

معتقلو جوانتانامو بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة(*)

الدكتور/ رشيد حمد العنزي
قسم القانون الدولي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

بعد العمليات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية، المتمثلة في أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١، قامت بغزو أفغانستان واحتلالها وإزاحة حركة طالبان عن السلطة، وطاردت فلول جيشهم وأعضاء تنظيم القاعدة المتحالف معهم. وخلال الحرب التي وقعت في أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١ اعتقلت القوات الأمريكية كثيراً من جماعة طالبان وتنظيم القاعدة وآخرين كانوا في أفغانستان أو باكستان، تقول الولايات المتحدة إن لهم علاقة بالإرهاب. ونقلت الولايات المتحدة أغلبهم إلى معتقل جوانتانامو في كوبا معتبرة إياهم مقاتلين غير شرعيين. والبحث دراسة قانونية للقواعد التي تحكم النزاع المسلح في أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١ وأثره على معتقلي جوانتانامو (الذين اعتقلوا خلال ذلك النزاع)، وذلك في مبحثين: يناقش الأول الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان، بينما يناقش الثاني موقف القانون الدولي الإنساني تجاه معتقلي جوانتانامو.

المقدمة:

بعد أن تعرضت الولايات المتحدة لهجوم ١١ سبتمبر ٢٠٠١، أعلنت حرباً أسمتها "الحرب على الإرهاب" وبدأت مراجعة شاملة لعلاقتها بالقانون وحقوق

(*) أجزى البحث بتاريخ ١٤/٤/٢٠٠٤م.

الإنسان على المستويين الداخلي والدولي بشكل هدد ثوابتها التي طالما تغنت بها. فعلى المستوى الداخلي استحدثت وزارة للداخلية، وأصدرت عدداً من القوانين التي تعطي للسلطات الأمريكية صلاحيات واسعة على حساب الحقوق المدنية للأفراد، وعلى المستوى الدولي شنت حملة عسكرية واسعة لاجتثاث الإرهاب - كما أسمتها - أسفرت عن احتلالها لأفغانستان وإطاحتها حكومتها الفعلية - حكومة طالبان - وتدميرها لتجمع تنظيم القاعدة، الذي تعدّه تنظيمًا إرهابيًا، وتحمله مسؤولية اعتداءات الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١. وخلال تلك الحملة العسكرية، اعتقلت القوات الأمريكية المئات من مقاتلي حركة طالبان والقاعدة وغيرهم، ونقلتهم إلى معتقلات أقامت على عجل في خليج جوانتانامو في كوبا^(١)، بهدف محاكمتهم دون أن تحدد تهمهم بعد.

إن الذي أصاب الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ لهو كارثة إنسانية بكل المقاييس، وإن الحرب التي تشنها الولايات المتحدة على الإرهاب لا نخالها إلا حرباً مشروعة كذلك إذا ما التزمت خلالها قواعد القانون الدولي العام والدولي الإنساني^(٢). ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة ذلك، ولسنا كذلك بصدد مناقشة مشروعية تعقب الإرهابيين والجماعات الإرهابية لتدميرهم أو محاكمتهم، أو عدم مشروعية ذلك، وكذلك لسنا بصدد الدخول في المسألة المعقدة الخاصة بتعريف الإرهاب، ولكننا أمام حالة خاصة تتمثل في نزاع مسلح قام على أرض دولة مستقلة عضو في الأمم المتحدة - بغض النظر عن أسبابه والخلفية التي أحاطت به - اعتقل خلاله عدد من الأشخاص - بغض النظر عن جنسيتهم أو خلفيتهم الإرهابية ونقلوا إلى

(١) خليج جوانتانامو يقع في كوبا، واستأجرته منها الولايات المتحدة، حيث أقامت قاعدة بحرية. ومن ثم فإنها وفقاً للقانون الأمريكي ليست أرضاً أمريكية، ولا تنطبق عليها القوانين الأمريكية خصوصاً الجزائية منها.

(٢) انظر موقف الأمم المتحدة من ضرورة احترام حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني خلال الحرب على الإرهاب لاحقاً في هذا البحث.

معتقلات في جوانتانامو في كوبا. فنحن أمام حالة يحكمها القانون الدولي الإنساني.

ولذلك فإن هذه الدراسة ليست دراسة لتحديد الوضع القانوني لما يسمى بالحرب على الإرهاب، وليست دراسة لحقوق الإرهابيين، وليست دراسة لتحديد اختصاص المحاكم في معاقبتهم، لكنها دراسة قانونية للقواعد التي تحكم النزاع المسلح الذي وقع في أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١ وأثره على معتقلي جوانتانامو (الذين اعتقلوا خلال ذلك النزاع).

ومن ثم، يهدف هذا البحث إلى دراسة المركز القانوني لمعتقلي "جوانتانامو" وفقا لقواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك في بحثين يخصص الأول منهما لتحديد الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان، بينما يخصص الثاني لتحديد موقف القانون الدولي الإنساني تجاه معتقلي جوانتانامو.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان

لتحديد الطبيعة القانونية للنزاع في أفغانستان، فإننا بحاجة إلى تقديم نظرة تاريخية للنزاع في أفغانستان منذ دخول القوات السوفيتية السابقة الأراضي الأفغانية سنة ١٩٨٠ إلى ظهور حركة طالبان وسيطرتها على أفغانستان ودعمها لتنظيم القاعدة وصولاً إلى النزاع المسلح الذي اندلع في أكتوبر ٢٠٠١ بهدف الوصول إلى تحديد القانون الواجب تطبيقه عليه وموقف الولايات المتحدة تجاه معتقلي جوانتانامو. ولذلك يضم هذا المبحث ثلاثة مطالب وفق التفصيل التالي:

- المطلب الأول: نظرة إلى الصراع في أفغانستان.
- المطلب الثاني: القانون الذي يحكم النزاع المسلح في أفغانستان سنة ٢٠٠١.
- المطلب الثالث: موقف الولايات المتحدة الأمريكية تجاه معتقلي جوانتانامو.

المطلب الأول

نظرة إلى الصراع في أفغانستان

في إبريل ١٩٧٨ حدث انقلاب ضد الرئيس الأفغانستاني محمد داود قاده نور محمد تاركي بدعم من الاتحاد السوفيتي (السابق). وفي ديسمبر ١٩٧٩ أسقط انقلاب قاده الرئيس حفيظ الله أمين حكومة الرئيس نور محمد تاركي. وقد رأى الاتحاد السوفيتي في هذا الانقلاب تهديداً لمصالحه، ولذلك غزت قواته أفغانستان في سنة ١٩٨٠ لتزيل حكومة الرئيس حفيظ الله أمين وتعين بدلاً منه الرئيس بابر كاركمل^(٣).

(٣) انظر

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

تصدى الشعب الأفغاني للقوات الغازية^(٤)، وانضم إليه مجموعة كبيرة من المجاهدين العرب وغيرهم من المسلمين بدعم من الولايات المتحدة الأمريكية وعدد من الدول العربية والإسلامية، مثل المملكة العربية السعودية وباكستان إلى أن تحقق أخيراً طرد القوات الغازية^(٥).

استمرت حالة الفوضى في أفغانستان بعد اندحار القوات السوفيتية، إلى أن تمكنت مجموعة من المسلمين المتشددین المنتمين إلى أغلبية البشتون والمدعومين من قبل باكستان بالسيطرة على مقاليد الحكم سنة ١٩٩٧ بعد عدد من الانتصارات على ملوك الحرب الأفغان^(٦). وبعد أن استقرت لها الأمور وأحكمت سلطتها على الجزء الأكبر من الإقليم الأفغاني، أعلنت قيام دولة إسلامية في أفغانستان اعترفت بها باكستان والمملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة. وقد استقطبت هذه الدولة المسلمة كثيراً من المسلمين

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

لمزيد من التفاصيل عن تاريخ الصراع في أفغانستان ودخول القوات السوفيتية وتصدى المجاهدين لها انظر د. عبدالحليم أحمدي، الجهاد في أفغانستان، أصوله التاريخية ومستقبله، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٢، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٤) انظر د. بدرية العوضي، المسألة الأفغانية في ضوء قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٢، ص ١٤٥-١٤٧.

(٥) <http://www.usatoday.com/news/world/2001/thetaliban.htm>

(٦) ظهرت طالبان قوة ذات نفوذ في أفغانستان ومدعومة من قبل باكستان في سنة ١٩٩٤. استطاعت بعد عدد من الانتصارات أن تسيطر على كابول العاصمة في سبتمبر ١٩٩٦. وقد أرسلت الأمم المتحدة مندوبها إلى أفغانستان السيد نوربيرت هول Norbert Hall الذي التقى الحكومة الأفغانية الجديدة. وقد نقلت الاسوشيتدبرس عنه قوله بعد ساعتين من المحادثات: إنه عرض على حكومة طالبان رغبة الأمم المتحدة في متابعة الحوار السياسي والتعاون مع طالبان. انظر:

<http://www.cnn.com/WORLD/9609/29/afghanistan/index.html>

الذين قاتلوا ضد الاتحاد السوفيتي السابق، وعلى رأسهم أسامة بن لادن وتنظيمه " القاعدة" (٧).

وبعد عدد من العمليات الإرهابية ضد المصالح الأمريكية^(٨) بدأت الولايات المتحدة تنظر إلى هذا التنظيم على أنه يهدد الأمن القومي الأمريكي، فأدرجته ضمن التنظيمات الإرهابية المطلوب القضاء عليها. وفي ١١ سبتمبر ٢٠٠١ دمرت طائرات مدنية في عمليات إرهابية غاية في الدقة والتنظيم، برجي مركز التجارة العالمي في نيويورك وجزءاً من مبنى وزارة الدفاع الأمريكية^(٩). ومنذ ذلك اليوم أعلنت الولايات المتحدة على لسان رئيسها جورج بوش الحرب على تنظيم القاعدة تحت مسمى الحرب ضد الإرهاب، وقسمت العالم إلى مخيمين، "مع أمريكا أو مع الإرهاب". وفي أكتوبر ٢٠٠١ شنت القوات الأمريكية ضد أفغانستان هجوماً جويًا بالتعاون مع باكستان^(١٠) وآخر برياً بالتعاون مع قوات

(٧) انتقل أسامة بن لادن من السودان إلى أفغانستان سنة ١٩٩٦ بعد وصول طالبان إلى السلطة. وكان أحد أكبر الممولين لهم. لمزيد من التفاصيل عن نشأة القاعدة وزعيمها أسامة بن لادن انظر زيد جلوي العنزي، القاعدة انتصار أم انكسار.. انحسار أم انتشار، الطبعة الأولى (الكويت، ٢٠٠٣)، ص ٢ وما بعدها.

(٨) تعرضت المصالح الأمريكية في الخارج وخصوصا السفارات في نيروبي ودار السلام ١٩٩٨ بالإضافة إلى المدمرة كول في اليمن إلى هجمات إرهابية راح ضحيتها العشرات من المواطنين والجنود الأمريكيين وغيرهم. وفي كل تلك الحالات كانت الولايات المتحدة تشير بأصابع الاتهام إلى تنظيم القاعدة.

(٩) في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ تعرضت الولايات المتحدة لأخطر العمليات الإرهابية على الإطلاق حيث استخدمت الطائرات المدنية بركابها وملاحيها ومختطفوها لتدمير برجي مركز التجارة العالمي في نيويورك وجزء من مبنى وزارة الدفاع الأمريكية (البنيتاجون) بالإضافة إلى سقوط طائرة مختطفة في بنسلفانيا قبل وصولها إلى وجهتها التي يقول الأمريكيان عنها أنها كانت البيت الأبيض. وقد قتل في هذه العمليات أكثر من ثلاثة آلاف شخص من جنسيات وديانات مختلفة تصادف وجودهم في تلك الأماكن أثناء حدوث العمليات.

(١٠) فتحت باكستان أجوائها وقواعدها للطائرات الأمريكية التي تقاثل طالبان والقاعدة.

وهناك عدد كبير من العرب بينهم اثنا عشر كويتيًّا^(١٥) كما أن هناك عدداً من الأوروبيين والأستراليين^(١٦). وينتمي أكثر هؤلاء المحتجزين إلى حركة طالبان وتنظيم القاعدة بالإضافة إلى وجود عدد من الأشخاص يقول أهلهم إنهم كانوا في أفغانستان لمهمات إنسانية خيرية وليس لهم علاقة عسكرية أو تنظيمية بأي من حركة طالبان أو تنظيم القاعدة.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم النزاع المسلح في أفغانستان سنة ٢٠٠١

إن النزاع المسلح الذي دارت رحاه في أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١ وما بعده، إنما هو نزاع مسلح بين قوات طالبان مدعومة من قبل تنظيم القاعدة وقوات المعارضة الشمالية مدعومة من قبل القوات الأمريكية. ومن ثم فإنه ينظر إلى هذا النزاع من منظورين، الأول: العلاقة بين طالبان والقاعدة من جانب وقوات التحالف الشمالي من جانب آخر، والثاني العلاقة بين طالبان والقاعدة من جانب والقوات الأمريكية من جانب آخر.

يسمى مثل هذا النزاع في القانون الدولي "النزاع المسلح المدوّل" "internationalized armed conflict". ويعرف بعض الشراح المصطلح بأنه يصف النزاعات المسلحة الداخلية التي تصبح دولية لأسباب عديدة ومعقدة في القانون الدولي، حيث يكون النزاع المسلح بين فصائل داخلية متقاتلة وكل واحد منها مدعوم من دولة أو دول أجنبية، مما يعني مواجهات مسلحة مباشرة بين دولتين أو أكثر بسبب تدخلها في نزاع داخلي لدعم أحد المتحاربين ضد الآخر،

(١٥) هناك عدد غير قليل من المحتجزين السعوديين والكويتيين.

(١٦) هناك تسعة بريطانيين واثنتان مقيمان إقامة دائمة في بريطانيا، بالإضافة إلى اثنين من المحتجزين الأستراليين.

أو تدخل دولة أجنبية لدعم متمردين ضد القوات الحكومية^(١٧). وقد أسبغت الغرفة الاستئنافية في المحكمة الجزائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة وصف النزاع المسلح المختلط (دولي وداخلي في الوقت ذاته) على مثل هذا النزاع، وذلك في حكمها في قضية تاديش Tadic في يوليو ١٩٩٩^(١٨).

