتحدة لتكفل حصانة مواطنيها والمتعاقدين معها بصرف النظر عن جنسيتهم .

انظر في ذلك : المحكمة الجنائية الدولية :مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، منظمة العفو الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

[١] Zwanenburg , Martin , Existentialism in Iraq: security council resolution 1483 and the law of occupation , IRRC, volume 86,number 856, December 2004 , p 768

[٢] Kolb, Robert, occupation in Iraq since 2003 and the powers of the security council ,IRRC, volume 90, number 869, March 2008, p 16

ولذا نرى في ضوء هذين الرأيين أنه وحيث أكد القرار ١٤٨٣ حالة الاحتلال في العراق ، وحيث أن مهمة القوات في القرار ١٥١١ مؤقتة ووصف القوات الأجنبية بقوات دولية لاينهي حالة الاحتلال، إذ لم ينص المجلس في قراراته على ذلك إلا في وقت لاحق وفي قرار آخر هو القرار ١٥٤٦ في عام ٢٠٠٤، لذا فإن صلاحيات سلطة الاحتلال في العراق هي الصلاحيات التي نص عليها قانون الاحتلال الحربي والتي يحكمها مبدأ الإدارة المنتظمة للإقليم والحفاظ على الحالة الراهنة فيه .

ولبيان القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن وماترتبه من أثر في تحديد صلاحيات سلطة الاحتلال ، لابد من بحث الطبيعة القانونية لقواعد قانون الاحتلال الحربي ، وما إذا كانت هذه القواعد آمرة . وهو ما سنبينه فيما يلي.

ب–أثر قرارات مجلس الأمن بتوسيع صلاحيات سلطة الاحتلال :

حيث بني النقد الموجه للقرار ١٤٨٣ على ما انطوى عليه من انتهاك لقانون المعاهدات ، إذ خول سلطة الاحتلال صلاحيات واسعة بدعوتها إلى إعادة الإعمار وبناء المؤسسات الدستورية والاقتصادية[١]، فلابد من التساؤل عن التزام مجلس الأمن الدولي فيما يصدره من قرارات بقواعد القانون الدولي ، وبيان مركز قواعد قانون الاحتلال الحربي في القانون الدولي .

فإذ يجب أن تكون قرارات مجلس الأمن متفقة مع ما ينص عليه الميثاق، وذلك في تحديد أهداف ومبادئ الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين، وحظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل في الشؤون

---

١) How does law protect in war , volume 2 ,op.cite, p 1653

الداخلية للدول[١]، إلا أن الميثاق بذاته خول المجلس القدرة على الانتقاص من تطبيق قواعد القانون الدولي الأخرى ومخالفتها ، حتى لو كانت تلك القواعد مكرسة بمعاهدات بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة [٢]. وهو ما يستنتج من نص المادة ١٠٣ من الميثاق و التي فرضت فيه على الدول الأعضاء الالتزام بالدرجة الأولى بما ينجم عن الميثاق من التزامات حتى وإن تعارضت مع أي التزام دولي آخر .

إلا إن قرارات مجلس الأمن تكون غير مشروعة وغير ملزمة للدول إذا كانت مخالفة للقواعد الآمرة في القانون الدولي[٣]، فهل لقواعد قانون الاحتلال الحربي هذه الصفة؟

- **هل لقواعد الاحتلال الحربي صفة آمرة ؟**

تختلف الآراء فقهاً حول ما إذا كانت لكل قواعد الاحتلال الحربي صفة آمرة .

فيرى ((لويجي كوندوريلي)) أن قواعد القانون الدولي الإنساني بمجملها قواعد آمرة لابد من احترامها في جميع الظروف ومن قبل جميع الأشخاص ، لأنها توفر الحد الأدنى من الضمانات الإنسانية للأفراد وبذلك لايجوز لمجلس الأمن مخالفتها في قراراته ، بينما يقصر ((شيندلر)) الصفة الآمرة على القواعد التي لابد منها لحماية المدنيين وخاصة القواعد التي تحدد أساليب ووسائل القتال [٤].

---

[١])د. أحمد أبو العلا أبو العلا ، مرجع سابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

[٢]) Zwanenburg ,op.cite ,p670

[٣]) انظر : د. محمد خليل الموسى ، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، السنة ٢٣ ، العدد ٣٧ ، ص ٢٨ –٢٩ .

[٤]) انظر رأي كل من الفقيهين المشار إليهما لدى:

Kolb,Robert, op.cite , 36

ويستند هذا الاتجاه في تحديد الصفة الآمرة لقواعد الاحتلال الحربي إلى ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في فتواها لعام ١٩٩٦ بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها والتي وصفت فيها قواعد القانون الدولي الإنساني بأنها قواعد قطعية ، ووفق هذين الرأيين يمكن اعتبار قواعد الاحتلال الحربي ذات صفة أمرة ولاسيما أنها مقررة في شق منها لحماية مصالح السكان المدنيين تحت الاحتلال .

في حين رأى " زوانبرغ " في تعليقه على قرار مجلس الأمن رقم١٤٨٣ أن ليست كل قواعد قانون الاحتلال هي قواعد قطعية ، و لمجلس الأمن أن يخالف في قراراته نصوص قانون الاحتلال الحربي في الجزء الذي لا تشكل فيه هذه النصوص قواعد آمرة ، كذلك رأى أنه يمكن الاستدلال على الصفة الآمرة لبعض قواعد قانون الاحتلال الحربي من رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري الصادر عام ٢٠٠٤ حول الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار العازل .[١]

حيث نصت هذه الفتوى على أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار، وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناجم عن هذا التشييد وتتحمل الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة التزاماً بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني في تلك الاتفاقية . (الفقرة دال من الفتوى) [٢] .

---

[١]) Zwanenburg, Existentialism in Iraq , op.cite , p745 &p762

[٢]) فتوى محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية الناجمة عن تشييد الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة ٩ تموز ٢٠٠٤ ، مرجع سابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

وهذه النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في تحميل مسؤولية دولية عن الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار العازل ليس فقط لإسرائيل ، وإنما لجميع الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف هو تطبيق لفكرة القواعد القطعية ، حسب ما ذهبت إليه لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع المواد ٤٠ و٤١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً اللتان نصتا على مسؤولية الدول الناجمة عن خرق خطير لالتزاماتها بمقتضى قواعد قطعية في القانون الدولي العام[١] .

وبرأينا فإن الإقرار بأثر لقرارات مجلس الأمن الدولي في توسيع صلاحيات سلطة الاحتلال بما يتجاوز ما ينص عليه قانون الاحتلال الحربي يؤدي إلى خلق أوضاع غير مشروعة في الإقليم الخاضع للاحتلال وينطبق عليها بالتالي فتوى محكمة العدل ، وتخالف تلك القرارات استناداً لفتوى المحكمة قواعد آمرة في القانون الدولي ، وبذلك لا يجوز الاستناد إلى هذه القرارات في تخويل سلطات الاحتلال صلاحيات تتجاوز ما نص عليه قانون الاحتلال الحربي .

ولذا نبحث فيما يلي في أهم صلاحيات سلطة الاحتلال في قانون الاحتلال الحربي وهي السلطة التشريعية ، ونبين ما هي التشريعات التي يجيز هذا القانون لسلطة الاحتلال أن تنتقص منها أو تعدلها .

ج: الصلاحيات التشريعية لدولة الاحتلال في قانون الاحتلال الحربي :

إن ممارسة السلطة التشريعية هو واحد من أهم الأعمال التي تمارسها الدولة استناداً إلى تمتعها بالسيادة ، وحيث أن سلطة الاحتلال هي سلطة مؤقتة تحل محل السلطة

---

[١]) مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ١٤٤-١٤٥

الأصلية في ممارسة سيادتها دون أن تنتقل إليها، فقد تحفظ قانون الاحتلال الحربي على صلاحية سلطة الاحتلال في التشريع وذلك لمصلحة قوانين الدولة الخاضعة للاحتلال ، فكرست المادة ٤٣ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ مبدأ يقضي باحترام قوانين الإقليم الخاضع للاحتلال من قبل سلطة الاحتلال حيث نصت على مايلي :

((إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال يتعين على هذه الأخيرة قدر الإمكان تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه مع احترام القوانين السارية في البلاد إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك)) .

وقد افتقرت صياغة هذه المادة إلى الضبط مما جعلها محلاً لانقسام فقهي حول تحديد معنى الضرورة القصوى ،وبيان ما يمكن أن تدخله سلطة الاحتلال من تغييرات في التشريعات القائمة في الإقليم الخاضع للاحتلال، ويتلخص هذا الخلاف في اتجاهين:

الأول : ذهب إلى الاستدلال على ما لدولة الاحتلال من صلاحية تشريعية بنص المادة ٤٣ التي علقت هذه الصلاحية على حالة الضرورة القصوى ، فلولا الاعتراف بهذه الصلاحية في المادة ٤٣ لما وجدت الحاجة إلى إدراج قيد الضرورة القصوى لتخويلها ممارسة هذه الصلاحية [١].

وقد انقسم أنصار هذا الاتجاه بين من أجاز لدولة الاحتلال أن تصدر تشريعات متنوعة من قوانين للعقوبات وقوانين مدنية ،و إصدار تشريعات لمواكبة التطورات

---

[١]) معتز فيصل العباسي ، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل ،مرجع سابق ، ص ١٩٣.

الاجتماعية والاقتصادية إذا دام الاحتلال لفترة طويلة [١] ، وبين من قصر هذه الصلاحية على أغراض محددة هي استعادة الحياة المدنية والنظام وبالتالي لايجوز لدولة الاحتلال أن تجري تعديلات دستورية أو تعديلاً في قوانين العقوبات .

الثاني : يرى أنصاره أن سلطة الاحتلال المؤقتة المستندة إلى القوة العسكرية ليس لها أن تصدر قوانين – وهو عمل من أعمال السيادة وذلك عملاً بقاعدة أن القوة لاتخلق القانون . ووفقاً لهذا الرأي يجوز لدولة الاحتلال أن تصدر أوامر عسكرية[٢].

ويترتب على هذا التمييز بين الاتجاهين السابقين اختلاف في مصير ما تصدره دولة الاحتلال من تشريعات بعد انتهاء الاحتلال، فالرأي الأخير يعتبرها مجرد أوامر عسكرية تزول بزوال سلطة الاحتلال العسكرية المؤيدة لها ، أما وفق الرأي الأول فيبقى ما تصدره سلطة الاحتلال من تشريعات في حدود ما يقره قانون الاحتلال الحربي قائماً بعد زوال سلطة الاحتلال ، وذلك إلى أن تلغيه أو تعدله دولة الإقليم بإجراء تشريعي لاحق .

أما اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية المدنيين، والتي تناولت في القسم الثالث منها وضع الأراضي المحتلة ، فقد كانت أوضح في تحديد الصلاحيات التشريعية لدولة الاحتلال ، واعتمدت كذلك مبدأ الإدارة المنتظمة للإقليم واستمرار تطبيق قوانين الإقليم المحتل. وقد نظمت المادة ٦٤ منها الحالات التي يجوز بموجبها لدولة الاحتلال أن تعطل وتلغي أو تصدر قوانين جديدة .

---

[١]) تيسير النابلسي ، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية: دراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام ، منظمة التحرير الفلسطينية ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٨.

[٢]) معتز العباسي ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

و كذلك في : تيسير النابلسي ،الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية ، مرجع سابق ، ص ١٠٧

حيث يجوز لدولة الاحتلال أن **تعطل أو تلغي التشريعات الجزائية** في الإقليم الخاضع للاحتلال في استثناءين هما :

أ- إذا كان في هذه التشريعات ما يهدد أمنها .

ب- إذا كانت تمثل عقبة في تطبيق الاتفاقية .

كما يجوز لها أن **تصدر قوانين جديدة** تطبق على سكان الأراضي المحتلة في ثلاث حالات استثنائية هي :

أ- إذا كانت هذه القوانين لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية .

ب- إذا كانت لازمة لتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم .

ت- إذا كانت تهدف إلى ضمان أمن دولة الاحتلال وأمن أفراد وممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال والمنشآت و خطوط المواصلات التي يستخدمها .

ومما تتقدم نجد أن قواعد قانون الاحتلال الحربي تفرض قيوداً على صلاحيات سلطة الاحتلال في إصدار تشريعات جديدة ، إلا أن هذه القيود كرست بمفاهيم غامضة يسهل تأويلها من قبل سلطة الاحتلال كتحديد ((حالة الضرورة القصوى)) أوتحديد ما يعد لازماً لإعادة ((النظام العام والأمن)) .وإن كان البعض يرى في نصوص اتفاقية جنيف الرابعة تقييداً أكبر لصلاحيات سلطة الاحتلال التي أشارت إلى التوفيق بين هذه الصلاحيات ، ومضمون التزامات الدول بمقتضى الاتفاقية وبالتالي تعد نصوص الاتفاقية قيداً هاماً على هذه الصلاحيات[١] .

---

[١]) سلفان فيتيه ، إمكانية تطبيق القانون الدولي المتعلق بالاحتلال العسكري على نشاطات المنظمات الدولية ، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٤ ، ص ٨-٩ .

إلا أن **تقييم قانونية قرار حصانة المتعاقدين يتعلق بتشريع يتناول الاختصاص القضائي للدولة الخاضعة للاحتلال، و الذي أخضع أيضاً بموجب قواعد قانون الاحتلال الحربي لمبدأ استمرارية النظام القضائي لهذه الدولة** ، فتبقى هيئاتها القضائية قائمة بعملها وتطبق قوانين هذه الدولة الإدارية والمدنية والتجارية وتصدر أحكامها باسم هذه الدولة لاباسم سلطة الاحتلال ، وقد كرست اتفاقية جنيف الرابعة هذا المبدأ في المادة ٥٤ : ((تواصل المحاكم في المناطق المحتلة عملها ويجب احترام حيادها ولايجوز لسلطة الاحتلال أن تغير وضع الموظفين الحكوميين أو القضاة أو توقع عليهم عقوبات بأي شكل أو اتخاذ إجراءات للإكراه أو التمييز ضدهم))

واستثناء قد تعمد سلطة الاحتلال إلى إنشاء محاكم استثنائية بجانب المحاكم العادية القائمة للنظر في الجرائم الواقعة ضد جيش الاحتلال أو من أفراد هذا الجيش .

ونصت المادة ٦٥ من اتفاقية جنيف الرابعة على هذا الحكم بقولها : ((في حالة انتهاك الأحكام العقابية المنصوص عليها في المادة ٦٤ يحق لسلطة الاحتلال تسليم المتهم إلى محاكمها العسكرية ما دامت هذه المحاكم قد شكلت حسب الأصول وغير سياسية ومقرها البلد المحتل)) .

إذاً ومما تقدم فإن : قرار حصانة المتعاقدين هو سن لتشريع جديد مس الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة الخاضعة للاحتلال، وذلك فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة على إقليم هذه الدولة ، فهل تتيح الصلاحيات التشريعية لدولة الاحتلال إصدار هذا القرار ليعدل اختصاص المحاكم واستناداً إلى أية مبررات؟

لابد في ذلك من إثبات مصلحة في هذا القرار لتحقيق الإدارة المنتظمة للإقليم أو ضمان أمن دولة الاحتلال أو تمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية .

وفيما يتعلق بتعليل قرار الحصانة بأمن دولة الاحتلال وهو اتجاه يذهب إلى المساواة بين المتعاقدين وأفراد جيش الاحتلال من الجنود النظاميين ، خلافاً لحقيقة اختلاف مركز المتعاقدين عن المقاتلين [١]، فكان من المنطقي إذ تتذرع سلطة الاحتلال بأمنها بموجب نصوص اتفاقية جنيف الرابعة لتعطيل اختصاص القضاء العراقي ، أن تنتهي إلى تشكيل محاكم خاصة بمحاكمة هؤلاء أو أن تحاكمهم أمام ذا ت المحاكم المختصة بمقاضاة أفراد جيشها . ويكفي أن نذكر هنا بقضية تعذيب المعتقلين في سجن أبو غريب التي انتهت إلى محاكمة أفراد من الجيش الأمريكي دون المتعاقدين من إحدى الشركات الأمنية الخاصة الذين كان قد نص تقرير الجنرال الأمريكي أنطونيو تاغوبا على ضلوعهم في أعمال التعذيب [٢].

وكذلك لا يمكن تبرير قرار الحصانة بالحاجة لتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم ، إذ لايمكن القبول بإتاحة الإفلات من اختصاص قضاء الدولة الخاضعة للاحتلال لفئة بكاملها من المجرمين ، وإتاحة ارتكابهم للمزيد من الجرائم دون كفالة مساءلتهم من قبل دولة الاحتلال .

---

[١]) فإذا ما تحققت فيهم شروط تعريف المرتزقة يعد هؤلاء من المرتزقة ، وإذا لم يشاركوا بشكل فعلي ومباشر في العمليات العدائية فيكونون عند ذلك مدنيين ، أما إذا شاركوا في العمليات العدائية دون إمكان اعتبارهم مندرجين ضمن إحدى الفئات المعترف لها بمركز المقاتل فيماثل بذلك وضعهم وضع المدني المشارك في العمليات العدائية .

[٢]) وسنشير في موضع لاحق من بحثنا إلى تقرير تاغوبا وما بينه عن دور المتعاقدين العاملين في العراق ، انظر ص ٢٦٥ من بحثنا .

أما عن تمكين دولة الاحتلال من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية ، فلايمكن القبول بالقول بتعلق الوفاء بهذه الالتزامات على تعليق اختصاص القضاء العراقي بمساءلة المتعاقدين الضالعين في ارتكاب جرائم حرب ضد المدنيين العراقيين، إذ أن التزامات سلطة الاحتلال بمقتضى الاتفاقية تقتضي منع وقمع الانتهاكات الجسيمة لأحكام الاتفاقية ، وتعطيل اختصاص القضاء العراقي بملاحقة المتعاقدين يقتضي توفير بدائل لمحاكمتهم إما بإنشاء محاكم خاصة لهذا الغرض في البلد الخاضع للاحتلال أو أمام محاكمها الوطنية .

وسنبين فيما يلي موقف الولايات المتحدة الأمريكية من مقاضاة المتعاقدين والثغرات في اختصاص القضاء الأمريكي بمساءلتهم .

الفرع الثاني : إمكانات مساءلة المتعاقدين أمام القضاء الأمريكي .

بينا فيما سبق أن قانون الاحتلال الحربي وصلاحيات سلطة الاحتلال في ضوء هذا القانون لا تتيح للولايات المتحدة تبرير قانونية قرارها بحصانة المتعاقدين ، و لتوضيح مسؤولية الدولة المستخدمة للمتعاقدين (وهي في حالة العراق دولة الاحتلال) عن كفالة مساءلتهم قضائياً عن جرائمهم ، وحقيقة كون هذه الحصانة التي تمنح لهم في الإقليم الذين يعملون فيه ماهي إلا سياسة لتحقيق إفلاتهم من العقاب ، لذا لابد لنا دراسة ما إذا كانت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية تكفل لقضائها الاختصاص بملاحقة المتعاقدين العاملين خارج الولايات المتحدة على أراضيها . وما هي هذه التشريعات؟ .

فعلى الرغم من أن فكرة الحصانة تعني حصر الاختصاص القضائي بملاحقة الأشخاص المعنيين بدولهم ، إلا أن دور دولة جنسية المتعاقد (المرتزق) في هذه الحالة

قد يصطدم بعقبة وقوع الجريمة خارج حدودها في دول أخرى وعقبات الأدلة والشهود وعدم مقدرتها على القبض على هؤلاء المتعاقدين[١] ، ولذلك سنقصر بحثنا على ما توفره التشريعات الأمريكية من بدائل لمحاكمة المتعاقدين لبيان المسلك الذي تنتهجه في تجنيد متعاقدين (مرتزقة) من غير مواطنيها لاسبيل إلى شمولهم بتشريعاتها وباختصاص قضائها ولاسيما أن الدولة المتعاقدة هي التي منحتهم الحصانة في هذه الحالة لتمكينهم من القيام بأنشطة لحسابها.

يطرح الاختصاص بمقاضاة المتعاقدين العديد من التساؤلات المرتبطة بنوع الجرائم التي قد يرتكبها هؤلاء في حال كانت جرائم عادية أو وصلت إلى حد انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني (لدي تنفيذهم لعمليات الشركة العاملين لصالحها في سياق نزاع مسلح) ، فضلاً عن تحديد نوع القضاء المختص وهل هو القضاء العسكري كما هو الحال بالنسبة لأفراد القوات المسلحة أم القضاء المدني .

و تنتج هذه التساؤلات في تحديد الاختصاص بملاحقة المتعاقدين بسبب صفات هؤلاء الأشخاص التي قد لا تسمح في الغالب بوجود اختصاص للقضاء الأمريكي بالنسبة لهم فهم :

١- قد لايكونون مواطنين أمريكيين أي لايحملون الجنسية الأمريكية وهو حال الكثير من المتعاقدين مع الشركات الأمريكية العاملة لحساب قوات الاحتلال التي تسمي نفسها بسلطة التحالف في العراق .
٢- وكذلك قد لايكونون مقيمين في الولايات المتحدة .

---

[١] Chiara Gillard ,Emanuella , Buisness goes to war : PMCs & PSCs and international humanitarian law , IRRC,volume88, number863,September2006, p543-544.

٣- كما أنهم ليسوا مقاتلين فهم غير منضوين في القوات المسلحة .

وسنعرض فيما يلي للتشريعات الأمريكية التي يتقرر بموجبها الاختصاص للقضاء الأمريكي العسكري أو العادي بمقاضاة المتعاقدين عما قد يرتكبونه من جرائم خلال تنفيذ عملياتهم وذلك في فئتين :

١- التشريعات التي تمد اختصاص القضاء العسكري ليشمل غير أفراد القوات المسلحة .

تقر تشريعات الدول الاختصاص للقضاء العسكري لمساءلة أفراد القوات المسلحة عما يرتكبونه من جرائم ليس فقط ذات الصفة العسكرية، بل أيضا الجرائم المدنية التي تشكل مخالفات للقانون الجنائي العادي وبذلك يحمل العسكري معه قانون دولته أينما ذهب .

كما تتجه القوانين العسكرية لبعض الدول إلى توسيع اختصاص هذا القضاء ليشمل المدنيين، إذا كانوا مستخدمين من قبل القوات المسلحة أو مرافقين لها [١] .

وفي الولايات المتحدة ينظم قانون الرمز الموحد للعدالة العسكرية Uniform code of military justice اختصاص المحاكم العسكرية . ووفقاً لهذا القانون تختص المحاكم العسكرية بالمقاضاة عن الجرائم المنصوص عليها فيه، ويشمل

---

(١) Segall ,Anna, punishing violations of international humanitarian Law at the national lavel : a guide for common law states, ICRC, Geneva,2001 , p115

اختصاصها أفراد القوات المسلحة النظامية وكذلك الأشخاص الذين يخدمون القوات المسلحة أو يرافقونها في الميدان في حالات الحرب المعلنة وحالات الطوارئ[١] .

ويشمل هذا القانون فقط المتعاقدين مع وزارة الدفاع ، أي الذين يعملون مع القوات المسلحة .

٢- التشريعات التي تمد اختصاص القضاء الجنائي العادي للجرائم المرتكبة خارج الولايات المتحدة :

هناك فئة من التشريعات الأمريكية تمد اختصاص القضاء الأمريكي ليشمل الجرائم المرتكبة خارج الولايات المتحدة الأمريكية ، ولكن هل يقتصر اختصاصها على المواطنين الأمريكيين في الخارج أم يمكن أن يشمل الأجانب .

وسنبحث فيما يلي كل من قانون جرائم الحرب وقانون الولاية القضائية المتجاوزة للإقليم .

أ- قانون جرائم الحرب لعام ١٩٩٦ :

ينص هذا القانون على اختصاص القضاء الأمريكي بالنظر في جرائم الحرب التي عرفها بأنها: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ولأي اتفاقية أو

---

[١]) وكان اختصاص هذا القانون بالنسبة للمدنيين المرافقين للقوات المسلحة يقتصر فقط على حالة الحرب قبل تعديل عام ٢٠٠٧ الذي وسعه ليشمل حالات الطوارئ التي قد تشترك فيها أفراد القوات المسلحة في عمل عسكري أو عملية ضد أعداء الولايات المتحدة أو وحدة مسلحة وإن لم تترافق بإعلان الحرب

Jennifer K. Elsea, Nina M. Serafino, private security contractors in Iraq: background, legal status and other issues,11july 2007 ,p24 http://www.americancontractorsiniraq.org/files/0707congresscomp.pdf.

تاريخ الدخول :٢١ كانون الثاني ٢٠١٠ – ١١,٢٨ مساءً .

بروتوكول تكون الولايات المتحدة طرفاً فيه والأفعال المحظورة في المواد ٢٣ و٢٥ و٢٧ و٢٨ من ملحق اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية . وذلك إذا كان الفاعل أو ضحية الفعل فرداً في القوات المسلحة للولايات المتحدة أو مواطناً أمريكياً سواء ارتكبت الجريمة داخل الولايات المتحدة أو خارجها .

وفي حين تنص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الإضافي الأول الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية على مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي بالنسبة لجميع الانتهاكات الجسيمة لأحكامها ، والذي يعطي الدول الأطراف اختصاص الملاحقة القضائية لمرتكبي هذه الانتهاكات حتى لو كانوا أجانب ، فإن قانون جرائم الحرب الأمريكي لم يأخذ بهذه الفكرة ،و اقتصر مد اختصاص القضاء ليشمل الجرائم المرتكبة من أجانب خارج الولايات المتحدة لواحد فقط من الأفعال التي قد تشكل جريمة حرب وهي التعذيب وذلك إذا كان المتهم الأجنبي موجوداً في الولايات المتحدة لتتم مقاضاته[١].

والخلاصة أنه بموجب قانون جرائم الحرب لايمكن أن يختص القضاء الأمريكي بمساءلة المتعاقدين عن جرائم الحرب التي قد يرتكبونها إلا إذا كانوا يحملون الجنسية الأمريكية أو اتهموا بارتكاب جريمة التعذيب وتواجدوا على الأراضي الأمريكية وهذا ليس حال الكثير من المتعاقدين المستأجرين من الشركات الأمنية العاملة لصالح الولايات المتحدة الأمريكية في العراق وهم أجانب غير مقيمين في الولايات المتحدة .

---

(١) Jennifer K. Elsea, Nina M. Serafino, private security contractors in Iraq,The op.cite, p22 .

ب- قانون الولاية القضائية العسكرية المتجاوزة للإقليم لعام ٢٠٠٠ :

بعد حادثة النسور التي تورط فيها عناصر من شركة بلاك ووتر في أيلول ٢٠٠٧ بقتل مدنيين عراقيين وسلطت الضوء على مشكلة الاختصاص القضائي في مساءلة المتعاقدين وعلى ما يتمتع به هؤلاء من حصانة قضائية في العراق بموجب الأمر رقم ١٧ لعام ٢٠٠٤ عولت الإدارة الأمريكية على قانون الولاية القضائية المتجاوزة للإقليم Military Extraterritorial Jurisdiction Act الصادر عام ٢٠٠٠ للقول بعدم وجود ثغرة قضائية بالنسبة لمساءلة المتعاقدين .

ويرجع تاريخ العمل على هذا التشريع إلى عام ١٩٩٦ ، حيث شكلت لجنة استشارية في مجلس الشيوخ الأمريكي لتنظر في الولاية القضائية الجزائية للمحاكم الأمريكية بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل المدنيين المرافقين للقوات المسلحة، ليس فقط في سياق نزاع مسلح بل أيضا في الحالات التي لاتتضمن حرباً معلنة من قبل الكونغرس وهي حالات اشتراك القوات المسلحة للولايات المتحدة الأمريكية في عمليات الطوارئ وفرض السلام .

وقد وجدت هذه اللجنة خلال عملها ثغرات في الولاية القضائية للمحاكم الأمريكية بالنسبة للجرائم المرتكبة من المدنيين المرافقين للقوات المسلحة [١] ، وتتمثل هذه الثغرات فيما يلي :

---

(١) statement before the subcommittee on crime & committee on the judiciary, united states house of representatives, second session on the military extra territorial jurisdiction act 30 march 2000 http://judiciary.house.gov\legacy\smit0330htm .

تاريخ الدخول :١٠ آذار ٢٠١٠- ١٠,٤٧ مساءً.