ولذلك تختلف الأحكام الدولية التي تحكم النزاع في أفغانستان بحيث يمكن وصفه بأنه نزاع مسلح داخلي (أهلي) في العلاقة بين طالبان (والقاعدة) من جهة وقوات التحالف الشمالي من جهة أخرى، ونزاع دولي في العلاقة بين طالبان (والقاعدة) من جهة والولايات المتحدة من جهة أخرى، ومن ثم فهو محكوم بقواعد القانون الدولي الإنساني وليس قواعد القانون الداخلي لأي دولة^(١٩)، وذلك وفق التفصيل التالي:

أولاً - القانون الدولي الإنساني:

القانون الدولي الإنساني، كما وصفته محكمة العدل الدولية في رأيها الإفتائي في قضية "مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها" (١٩٩٦)،

(١٧) انظر

D. Schindler, "International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts", International Review of the Red Cross (IRRC), No. 230, 1982, p. 255; James G. Stewart, Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A critique of internationalized armed conflict, (IRRC) June 2003, vol. 85, No 850, p. 315

(١٨) تقول المحكمة في ذلك:

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

(١٩) للفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية انظر د. حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية (المدخل - النطاق)، الطبعة الأولى (مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٤)، ص ١٨٧-١٩٥.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق المتقاتلين وواجباتهم في إدارتهم للعمليات العسكرية والقواعد التي تقيد حريتهم في استخدام وسائل الإضرار بالعدو بالإضافة إلى القواعد المقررة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة والتي توفر الضمانات لأفراد القوات المسلحة المعاقين، الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية^(٢٠). وتصفه المحكمة كذلك بأنه "قانون أساسي لاحترام الإنسان واعتبارات أساسية للإنسانية fundamental to the respect of the human person and elementary considerations of humanity"^(٢١). وتتوسع المحكمة في ذلك بالقول: إن القواعد الواردة في الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني (اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف) تشكل في مجموعها قواعد قانونية دولية عرفية^(٢٢)، لكنها تجنبت وصفها بالقواعد الآمرة^(٢٣)، على الرغم من أن الفرصة قد و انتهت، وذلك بالقول إن

(٢٠) انظر

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, International Court of Justice Reports (ICJ Reports), 1996, p. 256, para. 75

(٢١) المرجع السابق، ص ٢٥٧ الفقرة ٧٩.

(٢٢) تقول المحكمة في ذلك:

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

(٢٣) p. 258, para. 83.. عرفت المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ القاعدة الآمرة

في القانون الدولي jus cogens بأنها "كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها، بوصفها قاعدة لا يجوز الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة". وقد نصت المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا على أنه "تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام". كذلك فإن ظهور قاعدة آمرة جديدة من شأنه أن يبطل المعاهدات السابقة المتعارضة معها وفقاً لنص المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا. وبذلك تكون الاتفاقية قد رتبت البطلان المطلق للمعاهدة المتعارضة مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي أي أنه لا يمكن تجزئة المعاهدة ولا يمكن تصحيح البطلان بالإجازة اللاحقة ويستطيع أن يتمسك بالبطلان كل طرف في المعاهدة. ويصف الدكتور محسن الشيشكلي هذا الجزاء " وكأنه جزاء لجريمة جنائية ارتكبت =

الجمعية العامة لم تطلب منها تحديد الطبيعة القانونية لهذه القواعد إنما طلبت، فقط، مدى انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على استخدام الأسلحة النووية. ومع ذلك فإن المحكمة سبق أن أبدت رأيها واضحاً في هذا الأمر في قضية العمليات العسكرية في نيكاراغوا حينما شددت على الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني خصوصاً تلك المتعلقة بضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني تحت أي ظرف من الظروف، بما في ذلك الحالات التي لا تكون الدولة طرفاً مباشراً فيها وبغض النظر عن طبيعة النزاع ذاته^(٢٤). كما أنها تعرضت في مناسبات كثيرة إلى القواعد الآمرة في أحكامها في مواضع مختلفة لها علاقة مباشرة بالقانون الدولي الإنساني مثل حقوق الإنسان الأساسية^(٢٥)، وعدم جواز استخدام القوة في القانون الدولي^(٢٦) وحق الشعوب في تقرير مصيرها^(٢٧).

= ضد الأسرة الدولية ككل". (د. محسن الشيشكلي، مذكرات في القانون الدولي العام، جامعة الكويت - ١٩٨٤، ص ١١٢). ومن أهم الأمثلة على القواعد الآمرة في القانون الدولي قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها، وتحريم القرصنة، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. وأعطت المادة ٦٦ فقرة (أ) محكمة العدل الدولية اختصاصاً إلزامياً في المسائل المتعلقة بتفسير القواعد الآمرة وتطبيقها. انظر د. رشيد العنزي، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، الكويت، ٢٠٠١، ص ٢٨٧-٢٨٨.

(٢٤) انظر قضية الأنشطة العسكرية ضد نيكاراغوا بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٨٦ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986, p. 100, para. 113-115. والفقرات ١٥١ - ١٥٣ (الرأي المستقل للقاضي سنغ والفقرات ١٩٩-٢٠٠ (الرأي المستقل للقاضي سيني كامارا).

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

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

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

ثانياً - القانون الذي يحكم النزاعات المسلحة الداخلية:

يصف القانون الدولي النزاع المسلح بين قوات طالبان وقوات التحالف الشمالي بأنه نزاع مسلح داخلي (غير دولي) لتمييزه عن النزاع المسلح الدولي. والثابت أن القانون الدولي في السابق لم يعر مثل هذه النزاعات اهتماماً كبيراً تاركاً إياها لتحكم بقواعد القانون الداخلي كونها شأنًا داخلياً يخضع لصميم السلطان الداخلي للدولة ولا يتدخل القانون الدولي فيه^(٢٨). ولذلك لم يكن مستغرباً أن تخلو اتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا النزاعات المسلحة من تنظيم شامل للنزاعات المسلحة غير الدولية على غرار تنظيمها الشامل للنزاعات المسلحة الدولية، واكتفت الاتفاقيات الأربع بمادة يتيمة مشتركة بينها هي المادة الثالثة التي أثارت الكثير من الجدل القانوني بشأنها. وقد تطلب الفقه والعمل الدوليان توافر عنصرين لتمييز النزاعات المسلحة غير الدولية عن غيرها من صور التمرد، ومن ثم انطباق متطلبات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وهما: ضرورة استيفاء الصراع المسلح لطابع العمومية من حيث حجمه ومداه الجغرافي، وضرورة استيفاء المتمردين ذاتهم لأصول التنظيم كخضوعهم لقيادة منظمة واحترامهم مقتضيات الإنسانية في أثناء النزاع. ووفقاً لنص المادة الثالثة المشتركة يلتزم المقاتلون في النزاعات المسلحة غير الدولية من الطرفين الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية، الذي يتمثل في الحظر العام، دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الدين أو الجنس أو النسب أو الثروة، لأعمال العنف ضد الحياة وحرمة الجسد. وتمثل الحقوق المذكورة في المادة

(٢٨) انظر د. حازم عتلم، مرجع سابق، ص ١٥٢؛ ويقول عامر الزمالي: إن القانون الدولي قد فرض على الدول الأغيار واجب عدم التدخل في النزاعات المسلحة غير الدولية وفق ما نصت عليه لائحة معهد القانون الدولي لعام ١٩٠٠ حول حقوق وواجبات الدول الأجنبية ورعاياها في حالة قيام حركة متمردة ضد الحكومات القائمة المعترف بها والمتنازعة مع التمرد، وأوجب على الدول الأجنبية مراعاة الحكومة الشرعية بصفتها الممثل الوحيد للدولة. انظر عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، ١٩٩٣، ص ٣٦.

الحد الأدنى الذي يفترض أن تتجاوزه الدول من خلال العمل. لكن المادة الثالثة تنطبق على أولئك الذين خرجوا أو أخرجوا من النزاع وليس على كل المتمردين، حيث لا تثبت لهم صفة أسرى الحرب^(٢٩).

وقد تنبّهت الدول إلى القصور الكبير في قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، فأخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها الاضطلاع بمهمة سد النقص في هذا الجانب القانوني المهم، ولذلك جاء البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩، سنة ١٩٧٧، مخصصاً للنزاعات المسلحة غير الدولية.

إن النزاعات المسلحة غير الدولية الخاضعة للبروتوكول الثاني هي تلك النزاعات المسلحة التي تنور في إقليم الدولة بين القوات المسلحة القائمة والقوات المسلحة لجماعة المتمردين متى استوفت تلك الجماعة عناصر محددة تطلبها المادة الأولى من البروتوكول الثاني^(٣٠) على سبيل الحصر، وهي عمومية حجم التمرد، واستيفاءه لمقتضيات التنظيم، واضطلاعاً بمقتضيات الرقابة^(٣١). وقد قرر البروتوكول حقوقاً للمدنيين والمقاتلين سواء التابعون

(٢٩) د. حازم عتلم، مرجع سابق، ص ١٧٦-١٧٨.

(٣٠) تنص المادة الأولى من البروتوكول الثاني على ما يلي: "(١) يسري هذا البروتوكول الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) والتي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولية السيطرة على جزء من إقليمها، ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتنفيذ هذا البروتوكول. (٢) لا يسري هذا البروتوكول على حالات الاضطرابات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية المتفرقة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة".

(٣١) د. حازم عتلم، مرجع سابق، ص ١٧٧-١٧٨.

للحكومة أو المتمردين. وقد بين التمهيد المبدأ الأساسي الذي تتبناه، وهو المبدأ العرفي الذي يسمى بمبدأ مارتينز Martins Clause الذي ينص على أن يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا تنص عليها النصوص المكتوبة تحت حماية المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير الإنساني^(٣٢). ثم بعد ذلك فصلت المواد اللاحقة حقوق الأطراف وواجباتهم.

والبروتوكول الثاني، شأنه في ذلك شأن الاتفاقيات الدولية، يخضع لقاعدة نسبية أثر المعاهدة، ومن ثم فلا يسري إلا على أطرافه، وفي هذه الحالة وفي الحالات التي لا يغطيها البروتوكول فإنها تبقى محكومة بنص المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف الأربع وبالقواعد العرفية الإنسانية سواء الواردة في البروتوكول أو غير الواردة فيه كمبدأ مارتينز Martins Clause. والثابت أن أفغانستان لم تصدق على البروتوكول الثاني، ومن ثم فهي غير ملزمة بنصوصه ما عدا تلك النصوص التي تلتزمها بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفي.

وما دام معتقلو جوانتانامو في أيدي القوات الأمريكية وليسوا في أيدي قوات التحالف، فإن موضوع النزاعات المسلحة الداخلية يصبح جدلاً أكاديمياً لا يعني هذه الدراسة المخصصة للمركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو وليس لكل معتقلي الحرب الأفغانية التي اندلعت في أكتوبر ٢٠٠١، ومن ثم فإننا لن نتطرق إليها إلا حيث تكون لازمة للموضوع محل هذه الدراسة.

ثالثاً - القانون الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية:

إن دخول القوات الأمريكية إلى الأراضي الأفغانية وشنها حرباً شاملة ضد قوات طالبان ومن ثم احتلالها لأفغانستان - بغض النظر عن مخالفته لقواعد القانون الدولي أو عدم مخالفته لها - من شأنه أن يدخلها في حالة حرب مع أفغانستان واحتلال لها ومن شأن ذلك أن يجعل النزاع المسلح الذي قام في

(٣٢) ظهر المبدأ أول ما ظهر في اتفاقية لاهاي الثانية سنة ١٨٩٩، ثم في اتفاقية لاهاي الرابعة سنة ١٩٠٧، وكذلك في اتفاقيات جنيف الأربع سنة ١٩٤٩ والبروتوكولين الملحقين بها سنة ١٩٧٧.

أكتوبر ٢٠٠١ بين القوات الأمريكية وقوات طالبان نزاعاً مسلحاً دولياً، وأن يجعل من القوات الأمريكية في أفغانستان قوات احتلال. وتخضع النزاعات المسلحة الدولية لاتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، المؤرخة ١٢ أغسطس ١٩٤٩، حيث تتضمن هذه الاتفاقيات تنظيمًا شاملاً. وأهم هذه الاتفاقيات للدراسة في مثل هذا البحث الاتفاقيتان الثالثة التي تنظم وضع الأسرى والرابعة التي تنظم وضع المدنيين، بمن فيهم المعتقلون أو المحتجزون. ومن أهم ما جاء في هاتين الاتفاقيتين الضمانات القانونية بشأن الأسرى (وفقاً للاتفاقية الثالثة) وبشأن المعتقلين والمحتجزين (وفقاً للاتفاقية الرابعة)، وهو الأمر الذي أنكرته الولايات المتحدة بحجة عدم انطباق أي من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على النزاع المسلح في أفغانستان.

إن اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ قد رسخت في الضمير الإنساني بصفتها الحامية لضحايا النزاعات المسلحة متى ثارت تلك النزاعات. وهي بهذه الصفة قد حازت قبولاً جامعاً، ما يجعلها تصل إلى درجة القواعد الآمرة. ففي قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا قالت محكمة العدل الدولية: إن المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي تضع التزامات على كل الدول، سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات الأربع^(٣٣). وتعترف المحكمة بعد ذلك بأن المادة الأولى من الاتفاقيات تضع على عاتق الولايات المتحدة التزاماً باحترام الاتفاقيات وضمن احترامها في كل الظروف نظراً لأن هذا الالتزام ليس مستمداً من الاتفاقيات فحسب وإنما أيضاً من المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني الذي تتبناه الاتفاقيات بشكل صريح^(٣٤). ويفسر Vincent Chetail هذه الفقرة من

(٣٣) انظر

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America),
Merits, op. cit., p. 14.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit., p. 114, (٣٤)
para. 220.

الحكم بأنه يضع التزامين على الدول الأعضاء: "احترام الاتفاقيات والعمل على احترامها في كل الظروف". ويتضمن مصطلح "احترام الاتفاقيات" التزاماً على الدولة بعمل كل ما يمكنها القيام به لضمان احترام كل أجهزتها والخاضعين لاختصاصها لتلك الاتفاقيات، بينما يتضمن مصطلح "العمل على احترام الاتفاقيات" التزاماً على الدول الأطراف في النزاع المسلح وعلى غيرهم باتخاذ كل الخطوات الممكنة لضمان احترام الاتفاقيات من قبل الجميع، وخصوصاً الدول الأطراف في النزاع. على الرغم من ذلك فإنه من الصعب تصور كل مضامين ذلك الالتزام، إلا أنه اعتراف قضائي بأن القواعد العامة للقانون الدولي الإنساني تقدم أساساً قانونياً راسخاً للمجتمع الدولي كله ليتحمل مسؤولية أكبر وأكثر فاعلية في ضمان احترام القانون الدولي الإنساني^(٣٥).

ويلحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧، الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية بشكل عام. لكن المشكلة تكمن في أن الولايات المتحدة لم تصدق على ذلك البروتوكول، ومن ثم فهي تتمسك بعدم سريان نصوصه في مواجهتها. إلا أن ذلك لا يمكن أن يعد حاسماً حيث إن هناك كثيراً من نصوص ذلك البروتوكول قد أصبحت قواعد عرفية دولية واجبة التطبيق حتى على الدول غير المصدقة عليه^(٣٦).