١- فقدان أية ولاية للقضاء العسكري بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل المدنيين المتعاقدين المستخدمين من قبل القوات المسلحة أو المتعاقدين مع وزارة الدفاع وذلك في حالات الطوارئ مثل حالة المتعاقدين المستخدمين في فرض السلام في البلقان .

٢- فقدان أية ولاية للقضاء العادي للدول المضيفة لهؤلاء إما بسبب الوضع الذي يترافق بعدم وجود سلطة لمحاكمتهم أو قادرة على محاكمتهم أو بسبب حصر الاختصاص القضائي بالنسبة لهم بقضاء الولايات المتحدة بموجب اتفاقيات وضع القوات .

٣- ومن جهة ثالثة لايتناول القانون الجنائي الفيدرالي الجرائم الجنائية التي قد ترتكب من قبل هؤلاء خارج الولايات المتحدة .

ولذلك اقترحت اللجنة مايلي :

١-توسيع ولاية المحاكم العسكرية لتشمل المدنيين المرافقين للقوات المسلحة ليس فقط في سياق نزاع مسلح بل وأيضا في عمليات وحالات الطوارئ .

٢-توسيع ولاية المحاكم الفيدرالية لتحاكم المستخدمين المدنيين والمتعاقدين عن جرائم جنائية معينة [١].

وقد تمت تلبية الاقتراح الأول بتعديل قانون الرمز الموحد للعدالة العسكرية في عام ٢٠٠٧ ليشمل حالات الطوارئ ،أما الاقتراح الثاني فقد تم تنفيذه بإصدار قانون الولاية القضائية العسكرية المتجاوزة للإقليم في عام ٢٠٠٠ حيث نص على مايلي :

---

(١) statement before the subcommittee on crime & committee on the judiciary, The op.cite.

((أي شخص يستخدم من القوات المسلحة أو يرافقها خارج الولايات المتحدة ويشترك في تصرف يشكل جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على السنة إذا ارتكبت هذه الأفعال ضمن نطاق الولاية الإقليمية والبحرية للولايات المتحدة يكون خاضعاً للعقاب على هذه الجريمة استناداً إلى القانون الجنائي الفيدرالي))

وبذلك وسع هذا القانون ولاية المحاكم الأمريكية لتطال الجرائم التي قد ترتكب من قبل المدنيين المرافقين للقوات المسلحة خارج الولايات المتحدة سواء كان هؤلاء المدنيين موظفين لدى هذه القوات أو متعاقدين مع وزارة الدفاع ، وسواء كانوا أمريكيين أو أجانب إلى الحد الذي لايكون فيه هؤلاء مواطنين أو مقيمين في البلد الذي ارتكب فيه الجرم ، كما يشمل هذا التعديل أفراد عائلة العسكري المرافقين له وأقارب المتعاقدين الأمريكيين والأجانب[١] .

وكان هذا التشريع محلاً لانتقادات في مدى جدواه وشموله لكل فئات المتعاقدين حيث انتقدت Gillard قانون الولاية القضائية العسكرية المتجاوزة للإقليم لسببين [٢]:

١- توسيع ولاية المحاكم الفيدرالية كان ضرورياً بالنسبة للجرائم العادية التي قد يرتكبها المدنيين المرافقين للقوات المسلحة ولكنه ليس كذلك بالنسبة للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي تمتلك المحاكم الأمريكية أصلاً ولاية فوق إقليمية بالنسبة لها بموجب قانون جرائم الحرب .

---

(١) statement before the subcommittee on crime & committee on the judiciary united, op.cite .

(٢) Chiara Gillard, Buisness goes to war, op.cite, p 544-545

٢- هذا التشريع لايشمل كل فئات المتعاقدين حيث سيطبق بشكل خاص على المتعاقدين مع القوات المسلحة ووزارة الدفاع وليس العاملين لحساب جهات حكومية أخرى أو المجندين من قبل وكلاء آخرين أو المجندين من البلد الذي ارتكب فيه الجرم .

فعلى سبيل المثال في حالة متعاقدي شركة بلاك ووتر لا يمنح هدا القانون ولاية قضائية للمحاكم الأمريكية بالنسبة لجرائمهم في كل من العراق وأفغانستان إذ أن عقد تزويد خدمات الشركة للولايات المتحدة الأمريكية يربطها بوزارة الخارجية وليس بوزارة الدفاع[١].

وأعتقد أن النقد الأول الموجه لهذا القانون حول عدم ضرورة هذا القانون فيما يتعلق بتوسيع الولاية بالنسبة لانتهاكات القانون الدولي الإنساني صحيح بالنسبة للمتعاقدين من مواطني الولايات المتحدة الأمريكية إذ يمكن ملاحقتهم قضائياً بموجب تشريع جرائم الحرب ولكن بالنسبة للمتعاقدين الأجانب فما كان من الممكن تحقق هذه الولاية بالنسبة لهم حتى في ظل قانون جرائم الحرب كما أشرنا.

أما بالنسبة للانتقاد الثاني الموجه لهذا القانون وعدم شموله إلا للمتعاقدين مع وزارة الدفاع فهو نقد دقيق وكان القانون محلاً لطرح ينادي بتعديله وتوسيع تعريف المتعاقدين المشمولين بأحكامه بحيث يشمل التعريف المقترح أي كل المتعاقدين مع الولايات المتحدة في النزاعات المسلحة عبر البحار . وتم إقرار هذا التعديل في ٤

---

(١) H.R. 2740: Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA): Expansion and Enforcement Act
http://www.uscongress.org\MEJA\htm.

تاريخ الدخول :٢٣ كانون الأول ٢٠٠٩ – ٠٢,٥٠ صباحاً .

تشرين الأول ٢٠٠٧ . بموجب قانون توسيع وتفعيل الولاية القضائية العسكرية المتجاوزة للإقليم MEJA Expansion and Enforcement act [١].

ومما تقدم نجد أن قرار حصانة المتعاقدين كان يمنع القضاء العراقي من ممارسة أي اختصاص قضائي لملاحقة هؤلاء عن جرائمهم إلا عندما يكون هؤلاء المتعاقدين عراقيين أو من الأجانب المقيمين في العراق ، أما الأجانب المتعاقدين مع الولايات المتحدة الأمريكية فهم خارج هذا الاختصاص بل ولم يكن للقضاء الأمريكي ذاته ولاية بالنسبة للكثير منهم ما لم يكونوا متعاقدين مع وزارة الدفاع وهو الحال حتى تعديل قانون الولاية العسكرية المتجاوزة للإقليم في تشرين الأول ٢٠٠٧، ولذا برزت مشكلة غياب أية ولاية قضائية بالنسبة لمتعاقدي شركة بلاك ووتر في العراق حيث كانت وزارة الخارجية الأمريكية هي المتعاقدة مع الشركة .

وفي حين قد يبدو من تعديل قانون الولاية القضائية المتجاوزة للإقليم أن الولايات المتحدة الأمريكية قد اتجهت إلى تكريس ولايتها القضائية على المتعاقدين يبين الواقع العملي حقيقة موقفها من ممارسة ولايتها القضائية بالنسبة للمتعاقدين وهو ما سنبينه فيما يلي .

- **تقييم موقف الولايات المتحدة الأمريكية من مقاضاة المتعاقدين :**

بينت حادثة النسور في أيلول ٢٠٠٧ في العراق وجود ثغرة في الملاحقة القضائية للمتعاقدين العاملين لصالح الولايات المتحدة في كل من العراق وأفغانستان . فعلى الرغم من تقديم عدة إدعاءات ضد المتعاقدين أمام المحاكم الأمريكية استناداً إلى قانون

---

[١] H.R. 2740: Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA): Expansion and Enforcement Act, The op.cite.

الولاية القضائية المتجاوزة للإقليم وغيره من القوانين [١] ، كان من بينها إدعاءات ضد مرتكبي جريمة ساحة النسور في ٢٠٠٧ بالقتل غير المتعمد ، حيث استندت المحكمة في ولايتها إلى قانون الولاية القضائية المتجاوزة للإقليم بالنسبة لهذه الجرائم المدعى ارتكابها ، والتي يتجاوز العقاب بالسجن بالنسبة لها مدة السنة فيما لو ارتكبت في الولايات المتحدة [٢].

إلا أن توصيات الفريق العامل المعني بمسألة المرتزقة استمرت في مطالبة الولايات المتحدة بملاحقة المتعاقدين قضائياً عن جرائمهم ومنع إفلاتهم من العقاب ، وكانت هذه التوصيات تطالب بإصدار القوانين التي تحقق بشكل كامل الولاية على المتعاقدين بما فيهم الذين يعملون لصالح وكالة الاستخبارات وتحقيق التطبيق الفعال لهذه التشريعات باتخاذ قرار الملاحقة ، ولاسيما في ضوء ما خلصت إليه تقارير المقرر الخاص من أن عمليات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة غير خاضعة للفحص من قبل الكونغرس وتتم بشكل سري وهو ما يبعد إمكانية الملاحقة القضائية للمتعاقدين عن الشفافية [٣].

---

[١]) ومنها على سبيل المثال توجيه اتهام من مكتب المدعي العام لمتعاقد أمام محكمة مقاطعة أريزونا في شباط ٢٠٠٧ وذلك لاتهامه بالهجوم باستخدام أسلحة مميتة وإلحاق الضرر الجسدي الخطير بالضحايا وإدانة متعاقد يعمل لصالح وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية CIA في ولاية نورث كارولينا لاعتدائه على محتجز بالضرب في أفغانستان وقتله حيث حكم على هذا المتعاقد بالسجن لمدة ثماني سنوات

statement before the subcommittee on crime & committee on the judiciary, united states house of representatives , op.cite .

[٢]) وقد أسقطت هذه التهم من قبل محكمة مقاطعة كولومبيا في ٢٠١٠/١/١ استنادا إلى إدعاء المتهمين بخرق محققي وزارة الخارجية لحقوقهم الدستورية وانتزاع اعترافات تورطهم بالجريمة تحت التهديد بفقدان عملهم .

[٣]) Mark leon Goldberg , Un group recommendations on USA use of mercenaries , August 3 2009 . http://www.undispatch.com/node/8711

وتبين هذه التوصيات التي نص عليها تقرير الفريق العامل المعني بمسألة المرتزقة في آب ٢٠٠٩ تقييمه لخطوات الملاحقة القضائية للمتعاقدين في الولايات المتحدة الأمريكية، فكانت حالات نادرة لا تمثل سياسة عامة لمقاضاة المتعاقدين بما يكفل تحقيق العدالة والوفاء بالتزامات الولايات المتحدة كدولة باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني وقمع انتهاكات هذا القانون .

ومايؤكد ذلك أن حادثة النسور لم تكن أول حادثة تشهد ضلوع المتعاقدين في جرائم ضد العراقيين ، فقبل ذلك كشفت فضيحة تعذيب المعتقلين في سجن أبو غريب العراقي تورط متعاقدين من شركتي Titan corporation و CACI في أعمال التعذيب ، حيث شارك هؤلاء إلى جانب الجنود الأمريكيين في عمليات الاستجواب والتحقيق مع المعتقلين، وعندما شكلت القيادة العسكرية الأمريكية لجنة بقيادة الجنرال الأمريكي أنطونيو تاغوبا للتحقيق في حادثة التعذيب ، كشف تقريره عن دور المتعاقدين الذين هم من جنسيات دول ثالثة أو متعاقدون محليون (أي من العراقيين) ، كما بين التقرير أن هؤلاء لا يخضعون بشكل واضح للإشراف[١] ، إلا أن الملاحقة القضائية بالنسبة للمتورطين في هذه الحادثة اقتصر على أفراد الجيش الأمريكي دون المتعاقدين .

تاريخ الدخول : ٦ تشرين الثاني ٢٠٠٩ _ ٠٩,٥٥ مساءً .

(١) The "**Taguba Report**" On Treatment Of Abu Ghraib Prisoners In Iraq. Article 15-6 investigation Of The800th Military Police Brigade.

P 26-27. http://news.findlaw.com/hdocs/docs/iraq/tagubarpt.html

تاريخ الدخول : ٢٥ أيار ٢٠١٠ – ١٠,٠٨ مساءً.

وما يدلل برأينا على اتجاه الولايات المتحدة لتكريس الإفلات من العقاب لمتعاقديها العاملين في العراق هو محاولاتها لتكريس ولاية قضائية حصرية لمحاكمها بمقاضاة المتعاقدين دون القضاء العراقي ، في حين أن تشريعاتها لاتكفل الملاحقة القضائية للمتعاقدين ((الأجانب)) من جنسية دولة ثالثة [١]. بالإضافة إلى محاولة تكريس حصانة لأفراد قواتها المسلحة والمتعاقدين معها أمام القضاء العراقي في بنود الاتفاقية الأمنية بينها وبين العراق التي وقعت في نهاية العام ٢٠٠٨ ، وهو ما لم يتم في النهاية حيث كرست المادة ١٢ من الاتفاقية التي تم توقيعها في أواخر عام ٢٠٠٨[٢] :

((اختصاص الولايات المتحدة بمحاكمة أفراد القوات والمدنيين المرافقين لهم بشأن مايرتكب داخل المنشآت والمساحات المتفق عليهافقط ، أما خارج هذه المساحات فيكون الاختصاص بالمحاكمة للعراق ، وبالنسبة للمتعاقدين مع الولايات المتحدة ومستخدميهم من المتعاقدين الفرعيين – أي في الحالات التي تلجأ فيها شركات متعاقدة مع الولايات المتحدة للتعاقد مع شركات عراقية تجند مواطنين عراقيين ــ يكون للعراق الحق الرئيسي في المحاكمة)).

وقد أفرغت كل من الفقرات ٤ و٥ من هذه المادة الاتفاق الذي أعطى الحق الأولي بالولاية للقضاء العراقي من قيمته ، إذ لم تخول السلطات العراقية احتجاز المتهمين

---

[١]) و تبين ذلك توصيات الفريق العامل في مسألة المرتزقة والذي أشار إلى أن تحقيق الشفافية في مقاضاة المتعاقدين أمام القضاء الأمريكي يتطلب تعيين مدع عام مستقل وزيادة قدرة وزارة العدل على الاضطلاع بعمليات التحقيق واستجواب المتهمين والشهود ، في حين أن وزارة الخارجية هي التي تقوم بهذه المهمة بالنسبة لجرائم المتعاقدين في الخارج .

Mark leon Goldberg , op.cite.

[٢]) سالم روضان الموسوي ، مرجع سابق .

وحصرت هذا الحق بالسلطات الأمريكية التي تقوم بعد ذلك بإتاحة المتهمين للسلطات العراقية للتحقيق والمحاكمة .

وما يبين عدم فاعلية أو جدية هذا الاتفاق في تمكين السلطات العراقية من ممارسة ولاية قضائية بالنسبة للمتعاقدين أن الواقع العملي لم يكشف عن أية حالة مقاضاة متعاقد من هؤلاء العاملين في العراق أمام القضاء العراقي .

الخاتمة :

تناول بحثنا فيما تقدم دراسة النظام القانوني للمرتزقة في القانون الدولي ، وما يترتب على وصف المرتزق من نتائج قانونية في القانون الدولي سواء فيما يتعلق بتحديد حمايته في ضوء نصوص القانون الدولي الإنساني ، أو تحديد مسؤوليته ومسؤولية الجهات القائمة بتجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة والإشكاليات التي قد تعوق الملاحقة القضائية للمرتزقة .

ومن خلال دراستنا وجدنا أن النصوص القانونية التي تحدد مركز المرتزق وحمايته ، وتجرم الارتزاق وتجنيد واستخدام المرتزقة ، وتفرض على الدول ملاحقة المرتزقة ومحاكمتهم وعدم تخويلهم أي نوع من الحصانة والعفو ، هي نصوص تتوقف في فعاليتها وتطبيقها على تحديد من هو المرتزق ، وكما بينا ينطوي هذا التعريف على العديد من المشكلات التي لاتتيح وصف شخص ما بسهولة على أنه مرتزق ، ولاسيما مع وجود شكل جديد لتجنيد واستخدام المرتزقة ، تتوسط فيه شركات عسكرية وأمنية خاصة العلاقة بين الدول و المرتزقة الذين يعملون لحسابها ، وتدعي أن نشاطها يختلف عن دور المرتزقة . وتتلخص النتائج والمقترحات التي وصلنا إليها في دراستنا فيما يلي :

أولاً : النتائج :

١- يشكل استخدام المرتزقة انتقاصاً من حقوق الدولة التي يستخدم ضدها في السيادة على إقليمها وسلامتها والسيطرة على مواردها الطبيعية ، ومن واجبات الدولة التي تلجأ إلى استخدامهم في عدم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى ، ولذا كان محلاً للإدانة في قرارات

الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن والجمعية العامة في العديد من الأزمات التي شهدتها القارة الإفريقية وكان لاستخدام المرتزقة دور فيها .

وكانت هذه القرارات بمثابة تفسير لنطاق الحقوق والواجبات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة بحيث لاتقتصر الانتهاكات التي قد تنتقص منها على التدخل المباشر باستخدام قوات مسلحة نظامية ، بل تشمل أيضاً التدخل المقنع وغير المباشر باستخدام فرق المرتزقة .

٢-وقد اكتفت الأمم المتحدة بهذه القرارات ولم تتجه نحو العمل على صياغة اتفاقية دولية لمناهضة تجنيد المرتزقة إلا في عام ١٩٨٠ ، متأثرة في ذلك بوجود اتفاقية خاصة بمناهضة الارتزاق بين أعضاء منظمة الدول الإفريقية هي اتفاقية ليبرفيل لعام ١٩٧٨ . و اعتمدت في صياغة الاتفاقية على نص المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ، ومن خلال نصوص كل من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩ يحدد النظام القانوني للمرتزقة في القانون الدولي ، والذي يبنى بدوره على تحديد من هو المرتزق .

ولعل تأخر العمل على صياغة اتفاقية دولية لمناهضة تجنيد المرتزقة ، والمشكلات التي انطوى عليها تعريف المرتزق فيما بعد صياغة هذه الاتفاقية أسهم في إتاحة المجال لتطور أنشطة استخدام المرتزقة بشكل جديد لايشمله تعريف المرتزقة الحالي في الاتفاقية وهو نشاط المتعاقدين في الشركات .

٣-إذ يتضمن تعريف المرتزقة في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩ على ثغرات عدة تتيح إمكان التحايل عليه من خلال الشروط

المتعلقة بشخص المرتزق ، حيث أن تطور استخدام المرتزقة ليشمل الأنشطة المدبرة ضد دول أخرى واستهداف أنظمة الحكم فيها وسلامتها الإقليمية يظهر إمكان استخدام مواطني الدولة المستهدفة بهذه الأنشطة وبذلك لايمكن في ضوء التعريف الحالي للمرتزقة في القانون الدولي اعتبار هؤلاء مرتزقة .

كما أن حصر المغنم الذي يجب أن يسعى المرتزق لتحقيقه في صورة الوعد بمغنم مادي وتجاوز أشكال أخرى للمنفعة التي قد يسعى المرتزق لتحقيقها من خلال نشاطه ، كوعده بجنسية الدولة التي يقاتل لصالحها أو بالإقامة فيها أو مركز اللجوء فيها ، فضلاً عن اشتراط أن يتجاوز هذا المغنم ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة للطرف الذي يجند لصالحه .

وبذلك لايبدو كيف يمكن أن يسهم هذا الشرط في تحديد فئة المرتزقة إذا كان هؤلاء مجندين بشكل غير مباشر من الدول وإنما من خلال جماعات مسلحة أو ميليشيات أو حتى شركات .

٤-أما الشروط المتعلقة بطبيعة النشاط المجند للقيام به وهي :

أ-**شرط أن يتم تجنيد المرتزق للمشاركة في نزاع مسلح أو في عمل مدبر من أعمال العنف** يهدف إلى الإطاحة بحكومة دولة ما أو تقويض نظامها الدستوري بطريقة أو بأخرى أو يهدف إلى تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما . حيث أدخلت الاتفاقية الدولية لعام ١٩٨٩ **عنصراً سياسياً** على مفهوم الارتزاق عندما أضافت في ف٢ من مادتها الأولى حالة تجنيد المرتزقة للاشتراك في أعمال العنف المدبر ضد دولة أخرى ، **بما أسهم في توسيع مفهوم الارتزاق وتجنيد المرتزقة ، وتجاوز الربط الحصري والتقليدي بين أنشطة المرتزقة وحالة النزاع المسلح** ، وبذلك تشمل

هذه الصياغة تجنيد المرتزقة للمشاركة في العدوان ضد دولة أخرى أو استهدافها بعمل إرهابي دون أن تتقيد بوجود نزاع مسلح كما هو معرف في قانون النزاعات المسلحة .

ب- وأن يشارك المرتزق في العمليات العدائية بشكل فعلي ومباشر (وبالطبع يتصل هذا الشرط بحالة تجنيد المرتزق للمشاركة في نزاع مسلح) .

وحيث كان تعريف المرتزقة في الاتفاقية الدولية لعام ١٩٨٩في جزء منه نقل حرفي للمادة ٤٧ من البروتوكول الأول ، وحيث يكرس البروتوكول المشاركة الفعلية والمباشرة في العمليات العدائية كشرط في تعريف المرتزق ، اعتمدت الاتفاقية الدولية ذات الشرط .

٥-ويعكس شرط المشاركة الفعلية والمباشرة في العمليات العدائية مشكلتين في تطبيق تعريف المرتزقة :

أولاهما : غياب تحديد لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، حيث لا تقدم نصوص القانون الدولي الإنساني التي استخدمت المصطلح أي تحديد لمفهومه مما يقتضي تحديده في كل حالة على حدة ، ويمكن الاستهداء في هذا الصدد بدليل لجنة الصليب الأحمر الدولي لتفسير المصطلح .

وكان حرياً بواضعي الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة وإذ جرمت الاتفاقية الارتزاق في المادة ٣ محاولة تحديد للمفهوم في نص الاتفاقية لأهميته في المساءلة الجنائية عن هذه الجريمة .

والثانية : إمكانية تطبيقه على (المتعاقدين) العاملين لصالح الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في سياق النزاعات المسلحة ، وما إذا كان قد يتيح مجالاً لنشاط المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة باعتبارهم قد يؤدوا مهام مختلفة

كالاستخبارات والتدريب والحراسة والتي قد لاتوصف بأنها مشاركة .وبالتالي عدم إمكان تصنيف المتعاقدين كمرتزقة .

٦- نشاط الشركات الأمنية والعسكرية يبدو وثيق الصلة باستخدام وتجنيد المرتزقة وهو ماتوضحه أسباب اللجوء إلى استخدام هذه الشركات ، مما دعا مقرر الأمم المتحدة الخاص بدراسة مسألة المرتزقة إلى إدراج نشاط هذه الشركات ضمن ولايته .

إلا التعريف القانوني الحالي للمرتزقة في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة قد يحول دون اعتبار العديد من المتعاقدين العاملين في هذه الشركات مرتزقة ، بينما لايسهل تحديد مضمون نشاط هذه الشركات والمتعاقدين فيها مع ما تدعيه هذه الشركات من انتفاء أي دور لها في النزاعات المسلحة يماثل الدور القتالي المعروف للقوات المسلحة للدول . ولاسيما مع وجود نوعين من الشركات الخاصة التي اضطلعت بمهام متنوعة في نزاعات مسلحة معاصرة ولاسيما في غزو أفغانستان واحتلال العراق وهي شركات عسكرية خاصة وشركات أمنية خاصة .

٧- إذ أنه في غياب تعريف حصري للأفعال التي تشكل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية وفي سياق النزاع المسلح لا يسهل تحديد أثر الخدمة الأمنية في تحقيق أهداف عسكرية ، والفصل بين العسكري والأمني ، **وكما يبين واقع عمل الشركات الأمنية الخاصة في أمثلة معروفة في كل من العراق وإفريقيا** فإن الشركات الأمنية لم تقف عند حدود خدمات ((أمنية)) التي تدعي تعهدها إياها ، بل اضطلعت بالفعل بمهام قتالية كما في سيراليون وأدت مشاركة أفرادها في حمل السلاح في العراق إلى ضلوعهم في ارتكاب جرائم قتل للمدنيين . وبالتالي فإن دور

متعاقديها يتقاطع مع الدور التقليدي المعروف للمرتزقة ، ولذا فهي ليست سوى شكل جديد منظم لاستخدام المرتزقة.ولابد من الاتجاه نحو حظر أنشطتها هذه .

٨- فيما يتصل بمسألة مشاركة المرتزق في النزاعات المسلحة وما تقتضيه من التمييز في المركز القانوني بينه وبين الفئات الأخرى الموجودة في ساحة النزاع المسلح كالمقاتلين والمدنيين فقد خلصنا إلى أن المرتزق وخلافاً للمقاتل ليس له حق المشاركة في العمليات العدائية ، وإن كانت هذه المشاركة بذاتها لاترتب بحقه المسؤولية الجنائية في ضوء نصوص القانون الدولي الإنساني التي لاتهدف أصلاً إلى تجريم نشاط المرتزق بل تقتصر على تحديد مدى حمايته ، ويقتصر أثر هذه المشاركة غير المشروعة على حرمانه من مركز أسير الحرب وما يفرضه هذا المركز من حماية للأشخاص المخولين إياه ، وعلى جواز استهدافه بالقتل ، خلافاً للمدنيين الذين لايفترض بهم المشاركة في العمليات العدائية.

٩- إلا أن مشاركة المرتزق غير المشروعة في العمليات العدائية وما نصت عليه المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ بحرمانه من مركز المقاتل وأسير الحرب ، **لايعني أن يترك لرحمة الطرف في النزاع الذي قد يقع في قبضته ، وإنما يتمتع بحماية الضمانات الأساسية في القانون الدولي الإنساني بما تكفله له من ضرورة ضمان المحاكمة العادلة له** . حيث يجب أن تكفل هذه الضمانات للأشخاص الذين لاينتمون بوضوح إلى إحدى الفئات المحمية في هذا القانون **كالمرتزقة والمتعاقدون في الشركات الخاصة وكل من قد يسمى بالمقاتل غير القانوني** .

١٠- تترتب المسؤولية الجنائية الفردية للمرتزق عن جريمة الارتزاق(م٣ من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة) ، وعما قد ينسب إليه من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني ، إلا أن مساءلة المرتزقة عن هذه الجرائم لاتتأتى بسهولة وبدون أية معوقات مع وجود مسائل قد تشكل عقبات تحول دون الملاحقة القضائية للمرتزقة سواء أمام المحكمة الجنائية الدولية أو أمام القضاء الوطني للدول ومنها :**عدم وجود اختصاص للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لجريمة الارتزاق** ، ويمكن ملاحقة المرتزقة قضائياً أمام المحكمة عما قد يرتكبونه من جرائم تدخل في اختصاصها ودون أن يكون لصفة المتهم كمرتزق أثر في هذه المساءلة .

فضلاً عن حالات شمول المرتزقة باتفاقات العفو في إطار المصالحة ومنح الحصانة للمتعاقدين في الشركات الخاصة: ومع أن الحالات التي يتم فيها منح العفو ليست بشكل خاص موجهة لفئة المرتزقة إلا أنه يجب الانتباه إلى أثرها على الملاحقة القضائية لهؤلاء إذا ما شملهم أي اتفاق للعفو مع التذكير بأن أي اتفاق للعفو لتحقيق المصالحة لايلغي التزامات الدول الأخرى غير الأطراف فيه بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني من خلال ملاحقة وعقاب مرتكبي انتهاكات هذا القانون .

وإذا كان لمسألة شمول المرتزقة بحالات العفو صفة عرضية ، فإن الاتجاه إلى منح المتعاقدين في الشركات الأمنية الخاصة العاملة في النزاعات المسلحة الحصانة أمام قضاء الدول التي سيعملون في إقليمها خطوة أكثر خطورة لكونها هادفة إلى تحقيق إفلات هؤلاء من العقاب ، وتقدم كحافز لنشاط هذه الشركات وحثها على التعاقد مع الدول .