ولا يفوتنا هنا أن ننوه بقاعدة عرفية لم تخل منها اتفاقية دولية في القانون الدولي الإنساني، وهي تتمثل في مبدأ مارتينز الذي يعد هو الآخر من المبادئ القانونية الدولية العرفية التي تلتزمها الدول كافة، سواء أكانت أطرافاً في

(٣٥) انظر

Vincent Chetail, "The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law", IRRC, vol. 85, June 2003, No 850, p. 264

(٣٦) انظر في ذلك المستشار القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر في تعقيبه على قرار

الرئيس رونالد ريغان عدم التصديق على البروتوكول الأول:

Gasser, Hans-Peter, "An Appeal for Ratification by the United States", American Journal of International Law (A.J.I.L.), October 1987, vol. 81, no. 4, pp. 912-916

الاتفاقيات التي تنص عليه أم لم تكن. وتصف محكمة العدل الدولية مبدأً مارتينز بأنه من مبادئ القانون الدولي العرفي التي تنظم سلوك الدول في أثناء النزاعات المسلحة^(٣٧). ويبين القاضي شهاب الدين رأيه المعارض في القضية ذاتها فيقول: إن مبادئ القانون الدولي الواردة في المبدأ أساسها الأعراف الراسخة ومبادئ الإنسانية ومتطلبات الضمير العام. ثم يخلص إلى أنه: "من الصعب القبول بأن كل ما يقوم به مبدأ مارتينز هو تذكير الدول بالتزاماتها الناتجة عن قواعد القانون الدولي العام العرفي... إن الوظيفة الحقيقية للمبدأ هي أن يضع موضع التنفيذ دون جدال مبادئ القانون الدولي الإنساني التي عملت وما زالت تعمل على ضبط السلوك العسكري من خلال الرجوع إلى "مبادئ الإنسانية" ومتطلبات الضمير الإنساني. أنه مبدأ عام يجعل من الأعراف السارية بين الدول المتحضرة والقوانين الإنسانية ومتطلبات الضمير العام المعيار الواجب تطبيقه في حالة إذا ما كانت نصوص الاتفاقية قاصرة عن أن تغطي الحالات التي تثور في النزاع المسلح أو لها علاقة بالنزاع المسلح"^(٣٨).

(٣٧) انظر قضية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، مرجع سابق، ص ٢٥٧
فقرة رقم ٧٨.

(٣٨) (ترجمة الكاتب). يقول القاضي شهاب الدين تحديداً:
"It is... difficult to accept that all that Martens Clause did was to remind States of their obligations under separately existing rules of customary international law.... The basic function of the Clause was to put beyond challenge the existence of principles of international law which residually served, with current effect, to govern military conduct by reference to the principles of humanity and... the dictates of public conscience... It is a general clause, making the usages established among civilized nations, the laws of humanity and the dictates of the public conscience into the legal yardstick to be applied if and when the specific provisions of the Convention ... do not cover specific cases occurring in warfare, or concomitant to warfare." Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, op. cit, p. 408.

المطلب الثالث

موقف الولايات المتحدة الأمريكية تجاه معتقلي جوانتانامو

إن إعلان البيت الأبيض المؤرخ في ٧/٢/٢٠٠٢، الذي جاء فيه ما يفيد أن أعضاء القاعدة وطالبان المحتجزين في معتقل جوانتانامو بعد ٩/١١/٢٠٠١ لا يتمتعون بصفة أسرى حرب وإنما هم مقاتلون غير شرعيين - هذا الإعلان إنما جاء تدعيماً للأمر العسكري المتعلق باحتجاز غير المواطنين الأمريكيين ومعاملتهم ومحاكمتهم في الحرب ضد الإرهاب، الذي أصدره الرئيس الأمريكي في ١٣/١١/٢٠٠١^(٣٩)، ويهدف إلى محاكمتهم دون توفير أدنى الضمانات القانونية سواء وفقاً للقانون الأمريكي أو لقواعد العدالة أو لأي من اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، وذلك ما سنبينه لاحقاً. وقد أطلقت الولايات المتحدة مصطلح "المقاتلون غير الشرعيين" على المحتجزين في جوانتانامو. فما الأساس القانوني للمصطلح؟ وما موقف القانون الدولي منه؟ هذا ما سنوضحه فيما يأتي:

أولاً - المقاتلون الشرعيون وغير الشرعيين:

وجدت الولايات المتحدة نفسها أمام وضع يحتم عليها أن تتعامل معه بعقلية ما بعد ١١ سبتمبر ٢٠٠١، وهي العقلية التي جعلتها تفقد توازنها، وتعود إلى زمن الغرب المتوحش وعصر القوة دون أن تأخذ في اعتبارها أي حسابان للمبادئ التي يزعم الأمريكيون أن أسلافهم حاربوا من أجلها وهي الحرية والعدالة واحترام حقوق الإنسان. فعدت الإدارة الأمريكية هؤلاء المعتقلين محاربين مرتبطين بقوة لا شرعية ذات أهداف شريرة تسعى إلى اتخاذ قتل الأبرياء وسيلة لتحقيق أهدافها، مما يعني أن مقاومتهم للقوات الأمريكية المحتلة

(٣٩) انظر 66 FR 57833, 2001 WL 1435652 (Pres.)

لأفغانستان أو مقاومتهم للاعتقال عن طريق القوة تجعلهم قتلة، وقتلهم الجنود الأمريكيين جعلهم - كما وصفهم الرئيس الأمريكي جورج بوش - "أعداء الحضارة" (٤٠).

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

والمتحقق للمصطلح السابق أي unlawful combatants يجد أنه من خلق وزارة الخارجية الأمريكية التي استندت إلى حكم المحكمة الأمريكية العليا US Supreme Court في قضية Ex Parte Quirin (٤١). ففي خطاب بيير ريتشارد بروسبير، السفير في وزارة الخارجية لشؤون جرائم الحرب أمام لجنة الشؤون القانونية في الكونغرس الأمريكي في ٤/١٢/٢٠٠١ جاء ما مفاده أن الولايات المتحدة في حالة حرب غير تقليدية مع عدو غير تقليدي لا تنطبق عليه قواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم علاقة الدول المتحاربة ذات الجيوش النظامية المعترف بها أو الجماعات الخاضعة لقيادة مسؤولة. أما الأشخاص الذين يشنون أعمالاً حربية دون أن يكونوا خاضعين لقيادة منظمة ودون أن يحترموا عادات الحرب وتقاليدها وقوانينها فلا يتمتعون بحق القيام بالحرب، ومن ثم إذا ما قاموا بالحرب فهم "مقاتلون غير شرعيين" وفقاً لحكم المحكمة

(٤٠) انظر

The National Security Strategy of the United States. In "Full Text: Bush's National Security Strategy," New York Times [news online]; Available from http://www.nytimes.com/2002/09/20/politics/20STEXT_FULL.html. Internet. Accessed 20 November 2002

317 U.S. 1 (1942)

(٤١)

العليا في قضية Ex Parte Quirin. وتتخلص قضية Ex Parte Quirin في قيام ثمانية جواسيس ألمان خلال الحرب العالمية الثانية بالنزول على شواطئ ولاية لونغ أيلاند Long Island في الولايات المتحدة الأمريكية بهدف القيام بعمليات تخريبية فيها، وقد اكتشفوا وقبض عليهم قبل أن يتسنى لهم تنفيذ عملياتهم التخريبية. وقد أراد الرئيس الأمريكي آنذاك روزفلت تقديمهم للمحاكمة بأي تهمة ممكنة فوجد قانوناً أمريكياً قديماً يحرم القيام بأعمال التجسس خلال الحرب بالقرب المنشآت العسكرية الأمريكية أو حولها. وينص القانون سالف الذكر على جواز محاكمتهم أمام محاكم عرفية أو محاكم عسكرية يحق لها أن تحكم عليهم بعقوبة الإعدام. وسرعان ما أنشأ الرئيس روزفلت محكمة عسكرية لمحاكمتهم. وقد طعن المتهمون في اختصاص الرئيس بإنشاء المحكمة العسكرية ومحاكمتهم أمامها وذلك أمام المحكمة العليا التي حكمت باختصاص الرئيس الأمريكي، في إنشاء تلك المحكمة. وقد قالت المحكمة في ذلك: إن قانون الحرب يرسم فرقاً بين القوات العسكرية والمدنيين المنتمين لدولة محاربة وبين المقاتلين الشرعيين والمقاتلين غير الشرعيين. فالمقاتلون الشرعيون يتمتعون بصفة أسرى الحرب إذا ما اعتقلوا من قبل القوات المعادية، لكنهم مع ذلك يخضعون للمحاكمة والعقاب أمام محاكم عسكرية على الأفعال التي تجعل من عدوانهم عملاً غير مشروع. فأعمال الجاسوس الذي يتخطى خطوط العدو بشكل سري وبملاص مدنية للحصول على معلومات لنقلها إلى العدو أو بهدف القيام بأعمال عدائية أو تخريبية هي حالات معتادة لمقاتلين لا يتمتعون بصفة أسرى الحرب وهم خارجون على قانون الحرب ومعرضون للمحاكمة والعقاب أمام المحاكم العسكرية^(٤٢).

لكن البادي من حكم Ex Parte Quirin، الذي استندت إليه الحكومة الأمريكية أنه لا ينطبق على حالة معتقلي جوانتانامو، إذ إن هذا الحكم، من ناحية، يتعلق بمجموعة من الجواسيس أُلقي القبض عليهم في إقليم الولايات

(٤٢) المرجع السابق

المتحدة الأمريكية في أثناء قيامهم بالتجسس وليس خلال نزاع مسلح. والجواسيس الذين يقبض عليهم في أثناء التجسس، لا يستفيدون من صفة أسرى الحرب وفقاً للقواعد العرفية السائدة في القانون الدولي الإنساني^(٤٣). أما معتقلو جوانتانامو فلم يلق القبض عليهم بسبب التجسس وإنما أُلقي القبض على أغلبهم خلال مواجهات مسلحة مباشرة بينهم وبين القوات الأمريكية في إقليم دولة أجنبية عن الولايات المتحدة^(٤٤)، ومن ثم لا ينطبق عليهم حكم قضية Ex Parte Quirin، ومن ناحية أخرى، إن قضية Ex Parte Quirin حدثت خلال الحرب العالمية الثانية، أي قبل اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ التي قدمت حماية خاصة للمقاتلين والمدنيين الذين يجدون أنفسهم في قبضة العدو.

ومن الواضح أن الولايات المتحدة تخلط بين أعضاء تنظيم القاعدة الذين أُلقي القبض عليهم في الولايات المتحدة، أو دولة أخرى، دون وجود نزاع مسلح معهم، ومعتقلي حركة طالبان والقاعدة الذين اعتقلوا خلال مواجهات مسلحة على إقليم محتل. وفي الحالة الأولى لا يسري قانون الحرب ولا يمكن استخدام مصطلح "مقاتلين شرعيين أو غيرهم" - وهو المصطلح الخاص بالنزاعات المسلحة -، أما في الحالة الثانية فإن اعتقالهم كان خلال نزاع مسلح ترتب

(٤٣) انظر د. عبدالغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١)، ص ٧٨-٧٩.

(٤٤) جاء أول تنظيم قانوني دولي لمركز الجواسيس في لائحة لاهاي لسنة ١٩٠٧ الخاصة بالحروب البرية في المواد ٢٩-٣١. انظر د. عبدالغني محمود، المرجع السابق، ص ٧٨. أما اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ فلم تنظم حالة الجواسيس، لكن البروتوكول الأول نظمها بشكل تفصيلي في المادة ٤٦ منه، التي وضعت شروطاً محددة لحرمان الجاسوس من صفة أسير الحرب، منها أن يقبض عليه في أثناء التجسس عن طريق عمل من أعمال الزيف أو تعمد التخفي وقبل أن يلتحق بقواته النظامية. ولا يعد جاسوساً إذا قبض عليه حال قيامه بجمع المعلومات عن الخصم في الإقليم الذي يسيطر عليه الخصم إذا كان مرتدياً زي قواته المسلحة. انظر د. عيسى العنزي و د. ندى الدعيج، دراسة لحقوق الإنسان في وقتي السلم والنزاعات المسلحة، الكويت، ٢٠٠٣، ٣١٥-٣١٦.

عليه سريان قواعد القانون الدولي الإنساني التي تستخدم مصطلح "المقاتلين" ومصطلح "المدنيين".

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

إن قول الولايات المتحدة إنها لا تعترف بحكومة طالبان، ومن ثم فهي تعدّهم "مقاتلين غير شرعيين" ولا تمنحهم - لذلك السبب - صفة أسرى الحرب، هو محاولة لتسويغ عدم منحهم الامتيازات المقررة في القانون الدولي الإنساني. وهي حجة واهية إذا ما أخضعت لقواعد القانون الدولي الإنساني. فالمستقر عرفاً وقانوناً أن الاعتراف لا ينشئ الدولة وأن الدولة توجد متى توافرت لها أركان الدولة التقليدية من شعب وإقليم وحكومة أو سيادة، وإن تبدل الحكومات لا يؤثر على وجود الدولة، وإن عدم الاعتراف بالحكومات لا يعني بالضرورة عدم التعامل معها وفقاً لقواعد القانون الدولي متى لزم الأمر التعامل معها^(٤٥). ومن ثم فمن غير المقبول أن تعد حكومة طالبان حكومة غير شرعية لأفغانستان فقط لأن

(٤٥) على الرغم من أن هناك من يقول بنظرية الاعتراف المنشئ، أي الدولة لا توجد إلا بالاعتراف بها، إلا أن أكثر النظريات قبولاً في القانون الدولي الحديث وأقرها معهد القانون الدولي عام ١٩٣٨ هي نظرية الاعتراف المقرر، حيث إن قيام الدولة الجديدة وما يتفرع عن وجودها من آثار قانونية لا يتأثر برفض الاعتراف بها من جانب دولة أو أكثر، وإن الاعتراف أو عدم الاعتراف يقتصر أثره على الدخول في العلاقات الدولية. انظر في ذلك د. عبدالعزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤٧٧. أما الاعتراف أو عدم الاعتراف بالحكومات فلا تأثير له على قيام الدولة أو عدم قيامها أو على طبيعة الحكومة وإنما ينحصر أثره فقط في قيام العلاقات الدولية. كذلك. انظر في ذلك د. رشيد العنزي، مرجع سابق، ص ٢٢٨-٢٣٢.

الولايات المتحدة لا تعترف بها على الرغم من أنها الحكومة الفعلية التي تسيطر على مقاليد الحكم في أفغانستان قبل الحملة الأمريكية عليها، وأنها الحكومة الفعلية التي يتعامل معها العالم أجمع على أساس هذه الحقيقة الفعلية. بل إن هناك عدداً من الدول اعترفت بها، وأقامت معها علاقات دبلوماسية، ومنها المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة وباكستان. وإن القول مع الولايات المتحدة الأمريكية يجعل من أفغانستان بلا جيش شرعي يحميها، وأن أي اعتداء عليها لا يعطيها الحق في الدفاع عن نفسها لأنها ستعامل في هذه الحالة على أنها خارجة على القانون، وهو قول غير مقبول، ويتعارض مع أبسط قواعد القانون الدولي ومع ميثاق الأمم المتحدة، خصوصاً أن الولايات المتحدة الأمريكية ذاتها وكذلك الأمم المتحدة لم تعترف في وقت من الأوقات بالصين، ومع ذلك فقد طبقت اتفاقيات جنيف في العلاقة معها بما في ذلك اعتبار مقاتليها أسرى حرب. والأمثلة الأخرى كثيرة لكننا نسوق هنا العلاقات العربية الإسرائيلية في ظل الحروب العربية الإسرائيلية السابقة على عملية السلام، حيث كانت تجري عمليات تبادل أسرى بين الجانبين دون أن يكون هناك اعتراف متبادل بين أي من تلك الدول العربية وإسرائيل.

وتأكيداً لذلك فقد جاءت المادة الثانية المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لتنص صراحة على أن الاعتراف بحالة الحرب أو عدم الاعتراف بها - أي نهوض إعلان الحرب أو تخلفه - لا يؤثر في تطبيق الاتفاقيات بين الدول الأطراف؛ إذ تنص المادة على ما يلي: "علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدهما بحالة الحرب. تنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه مقاومة مسلحة. وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقته".

وجاء تفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لنص المادة الثانية المشتركة بالقول: إن التجربة أثبتت أن هناك دولاً دخلت في حالة حرب مع دول أخرى، ورفضت الاعتراف بحالة الحرب معها لأنها، ببساطة، لا تعترف بشرعية الحكومة العدو، ومن ثم جاءت المادة الثانية المشتركة لتعالج مثل هذه الإشكالية، خصوصاً أن الدول لا تحترم اتفاقيات جنيف لأنها تفرض التزامات متقابلة بينها، تحترمها تقديراً للإنسان ذاته^(٤٦).

ولذلك لم يكن مستغرباً تراجع الولايات المتحدة عن هذه الحجة بإعلان البيت الأبيض المؤرخ في ٢٠٠٢/٢/٧، الذي جاء فيه أن اتفاقيات جنيف تسري على أفراد حركة طالبان استناداً إلى أن أفغانستان طرف في تلك الاتفاقيات (دون أن يتوسع الإعلان في ذلك)، لكنها لا تسري على تنظيم القاعدة؛ لأنه منظمة إرهابية.

أما فيما يتعلق باللباس العسكري فإنه ليس بالضرورة ولا شرطاً لازماً كي يوصف الجيش بأنه جيش نظامي أن يلبس زياً عسكرياً وأنه ليس بجيش نظامي إذا لم يلبس زياً بمثل هذا الزي. حيث إن بعض نصوص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة تعود في أصلها التاريخي إلى اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة ١٩٠٧ بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية، التي لم تحدد الشروط الواجب توافرها في "القوات المسلحة" حتى يمكن اعتبارها كذلك^(٤٧)، لكنها تكلمت فقط عن الشروط الواجب توافرها في الميليشيات والقوات المتطوعة، والتي ليس من ضمنها شرط الزي المميز. وهذه الشروط هي:

(١) أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

(٤٦) انظر

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

(٤٧) لنصوص الاتفاقية انظر

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

(٢) أن تكون لها شارة تميزها عن بعد.

(٣) أن تحمل السلاح جهراً.

(٤) أن تلتزم في عملياتها قوانين الحرب وعاداتها.

والهدف من ذلك هو تمييز المقاتلين عن المدنيين. ويلاحظ هنا أن هذه المادة، التي نقلت إلى المادة ٤ فقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة، لم تتكلم عن اللباس العسكري، وإنما تكلمت فقط عن الشارة المميزة بوصفها وسيلة من وسائل تمييز المقاتلين عن المدنيين.

وبناء على ذلك فإن الزي العسكري ليس شرطاً لاعتبار مقاتلي طالبان الجيش الرسمي لأفغانستان؛ فقوات طالبان هي القوات العسكرية الوحيدة لدولة أفغانستان، بغض النظر عن ارتدائها زياً موحداً أو عدم ارتدائها له، سواء بسبب قلة المصادر المالية أو بسبب عقيدتها. فهي جيوش نظامية خاضعة لقيادة عليا تأتمر بأمرها، وتحمل السلاح جهراً، وكذا الأمر في قوات القاعدة، التي هي في حقيقتها ميليشيات منظمة خاضعة لقيادة ترتبط بطالبان ارتباطاً وثيقاً. كما أن الزي العسكري لا يشترط أن يكون على غرار اللباس الأوربي. فلباس قوات طالبان هو اللباس الإسلامي، ونظام الدولة في أفغانستان يختلف عن باقي الدول، لكن ذلك لا يجعل من أفغانستان "غير دولة"، ولا يجعل من حكومتها الفعلية - بغض النظر عن شرعيتها - غير حكومة، ولا يجعل من جيشها الوحيد الذي يدافع عنها "ليس جيشاً"؛ لأنه فقط لا يلبس اللباس الإفرنجي. هذه هي العقلية الأمريكية التي تريد أن تجعل كل العالم يسير على نظامها وهواها.

إن الولايات المتحدة، من خلال اعتبارها محاربي القاعدة "مقاتلين غير شرعيين" استناداً إلى عدم وجود دولة تتبناها أو عدم ارتدائهم لباساً عسكرياً خاصاً بهم أو أي إشارة تميزهم، تحاول حرمانهم من أبسط حقوقهم التي كفلتها لهم قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف ١٩٤٩. فمصطلح "المقاتلين" سواء كانوا شرعيين أم غير ذلك لا يمكن تصوره إلا من خلال النزاعات المسلحة فقط. فإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد اعتقلت هؤلاء

الأشخاص في إطار ما يسمى "بالحرب ضد الإرهاب" فإنها، من المؤكد، قد أخطأت في استعمال المصطلح المناسب. أما إذا كانت قد اعتقلتهم في إطار حربها ضد طالبان والقاعدة واحتلالها لأفغانستان - وهو ما حدث بالفعل - فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الدولي الإنساني الذي لا يعرف إلا مقاتلين وغير مقاتلين (مدنيين) بغض النظر عما ارتكبه قبل قيام النزاع المسلح من جرائم. ولم يظهر في أي من اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ أو البروتوكولين الملحقين بها سنة ١٩٧٧ أو أي وثيقة دولية أخرى تتعلق بالنزاعات المسلحة أي استخدام لمصطلح "مقاتلين غير شرعيين"، مما يجعل استخدام الولايات المتحدة لذلك المصطلح استخداماً في غير محله^(٤٨).

والولايات المتحدة حين أسبغت هذا المصطلح على معتقلي جوانتانامو استناداً إلى حكم المحكمة الأمريكية العليا في قضية *Ex Parte Quirin* المشار إليها أعلاه إنما عدتهم قد اعتقلوا خلال نزاع مسلح دون أن يستوفوا الشروط اللازمة لاعتبارهم أسرى حرب، وليس بسبب ارتباطهم بمنظمة إرهابية (وإن كان هذا هو السبب الحقيقي وراء اعتقالهم). ومن ثم فإن على الولايات المتحدة الأمريكية أن تلتزم القواعد القانونية التي تحكم النزاعات المسلحة. فهل يتفق هذا المصطلح وما تبعه من معاملة أمريكية للمعتقلين مع قواعد القانون الدولي

(٤٨) انظر في ذلك دورمان حيث يقول:

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

الإنساني؟ هذا ما سنبينه لاحقاً. لكننا سنبين فيما يأتي أثر مصطلح "المقاتلين غير الشرعيين" على معاملة معتقلي جوانتانامو.

ثانياً - معاملة الأمريكيين لمعتقلي جوانتانامو:

في البداية أود أن أبين أنني لا أسعى في هذه الجزئية لدراسة معاملة الولايات المتحدة لمعتقلي جوانتانامو مقارنة باتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني التي أسوف أتركها لمطلب لاحق، لكنني أهدف إلى تبيان الإجراءات والترتيبات التي اتخذتها الولايات المتحدة عند اعتقال هؤلاء الأشخاص ونقلهم إلى معتقلاتها في جوانتانامو بكوبا.

بعد أن بدأت العمليات العسكرية في أفغانستان وسقط بيد القوات الأمريكية مجموعة من مقاتلي حركة طالبان وتنظيم القاعدة، قامت باحتجاز معظمهم في سجن كبير في قندهار وسجون صغيرة أخرى في أفغانستان واحتجاز بعضهم الآخر في السفينة الحربية USS Peleliu. وفي يناير ٢٠٠٢ قررت الحكومة الأمريكية نقل هؤلاء المعتقلين من معتقلاتها المؤقتة تلك إلى معتقل دائم في القاعدة الحربية الأمريكية في خليج جوانتانامو بكوبا. وتحتجز القوات الأمريكية البالغين في مخيم دلتا Camp Delta^(٤٩) بينما تحتجز الأطفال في معتقل منفصل للناشئين في مخيم إجوانا Camp Iguana^(٥٠). وقد أفرجت الولايات المتحدة عن أربعين من محتجزي جوانتانامو في وقت لاحق^(٥١).

(٤٩) كان يطلق عليه في السابق Camp X-Ray.

(٥٠) انظر في ذلك جريدة الغارديان البريطانية على موقعها على الإنترنت www.guardian.co.uk/september11/story. يتضمن القانون الدولي الإنساني أحكاماً خاصة بشأن الأطفال المعتقلين نتيجة مشاركتهم في المنازعات المسلحة، منها ضرورة وضعهم في أماكن منفصلة عن البالغين، ويستثنى من ذلك حالات الأسر التي تعد لها أماكن للإقامة كوحدات عائلية. انظر دنيس بلاتنر، مرجع سابق، ص ١٠-١١. وانظر كذلك ساندراس سنجر، مرجع سابق، ص ٢٠-٢٣.

(٥١) المرجع السابق.

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

وعند الوصول حلق للمعتقلين لحاهم وزج بهم في زنازين ضيقة (٢ متر ٨,٨ م × ٢,٤ م لكل واحد منهم) تفتقر إلى الخصوصية؛ حيث إنها محاطة من الجوانب بقفص حديدي يكشف ما يدور داخلها وفيها فرشاة إسفنجية وسطل لقضاء الحاجة. وتسطع أنوار قوية على الزنازين والمعتقل برمته. ويعطى المعتقلون وجبات أساسية تتوافق مع الشريعة الإسلامية ومصحف. ولم يسمح لهم بالصلاة الجماعية لكن لهم الحق بالصلاة في زنازينهم^(٥٢). وقد تسببت هذه المعاملة اللا إنسانية بمحاولات انتحار عديدة قام بها بعض المعتقلين.

لكن الولايات المتحدة تزعم أنها تمنح المعتقلين معاملة قريبة من معاملة اتفاقيات جنيف، على الرغم من أنهم لا يستفيدون من تلك الاتفاقيات. فقد أصدر البيت الأبيض تصريحاً صحافياً بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٧ بعنوان Fact Sheet (Status of Detainees at Guantanamo- United States Policy)، يزعم أنه يمثل الحقيقة يقول فيه: إن معتقلي جوانتانامو يحصلون على ما يلي: "ثلاث وجبات يومية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ماء، عناية صحية، ملابس وأحذية، مأوى، حمامات، صابون ومواد حمام، فرشاة إسفنج وبطانيات، مناشف وليف للاستحمام، فرصة للعبادة، مواد للمراسلة ووسيلة لإرسال البريد، وفرصة استلام الطرود التي تحتوي الغذاء واللباس، الخاضعة لمراقبة السلطات الأمريكية. ويقول كذلك: إن المعتقلين لا يتعرضون للإساءة الجسدية أو النفسية أو المعاملة القاسية، ويسمح

(٥٢) انظر موقع البيت الأبيض على شبكة الإنترنت www.whitehouse.gov/news/release/2002/02

للصليب الأحمر بزيارتهم، ولهم الحق في إثارة مشكلاتهم مع الصليب الأحمر على انفراد. أما فيما يتعلق بالإسكان، فإن المعتقلات المقامة حالياً هي معتقلات مؤقتة ريثما تقوم السلطات الأمريكية ببناء معتقلات دائمة. واستطردت الورقة لتحدد المزايا المقررة باتفاقية جنيف الثالثة ولا يستفيد منها المعتقلون وهي: الوصول إلى المتجر (الكانتين)، المصروف الشهري، الاتصال بالحسابات المالية، والحصول على المعدات العلمية والآلات الموسيقية والملابس الرياضية^(٥٣).

لكن الورقة لم تتكلم عن الضمانات القضائية التي فصلتها اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، والتي سوف سنتناولها بتفصيل لاحقاً. فقد أصدر الرئيس الأمريكي أمراً رئاسياً بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ لتقديم معتقلي جوانتانامو إلى المحاكمة أمام محاكم عسكرية، وأوكل إلى وزير الدفاع أمر إصدار اللوائح التنفيذية لهذا الأمر. وبتاريخ ٢١ مارس ٢٠٠٢ أصدر وزير الدفاع الأمريكي الأمر الأول بشأن المحاكم العسكرية تحت مسمى Military Commission Order No. 1. وهو الإجراءات التي تتبعها المحاكم العسكرية المزمع إنشاؤها استناداً إلى الأمر الرئاسي بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١^(٥٤). ويهدف هذا الأمر - على ما جاء في فقرته الأولى - إلى تطبيق السياسة وتحديد المسؤوليات ووصف الإجراءات للمحاكم العسكرية المزمع إنشاؤها بناء على الأمر الرئاسي المشار إليه للوصول إلى محاكمات كاملة وعادلة للأشخاص المتهمين. وبتاريخ ٣٠/٤/٢٠٠٣ أصدر المستشار العام لوزارة الدفاع ثماني لوائح للمحاكم العسكرية لمعتقلي جوانتانامو سميت تعليمات المحاكم العسكرية Military Commission Instructions. وهذه التعليمات أو اللوائح جاءت كالتالي: الأولى تعليمات عامة^(٥٥)، والثانية تعليمات بشأن الجرائم وعناصر المحاكمة^(٥٦) والثالثة تعليمات

(٥٣) انظر موقع BBC على شبكة الإنترنت www.news.bbc.co.uk

(٥٤) Procedures for Trials by Military Commissions of Certain Non-United States Citizens in the War Against Terrorism

(٥٥) Military Commission Instruction No. 1: Military Commission Instructions

(٥٦) Military Commission Instruction No. 2: Crimes and Elements for Trials by Military Commission

بشأن مسؤولية رئيس الادعاء والمدعين ومساعدتهم^(٥٧)، والرابعة تعليمات بشأن مسؤولية رئيس جهة الدفاع وتفاصيل مستشاري الدفاع ومستشاري الدفاع المدني^(٥٨)، والخامسة بشأن تأهيل جهات الدفاع المدنية^(٥٩)، والسادسة بشأن موظفي المحاكم العسكرية^(٦٠)، والسابعة بشأن الأحكام^(٦١)، والثامنة بشأن الجهاز الإداري^(٦٢).

ويهدف الأمر الرئاسي والقرار الوزاري الصادر بناء عليه والتعليمات الصادرة بناء على القرار الوزاري إلى محاكمة أعضاء القاعدة، والأشخاص المتورطين في أعمال إرهابية ضد الولايات المتحدة والأشخاص الذي يأوونهم وهم عالمون بأنشطتهم^(٦٣).

Military Commission Instruction No. 3: Responsibilities of the Chief Prosecutors, Prosecutors, and Assistant Prosecutors (٥٧)

Military Commission Instruction No. 4: Responsibilities of the Chief Defense Counsel, Detailed Defense Counsel and Civilian Defense Counsel (٥٨)

Military Commission Instruction No. 5: Qualifications of Civilian Defense Counsel (٥٩)

Military Commission Instruction No. 6: Reporting Relationships for Military Commission Personnel (٦٠)

Military Commission Instruction No. 7: Sentencing (٦١)

Military Commission Instruction No.8: Administrative Procedure (٦٢)

(٦٣) انظر المادة الأولى من الأمر الرئاسي.