١١- الاتجاه لمنح الحصانة للمتعاقدين أمام قضاء الدول التي يعملون في إقليمها ، وقد تكون هذه الدول التي قد تكون تحت الاحتلال أو في حالة نزاع مسلح أي في حالة يكون فيها النظام القضائي غائباً أو منهاراً ، **هو تكريس لسياسة تهدف إلى تحقيق إفلاتهم من العقاب إذ لا تتجه الدول المتعاقدة معهم إلى كفالة ملاحقة هؤلاء مع غياب أي اختصاص قضائي لها بالنسبة لهؤلاء المتعاقدين المرتزقة الذين هم أجانب عنها ، وبذلك فهو غير قانوني سواء كانت دولة الإقليم تحت الاحتلال أو حتى كاملة السيادة فلا يجوز لها أن تتنازل عن اختصاصها بملاحقتهم في اتفاق مع دولة ليس لها مثل هذا الاختصاص وتخالف بذلك بشكل واضح التزامها بقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني وملاحقة مرتكبيه .**

وفي دراستنا لمنح الحصانة للمتعاقدين العاملين في العراق بقرار الحاكم المدني السابق للعراق بول بريمر عام ٢٠٠٤ خلصنا من هذه الدراسة إلى أن قواعد قانون الاحتلال الحربي تقر مبدأ استمرارية النظام القضائي والتشريعي للإقليم الخاضع للاحتلال لاتجيز لسلطة الاحتلال فرض تشريعات جديدة خروجاً على هذا المبدأ إلا في استثناءات لا تتوافر في حالة عمل المتعاقدين . بل إن منحهم الحصانة سلوك يتناقض مع التزامات سلطة الاحتلال بقمع انتهاكات أحكام الاتفاقيات ولايمكن أن تبرر كضامن لأمن دولة الاحتلال أو تحقيق إدارة منتظمة للإقليم الخاضع للاحتلال .

كما ينطوي على مخالفة خطيرة لالتزام ذا صفة عرفية بقمع وملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني .

١٢- إن تفضيل استخدام المرتزقة كأجانب عن الدولة للاضطلاع بأعمال غير مشروعة لحسابها يهدف في المقام الأول إلى نفي أي صلة لهذه الدولة بهم وبالتالي نفي مسؤوليتها عن أعمالهم . ولكن **قواعد القانون الدولي تتيح مساءلة الدول عن تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة** ، سواء أكان خرق حظر استخدام المرتزقة قد وقع من قبل أجهزة الدولة المعروفة وهي سلطاتها الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية . أو من خلال كيانات خاصة هي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي قد تلجأ الدول إلى استخدامها لتضطلع ببعض مهامها المتعلقة باستخدام القوة في النزاعات المسلحة أو لتنفيذ بعض المهام المتصلة بفرض الأمن داخل حدودها . **وقد أسهم مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في صياغة نصوص توفر أسس لمسؤولية الدول في مثل هذه الحالات** وذلك في صياغة نص يقضي بنسبة مسؤولية الدول عن أعمال الكيانات الخاصة التي قد تضطلع بوظائف هي عادة من وظائف حكومات وذلك في نص المادة الخامسة من المشروع ، و نص المادة ٨ الذي يتيح نسبة لمسؤولية إلى الدول عن أعمال أفراد أو كيانات إذا عملوا تحت إشرافها أو رقابتها تكريساً لما استقرت عليه أحكام القضاء الدولي بهذا الشأن .

١٣- إن ثبوت مسؤولية الدول عن استخدام أو تدريب أو تمويل المرتزقة سواء تم هذا الاستخدام من قبل أجهزة الدولة مباشرة أو من خلال استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لايعني حكماً مسؤولية الدول عما قد يرتكبه هؤلاء من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني في معرض تنفيذ المهام الموكلة إليهم ، فنصوص القانون الدولي اشترطت وجود صلة وكالة في علاقة الدولة بالأشخاص من غير أفراد قواتها المسلحة حتى تنسب أعمالهم إليها ، وبينت أحكام

القضاء الدولي في كل من قضية نيكاراغوا أمام محكمة العدل الدولية وفي قضية تاديتش أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أن صلة الوكالة هذه تعني وجود تحكم في تنفيذ المرتزقة لأنشطتهم فلا يكفي مجرد التدريب أو التسليح أو التمويل . وإن كان الحكمين قد اختلفا في سقف التحكم المطلوب لنسبة أعمال الجماعات المسلحة الخاصة كالمرتزقة إلى الدول بين التحكم الفعال و التحكم الإشرافي .

المقترحات والتوصيات:

أولاً –مقترحات تعديل تعريف المرتزقة :

أ – بالنسبة لشرط الجنسية الأجنبية، نقر مقترحات المقرر الخاص بمسألة المرتزقة بالتعديل بالنسبة لشرط الجنسية الأجنبية بحيث يشمل التعديل مواطني الدولة المتضررة من نشاطهم – أي التي ستوجه أعمالهم ضدها.

وإذ نرى أن هذا المقترح يبقى قاصراً عن شمول حالة أهم للتحايل و هي منح المرتزق جنسية الدولة التي سيقاتل أو يرتكب أعمال العنف المدبر لصالحها أو الدولة التي ستقوم بتجنيده ، **لذا أوصي بتدارك حالات تجنيد المرتزقة من مواطني الدولة المستفيدة من نشاط المرتزق في تعريف المرتزقة ، وذلك من بين فئة اللاجئين أو طالبي اللجوء في مقابل وعد مثل هؤلاء بالجنسية أو الإقامة أو تسهيلات الهجرة له أو لأفراد عائلته إلى هذه الدولة حال تنفيذه للعمل المجند لأجله .**

ب– وأي اقتراح من قبلنا بتضمين هذه الحالة في تعريف المرتزقة لايستقيم بدون اقتراح التعديل على شرط المغنم الشخصي في تعريف المرتزق .

فبالإضافة إلى مقترح المقرر الخاص بحذف الفقرة التي كانت تنص على سقف معين لابد من تجاوزه بإفراط حتى يعتبر الشخص المعني مرتزقاً (وهو مايوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة للدولة) وهو مقترح يزيل جزءاً من المشكلة المتعلقة بهذا الشرط ، بحيث يصبح قابلاً للتطبيق على الحالات التي تلجأ فيها كيانات أخرى من غير الدول إلى تجنيد مرتزقة كالميليشيات والجماعات المسلحة والشركات العسكرية والأمنية الخاصة .أقترح أيضاً تدارك الحالة التي يكون فيها المغنم ذا طبيعة معنوية كوعد بجنسية أو إقامة أو لجوء.

وبالتالي أقترح تعديل التعريف بالنسبة لشرطي الجنسية والمغنم الشخصي ليصبح كمايلي :

((المرتزق هو أي شخص :

ب- لايكون من رعايا طرف في الصراع ولا من المقيمين في إقليم خاضع لسيطرة طرف في الصراع ويستثنى من ذلك :

١- من كان من رعايا البلد المتضرر من الجريمة المرتكبة إذا كان الشخص المذكور قد تم التعاقد معه لارتكاب الجريمة في البلد الذي يحمل جنسيته واستغل حمله لتلك الجنسية لإخفاء صفته كمرتزق تستخدمه الدولة أو المنظمة المتعاقدة معه

٢- الأجانب المقيمين في البلد الذي ينفذ العمل لصالحه أو المرشحين للحصول على جنسيتها أو الإقامة فيها أو الهجرة إليها أو وضع اللجوء فيها.

ج- يكون قد قبل الاشتراك في صراع مسلح بدافع كسب أو منفعة مادية أو معنوية كالوعد بالجنسية أو الإقامة أو هجرة أو تسهيلات للهجرة له أو لأفراد عائلته أو لجوء)).

ت-ولتجاوز مشكلة شمول المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بتعريف المرتزقة عندما لاتصل المهام التي تضطلع بها هذه الشركات لحد القتال الفعلي ، **أوصي فريق الأمم المتحدة العامل المعني بدراسة "مسألة استخدام المرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير " باعتماد مقترح المقررة الخاصة شايستا شاميم في تقريرها لعام ٢٠٠٥ بتعديل الفقرة ١ / أ من**

المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستبدال مصطلح التجنيد للقتال بمصطلح التجنيد للاشتراك ليصبح كمايلي :

((١-المرتزق هو أي شخص :

أ-يجند خصيصاً محلياً أو في الخارج للاشتراك في نزاع مسلح)).

ثانياً – إذ أن تطبيق القاعدة التي نصت عليها المادة ٤٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ يشهد تحدياً بسبب نشاط المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، إذ يمكن استناداً إلى صلة هؤلاء بالقوات المسلحة لدول الإفادة من مركز أسير الحرب في ضوء تفسير م ٤ / ف/أ-٤ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ ، سيما وأن هذه القاعدة ليست بذاتها ملزمة ويجوز للدول خلافاً لها أن تمنح المرتزقة مركز أسرى الحرب ، وهو ما يشكل تشجيعاً لنشاطهم يخالف الالتزامات الدولية بحظر أنشطتهم .

لذا أوصي بمشاركة الأمم المتحدة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في سياق مؤتمراتها المقبلة الخاصة ب " تحديات تطبيق القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة" بطرح قراءة جديدة للمادة ٤٧ تكرس الطبيعة الملزمة لقاعدة حرمان المرتزق من مركز أسير الحرب ، وتستبعد أي تفسير لمركز المتعاقدين في الشركات الخاصة خلافاً لكونهم مرتزقة بما يحث الدول على ملاحقة هؤلاء قضائياً وفاء بالتزاماتهم الدولية في هذا الصدد ومع التأكيد على ضمان حقهم في المحاكمة العادلة.

ثالثاً -تجريم الارتزاق وتجنيد المرتزقة في التشريعات الوطنية للدول . وذلك بهدف تفعيل التعاون القضائي بين الدول ذات الصلة بأنشطتهم في الملاحقة القضائية للمرتزقة عن جرائمهم بما يمنع أي دور محتمل لهم في النزاعات المسلحة أو في أنشطة

إجرامية أخرى خارج حدود دولهم ، ويلغي أي أثر لأي اتفاق للعفو قد يحد من هذه الملاحقة .

رابعاً- حظر أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وعدم الاكتفاء بمحاولات تنظيم نشاطها لمنعها من استخدام المرتزقة ، إذ قد يستغل الإدعاء بتنظيم نشاطها لتكريس حصانة المتعاقدين أمام قضاء الدول التي يعملون في إقليمها ، وذلك كجزء من اتفاق لتنظيم وضع القوات في دولة ، وحصر الاختصاص بملاحقتهم بالدول المتعاقدة معهم أو دول جنسيتهم و التي قد لا تكفل تشريعاتها حقيقة مثل هذا الاختصاص أو لا تتمكن من القبض عليهم لغرض محاكمتهم .

وأوصي في هذا الصدد الأمم المتحدة بإعادة النظر في موقفها من نشاط هذه الشركات الذي كرسته في وثيقة مونترو لتحديد التزامات الدول بنشاط الشركات واقتصرت فيه على دعوة الدول ذات الصلة بنشاط الشركات إلى فرض تنظيم لنشاطها ، ولاسيما بملاحظة أن محاولة تنظيم نشاط الشركات في بعض الدول لم يمنع بالفعل من استخدام المرتزقة .

خامساً – و لايتأتى تفعيل المقترح السابق إلا من خلال تجريم الارتزاق وتجنيد المرتزقة كجرائم قائمة بذاتها كما حددتها الاتفاقية الدولية وليس بأشكال أخرى من التجريم كما هو حال العديد من تشريعات الدول التي لا تجرم الارتزاق وتجنيد المرتزقة إلا في ضوء مساسه بعلاقاتها مع دول أخرى أو باعتباره عملاً إرهابياً ، وبشكل يشمل أيضاً نشاط المتعاقدين في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ، **وبذا أوصي بالانضمام إلى الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لأي دولة تتضرر من أنشطة هؤلاء لتفعيل مقترحات تعديل تعريف المرتزق و تفعيل التعاون القضائي في الملاحقة القضائية للمرتزقة .**

سادساً – وبعد إقرار التعديلات المشار إليها آنفاً على تعريف المرتزق، أقترح إدراج الارتزاق ظرفاً مشدداً للعقوبة لدى مساءلة المرتزقة عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . وذلك في ضوء ما يتيحه نظام روما للمحكمة من صلاحيات في تقدير خطورة الجريمة وظروف الشخص المدان . وعلى الدول العربية التي تضررت من أنشطة المرتزقة كالعراق على سبيل المثال أن تسعى في أي مؤتمر لاحق لاستعراض نظام روما الأساسي لتفعيل هذا المقترح بإدراج الارتزاق ظرفاً مشدداً للعقوبة بالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة .

سابعاً – تحديد معيار واضح لنسبة المسؤولية الدولية إلى الدول عن الأعمال غير المشروعة المرتكبة من شخص أو أشخاص أو جماعة :

إذ لم ترجح لجنة القانون الدولي في مشروع المواد حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً معياراً لنسبة المسؤولية عن أعمال شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى الدولة من المعايير التي أرساها القضاء الدولي لذا أوصي بمراجعة مشروع لجنة القانون الدولي لتوضيح معايير نسبة المسؤولية بما يمكن من تقييم الممارسات اللاحقة لأحداث١١ أيلول ٢٠٠١ والتي خفضت سقف نسبة المسؤولية بما يخالف تلك المعايير على نحو يتيح التذرع باستخدام القوة ضد دول دون التثبت الكافي من مسؤوليتها عن أعمال أشخاص أو جماعات مسلحة انطلاقاً من أراضيها .

وأقترح في هذا الصدد صياغة معيار يميز لغرض نسبة المسؤولية بين الجماعات المسلحة المشكلة هرمياً والتي يكتفى بالنسبة لها بالتحكم الإشرافي ، وبين الأفراد العاديين وتشترط بالنسبة لهم التحكم الفعال ، بما يحقق الاستجابة لما تشهده النزاعات المسلحة المعاصرة من ظاهرة لعودة استخدام المرتزقة بشكل معاصر منظم ، يعمل فيه المرتزق كجزء من كيان منظم هو الشركة العسكرية أو الأمنية ،

ويمكن الاكتفاء بالنسبة لها بالتحكم الإشرافي والحيلولة دون تهرب الدول من مسؤوليتها عن الأعمال غير المشروعة التي ينفذها هؤلاء المرتزقة لصالحها بوجود معيار يتطلب السيطرة الفعالة أو التحكم الفعال .

ملحق

الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة وتدريبهم وتمويلهم واستخدامهم

إن الدول الأطراف في هده الاتفاقية .

إذ تعيد تأكيد المقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وفي إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

وإذ تدرك أنه يجري تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم للقيام بأنشطة تنتهك مبادئ القانون الدولي مثل المساواة في السيادة والاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية للدول وحق الشعوب في تقرير المصير .

وإذ تؤكد أن تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم ينبغي أن يعتبر جرائم موضع قلق بالغ لجميع الدول ، وأن أي شخص يرتكب أياً من هده الجرائم ينبغي أما أن يحاكم أو يسلم .