المبحث الثاني

موقف القانون الدولي الإنساني

تجاه معتقلي جوانتانامو

لا يعرف القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة إلا "المقاتلين" و "المدنيين". والمقاتلون يشاركون في النزاعات المسلحة، لأنهم مدربون على ذلك بينما يفترض بالمدنيين أن يبعدوا أنفسهم عنها؛ لأنهم ليسوا ممن يجيدها^(٦٤). ويجب على الدول أن تميز بين المقاتلين والمدنيين عملاً بمبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين في النزاعات المسلحة^(٦٥). فإذا وقع المقاتل في يد الخصم أصبح "أسير حرب" خاضعاً لنصوص اتفاقية جنيف الثالثة، ما لم يقاتل بالمخالفة لقوانين الحرب وأعرافها، ومن ثم فلا يستحق صفة أسير الحرب

(٦٤) ويصف د. جعفر عبدالسلام التزام المدنيين عدم المشاركة في النزاعات المسلحة حتى يستفيدوا من حماية القانون الدولي الإنساني بأن القانون الدولي يطلب منهم "أن يمثلوا دور الخرس أمام ملهاة الحرب". د. جعفر عبدالسلام، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦)، ص ٨٥٣.

(٦٥) من أهم ركائز القانون الدولي للنزاعات المسلحة مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين الذي ظهر في الوثائق الدولية أول مرة في إعلان سان بطرسبيرغ في ١١/١٢/١٨٦٨، ومنذ ذلك التاريخ أصبح دارجاً أن تتضمن الوثائق الدولية مثل هذه التفريق. وقد أكدت محكمة العدل الدولية أهمية هذا المبدأ، وذلك في رأيها الإفتائي في قضية "مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها"، وذلك بالقول: إن المبدأ يعد من "أول المبادئ الأساسية التي تشكل بناء القانوني الدولي الإنساني. انظر ICJ Reports 1996, p. 257, para. 78، والمحكمة بذلك تعيد التأكيد على مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي الإنساني الذي أكدته قبلها بفترة وجيزة المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة (International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY) في قضية مارتيش بالقول: إن مبدأ عدم جواز استهداف السكان المدنيين هو مبدأ جوهري من مبادئ القانون الدولي الإنساني المطبقة في كل النزاعات المسلحة. ICTY, case IT-95-11-R61, 8 March 1996, Prosecutor v. Martić, para. 10.

وفقاً للاتفاقية الثالثة، وإنما يكون محمياً بموجب الاتفاقية الرابعة. وهذه كانت مثار جدل كبير في المؤتمر الدبلوماسي الذي تبني اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩، حيث اختلفت الآراء حول المركز القانوني للمقاتلين الذين لا تنطبق عليهم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة. وقد أجمعت الآراء - تقريباً - على أنهم يبقون مستقيدين من الحماية المقررة في القانون الدولي الإنساني. وبناء على ذلك جاءت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة لتعبر عن ذلك بصراحة. بل إن الولايات المتحدة الأمريكية نفسها تبنت التوجه ذاته بعد ذلك. فوفقاً للقسم ٧٣ من كتيب تعليمات الجيش الأمريكي (the US Military Manual) بشأن الحرب البرية سنة ١٩٥٦ تحت عنوان "الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً عدائية ولا يستحقون معاملتهم أسرى حرب" فإنهم يعاملون كمحميين وفقاً للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة^(٦٦).

فما المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو؟ وهل هم أسرى حرب خاضعون لاتفاقية جنيف الثالثة أم هم "معتقلون أو محتجزون" خاضعون لاتفاقية جنيف الرابعة؟ أم إنهم لا ينتمون لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء؟ وما مصيرهم عندئذ؟ هذه المواضيع سنناقشها في المطالب التالية:

- المطالب الأول: معتقلو جوانتانامو محميون بموجب القانون الدولي الإنساني.
- المطالب الثاني: التزام تحديد المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو.
- المطالب الثالث: موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- المطالب الرابع: محاكمة معتقلي جوانتانامو بسبب أفعال ارتكبوها قبل القبض عليهم.

(٦٦) انظر دورمان، مرجع سابق، ص ٥١. وانظر

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

المطلب الأول معتقلو جوانتانامو محميون بموجب القانون الدولي الإنساني

بما أن جميع معتقلي جوانتانامو أُلقي القبض عليهم خلال النزاع المسلح في أفغانستان التي كانت قد وقعت تحت الاحتلال الأمريكي أو بمناسبة هذا النزاع، فإن المعتقلين ينتمون إلى فئتين تبعاً لدورهم في النزاع المسلح وتبعاً لصفاتهم القانونية وفقاً لاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة ولقواعد القانون الدولي الإنساني. وهاتان الفئتان هما: أسرى الحرب والمدنيون (المعتقلون أو المحتجزون).

أولاً - أسرى الحرب:

حددت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الوضع القانوني لأسرى الحرب وعدت أن كل فرد من أفراد القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع هو مقاتل^(٦٧)، وكل مقاتل يقع في قبضة الطرف الخصم هو أسير حرب.

ويقصد " بالقوات المسلحة " لأغراض تطبيق اتفاقية جنيف الثالثة القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع شريطة أن تكون منظمة وتحت قيادة شخص مسؤول أمام هذا الطرف عن سلوك مرؤوسيه^(٦٨)، ولا يهم كثيراً أن تكون هذه القوات ممثلة بحكومة أو بسلطة لا يعترف بها الخصم. كما يجب أن تخضع هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل، بشكل خاص، التزام قواعد

(٦٧) يبين Hingorani الشروط الواجب توافرها لتحديد صفة المقاتل على النحو الآتي: أن يلبس زياً محدداً ويحمل السلاح بشكل علني ويكون ضمن وحدة عسكرية خاضعة

لقيادة ضابط مسؤول ويحترم عادات الحرب وتقاليدها. انظر Hingorani, R.C, "Who Are Prisoners of War?" Australian Yearbook of International Law, vol. 9., 1985, pp. 276-277

(٦٨) وانظر كذلك Hingorani، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة. وينص هذا الالتزام، بصفة خاصة، على أن يلتزم المقاتلون تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين، وذلك بارتداء زي موحد أو بعلامة أخرى منظورة يمكن تمييزها عن بعد، وأن يحملوا السلاح علانية^(٦٩). ويلحق بالقوات المسلحة الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة^(٧٠). لكن المادة الرابعة جاءت خالية من تحديد المقصود بالميليشيات أو الوحدات التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة.

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

(أ) أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

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

(ج) أن تحمل الأسلحة جهراً.

(د) أن تلتزم في عملياتها قوانين الحرب وعاداتها.

(٦٩) انظر في ذلك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، (جنيف، ١٩٨٧)، ص ٢٤ - ٢٥.

(٧٠) تنص المادة ٤ من اتفاقية جنيف الثالثة في (الفقرة ألف - ١) منها على ما يلي: "أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو: (١) أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة".

وحاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن توضح المقصود بالميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة في شرحها للاتفاقية الثالثة، إلا أن الغموض ما زال يكتنفها^(٧١).

ويلاحظ أن الشروط الأربعة المنصوص عليها في المادة الثانية من اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة ١٩٠٧ لم يؤخذ بها فيما يتعلق بالميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من القوات المسلحة وإنما جاءت في إطار الكلام عن أفراد المقاومة المنظمة، وهو ما يعني، بمفهوم المخالفة، أن الميليشيات المرتبطة بالقوات المسلحة النظامية لا يشترط فيها توافر الشروط المذكورة سابقاً^(٧٢).

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

(٧١) تقول اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ذلك: إنه خلال مؤتمر السلام لسنة ١٨٩٩ و ١٩٠٧ تركزت أطول المناقشات وأعقدها على موضوع "المقاتلين" نظراً لأهمية الموضوع؛ إذ إن تمتع الشخص بصفة المقاتل تلزمه باحترام قواعد الحرب وقوانينها، وتمنحه الحقوق المرتبطة بها، ومن أهمها تمتعه بصفة أسير الحرب حال القبض عليه، وما يلحق ذلك من حقوق. وقد توصل المؤتمر في اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة ١٩٠٧ في المادتين ١ و ٢ إلى تقسيم من يحملون السلاح إلى ثلاث فئات: (١) المقاتلون: وهؤلاء هم الأشخاص المنتمون إلى القوات المسلحة، سواء القوات المسلحة النظامية أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة شريطة أن تتوافر الشروط التالية في الميليشيات أو الوحدات المتطوعة، وإلا فلا يعترف لها بصفة المقاتلين: (أ) أن يقودها شخص مسؤول عن رؤوسيه. (ب) أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد. (ج) أن تحمل الأسلحة جهراً. (د) أن تلتزم في عملياتها قوانين الحرب وعاداتها. (٢) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية. (٣) الأشخاص الذين يقاتلون، سواء ضمن وحدات منظمة أو بشكل فردي، ولا يقعون ضمن أي من الفئتين السابقتين، لكنهم يبقون محميين بقواعد القانون الدولي.

(٧٢) انظر الهامش السابق رقم ٧١.

١ - أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحائزة.

٢ - 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.

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

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

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

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

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

ولا يبدو من نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، أو من نصوص البروتوكول الأول، أي تعويل على جنسية أسير الحرب. فالأجنبي، بمن في ذلك عديم الجنسية، الذي يقاتل في صفوف الجيش النظامي لإحدى الدول المتنازعة ويقع في قبضة الدولة الأخرى يعد أسير حرب تنطبق عليه نصوص اتفاقية جنيف الثالثة، ما لم يكن من المرتزقة^(٧٣). ولكن الخلاف يثور بالنسبة لمواطني الدولة الذين يقاتلون ضدها في صفوف القوات المسلحة لدولة معادية، ويقعون في قبضتها. فهل يعد هؤلاء الأشخاص أسرى حرب لديها استناداً إلى نصوص اتفاقية جنيف الثالثة؟ اختلفت الآراء حول هذه النقطة؛ ففي الوقت الذي يرى فيه جانب من الفقه ضرورة منح هذا الشخص الحماية القانونية المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة سنة ١٩٤٩ نظراً لعمومية نص المادة الرابعة، وتنفيذاً لأهدافها في مد حمايتها لأكبر عدد من ضحايا النزاعات المسلحة^(٧٤)، ذهب المحكمة

(٧٣) بات في حكم المألوف أن نجد أشخاصاً يقاتلون في صفوف دولة لا ينتمون لها برابطة الجنسية. ففي فرنسا مثلاً هناك الفرقة الأجنبية، وفي بريطانيا والهند هناك قوات الكرخا Gurkha. وهناك دول كثيرة تضم في صفوف جيوشها مقاتلين وخبراء أجانب. وفي كل الأحوال فإن هؤلاء لا يعدون مرتزقة طبقاً للتعريف الوارد في المادة ٤٧ من البروتوكول الأول سنة ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩. انظر Hingorani، مرجع سابق، ص ٢٧٩ - ٢٨٠. في ٢٩ يوليو ١٨٧٤، كتب وزير الخارجية الأمريكي السيد Fish للسفير الأمريكي في الصين السيد Williams رسالة يقول فيها إنه "من حق المواطنين الأمريكيين الخدمة في القوات النظامية لأي دولة، مسيحية أو غير مسيحية، وفي هذه الحالة فإن حكومة الولايات المتحدة لن تتدخل إذا ما قتلوا في المعركة، ولكنها تتوقع ألا يعاقب هؤلاء بطريقة غير طبيعية أو غير إنسانية إذا ما وقعوا في الأسر، بل يجب أن يعاملوا بطريقة حضارية تتلاءم مع القواعد المعترف بها في الحروب المتمدينة". نقلاً عن Moore, J., A Digest of International Law, vol. 6, (New York, 1906), p. 920.

(٧٤) انظر

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

البريطانية Privy Council إلى حرمان هؤلاء الأشخاص من الحماية المقررة في الاتفاقية، وذلك بعدم اعتبارهم أسرى حرب^(٧٥).

وبتطبيق هذه النصوص على أعضاء حركة طالبان وتنظيم القاعدة يمكن القول: إن هناك أكثر من فرض لتحديد مركزهم القانوني:

(الفرض الأول) - القوات المسلحة لأفغانستان:

وهذا الفرض هو الأقرب إلى الصواب، حيث ينطبق على مقاتلي حركة طالبان وكذلك مقاتلي القاعدة وصف القوات المسلحة لأفغانستان، وذلك وفق التفصيل التالي:

(١) مقاتلو طالبان:

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

والملاحظ هنا أن المادة لا تتناول أية شروط تتعلق بطبيعة عمل هؤلاء الأشخاص؛ إذ يكفي أن يكونوا عاملين في القوات المسلحة للدولة. والثابت أن أفراد حركة طالبان يتبعون الحكومة الفعلية لأفغانستان، ويأتمرون بأمرها، ويحملون السلاح جهراً، ولا يوجد قوات مسلحة سواهم، ومن ثم، فهم الجيش الرسمي لأفغانستان، بغض النظر عن اعتراف الولايات المتحدة أو عدم اعترافها بهم - وفق ما ذكر سابقاً. وهم في هذه الحالة يجب أن يعدوا أسرى حرب محميين بالاتفاقية الثالثة. ويقول Hans-Peter Gasser إن طالبان هم الجيش

(٧٥) انظر قضية

Public Prosecutor v. Koi and Associated Appeals, (1968) 1 All. E.R. 419.

الرسمي لأفغانستان، ويستغرب الكاتب من موقف الولايات المتحدة المناقض لمواقفها السابقة في حالات مماثلة^(٧٦).

(٢) مقاتلو القاعدة:

عندما انتقل أسامة بن لادن إلى أفغانستان سنة ١٩٩٦ قام بالارتباط بطالبان ارتباطاً مصيرياً - بل اجتماعياً أيضاً - وقام بتمويل جزء من حربهم ضد المجاهدين الآخرين إلى أن اكتملت لهم السيطرة على أغلب إقليم أفغانستان، مما أهلهم لإنشاء الدولة الإسلامية فيها. واختارت القاعدة أن تجعل من أفغانستان موطناً ومستقراً لها بموافقة طالبان ودعمهم. فمقاتلو القاعدة جزء من القوات المسلحة لأفغانستان (الدولة الإسلامية) بزعامة طالبان والقاعدة مجتمعين، أو على أقل تقدير هم ميليشيات أو وحدات متطوعة تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة، ومن ثم تأخذ حكم القوات المسلحة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة. وهم في هذه الحالة يعدون أسرى حرب محميين بالاتفاقية الثالثة إذا ما وقعوا في قبضة القوات الأمريكية.

(الفرض الثاني) - أفراد المقاومة المسلحة النظامية:

وهذا الفرض هو الذي تدفع باتجاهه الولايات المتحدة بهدف حرمان مقاتلي طالبان والقاعدة من صفة أسرى الحرب زاعمة أنهم مقاتلون خارجون عن القانون لعدم انطباق شروط أفراد المقاومة المسلحة المنصوص عليها في المادة الرابعة فقرة (ألف) (٢) من اتفاقية جنيف الثالثة عليهم، وهو السبب ذاته الذي تحاول من خلاله الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل إضفاء المشروعية على الانتهاكات الإسرائيلية في المناطق الفلسطينية المحتلة وحرمان أفراد

(٧٦) يقول تحديداً: "some of whom arguably were members of the Afghan armed forces (the Taliban) "

Gasser, Hans-Peter, "Acts of Terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law", IRRC, September 2002 Vol. 84, No 847, p. 567

المقاومة الفلسطينية المسلحة من أبسط حقوقهم التي كفلتها لهم اتفاقية جنيف الثالثة والرابعة وقواعد القانون الدولي الإنساني^(٧٧).

والشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة فقرة (ألف) (٢) من اتفاقية جنيف الثالثة شروط تعسفية غير قابلة للتطبيق، ويصعب التزامها،^(٧٨) حيث كانت نتيجة جدل كبير بين تيارين؛ الأول بقيادة دول العالم الثالث والثاني بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية. الأول يدعو إلى الاعتراف لأفراد حركات المقاومة المسلحة بصفة أسرى الحرب متى وقعوا في قبضة الخصم، بينما الثاني يرفض ذلك على اعتبار أن تلك الصفة تنطبق فقط على القوات المسلحة التابعة لدولة طرف في الاتفاقيات الدولية^(٧٩). وقد نتج عن هذا الخلاف أن توصلت الاتفاقية الثالثة إلى صيغة وسط، أي الاعتراف لأفراد حركات المقاومة المسلحة بصفة أسرى الحرب إذا وقعوا في قبضة الخصم شريطة تحقق الشروط الأربعة التي جاءت بها المادة الرابعة (فقرة ألف -٢) من الاتفاقية الثالثة المشار إليها

(٧٧) أسفرت جهود الصهيونية العالمية مدفوعة بتبعية عجيبة من السلطات الأمريكية التي أصبحت الأداة المنفذة لسياساتها عن صدور قرار من الاتحاد الأوروبي يعد حركة المقاومة الإسلامية في فلسطين (حماس) التي تقاوم الاحتلال الصهيوني للأراضي الفلسطينية منظمة إرهابية، وذلك خلال اجتماعه بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٦.

(٧٨) انظر في ذلك

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

(٧٩) ومع ذلك يمكن فهم موقف اتفاقية جنيف الثالثة بالنظر إلى حقيقة العلاقات الدولية إبان القتال من جهة، وتأثير تيارات دولية قوية على ظهور المادة بهذا الشكل من جهة أخرى. فمن ناحية، تعد الدول أن الحرب هي مبارزة بين قوات الدول المتحاربة لا مكان للمدنيين أو غير الجيوش فيها، إلا بصفة عرضية، مما يحتم عدم اعتبار غير المقاتلين (الذين يمكن تمييزهم)، من أسرى الحرب، ومن ناحية أخرى تحارب دول كثيرة الاعتراف بحركات المقاومة المسلحة نظراً لخطورة "حرب العصابات" على أمن المقاتلين القانونيين. راجع الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧)، ص ٧٧٠ - ٧٧٢.

سابقاً^(٨٠). ومع ذلك فإن البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ حاول التخفيف من هذه الشروط عندما اشترط في المادة ٤٤ منه على أفراد المقاومة المسلحة أن يميزوا أنفسهم عن المدنيين بارتدائهم زياً موحداً أو حمل شارة معينة يمكن تمييزها عن بعد، ويلتزمون حمل السلاح بطريقة مكشوفة. وحتى هذان الشرطان خففت منهما المادة ٤٤ من البروتوكول الأول خصوصاً في الأحوال التي لا يمكن لأفراد المقاومة تمييز أنفسهم عن باقي السكان المدنيين، فاشتترطت في هذه الحالة الأخيرة أن يميز المقاتل نفسه عن السكان المدنيين من خلال حمله السلاح علانية في الأحوال الآتية فقط:

١ - في أثناء الاشتباك.

٢ - في الوقت الذي يكون فيه معرضاً لرؤية الخصم له في أثناء عملية التوزيع العسكري الذي يسبق شن هجوم من المقرر أن يشترك فيه. وحتى هذان الشرطان رفضتهما الولايات المتحدة الأمريكية معتبرة أن البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ يحتوي نصوصاً لا يمكن القبول بها، وقد تشكل خطراً على حياة الجنود الأمريكيين^(٨١).

(٨٠) يعد بعض الكتاب أن هذا النص هو انتصار لوجهة نظر الدول الاستعمارية التي لم تعرف الخضوع للاحتلال الأجنبي والتي أرادت أن تضيق الخناق على الثورات المسلحة ضد سلطات الاحتلال، وإن توافر الشروط الأربعة المذكورة أعلاه للاعتراف بصفة المقاومة المنظمة فيه إضعاف لحركة المقاومة وتقليل من تأثيرها في ظل عسف الاحتلال ومواجهة قواته. ففي ظل احتلال كلي لإقليم الدولة لا يمكن أن تقوم مقاومة مسلحة منظمة بالشروط المذكورة أعلاه. عز الدين فودة، الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام، (بيروت، ١٩٦٩)، ص ١٢٧.

(٨١) انظر رسالة الرئيس الأمريكي رونالد ريغان للكونغرس الأمريكي بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٨٧ يحثهم فيها على التصديق على البروتوكول الثاني، بينما يبين أسباب رفض الولايات المتحدة لعدم التصديق على البروتوكول الأول منشورة في: American Journal of International Law, vol. 81., 1987, pp. 910 - 912. ومن ضمن الأسباب التي قدمها المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية أبراهام صوفير تخلي البروتوكول الأول عن الشروط المذكورة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة =

وحتى لو افترضنا جدلاً أن مقاتلي طالبان والقاعدة من "أفراد المقاومة المنظمة" وأنهم لم يلتزموا الشروط المنصوص عليها في المادة ٤ (فقرة ألف -٢) من اتفاقية جنيف الثالثة، وأن نص المادة ٤٤ من البروتوكول الأول لم يصل إلى درجة القاعدة القانونية الدولية العرفية، ومن ثم فهو غير ملزم للولايات المتحدة التي لم تصدق على ذلك البروتوكول، فإنه ليس من مؤدى ذلك أن يفقد هؤلاء الأشخاص حقوقهم الأساسية التي يحميها القانون الدولي الإنساني، حيث إن هناك التزاماً أولياً على الولايات المتحدة الأمريكية يتمثل في ضرورة تحديد وضعهم القانوني من قبل محكمة مختصة وفقاً لنص المادة الخامسة فقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة وهو ما سنبينه لاحقاً، وضرورة محاكمتهم محاكمة عادلة تتوافر لهم فيها كل الضمانات القانونية، بالإضافة إلى ضمانات أخرى نصت عليها الاتفاقية الرابعة، وهو ما سنبينه لاحقاً أيضاً.

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

= لسنة ١٩٤٩ مما يشكل من النواحي العسكرية خطراً على حياة الجنود النظاميين لمصلحة أفراد المقاومة. وفي هذا إضرار بالمدنيين الذين جاء البروتوكول لحمايتهم؛ إذ يسمح هذا النص لأفراد المقاومة غير المنظمة بالعمل ضد القوات النظامية، وهم متخفون في صورة مدنيين، مما يقود القوات النظامية إلى معاملة المدنيين بقسوة بسبب خوفها من وجود أفراد المقاومة بينهم.

Sofaer, Abraham D., "The U.S. Decision not to Ratify Protocol 1 to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims The Rationale for the United States Decision", A.J.I.L., vol. 82, 1988, pp. 784 ٧٨٧ -

وانظر كذلك

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

(الفرض الثالث) - حالة الهبة الشعبية:

وهي الحالة التي نصت عليها المادة الرابعة فقرة (ألف - ٦) من الاتفاقية الثالثة على الكيفية التالية "سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوافر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهرا وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها".

فالثابت أن الحرب التي شنتها الولايات المتحدة ضد أفغانستان استهدفت الدولة بأكملها، ومن ثم فقد هب كل من يحمل السلاح فيها للدفاع عنها مثلما دافع عنها سابقاً ضد المحتل السوفيتي. ومن ثم فإن هؤلاء جميعاً يخضعون لحماية اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. إن الحرب الأمريكية ضد أفغانستان لم تكن حرباً ضد الإرهاب حيث إن أفغانستان أو الشعب الأفغاني لم يرقم بأية عمليات إرهابية ضد الولايات المتحدة. ومن ثم فهي حرب دولية بين قوات غازية وقوات تسيطر على الدولة. ولما كانت كل من أفغانستان والولايات المتحدة طرفاً في اتفاقيات جنيف الأربع فإنهما محكومتان بهذه الاتفاقيات، وخصوصاً اتفاقية جنيف الثالثة التي اعتبرت كل من يقع في قبضة العدو وتنطبق عليه الشروط الواردة في المادة الرابعة من الاتفاقية أسير حرب. مما يعني أن هؤلاء الأفراد في كل الأحوال محميون بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، وهو ما سنبينه بشكل مفصل لاحقاً.

ثانياً - المدنيون (المعتقلون أو المحتجزون):

إذا كان القانون الدولي الإنساني لا يعترف إلا بأسرى الحرب أو المدنيين خلال النزاعات المسلحة، فإن معتقلي جوانتانامو الذين اعتقلوا خلال الحرب على أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١ إما أسرى حرب أو مدنيين لم يشاركوا في تلك الحرب. ومن ثم فإذا لم يقع المعتقل ضمن حالة من الحالات المذكورة سابقاً، والمتعلقة بأسرى الحرب فإنه بالتأكيد "مدني" يخضع لحماية الاتفاقية الرابعة، بغض النظر عن تاريخه الإجرامي الذي قد يكون موضع مسائلة دولية - دون تغيير حقيقة أنه مدني اعتقل في أثناء نزاع مسلح - ومن ثم فهو

محمي بموجب الاتفاقية الرابعة خصوصاً أن أفغانستان أصبحت دولة تحت الاحتلال بدخول القوات الأمريكية إلى إقليمها.

إن رفض الولايات المتحدة الاعتراف لأي من طالبان أو القاعدة بصفة أسرى الحرب أو تطبيق أي من بنود اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، إنما هو أمر يثير التعجب - على حد قول Hans-Peter Gasser؛ لأنه يتجاهل سابقة واجهت الولايات المتحدة ذاتها؛ فقد سبق أن واجهت الولايات المتحدة وضعاً مشابهاً لوضع طالبان وأعضاء القاعدة خلال الحرب الفيتنامية، حيث كان الأشخاص المعتقلون لدى القوات الأمريكية إما من أفراد القوات المسلحة لفيتنام الشمالية أو من عناصر الفايكنج، ومن ثم فهم غير معترف بهم مقاتلين وفقاً للمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف. ومع ذلك فقد عاملت الولايات المتحدة أفراد المجموعة الأولى على أساس أنهم من الجيش النظامي واعتبرتهم أسرى حرب وفقاً للاتفاقية الثالثة، وعاملت الآخرين معاملة أسرى حرب (دون أن تمنحهم صفة أسرى حرب) شريطة أن يقبض عليهم خلال قيامهم بالعمليات العسكرية، وحملهم السلاح علانية. وقد اعترفت الولايات المتحدة بهم بوصفهم "مقاتلين غير شرعيين" يشاركون في العمليات العسكرية. ولم تشترط التعليمات الأمريكية آنذاك ارتداءهم لباساً عسكرياً، في حين يسلم من يلقي قنبلة على المدنيين في وسط مدينة سايجون إلى السلطات الفيتنامية لمحاكمته بوصفه "مجرماً" أو "إرهابياً"^(٨٢). ويسوغ Hans-Peter Gasser هذا السلوك الأمريكي "الحضاري" بالقول: إنه جاء تحت ضغط وجود عدد من الجنود الأمريكيين، ومن ضمنهم عدد من الطيارين الأسرى لدى القوات الفيتنامية، أما في أفغانستان فلا يوجد أسير أمريكي لدى طالبان أو القاعدة.^(٨٣)

(٨٢) انظر

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

نقلاً عن

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

(٨٣) المرجع السابق، ص ٥٦٨.

إن اعتقال مقاتلي حركة طالبان وأعضاء تنظيم القاعدة لأسباب لا تتعلق بالنزاع المسلح في أفغانستان وإنما تتعلق بما جرى في الولايات المتحدة في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ إنما يعد اختطافاً لا يوجد في القانون الدولي ما يدعم حق الولايات المتحدة في القبض عليهم في دولة أجنبية ومحاكمتهم وفقاً لقواعدها القانونية الداخلية الخاصة. فاختطافهم بقصد محاكمتهم بسبب مشاركتهم (بأي شكل من الأشكال) في الأعمال الإرهابية ضد الولايات المتحدة يتعارض بشكل مباشر مع قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي التقليدي، وهي قاعدة السيادة التي تمنع الولايات المتحدة من أن تمارس اختصاصاً خارج إقليمها إلا بموافقة الدولة الأجنبية (أفغانستان في هذه الحالة)^(٨٤). ويزيد من عدم مشروعية الاختطاف أن غزو أفغانستان واحتلالها قد وقعاً بالمخالفة لقواعد القانون الدولي التي تحرم اللجوء إلى القوة أو التهديد باستخدامها ضد دولة أخرى خصوصاً أن أفغانستان لم تقم بالأعمال الإرهابية ضد الولايات المتحدة، وأن وجود تنظيم القاعدة فيها ليس مسوغاً قانونياً كافياً للهجوم عليها واحتلالها. ويمكن في هذا الشأن أن نشير إلى حادثة اختطاف إيخمان^(٨٥) ومحاكمته في إسرائيل، وهي القضية التي أثارت ردود فعل عالمية غاضبة^(٨٦)، وهي غير كافية لخلق استثناء على سيادة الدولة على إقليمها وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى. وعلى هذا الأساس يمكن تأكيد عدم مشروعية

(٨٤) انظر في السيادة د. رشيد العنزي، مرجع سابق، ص ٢٣٠-٢٣٢

(٨٥) إيخمان كان من زعماء النازية الذين اتهموا بارتكاب جرائم حرب، ولكن محاكمات زعماء النازية لم تطله. وقد استطاعت الموساد الإسرائيلية تعرفه في الأرجنتين، وخططت ونفذت عملية اختطافه إلى إسرائيل حيث حوكم وحكم عليه بالإعدام. وبغض النظر عن مسوغات اختصاص المحاكم الإسرائيلية، فإن المهم هو أن دولاً كثيرة استهجن ما قامت به إسرائيل وعدته تعدياً واضحاً على سيادة الأرجنتين. وقد قدمت الأرجنتين احتجاجاً شديداً للجهة إلى الحكومة الإسرائيلية، التي قدمت بدورها اعتذاراً رسمياً للحكومة الأرجنتينية. انظر د. رشيد العنزي، المرجع السابق، ص ٢٣١-٢٣٢

(٨٦) انظر

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

اعتقال مقاتلي طالبان والقاعدة أو احتجازهم بصفتهم إرهابيين. بل إن المحاكم الأمريكية ذاتها أدانت بشدة عمليات خطف المجرمين ومحاكمتهم في الولايات المتحدة الأمريكية معتبرة ذلك انتهاكاً خطيراً لقواعد القانون الدولي، إلا أنها، مع ذلك، مارست اختصاصها عليهم استناداً إلى أنه ليس من اختصاصها أن تبحث في مشروعية إحضارهم أمامها أو عدم مشروعيتها أو كفيته وفقاً للقانون الأمريكي الذي تستمد منه اختصاصها^(٨٧). إنه حقاً لأمر يدعو للاستغراب أن تقوم الولايات المتحدة باختطاف معتقلي جوانتانامو وحرمانهم من حقوقهم المقررة بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة وقواعد القانون الدولي، وذلك لعلاقتهم بالإرهاب، ومع ذلك ترفض عرضهم على المحاكم الأمريكية التي لن ترفض نظر قضاياهم وفقاً لقانون الولايات المتحدة حيث ارتكبوا جرائمهم خصوصاً أن المحاكم لن ترفض اختصاصها بنظر الاتهامات الموجهة إليهم.