واقتناعاً منها بضرورة تنمية وتعزيز التعاون الدولي فيما بين الدول لمنع هده الجرائم وملاحقتها قضائياً والمعاقبة عليها .

وإذ تعرب عن القلق لظهور أنشطة دولية جديدة غير مشروعة تشير إلى اشتراك تجار المخدرات والمرتزقة في ارتكاب أعمال عنف تقوض النظام الدستوري للدول .

واقتناعاً منها بأن من شأن اعتماد اتفاقية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم أن يساهم مساهمة كبيرة في التخلص من هده الأنشطة الشنعاء ومن ثم في مراعاة المقاصد والمبادئ الواردة في الميثاق .

وإذ تدرك أن المسائل التي لاتنظمها هده الاتفاقية تظل تحكمها قواعد ومبادئ القانون الدولي ،

قد اتفقت على مايلي :

المادة ١

لأغراض هذه الاتفاقية :

١- المرتزق هو أي شخص :

أ- يجند خصيصا محلياً أو في الخارج للقتال في نزاع مسلح

ب- ويكون دافعه الأساسي للاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق مغن شخصي ، ويبدل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو باسم هدا الطرف وعد بمكافأة مادية تزيد كثيرا على ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لدلك الطرف أو مايدفع لهم ،

ج- ولايكون من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع ،

د- وليس من أفراد القوات المسلحة لدلك الطرف في النزاع ،

هـ- ولم توفده دولة ليست طرفا في النزاع في مهمة رسمية بصفته من أفراد قواتها المسلحة .

٢- وفي أية حالة أخرى ، يكون المرتزق أيضاً أي شخص :

أ- يجند خصيصاً محلياً أو في الخارج للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف يرمي إلى :

١- الإطاحة بحكومة ما أو تقويض النظام الدستوري لدولة ما بطريقة أو بأخرى، أو

٢- تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما ،

ب- ويكون دافعه الأساسي للاشتراك في دلك هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ذي شأن ويحفزه على ذلك وعد بمكافأة مادية أو دفع تلك المكافأة،

ج- ولايكون من رعايا الدولة التي يوجه ضدها هدا العمل ولامن المقيمين في إقليمها .

د-ولم توفده دولة في مهمة رسمية ،

هـ- وليس من أفراد القوات المسلحة للدولة التي ينفذ هذا العمل في إقليمها .

المادة ٢

كل شخص يقوم بتجنيد أو استخدام أو تمويل أو تدريب المرتزقة ، وفقاً لتعريفهم الوارد في المادة ١ من هده الاتفاقية ، يرتكب جريمة في حكم هده الاتفاقية .

المادة ٣

١- كل مرتزق ، حسبما هو معرف في المادة ١ من هده الاتفاقية ، يشترك اشتراكاً مباشراً في أعمال عدائية أو في عمل مدبر من أعمال العنف ، تبعا للحالة ، يرتكب جريمة في حكم هده الاتفاقية .

٢- ليس في هده المادة ما يحد من نطاق تطبيق المادة ٤ من هده الاتفاقية .

المادة ٤

يعتبر مرتكباً لجريمة كل شخص:

أ- يشرع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية .

ب- يكون شريكاً لشخص يرتكب أو يشرع في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

المادة ٥

١- لايجوز للدول الأطراف تجنيد المرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم ، وعليها أن تقوم وفقا لأحكام هده الاتفاقية ، بحظر هده الأنشطة .

٢- لايجوز للدول الأطراف تجنيد المرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم لغرض مقاومة الممارسة الشرعية لحق الشعوب غير القابل للتصرف في تقرير المصير ، حسبما يعترف يه القانون الدولي ، وعليها أن تتخذ الإجراءات المناسبة ، وفقا للقانون الدولي ، لمنع تجنيد المرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم لدلك الغرض .

٣- تعاقب الدول الأطراف على الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار الطابع الخطير لهذه الجرائم.

المادة ٦

تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في هده الاتفاقية ولاسيما بالقيام بمايلي :

أ- اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً كل في إقليمها ، لمنع التحضير لارتكاب تلك الجرائم داخل أقاليمها أو خارجها ، بما في دلك حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها الأشخاص والجماعات والمنظمات للتشجيع
على ارتكاب هذه الجرائم أو التحريض على ارتكابها أو تنظيمها أو الاشتراك في ارتكابها،

ب- تنسيق اتخاذ التدابير الإدارية وغيرها من التدابير ، حسب الاقتضاء ، لمنع ارتكاب هذه الجرائم .

المادة ٧

تتعاون الدول الأطراف في اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ هذه الاتفاقية .

المادة ٨

على كل دولة طرف لديها سبب يحملها على الاعتقاد بأن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هده الاتفاقية قد ارتكبت أو ترتكب أو سترتكب ، أن تبلغ وفقاً لقانونها الوطني ، المعلومات ذات الصلة حال علمها بها إلى الدول الأطراف المعنية ، ودلك إما مباشرة أو عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة ٩

١- تتخذ كل دولة طرف مايلزم من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية والتي ترتكب :

أ- في إقليم تلك الدولة أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة فيها.
ب- من قبل أحد رعاياها أو ، إدا رأت تلك الدولة دلك مناسباً من قبل الأشخاص عديمي الجنسية الدين يكون محل إقامتهم المعتاد في إقليمها .

٢- تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢و٣و٤ من هده الاتفاقية في حالة وجود الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة في إقليمها وعدم قيامها بتسليمه لأي من الدول المذكورة في الفقرة ١ من هده المادة ،

٣- لاتحول هده الاتفاقية دون ممارسة أية ولاية جنائية وفقاً للقانون الوطني .

المادة ١٠

١- تقوم أي دولة طرف يوجد في إقليمها الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة ، لدى اقتناعها بأن الظروف تبرر دلك ، بحبسه وفقاً لقوانينها أو باتخاذ تدابير أخرى لضمان وجوده الفترة اللازمة لإتاحة اتخاذ إجراءات جنائية أو إجراءات تسليم .وتجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

٢- عندما تقوم أي دولة طرف عملا بهذه الاتفاقية بحبس أحد الأشخاص أو باتخاذ التدابير الأخرى المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة. عليها أن تخطر بذلك دون تأخير سواء مباشرة أو عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة مايلي :

أ- الدولة الطرف التي ارتكبت فيها الجريمة
ب- الدولة الطرف التي ارتكبت الجريمة ضدها أو شرع فيها ضدها،
ج- الدولة الطرف التي يكون الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي ارتكبت الجريمة ضده أو شرع فيها ضده من مواطنيها،
د- الدولة الطرف التي يكون الشخص المنسوب إليه الجريمة من مواطنيها ، أو يكون محل إقامته المعتاد في إقليمها إدا كان عديم الجنسية ،
هـ- أي دولة طرف معنية أخرى ترى من المناسب إخطارها .

٣- يحق لكل شخص تتخذ بشأنه التدابير المشار إليها في الفقرة ١ من هده المادة :

أ- أن يتصل دون تأخير ، بأقرب ممثل مناسب من ممثلي الدولة التي يكون من مواطنيها أو التي لها بأية صورة أخرى الحق في حماية حقوقه ، أو إذا كان شخصا عديم الجنسية ، الدولة التي يكون محل إقامته المعتاد في إقليمها .

ب- أن يزوره ممثل تلك الدولة

٤- لاتخل أحكام الفقرة الثالثة من هذه المادة بحق أية دولة طرف لها حق الولاية القضائية وفقا للفقرة ١(ب) من المادة ٩ في أن تدعو لجنة الصليب الأحمر الدولية إلى الاتصال بالشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة وإلى زيارته .

٥- تبادر الدولة التي تجري التحقيق الأولي المتوخى في الفقرة ١ من هده المادة بإبلاغ نتائج تحقيقها للدول المشار إليها في الفقرة ٢ من هده المادة وتبين ما إذا كانت تعتزم ممارسة ولايتها القضائية .

المادة ١١

تكفل لكل شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم المنصوص عليها في هده الاتفاقية ، المعاملة العادلة في جميع مراحل تلك الإجراءات وكذلك جميع الحقوق والضمانات المنصوص عليها في قانون الدولة المعنية .وينبغي مراعاة قواعد القانون الدولي المنطبقة .

المادة ١٢

تكون الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة ، إذا لم تقم بتسليمه ، ملزمة ، دون استثناء على الإطلاق وسواء ارتكبت الجريمة أو لم ترتكب في إقليمها ، بأن تعرض الأمر على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة ، عن طريق إجراءات تتخذ وفقاً لقوانين تلك الدولة . وتتخذ تلك السلطات قرارها بالأسلوب المتبع في حالة

أية جريمة أخرى لها طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة .

المادة ١٣

١- تتبادل الدول الأطراف المساعدة إلى أقصى حد فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الجرائم المنصوص عليها في هده الاتفاقية ، بما في دلك تقديم جميع ما بحوزتها من أدلة لازمة لتلك الإجراءات . ويسري في جميع الحالات قانون الدولة المطلوب مساعدتها .

٢- لاتمس أحكام الفقرة ١ من هذه المادة الالتزامات المنصوص عليها في أي معاهدة أخرى فيما يتعلق بالمساعدة القضائية المتبادلة .

المادة ١٤

تقوم الدولة الطرف التي يحاكم فيها الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة بإبلاغ النتيجة النهائية لإجراءات المحاكمة ، وفقاً لقوانينها ، إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، الذي عليه أن يحيل هده المعلومات إلى الدول الأخرى المعنية .

المادة ١٥

١- تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢و٣و٤ من هده الاتفاقية في عداد الجرائم التي تستدعي تسليم المجرمين في أية معاهدة لتسليم المجرمين نافدة بين الدول الأطراف ، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم بوصفها جرائم تستدعي تسليم المجرمين في كل معاهدة لتسليم المجرمين تعقد فيما بينها .

٢- إذا تلقت دولة طرف ، تجعل تسليم المجرمين رهنا بوجود معاهدة ، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لاترتبط معها بمعاهدة لتسليم المجرمين ، جاز لها ، إذا شاءت ، أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بهده الجرائم ، وتخضع عملية تسليم المجرمين للشروط الأخرى التي يقضي بها قانون الدولة التي يقدم إليها الطلب .

٣- على الدول الأطراف التي لاتجعل تسليم المجرمين رهنا بوجود معاهدة أن تعتبر هده الجرائم من الجرائم التي تستدعي تسليم المجرمين فيما بينها ، مع مراعاة الشروط التي يقضي بها قانون الدولة التي يقدم إليها الطلب .

٤- تعامل الجرائم لغرض تسليم المجرمين بين الدول الأطراف وكأنها قد ارتكبت لافي المكان الذي وقعت فيه فحسب بل أيضا في أقاليم الدول المطلوب منها إقامة ولايتها القضائية وفقاً للمادة ٩ من هذه الاتفاقية .

المادة ١٦

تطبق هذه الاتفاقية دون مساس :

أ- بالقواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول .
ب- بقانون المنازعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بمركز المقاتل وأسير الحرب.

المادة ١٧

يعرض للتحكيم أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولايتم تسويته عن طريق المفاوضات، وذلك بناء على طلب أي من هذه الدول . وإذا لم تتمكن الدول الأطراف خلال ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم من الاتفاق على تنظيم أمر التحكيم جاز لأي من أولئك الأطراف أن يحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقا للنظام الأساسي للمحكمة .

١- لأية دولة طرف أن تعلن لدى توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو أن الانضمام إليها أنها لاتعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ١ من هذه المادة ولاتكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ١ من هذه المادة إزاء أية دولة طرف أبدت مثل هدا التحفظ .
٢- لأية دولة طرف أبدت تحفظا وفقاً للفقرة ٢ من هذه المادة أن تسحب هذا التحفظ في أي وقت بإخطار توجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة ١٨

١- يفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية لجميع الدول حتى ٣١ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٠ في مقر الأمم المتحدة بنيويورك .
٢- تخضع هذه الاتفاقية للتصديق ، وتودع وثائق الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة .
٣- يبقى باب الانضمام هذه الاتفاقية مفتوحاً لأية دولة وتودع وثائق الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة ١٩

١- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين لتاريخ إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الثانية والعشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة .
٢- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة إلى كل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الثانية والعشرين في اليوم الثلاثين التالي لقيام هذه الدولة بإيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة ٢٠

١- لأي دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تنسحب منها بإخطار كتابي توجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة .
٢- يكون الانسحاب نافذاً بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام للأمم المتحدة للإخطار .

المادة ٢١

يودع أصل هذه الاتفاقية الذي تتساوى نصوصه الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في الحجية لدى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يرسل منه نسخاً مصدقة إلى جميع الدول .

وإثباتاً لذلك قام الموقعون أدناه ، المفوضون بذلك حسب الأصول كل من حكومته ، بتوقيع هذه الاتفاقية .

المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية :

الكتب :

١- إحسان هندي، قوانين الاحتلال الحربي: حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتها، الإدارة السياسية، دمشق، ١٩٨١.

٢- أحمد أبو العلا أبو العلا ،تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين ، دار الكتب القانونية ،المحلة الكبرى ، مصر ، ط١، ٢٠٠٥ .

٣- آلان جيرسون ، نات ج كوليتا ، خصخصة السلام من النزاع إلى الأمن ، ترجمة : أسعد حليم ، الجمعية المصرية لنشر الثقافة والمعرفة العالمية ، ٢٠٠٢ .

٤- باسل يوسف النيرب ، المرتزقة : جيوش الظل ، دار العبيكان ،الرياض ، ط١،٢٠٠٨ .

٥- تيسير النابلسي ،الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية : دراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام ، منظمة التحرير الفلسطينية ، بيروت ،١٩٧٥.

٦- جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد بك ،القانون الدول الإنساني العرفي ،المجلد الأول : القواعد ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٧- جيريمي سكاهيل ، بلاك ووتر : أخطر منظمة سرية في العالم ،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، بيروت ، ط٢ ، ٢٠٠٨

٨- خليل إسماعيل الحديثي، الاحتلال في العراق: دراسة في المشروعية، مركز الخليج للأبحاث، سلسلة دراسات عراقية ٢، ٢٠٠٥.

٩- سهيل حسين الفتلاوي ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٢ .

١٠- السيد مصطفى احمد أبو الخير ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر ، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة ،ط١، ٢٠٠٠.

١١- السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، تحالفات العولمة العسكرية والقانون الدولي ، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة ،ط١، ٢٠٠٥.

١٢- طارق عبد العزيز حمدي ، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٨.

١٣- عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، باريس ،ط١، ١٩٩٣ .

١٤- علي إبراهيم ،الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ،١٩٩٧.

١٥- علي جميل حرب ،نظام الجزاء الدولي ،تقديم : د. محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.

١٦- علي صادق أبو هيف ،القانون الدولي العام ،الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١٢ .

١٧- غيرهارد فان غلان ، القانون بين الأمم ، تعريب : ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٧٠ .

١٨- فرانسواز بوشييه سولينييه ، القاموس العملي للقانون الإنساني، ترجمة : محمد مسعود ،دار العلم للملايين ، بيروت، ٢٠٠٦ .

١٩- فريتس كالسهوفن وليزابيث تسغفيلد ، ضوابط تحكم خوض الحروب : مدخل للقانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ط٢ ، ٢٠٠٨

٢٠- فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ،الجزء الأول : الجنسية ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٠ .

٢١- فيكونت مونتغمري، الحرب عبر التاريخ ، تعريب وتعليق : فتحي عبد الله النمر ، مكتبة الأنجلو مصرية .

٢٢- محمد خليل الموسى ، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر ،دار وائل ، ط١،٢٠٠٤ .

٢٣- محمد عبد الجواد الشريف، قانون الحرب: القانون الدولي الإنساني، المكتب المصري الحديث، القاهرة، ط١، ٢٠٠٣.

٢٤- محمد فهاد الشلالدة ، القانون الدولي الإنساني ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥.

٢٥- مسعد زيدان ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨ .

٢٦- معتز فيصل العباسي ، التزامات الدولة المحتلة تجاه البلد المحتل ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، ط١، ٢٠٠٩ .

٢٧- منتصر سعيد حمودة ، الإرهاب الدولي : جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.

٢٨- هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ، دار القافلة ،الجزائر ، ط١، ١٩٩٩.

٢٩- ويلفرد بورشيت وديرك روبوك ، المرتزقة في إفريقيا، ترجمة : جوزيف عبد الله ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ، ط١، ١٩٨٤ .

الرسائل الجامعية :

١- ابراهيم زهير الدراجي ، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، رسالة دكتوراة ، إشراف : ابراهيم العناني ،جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٢- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراة ، إشراف : عبد العزيز سرحان ،صلاح الدين عامر ،حازم عتلم ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠١

٣- عبد الكريم الداحول ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ، رسالة دكتوراة ، إشراف : عائشة راتب ، يوسف قاسم ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ .

٤- عز الدين محمد ديب القدور ، الأبعاد القانونية للحرب على العراق ، أطروحة دكتوراة ، إشراف : أسعد الزكراكي ، جامعة محمد الخامس، الرباط ، ٢٠٠٧ .

الأبحاث والمقالات والدراسات :

١- إبراهيم دراجي ، المسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان ،دراسة منشورة في (المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني) كلية الحقوق في جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر ،مطبعة الداوودي ، دمشق ، ٢٠٠٤، ص ١٥٧-٢٠٩.

٢- أحمد أبو الوفا ، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني ، منشور في : ((الفانون الدولي الإنساني : دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)) ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٠٩-٢٤٢ .

٣- أمين المهدي ، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني ، منشور في : ((المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني))،كلية الحقوق في جامعة دمشق و اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مطبعة الداوودي ، دمشق ، ٢٠٠٤، ص ٨١-٩٨ .

٤- إيرين هيرمان و دانيل بالميري ، النزاعات الجديدة : الماضي في إطار الحداثة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد ٢٠٠٣ ،ص ٥٧-٨١.

٥- جيمس ج ستيوارت ، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي : رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول ، مختارات المجلة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٣،ص ٢١٠-٢٧٤.

٦- حسام الدين سويلم ، خصخصة الحروب : شركات الأمن الخاصة ودور المرتزقة في حرب العراق ، الجزء الأول ، دار بابل للدراسات والإعلام ، مختارات ٨ نيسان ٢٠٠٥ .

٧- رشيد حمد العنزي ، معتقلو جوانتانامو بين منطق القوة والقانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثامنة والعشرين ، ديسمبر ٢٠٠٤،ص ١٣

٨- سلفان فييتيه ،إمكانية تطبيق القانون المتعلق بالاحتلال العسكري على نشاطات المنظمات الدولية ، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٤ .ص ١-٢٥ .

٩- صلاح الدين عامر ، ملاحقة مجرمي الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية ، بحث منشور في :((القانون الدولي الإنساني : دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)) ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٤١-٤٨٨ .

١٠- فانستان شيتاي ، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد ٢٠٠٣،ص ١٦٨-٢٠٩.

١١- كنوت دورمان ، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية : أركان جرائم الحرب ، منشور في : ((القانون الدولي الإنساني : دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)) ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٨٩-٥٣١ .

١٢- كنوت دورمان ، الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين /غير المرخصين ، مختارات المجلة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٣،ص ١٣٤-١٦٧.

١٣- ماركو ساسولي ،مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، مختارات المجلة الدولية للصليب الأحمر من أعداد ٢٠٠٢ ، ص ٢٣٦-٢٦٢.

١٤- محمد خليل الموسى ، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، السنة ٢٣ ، العدد ٣٧.

١٥- محمد يوسف علوان ، التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، بحث منشور في : ((المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني)) ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداوودي ، دمشق ، ٢٠٠٤ . ص ٥٨-٧٨

١٦- نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العلميات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ،ط١، ٢٠١٠

الوثائق الدولية :

أ- حوليات القانون الدولي وتقارير دولية :

١- تقرير بعثة الأمين العام للأمم المتحدة المعنية بحالة أسرى الحرب في جمهورية إيران الإسلامية والعراق . وثائق الأمم المتحدة ، مجلس الأمن ، الدورة الثالثة والأربعون ، تموز آب أيلول ١٩٨٨.

٢- حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٥، المجلد الثاني ،الجزء الأول.

٣- حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني.

٤- حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٨ ، المجلد الثاني ، الجزء الأول.

٥- مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١،تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والخمسين ، حولية لجنة القانون الدولي ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، ٢٠٠١ .

ب- قرارات دولية :

١- قرار مجلس الأمن الدولي ١٤٨٣ ، ٢٢ أيار ٢٠٠٣ ، S\PV.4761

٢- قرار مجلس الأمن الدولي١٥١١ ، ١٦ تشرين الأول ٢٠٠٣ ، S\PV.4944

٣- قرار مجلس الأمن الدولي ١٥٤٦ ، ٨ حزيران ٢٠٠٤ ، S\PV.4987

٤- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حول استخدام المرتزقة كوسيلة لإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير، ١٨ كانون الأول ٢٠٠٧ A/RES/62/ 145

ثانياً :المراجع باللغة الإنكليزية :

الكتب :

1- Aust, Anthony, Hand book of international law, Cambridge University press, 2002.

2- Brownli.Ian, principles of public international law, oxford, 1966.

3- ICRC, Commentary on the IV Genava convention, Geneva, 1958.

4- ICRC, Commentary on the third Geneva convention, Geneva, 1960.

5- Kittchaisrree, kriangsak, International criminal law , oxford , 2001

6- Sandoz. Yves & Swinarski. Christophe & Zimmerman. burno , Commentary on the additional protocols of the Geneva conventions , ICRC، martinus nigoff puplishers , Geneva , 1987

7- Sasoli . Marco & EA Bouvier. Antoni, How does law protect in war, volume 1, ICRC، Geneva ، 1999.

8- Sasoli, Marco & EA Bouvier .Antoni, How does law protect in war, volume 2، ICRC, Geneva ، 2000.
9- Segall, Anna, punishing violations of international humanitarian law at the national level, a guide for common law states، ICRC, Geneva, 2001.
10- The Manuel of the law of armed conflict, UK ministry of defense, oxford, 2004.

المقالات في الدوريات الأجنبية والبحوث المنشورة :

1- Baxter.Richard.r , The Duties of combatant and the conduct of hostilities: Law of Huge, in: ((International Dimensions of humanitarian law)) , united nations ,UNESCO & Henry Dunant institute , Geneva , 1988,p.93-281.
2- Blishinko. Igor , responsibility of breaches of international humanitarian law , in((International Dimensions of humanitarian law)) , united nations ,UNESCO & Henry Dunant institute , Geneva ,1988 .
3- Bodnsky.Daniel and R.crook. John, ILC Draft articles on state responsibility, AJIL, vol96, number4, October 2002.p773-785.
4- Cameron .Lindsey, private military companies: their status under international humanitarian law and its impacts on their regulation, IRRC, volume 88, number 863, September 2006.p 573-598.
5- CHiara Gillard, Emanuela, Buisness goes to war: private military and security companies and international humanitarian law, IRRC, volume 88, number 863, September 2006.p525-572.

6- Cottier, Michael , Elements for contracting and regulating PSCs& PMCs, IRRC, Vol 88, Number86, September 2006.

7- Crawford. James, The work of international law commission, The Rome statute of international criminal court , in: ((The Rome statute of The International criminal court ,commentary)), volume 1 , OXFORD, 2000.p 23-34

8- Ewumbue-monono . Churchil , Respect for international humanitarian law by non state actors in Africa, IRRC, volume 88,number 864 , December 2006 .p 905-923

9- Fallah. Katherine , corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflicts, IRRC , volume 88 , number 863, September 2006, p599-611.

10-H .C. Brumester : The recruitmaent and use of mercenaries in armed conflicts , AJIL , volume 72, number 1, January , 1978 .P37-56.

11-Jinks, Derek , state responsibility of private armed groups. Chicago journal of international law , Volume 4 ,2003.3-15.

12-Kolb. Robert, occupation in Iraq since 2003 and the powers of the security council, IRRC, volume 90, number 869,March 2008 .p29-50 .

13-Olson . Laura M , provoking the dragon in the patio: matters of transitional justice ,penal repression vs. amnesties, IRRC, VOL 88, number 862 , june ,2006 .p 275-294.

14-P ffaner . Toni , Military uniform and the law of war , IRRC ,volume 86 , number 853 , March 2004 .93-124

15-Roberts . Adam, Transformative Military Occupation: applying the laws of war and human rights, AJIL, VOL 100, JULY 2006, p580-622.

16-Robinson. Patrick: The missing crimes, in: ((The Rome statute of The International criminal court, commentary)) volume 1, OXFORD, 2000.p 497-526.

17-Zwanenburg. Martin, Existentialism in Iraq: Security Council 1483 and the law of occupation, IRRC, volume 86, number 856, December2008 . P745-769.

قرارات مجلس الأمن الدولي باللغة الإنكليزية :

1- Resolution 161, 21 February 1961, S\4741.

2- Resolution 163, 9 June 1961, S\4835

3- Resolution 169, 24 November 1961, S\ 5002.

4- Resolution 241,15 November 1969, R029093

5- Resolution 275, 22 December 1969, NRo25098

6- Resolution 289, 23 November 1970, NR026040.

7- Resolution 507, 28 May 1982, NRo43531.

ثالثاً :المراجع من شبكة الانترنيت :

١: وثائق الأمم المتحدة :

-باللغة العربية :

أ – تقارير المقرر الخاص المعني بدراسة مسألة المرتزقة المقدمة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي :

١- تقريره في ١٢ كانون الأول ١٩٩٤

http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc G94\101\12\pdf.

٢- تقريره في ٢٧ كانون الأول ١٩٩٨ .

http://www.daccessdds.un.org\doc\G98\102\97\pdf.

٣- تقريره في ١١كانون الأول ٢٠٠١

http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc\ GEN\G01\70\pdf.

٤- تقريره في ٢٩ تشرين الثاني ٢٠٠٢

http:www.daccessdds.un.org\doc\undoc\ GEN\G02\100\72\pdf

ب – تقارير المقرر الخاص والفريق العامل المقدمة إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة :

١- تقرير المقرر الخاص في ٤أيلول ١٩٩٤

http://daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N94\351\89.pdf

٢- تقريره في ٢٩ آب لعام ١٩٩٥

http://daccessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N95\89.pdf.

٣- تقريره في ٢٣ أيلول لعام ١٩٩٦ .

http:\\ daccssdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N96\252\61.pdf

٤- تقريره في ١٦ تشرين الأول لعام ١٩٩٧.

http:\\ accessdds.un.org\doc\un.doc\Gen\N97\279\86.pdf.

٥- تقريره في ٤ أيلول لعام ١٩٩٨ .

http://daccessdds.unorg\.doc\un.doc\Gen\N98\260\pdf

٦- تقريره في ٧ أيلول لعام ١٩٩٩.

http:\\daccessdds.un.org\docun.doc\Gen\N99\258\31pdf .

٧- تقريره في ٢٧ تموز لعام ٢٠٠١.

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\N01\56224.pdf.

٨- تقريره في ٢ تموز لعام ٢٠٠٣

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\N03\417\12\pdf .

٩- تقريره في ١٧ آب لعام ٢٠٠٥.

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\G04\167\92\pdf.

١٠ – تقرير الفريق العامل في ٢٤ آب لعام ٢٠٠٧ .

http\\daccessdds.un.org\doc\undoc\Gen\G07\489\80\pdf.

١١-تقرير الفريق العامل في ٩ كانون الثاني ٢٠٠٨ .

http://www.daccessdds.un.org\doc\unDoc\Gen\N0G08\100\73\pdf.

ج - وثيقة مونترو بشأن الالتزامات القانونية الدولية والممارسات السليمة للدول ذات الصلة بعمليات الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة أثناء النزاع المسلح (٨ تشرين الأول ٢٠٠٨) .

http://www.daccessdds.un.org\doc\Gen\No8\573/pdf.

– باللغة الإنجليزية:

1- Draft convention against mercenaries, Year book of the United Nations 1981.

http:\\unyearbook.un.org\yearbook.html?name==1981

2-Draft convention against mercenaries, Year book of the United Nations 1982.

http:\\unyearbook.un.org\yearbook.html.?name=1982.

3- Draft for international convention on private military and security companies: 2008 experts for regional consultation, Eastern region group and central Asian region .

http://www.unwg-rapn.ru\en.main.htm

٢:أحكام القضاء الدولي :

باللغة العربية :

١- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة . ٩ تموز ٢٠٠٤ .
http://www.icj-cij.org\homepage\ar\advisory-2002-07-09.pdf.