المطلب الثاني

التزام تحديد المركز القانوني

لمعتقلي جوانتانامو

إن النزاعات المسلحة، بشكل عام، والاحتلال، بشكل خاص، وما يرتبط بهما من أحداث تخلق عادة جواً من الفوضى؛ فيختلط المقاتل بالمدني، ويعتقل المدني ظناً بأنه مقاتل. ولذلك فقد جاءت المادة ٥، الفقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة لتنص صراحة على أن "تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص المشار

(٨٧) انظر حكم المحكمة الأمريكية العليا Supreme Court في قضية United States v. Alvarez-Machain.

5 U.S.L.W. 4523 (U.S. June 15, 1992) (No. 91-712)

وقد أثارت هذه القضية ردود أفعال مختلفة بين الفقهاء الأمريكيين. انظر في ذلك Halberstam, Malvina, "International Kidnapping, In Defense of the Supreme Court Decision in Alvarez-Machain", A.J.I.L., October 1992, vol. 86, No. 4, p. 736 et seq.; Glennon, Michael J., "State Sponsored Abduction: A Comment on United States v. Alvarez-Machain", A.J.I.L., October 1992, vol. 86, No. 4, p. 746 et seq

إليهم في المادة ٤ (أي أسرى الحرب) ابتداء من وقوعهم في يد العدو إلى أن يفرج عنهم ويعودوا إلى الوطن بصورة نهائية. وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو، إلى إحدى الفئات المبينة في المادة ٤، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية إلى أن يثبت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة^(٨٨)، أي أن على الدولة الحاجزة أن تعامل هؤلاء الأشخاص بوصفهم أسرى حرب إلى أن يثبت أنه لا تنطبق عليهم هذه الصفة.

والمادة الخامسة، الفقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة تسري بلا شك على الولايات المتحدة في علاقتها بالنزاع المسلح الذي اندلع في أفغانستان. ومن ثم فإنه ليس من اختصاص الرئيس الأمريكي جورج بوش ولا وزير دفاعه السيد رامسفيلد أن يحدد بقرار منه المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو (أي إذا ما كانوا أسرى حرب أم غير ذلك) وإنما يجب أن يترك ذلك لمحكمة مختصة وفقاً لنص المادة ٥، الفقرة ٢ من الاتفاقية الثالثة. لكن هذه المادة لا تخلو من الغموض في مسألتين: الأولى تتعلق بالمقصود "بالشك"، والثانية تتعلق بالمقصود "بالمحكمة المختصة".

ففي الحالة الأولى فإن الغموض يحيط بالمقصود "بالشك" وكيف يثور؟ وما الجهة التي تثيره؟ حقيقة الأمر أن تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تلك المادة لم يكشف الغموض الذي اكتنفها؛ حيث إنها ذكرت مثالين على حالات الشك التي تنطبق عليها المادة الخامسة، الفقرة ٢، وهي حالة الهاربين من القوات المسلحة، وحالة الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة وفقدوا هوياتهم الشخصية. لكنها مع ذلك قالت: إنه يجب ألا يكون تفسير تلك المادة ضيقاً. ولذلك يقول بعض الشراح: إن اتفاقية جنيف الثالثة تضع قرينة على أن كل من يلقي عليه القبض في منطقة العمليات العسكرية هو "أسير حرب"^(٨٨). وقد

(٨٨) انظر

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

أخذت بهذا التفسير بعض كتب تعليمات الجيوش مثل تعليمات الجيش النيوزلندي لسنة ١٩٩٢ (Interim Law of Armed Conflict Manual of New Zealand 1992) والأسترالي لسنة ١٩٩٤ (the Australian Defense Force Manual 1994)^(٨٩). ومع ذلك فقد ذهبت محكمة بريطانية سنة ١٩٦٧ "إلى أنه يجب أن يتمسك المحتجز بوضعه كأسير حرب حتى يمكنه الاستفادة من نص المادة ٥، الفقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة"^(٩٠)، أي أن المحكمة فسرت النص من الناحية الإجرائية، وهو تفسير يتعارض مع القواعد المتبعة في تفسير النصوص. وهذا ما بيّنه القاضيان اللورد Guest واللورد Barwick في رأيهما المعارض المشترك، حيث يريان أن المقصود بالشك في المادة ٥، الفقرة ٢ هو انتماء الشخص أو عدم انتمائه إلى إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة ٤ من اتفاقية جنيف الثالثة، أي أن الشك يجب أن يكون موضوعياً وليس إجرائياً^(٩١).

ولذلك يمكن القول أن المقصود "بالشك" في المادة الخامسة، الفقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة هو أن من يلقي عليه القبض في أرض العمليات العسكرية هو مقاتل يتمتع بصفة أسير الحرب كأصل عام. أما إذا شكت القوات الأسيرة بأنه لا ينتمي إلى فئة أسرى الحرب وتمسك بأنه أسير حرب، أو بعدم مشاركته في القتال (أي أنه مدني) فعليها أن تقدمه لمحكمة مختصة تقرر وضعه.

كذلك فإن مصطلح "محكمة مختصة" الوارد في المادة ٥، الفقرة ٢ هو ذاته بحاجة إلى مزيد من التوضيح نظراً للغموض الذي يكتنفه، حيث لا يظهر

(٨٩) المرجع السابق.

(٩٠) يعود تاريخ القضية إلى سنة ١٩٦٧ خلال المواجهات العسكرية بين ماليزيا وإندونيسيا. انظر، Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals, Judicial Committee of the Privy Council (U.K.), 4 December 1967 [1968], A.C.

829. نقلاً عن Naqvi، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

(٩١) المرجع السابق، ص ٨٢٩.

من اتفاقية جنيف الثالثة أي نص آخر يساعد على توضيح المقصود بذلك المصطلح، وإن كان يفهم أن تحديد "المحكمة المختصة" يعود إلى القانون الداخلي للدولة الحاجزة للمعتقل أو أسير الحرب. ويرى بعض الشراح أنها ليست بالضرورة محكمة قضائية وإنما قد تكون أي شكل من أشكال الحكم وإن لم يكن قضائياً^(٩٢). وقد يكون هذا موقف بريطانيا التي تقوم بتحديد الوضع القانوني للأشخاص المشكوك في انتمائهم لأسرى الحرب من خلال لجنة تقصّ وفقاً لأنظمة لجان التقصي العسكرية لسنة ١٩٥٦^(٩٣) المنصوص عليها في القسم رقم ١٣٥ من قانون الجيش سنة ١٩٥٥^(٩٤).

لكن المتتبع لتطور صياغة المادة يجد أن المقصود "بالمحكمة المختصة" هو "محكمة مشكلة تشكياً قانونياً تتوافر فيها جميع الضمانات القانونية المتعارف عليها ومختصة بإصدار أحكام قضائية ملزمة". وإلا فإنها ليست "محكمة مختصة" بمفهوم المادة ٥، الفقرة ٢. فوفقاً لتعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة الخامسة، الفقرة ٢ فإن نصها يعد نصاً مستحدثاً قدم بناء على اقتراح من اللجنة الدولية للصليب الأحمر استناداً إلى أن تحديد القرارات بشأن هذا الشخص، التي قد يكون لها أخطر الآثار عليه، يجب ألا يترك لشخص واحد وإنما "لمحكمة مختصة"، وذلك حماية لهذا الشخص؛ لأن حرمانه من صفة أسير الحرب قد يعرضه لأقصى العقوبات عن جرائم القتل في أثناء القتال^(٩٥). وقد كان المقترح الأول للجنة الدولية للصليب الأحمر هو أن

(٩٢) Naqvi، مرجع سابق، ص ٥٧٧. وتقول الكاتبة في ذلك ما يلي:

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

The Board of Inquiry (Army) Rules 1956 (٩٣)

(٩٤) s.135 Army Act 1955 (UK). انظر Naqvi، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

(٩٥) انظر Pictet، Commentary III، op. cit.، p. 76.

تقوم جهة مسؤولة بتحديد مركزه القانوني^(٩٦)، لكن المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في جنيف سنة ١٩٤٩ رفض أن يترك تحديد المركز القانوني للمقاتل لرأي شخص مهما كانت صفته. ولذلك اقترحت اللجنة أن يكون ذلك أمام محكمة عسكرية، لكن هذا الاقتراح قوبل بالرفض من عدد غير قليل في المؤتمر الدبلوماسي استناداً إلى أن إخضاعه لمحاكمة عسكرية قد يكون ذا نتائج أسوأ من مجرد حرمانه من التمتع بالحقوق المقررة بالاتفاقية. ولذلك فقد استبدل بمصطلح "محكمة عسكرية" مصطلح "محكمة مختصة"^(٩٧).

وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة ٤٥ من البروتوكول الأول - وهي من أهم المواد ذات العلاقة بالمركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو - على ما يلي:

١ - يفترض في الشخص الذي يشارك في الأعمال العدائية ويقع في قبضة

(٩٦) انظر

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

(٩٧) المرجع السابق. ويقول دورمان: إن النقاش المتعلق بالمادة ٥، الفقرة ٢ من الاتفاقية الثالثة احتدم بين المندوبين الروسي والهولندي الذي كان يناقش داعماً اللجوء إلى محكمة مختصة لتحديد صفة أسير الحرب قائلاً بضرورة عدم ترك الأمر للقائد العسكري؛ لأنه سيقوم بتحديد المركز القانوني للمعتقل خلال المعركة بناء على قناعاته. فإذا ثبت لديه عدم تمتع الفرد بصفة أسير الحرب فإنما سيعدمه على الفور وهو ما عارضه المندوب الروسي متسائلاً عن وجود مثل هذه القاعدة التي تعطي قائد الجيش سلطة إعدام من يثبت عدم انتمائه لأسرى الحرب، فهو لم يسمع بمثل هذه القاعدة ولا يقبل بها، حيث إن من يثبت عدم انتمائه لأسرى الحرب فإنه مدني محمي باتفاقية المدنيين. لكن المندوب الهولندي رفض هذه الفكرة قائلاً: إن اتفاقية المدنيين لا تحمي المدنيين إلا في بعض الحالات. فإذا لم تنطبق أي من هذه الحالات على المدني فلا شيء يحميه من بطش القائد العسكري. وإزاء هذه النقاشات المستعرة تم تبني المادة الخامسة، الفقرة ٢ بعد أن أجري عليها كثير من التعديلات لتظهر كما هي عليه الآن. انظر. Dormann, op. cit., p. 56.

الخصم أنه أسير حرب، ومن ثم فإنه يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة إذا ادعى أنه يستحق وضع أسير الحرب، أو إذا تبين أنه يستحق مثل هذا الوضع، أو إذا ما ادعى الطرف الذي يتبعه هذا الشخص نيابة عنه باستحقاقه مثل هذا الوضع؛ وذلك عن طريق إبلاغ الدولة التي تحتجزه أو الدولة الحامية. ويظل هذا الشخص متمتعاً بوضع أسير الحرب إذا ما ثار شك حول استحقاقه لهذا الوضع، ومن ثم يبقى مستفيداً من حماية اتفاقية جنيف الثالثة وهذا البروتوكول حتى ذلك الوقت الذي تفصل في وضعه محكمة مختصة.

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

٣ - يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقاً لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (٧٥) من هذا البروتوكول. كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقاً للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوساً.

ويمكن استخلاص أن ما جاء في هذه المادة من أحكام قد أصبح ضمن عداد القانون الدولي العرفي عامة التطبيق من خلال عدة مؤشرات، منها أن هذه الأحكام سبق أن وردت في المادة ٥، الفقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة، وأن

دولاً كثيرة قامت بتبني هذه الأحكام ضمن قوانينها العسكرية، بوصفها تمثل الحد الأدنى من الحماية للمقاتلين. ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية^(٩٨) والمملكة المتحدة^(٩٩) وكندا^(١٠٠).

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

(٩٨) انظر التعليمات العسكرية لسنة ١٩٩٧ في

Army Regulations “ Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees”, Headquarters, Departments of the Army, the Navy, the Air Force, and the Marine Corps, Washington, DC, 1 October 1997

(٩٩) انظر الدليل العسكري البريطاني لسنة ١٩٥٨ في

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

وانظر المدونة العسكرية البريطانية لسنة ١٩٨١ في

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

(١٠٠) انظر لائحة تحديد المركز القانوني لأسرى الحرب لسنة ١٩٩١

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

المطلب الثالث

موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر

بينت اللجنة الدولية للصليب الأحمر موقفها من محتجزي جوانتانامو بشكل واضح، حيث دعت اللجنة الأطراف المتنازعة إلى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني معتبرة أن كل المقاتلين الذين يحتجزون بمناسبة الحرب في أفغانستان محميون بموجب اتفاقية جنيف الثالثة أو اتفاقية جنيف الرابعة. وقد جاء في تصريح صحفي للجنة في ديسمبر ٢٠٠١ ما يلي: "تشعر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بصفتها حامية للقانون الدولي الإنساني، بالقلق المتزايد إزاء الحرب في أفغانستان، وتذكر الأطراف المتقاتلة - طالبان والتحالف الشمالي والولايات المتحدة الأمريكية وحلفاءها - بواجباتها في احترام وضمن احترام القانون الدولي الإنساني. فيجب حماية كل المعتقلين من أي شكل من أشكال العنف مهما كانت الظروف، وبغض النظر عن انتمائهم. كما يجب معاملة المقاتلين المشاركين في النزاع الدولي المسلح بين حركة طالبان والولايات المتحدة الأمريكية وفقاً لاتفاقية جنيف الثالثة. أما المدنيون المحتجزون من قبل أي طرف من أطراف النزاع وليسوا من رعاياه فيجب أن يعاملوا وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة، ويجب أن تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بزيارتهم" (١٠١).

وقد أعادت اللجنة تأكيد موقفها الرسمي من هذه القضية على لسان رئيسها في كلمته أمام الاجتماع السنوي الثامن والخمسين للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، الذي عقد في جنيف في ٢٦/٣/٢٠٠٢، وجاء فيه ما يلي: "إن القانون الدولي الإنساني هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم حماية الأشخاص ووسائل إدارة النزاع المسلح متى نشب، ويهدف إلى إزالة معاناة الأشخاص المتأثرين بالنزاع المسلح بغض النظر عن أسباب ذلك النزاع

(١٠١) ترجمة الكاتب. انظر

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

ومسوغاته، فليس هناك حرب عادلة وحرب غير عادلة في القانون الدولي الإنساني؛ لأن للمدنيين - كمثال على فئة يحميها ذلك القانون - الحق في عدم القتل أو التعذيب أو الاغتصاب بغض النظر عن الجهة التي ينتمون إليها " (١٠٢).