٢- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ٨ تموز ١٩٩٦.
http://www.icj-cij.org\homepage\ar\advisory\1996-07-08.pdf.

باللغة الإنكليزية:

1- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Opinion and Judgment, Case No. IT،94،1،T, ICTY Trial Chamber II, 7 May 1997.

http://www.icty.org\x\cases\tadic\tjug\en\tad،tsj70507jT2،epdf.

2- ICJ judgment of 27 june1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America).

http://www.icj-cij.org\docket\files\70\6503pdf.

3- ICTY, Judgment of the appeal chamber in Tadic case,15 July 1999.

http://www.icty.org/sid/7749.

٣ :الدراسات والمقالات:

-باللغة العربية:

١- مستجدات في دور مرتزقة الحروب
http://www.reefnet.gov.sy/phpBB2/viewtopic.php?p

٢- المحكمة الجنائية الدولية : مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، منظمة العفو الدولية، ١آب ٢٠٠٢، ص٦ .
http://ara.amnesty.org\library\pdf\IQR400252002ARABIC\SFILE\IQR40025802.PDF

٣- سالم روضان الموسوي ، سيادة الدولة العراقية والولاية القضائية بعد انسحاب القوات الأمريكية .
http://www.annabaa.org/nbanews/2009/06/308.htm

٤- خمسة قرون في خدمة البابا: الحرس السويسري البابوي
http://www.swissinfo.org\ara\swissinfo.htm.

٥- الشركات الأمنية الخاصة في العراق: حصانة ووضع قانوني غير واضح.
http://www.souria-alghad.org/_files.php?

-باللغة الإنكليزية:

1- Direct participation on hostilities under international humanitarian law, report prepared by the ICRC, Geneva, September 2003 .http://www.icrc.org/ara/assets/files/other/direct_participation_in_hostilities_sept_2003_eng.pdf.

2- Elsa. Jennifer K. & Serafino. Nina M: private security contractors in Iraq: background, legal status and other issues,11july 2007

http://www.americancontractorsiniraq.org/files/0707congresscomp.pdf

3- Experts meeting on private military contractors: status and state responsibility for their actions, The University center for international humanitarian law, Geneva, 2005.

http://www.ucihl.org\communication\private-military-contractors-report.pdf.

4- Goldman. Robert. K & D.Tittimore. Braian, unprivileged combatants and hostilities in Afghanistan: Their status and rights under international humanitarian law, The American society of international law, December 2002.
http://www.asil.org\task force \Goldman .pdf.

5- H.R. 2740: Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA) Expansion and Enforcement Act
http://www.uscongress.org\MEJA\htm.

6- How to end impunity for private security and other contractors, Human rights first report, November 2008.
http://www.human rights first.org\2008\01\01\private-security-contractors at-war.htm

7- Mark Leon Goldberg , UN Group issues recommendations on U.S use of mercenaries, August 3, 2009.
http://www.undispatch.com/node/8711

8- Private military companies: options for regulation, London, the stationary office, the House of Commons, 12 February 2002 .http://www.fco.gov.uk\resources\en\pdf.

9- Sassoli .Marco & Olson. Laura M., The judgment of the ICTY appeal chamber on the merits in the Tadic case : new horizons for international humanitarian and criminal law , IRRC, number 839 , 2000
http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JQQC

10- Schreier .Fred & Caprini. Marina, Privatizing security: law, practice and governance of private military and security companies, Geneva center for the democratic control of armed forces, March 2005.

http\\: www. Dcaf\publications\ %20\new\occasional paper .pdf.

11-Second Expert Meeting on Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, The Hague, 25 – 26 October 2004, conference Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute.

http://www.icrc.org/ara/assets/files/other/direct_participation_in_hostilities_sept_2004_eng.pdf

12-Statement before the subcommittee on crime committee on the judiciary United States house of representatives – second session on the military extra territorial jurisdiction act 30 march 2000.

http://judiciary.house.gov\legacy\smit0330htm .

13- The National security and central Intelligence act, 4July, 2002.

.

http://www.sierraleone.org\law\2002.10.pdf

14-The "**Taube Report**" On Treatment Of Abu Grab Prisoners In Iraq. Article 15-6 investigation Of The800th Military Police Brigade.

http://news.findlaw.com/hdocs/docs/iraq/tagubarpt.html

15- The history of foreign French legion, free Wikipedia encyclopedia.

http://en.wikipedia.org\wiki\french-foreign-legion.htm.

16- The history of the Gorham, free Wikipedia encyclopedia.
http:// en.wikipedia.org\wiki\gurkha .htm

17- Walter .Pernille, the legal status of private contractors under international humanitarian law, Master thesis supervised by: Dr.ulf lunder Falk, University of Lund, 2006.

Http: www.book search-engine.com\private-contractors-in-iraq-legal-status-state-responsibility-pdf.html.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة	٧
- أهمية البحث	٩
- إشكالية البحث	٩
- هدف البحث	١٠
- منهاج البحث	١٢
- خطة البحث	١٢
مبحث تمهيدي : موقف القانون الدولي من الارتزاق وتجنيد المرتزقة	١٥
المطلب الأول : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني	١٧
الفرع الأول : في اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧	١٨
الفرع الثاني : في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولاها الإضافيين لعام ١٩٧٧	٢١
المطلب الثاني : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في بعض القرارات والاتفاقيات الدولية الأخرى	٢٦
الفرع الأول : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في بعض القرارات الدولية	٢٦
أولاً : في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة	٢٦
ثانياً : في قرارات مجلس الأمن الدولي	٣٠
١- أزمة الكونغو	٣٠
٢- قضية غينيا	٣٢
٣- قضية سيشل	٣٣
الفرع الثاني : الارتزاق وتجنيد المرتزقة في الاتفاقيات الدولية الأخرى	٣٤
أولاً : في الاتفاقية الإفريقية لمناهضة الارتزاق لعام ١٩٧٨	٣٤
ثانياً : في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة لعام ١٩٨٩	٣٦

الفصل الأول : حماية المرتزقة في القانون الدولي	٤١
المبحث الأول : تعريف المرتزقة في القانون الدولي	٤٢
المطلب الأول : الشروط المتعلقة بشخص المرتزق	٤٤
الفرع الأول : أن لايكون منتمياً بجنسيته لدولة طرف في النزاع ولامقيماً في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع .	٤٤
الفرع الثاني : شرط أن لايكون عضواً في قوات مسلحة	٥٤
أ- أن لايكون عضواً في القوات المسلحة للدول الأطراف في النزاع	٥٥
ب-أن لايكون عضواً في القوات المسلحة لدول ليست طرفاً في النزاع وموفداً في مهمة رسمية من دولته	٥٩
الفرع الثالث : شرط الاشتراك في القتال أو في أعمال العنف المدبر بدافع الرغبة في تحقيق مغنم شخصي	٦١
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة النشاط المجند للقيام به	٦٨
الفرع الأول: شرط تجنيد المرتزق للاشتراك في نزاع مسلح أو عمل مدبر من أعمال العنف	٦٨
١- أنواع النزاعات المسلحة التي يجند المرتزقة خلالها	٦٩
٢- تجنيد المرتزقة خارج سياق النزاعات المسلحة	٧٦
العلاقة بين تجنيد المرتزقة والعدوان	٧٨
العلاقة بين الارتزاق وأنشطة المعارضة السياسية	٧٩
العلاقة بين الارتزاق والإرهاب	٨١
الفرع الثاني : شرط المشاركة في العمليات العدائية	٨٦
١- مفهوم المشاركة في العمليات العدائية في نصوص القانون الدولي الإنساني	٨٧
٢- محاولات تعريف المشاركة المباشرة في العمليات العدائية	٨٩
الفرع الثالث: دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في النزاعات المسلحة وعلاقتها بتجنيد المرتزقة	٩٤
أ- التعريف بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة	٩٤

ب- أسباب استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة	١٠٠
ج – شمول المتعاقدون في الشركات بتعريف المرتزقة	١٠٤
أولاً : الشروط الذاتية	١٠٥
ثانياً : الشروط الموضوعية	١١٣
أ- التمييز بين الشركات العسكرية والشركات الأمنية من حيث شمول المتعاقدين بتعريف المرتزقة	١١٤
ب- حالات عملية لمشاركة المتعاقدين في العمليات القتالية	١١٨
١- عمل الشركات الأمنية الخاصة في إفريقيا	١١٨
٢- عمل الشركات الأمنية الخاصة في العراق	١٢٠
٣- تطبيق شرط المشاركة في العمليات العدائية بالنسبة للمتعاقدين	١٢٣
المبحث الثاني : حماية المرتزقة في ضوء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين	١٢٧
المطلب الأول : حرمان المرتزق من المركز القانوني للمقاتل	١٢٨
الفرع الأول : التمييز بين المقاتل والمرتزقة من حيث الحقوق	١٢٨
أولاً : تعريف المقاتل	١٢٨
ثانياً : حقوق المقاتل	١٣٥
أ-حق المشاركة في العمليات العدائية	١٣٥
ب-مركز أسير الحرب	١٣٧
ثالثاً : القيمة القانونية لقاعدة حرمان المرتزق من مركز المقاتل وأسير الحرب	١٤٠
الفرع الثاني : التمييز بين المقاتلين والمرتزقة من حيث الالتزامات	١٤٤
١-التزامه بتمييز نفسه عن المدنيين	١٤٥
٢-التزامه بالامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني	١٥٠
المطلب الثاني : التماثل في الحماية بين المرتزق والمقاتل غير القانوني	١٥٤
الفرع الأول : مدى شمول المرتزقة بالحماية القانونية للمدنيين	١٥٤
أولاً: المرتزق غير مشمول بحماية المدنيين في اتفاقية جنيف الرابعة	١٥٥
ثانياً : التماثل في المركز بين المرتزقة والمدني المشارك في العمليات العدائية	١٥٩

الفرع الثاني : مفهوم المقاتل غير القانوني وحمايته	١٦٢
١- المقاتل غير القانوني في سياق الحرب على الإرهاب	١٦٣
٢- مفهوم المقاتل غير القانوني في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني	١٦٤
الفرع الثالث : شمول المرتزق بالضمانات الأساسية للأشخاص المشاركين في العمليات العدائية في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧	١٦٨
الفصل الثاني : المسؤولية عن الارتزاق و تجنيد المرتزقة في القانون الدولي	١٧٣
المبحث الأول : مسؤولية الدول عن تجنيد واستخدام المرتزقة وعن أعمالهم	١٧٤
المطلب الأول : مسؤولية الدول عن تجنيد وتدريب وتمويل واستخدام المرتزقة	١٧٥
الفرع الأول : التعريف بمسؤولية الدول عن تجنيد واستخدام المرتزقة	١٧٥
أولاً: تعريف بالمسؤولية الدولية و شروطها .	١٧٥
ثانياً: نسبة المسؤولية إلى الدولة(أو عنصر الإسناد)	١٧٨
الفرع الثاني : مسؤولية الدول عن أعمال الشركات الخاصة القائمة بتجنيد واستخدام المرتزقة	١٨١
أولاً : نسبة أعمال الكيانات الخاصة إلى الدول في مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً	١٨٣
ثانياً : نسبة المسؤولية في علاقة الدولة المتعاقدة بالشركة	١٨٥
ثالثاً: مسؤولية الدول الأخرى ذات الصلة بأنشطة الشركة	١٨٩
أ- الاتجاهات التي تتبناها الدول في تنظيم نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة	١٩٠
١- في جنوب إفريقيا	١٩٢
٢- في الولايات المتحدة الأمريكية	١٩٣
٣- في سيراليون	١٩٥
ب-أثر تنظيم أنشطة الشركات في نسبة المسؤولية عن أعمالها إلى الدول	١٩٦
المطلب الثاني : مسؤولية الدول عن انتهاكات المرتزقة للقانون الدولي الإنساني	٢٠٠
الفرع الأول : مسؤولية الدول في نصوص القانون الدولي الإنساني	٢٠٤
الفرع الثاني : نسبة المسؤولية عن انتهاكات الجماعات والميليشيات المسلحة للقانون	١٩٩

الدولي الإنساني إلى الدول في أحكام القضاء الدولي.	
١- قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا لعام ١٩٨٦.	٢٠٥
٢- قضية تاديتش أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا	٢٠٩
المبحث الثاني : المساءلة الجنائية للمرتزق عما يرتكبه من جرائم	٢١٩
المطلب الأول: الملاحقة القضائية للمرتزقة وطنياً ودولياً.	٢٢٠
الفرع الأول :استبعاد جريمة الارتزاق من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	٢٢٠
الفرع الثاني : أثر منح العفو والحصانة على الملاحقة القضائية للمرتزقة	٢٢٨
أولاً- منح العفو كجزء من اتفاق للمصالحة	٢٢٩
ثانياً- حصانة المتعاقدون في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة	٢٣٤
المطلب الثاني : الملاحقة القضائية للمتعاقدين في الشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق	٢٣٩
الفرع الأول : قانونية منح الحصانة أمام القضاء العراقي للمتعاقدين	٢٤٠
أ- صلاحيات سلطة الاحتلال في قرارات مجلس الأمن الدولي	٢٤٢
ب- أثر قرارات مجلس الأمن بتوسيع صلاحيات سلطة الاحتلال	٢٥٢
- هل لقواعد الاحتلال الحربي صفة آمرة	٢٥٣
ج- الصلاحيات التشريعية لسلطة الاحتلال	٢٥٥
الفرع الثاني : إمكانات مساءلة المتعاقدين أمام القضاء الأمريكي	٢٦١
١- التشريعات التي تمد اختصاص القضاء العسكري ليشمل غير أفراد القوات المسلحة	٢٦٣
٢- التشريعات التي تمد اختصاص القضاء الجنائي العادي للجرائم المرتكبة خارج الولايات المتحدة	٢٦٤
أ- قانون جرائم الحرب لعام ١٩٩٦	٢٦٤
ب- قانون الولاية القضائية العسكرية المتجاوزة للإقليم لعام ٢٠٠٠	٢٦٦
تقييم موقف الولايات المتحدة الأمريكية من مقاضاة المتعاقدين	٢٧٠

الخاتمة	٢٧٥
ملحق : الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة	٢٩١
المراجع	٣٠١
الفهرس	٣١٧