ووفقاً للجنة الدولية للصليب الأحمر فإن اتفاقيات جنيف وغيرها من الاتفاقيات الدولية والقواعد المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني تعد الأشخاص في مثل هذه الحالات إما أسرى حرب يخضعون للاتفاقية الثالثة أو مدنيين محميين بموجب الاتفاقية الرابعة. وفي كل الأحوال فإن المقاتلين غير الشرعيين يبقون متمتعين بحماية اتفاقية جنيف الرابعة وقواعد القانون الدولي الإنساني بشكل عام. ويتمتع هؤلاء الأشخاص بالحد الأدنى من الحماية إذا ما وقعوا بيد العدو. وتتمثل هذه الحماية بالمادة ٧٥ من البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ التي جاءت شاملة لكل صور الحماية تحت مسمى الضمانات الأساسية، ومنها ضرورة المعاملة الإنسانية دون تمييز وحظر كثير من أفعال العنف والإساءة كالقتل والتعذيب والتشويه وانتهاك الكرامة الإنسانية وضمانات كثيرة متعلقة بال محاكمة والدفاع والعقوبة ومكان الاحتجاز، بما يعني ضماناً ألا يخرج أي شخص يقع في قبضة دولة طرف في نزاع مسلح دولي خارج حماية القانون الدولي الإنساني. حيث تعترف المادة ٤٥، الفقرة ٣ من البروتوكول الأول صراحة بانطباق نص المادة ٧٥ على المقاتلين غير الشرعيين، وتنص المادة ٤٥، الفقرة ٣ من البروتوكول الأول على ما يلي: "يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقاً لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (٧٥) من هذا البروتوكول. كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقاً للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوساً".

(١٠٢) ترجمة الكاتب. انظر IRRC, March 2002, vol. 84 No. 845, pp. 240-244

وتتعلق اللجنة الدولية على هذا النص بالقول إنه في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي يعد العدو الذي لا يستحق صفة أسير الحرب مدنياً محمياً بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، ولذلك ليس هناك ثغرات في موضوع الحماية. ومع ذلك فليست الأمور واضحة دائماً، مما يضفي صعوبات فيما يتعلق بتطبيق نصوص اتفاقية جنيف الرابعة. وهذا أحد أسباب إضافة فقرة "لأي شخص يشارك في العمليات العدائية ولا يستحق صفة أسير حرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقاً لأحكام الاتفاقية، أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (٧٥) من هذا البروتوكول (ضمانات أساسية) في كل الأوقات". وهذا المبدأ أكد في الفقرة ٧ (ب) من المادة ٧٥ من البروتوكول. كذلك يمكن لهذا الشخص الاستفادة من نص المادة ٥ من اتفاقية جنيف الرابعة على الرغم مما ورد بها من استثناءات. وفي مثل هذه الحالة فإن الضمانات المنصوص عليها في المادة ٧٥ من البروتوكول الأول (الضمانات الأساسية) تبقى كلها سارية في حقه. وأخيراً فإن هذه الضمانات تطبق على هذا الشخص حتى في حالة انطباق اتفاقية جنيف الرابعة عليه متى ما كانت هذه الضمانات أفضل له، بغض النظر عما إذا كانت الجرائم المنسوب إليه ارتكابها تشكل انتهاكات جسيمة للاتفاقية أو البروتوكول. وهذا ينطبق كذلك - على سبيل المثال - على الأجنبي المقيم في إقليم دولة طرف في النزاع إذا كان قد شارك في العمليات العدائية ضد تلك الدولة نظراً لعدم تقديم اتفاقية جنيف الرابعة لأيّة ضمانات له^(١٠٣). ولذلك يرى بعض شراح القانون الدولي أن المادة ٧٥ من البروتوكول الأول قد أصبحت قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، مما يعني أن الدول تلتزمها بغض النظر عن تصديقها على البروتوكول الأول^(١٠٤).

(١٠٣) انظر

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

(١٠٤) انظر Dormann، مرجع سابق، ص ٧٠.

مما سبق يتضح أنه ليس من حق الدولة الحاجزة أن تحدد المركز القانوني للمحتجزين وفقاً لتقديراتها الخاصة. ولذلك فإن مصطلح "المقاتلين غير الشرعيين" الذي أطلقته الولايات المتحدة على معتقلي جوانتانامو هو في حقيقته محاولة لحرمان هؤلاء المعتقلين من أبسط حقوقهم المدنية، كالحق في الدفاع والحق في المحاكمة العادلة والحق في الاستئناف، ولا يجوز أن يكون للدولة الحاجزة سلطة تعليق حكم القانون بطريقة لا يمكن قبولها. وفي هذا السياق نورد هنا مقتطفات من مذكرة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المتقاتلين في العراق في مارس ٢٠٠٣ تذكرهم فيها بضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني جاء ضمن بنودها ضرورة احترام المحتجزين المدنيين ومعاملتهم معاملة إنسانية والسماح للصليب الأحمر بزيارتهم وفقاً لنص المادة ١٤٣ من اتفاقية جنيف الرابعة وضرورة إعطاء المقاتلين الذين يقبض عليهم من قبل العدو صفة أسرى الحرب مع احترام بنود اتفاقية جنيف الثالثة بشأنهم، كما جاء فيها ما يلي: "إذا ثار أي شك حول انطباق أي فئة من فئات أسرى الحرب على شخص ارتكب فعلاً عدائياً، ووقع في قبضة العدو فإن ذلك الشخص يظل متمتعاً بحماية اتفاقية جنيف الثالثة حتى ذلك الوقت الذي تقرر محكمة مختصة مركزه القانوني". وهذه المذكرة في حقيقتها تعبير عن التخوف الذي تخشاه اللجنة الدولية للصليب الأحمر استناداً إلى تجربة جوانتانامو^(١٠٥).

وفي الحقيقة، تخشى اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكثير من الدول والمنظمات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من تكرار استخدام المصطلح الأمريكي (المقاتلين غير الشرعيين) بشكل يشكل سابقة خطيرة في القانون الدولي الإنساني وبما يسمح بحدوث انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني ولحقوق الإنسان. ومن الأمثلة على هذا التخوف ما حدث للناشط الأمريكي حسن بيليتي الذي اعتقل في ليبيا سنة ٢٠٠٢، حيث رفضت ليبيا تدخل

(١٠٥) ترجمة الكاتب. انظر، IRRC, Reports and documents, June 2003 Vol. 85 No 850.

الولايات المتحدة لمصلحته^(١٠٦)، بوصفه مقاتلاً غير شرعي unlawful combatant أسوة بمعتقلي جوانتانامو.

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

(١٠٦) انظر التصريح الصحافي للسيد ريتشارد بوتشر المتحدث باسم الخارجية الأمريكية في ٢٠٠٢/٧/٨ بشأن اعتقال السيد حسن بيليتي في ليبيريا: "تشاطر الولايات المتحدة الاهتمام الذي أثارته مؤخرا منظمة العفو الدولية مراسلون بلا حدود وغيرهم حول السلامة البدنية للصحفي حسن بيليتي واثنين آخرين. ونحن نشجب فشل حكومة ليبيريا في احترامها للقانون ونطالبها باحترام حكم المحكمة الليبيرية في الإسراع بعرضهم على المحكمة. لقد اعتقلت الحكومة هؤلاء الأشخاص ومنعتنا من زيارتهم. ونطالب الحكومة الليبيرية باحترام تعهدات بالوفاء الوطني وإجراء انتخابات حرة في العام القادم وحماية حقوق الإنسان وحماية حق الفرد في التعبير (ترجمة الكاتب).

المطلب الرابع

محاكمة معتقلي جوانتانامو بسبب أفعال ارتكبت قبل القبض عليهم

عندما يعتقل المقاتل خلال النزاع المسلح الدولي فإنه يتمتع بصفة أسير الحرب بقوة القانون الدولي الإنساني واتفاقية جنيف الثالثة بغض النظر عن تقييم الدولة الأسيرة التي ليس لها سلطة تقديرية في ذلك، ويأتي مع هذه الصفة عدد من الحقوق والواجبات فصلتها اتفاقية جنيف الثالثة. وإذا لم يكن كذلك فإنه يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الرابعة. ومع ذلك فإن صفة أسير الحرب ذاتها ونصوص الاتفاقية الرابعة ليست درعاً واقياً ضد المسؤولية الشخصية عن ارتكاب الأسير (أو المقاتل) لانتهاكات ضد قواعد قانون الحرب. بل على العكس فإنه يمكن محاكمة أسير الحرب على جرائم ارتكبت قبل الاعتقال وخلالها.

وعلى فرض أن بعض هؤلاء المعتقلين في جوانتانامو متهمون بارتكاب جرائم سابقة على نشوء النزاع المسلح وليست خلاله، فإن محاكمتهم وفقاً لقوانين الدولة الأسيرة لأفعال ارتكبت قبل اعتقالهم ممكنة^(١٠٧). ففي المؤتمر الدبلوماسي الذي سبق تبني اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ ثار نقاش موسع بين المعسكرين الرأسمالي والاشتراكي حول الأفعال التي يمكن محاكمة أسير الحرب بسببها^(١٠٨). فيرى الرأسماليون أن أسير الحرب يبقى محمياً بالاتفاقية بغض النظر عن الفعل الذي أدين بسببه، بينما يرى الاشتراكيون - الذين يعتمدون على تجربة الحرب العالمية الثانية - أنه لا يجوز محاكمة الأسير ما لم يدن وفقاً للمبادئ التي قررتها محكمة نورمبرغ (أي بسبب ارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد السلم وجرائم ضد الإنسانية)، وحتى في هذه الحالة فإن المعتقل

(١٠٧) يذهب تفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى ما يلي:

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

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Berne, 1950 (١٠٨) (Final Record), II-A, 570.

يجب أن يتمتع بالمعاملة ذاتها التي يتمتع بها المجرمون وفقاً لقانونهم الداخلي. وقد كان هذا هو موقف الثلاث عشرة دولة التي تحفظت على النص ذاته.

لكن اتفاقية جنيف الثالثة حسمت هذا الجدل، وأجازت محاكمة هؤلاء الأشخاص شريطة استمرار تمتعهم بحماية الاتفاقية. فوفقاً لنص المادة ٨٥ من اتفاقية جنيف الثالثة "يحتفظ أسرى الحرب الذين يحاكمون بمقتضى قوانين الدولة الحاجزة عن أفعال اقترفوها قبل وقوعهم في الأسر، بحق الإفادة من أحكام هذه الاتفاقية، حتى ولو حكم عليهم". ومن ثم فإنه حتى لو قدم هؤلاء الأشخاص للمحاكمة بسبب تلك الأفعال فإنهم يبقون متمتعين بالحقوق الواردة في الاتفاقية. وهذا في حقيقته ما أخذت به أغلب الدول في تفسيرها لنص المادة ٨٥ من اتفاقية جنيف الثالثة، ومن ذلك كتيب تعليمات الجيش الأمريكي لسنة ١٩٥٦ the US Military Manual الذي أشار إلى أن المادة ٨٥ من اتفاقية جنيف الثالثة تطبق على الأشخاص المتمتعين بصفة أسرى الحرب بمن في ذلك الأسرى المتهمون بارتكاب جرائم حرب^(١٠٩).

لكن السؤال المطروح هنا هو: هل يجوز محاكمتهم على جرائم لا تدخل ضمن نطاق جرائم الحرب أو تلك المتعلقة بالنزاع المسلح كجرائم الإرهاب؟ ليس في اتفاقيات جنيف ما يعطي إجابة واضحة عن هذا التساؤل. لكن النصوص عامة يمكن فهمها على أنها تقصد بالمحاكمة عن الأفعال السابقة على الاعتقال هو أن يرتكب ما يعد انتهاكاً جسيماً لقواعد وقوانين الحرب وبما يدخله تحت طائلة مجرمي الحرب فقط^(١١٠)، خصوصاً أن المادة ١٣، الفقرة ٣ من اتفاقية جنيف الثالثة تحرم أعمال القصاص ضد الأسرى. لكن اللجنة الدولية

(١٠٩) تنص التعليمات على ما يلي:

Art. 85 is applicable to personnel who are entitled to treatment as prisoners of war, including prisoners accused of war crimes under international or national law. US Department of the Army, The Law of Land Warfare, Field Manual No. 27-10, chapter 3, par. 161 (b), (1956)

(١١٠) انظر

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

للمصليب الأحمر في تصريح صحفي لها بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٢ قالت: إن قواعد القانون الدولي الإنساني لم تكن عائقاً قط أمام الجهود المبذولة لمكافحة الإرهاب والجريمة. فالقانون الدولي الإنساني يعطي الدولة الأسيرة حق محاكمة أسير الحرب المشتبه في ارتكابه جرائم حرب أو أي جرائم أخرى قبل اندلاع الأعمال العدائية أو خلالها. ويقول Hans-Peter Gasser في ذلك: إن كل أعمال الإرهاب هي مخالفة للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات الدولية، ومثل أي انتهاك لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩، أو أي اتفاقية في القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي العام فإن هذه الأفعال تتطلب من الدول الأطراف في الاتفاقية العمل على ردها^(١١١). وتدخل أعمال الإرهاب الدولي ضمن الانتهاكات الجسيمة وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة التي تعطي كل الدول اختصاصاً عالمياً بمعاقبة مرتكبيها.

وفي أعقاب الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ اتخذت بعض الدول إجراءات لتضييق الخناق على الإرهاب. إلا أن بعض هذه الإجراءات خصوصاً ما يتعلق منها بقرينة البراءة كتنقيص حق المتهم في محاكمة عادلة والتوسع في تجاوز ضمانات التحقيق والاثام - مهما كانت الدوافع خلفها - تشكل انتهاكاً خطيراً لقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد حقوق الإنسان. حيث الملاحظ في عمليات مكافحة الإرهاب أن هناك توجهاً لدى قوات مكافحة الإرهاب لانتهاك القيود القانونية الأساسية. فهناك كثير من حالات سوء معاملة السجناء أو حتى تعذيبهم. والمجتمع الدولي لا يقبل بأي حال من الأحوال التخلي عن أي شخص، حتى لو كان من أعتى المجرمين^(١١٢). ولذلك فإن الإرهابيين يبقون محميين بقواعد القانون الدولي الإنساني، سواء كانوا تابعين لقوات عسكرية أم أنهم مجرد مدنيين. ولا يجوز لأي منهم التنازل عن حقوقه بموجب المادة

(١١١) انظر

Gasser, Hans-Peter, "Acts of Terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law", IRRC, September 2002 Vol. 84 No 847, pp. 566-567

(١١٢) المرجع السابق.

السابعة المشتركة من الاتفاقيتين الثالثة والرابعة^(١١٣). فإذا ما أُلقي القبض على أي منهم لأي سبب فإنه يبقى محمياً بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة أو الرابعة بحسب الأحوال، وخصوصاً تلك البنود المتعلقة بالاحتجاز^(١١٤). ومع ذلك يمكن محاكمتهم على الجرائم التي ارتكبوها، لكنهم يبقون متمتعين بمجموعة من الضمانات القضائية إذا ما قدموا للمحاكمة، التي سنتناولها لاحقاً. ويرى بعض الشراح أن تطبيق حالة الجواسيس على المقاتلين غير الشرعيين، أي عدم جواز محاكمتهم عن أفعال ارتكبوها في السابق، وهو تطبيق كذلك لنص المادة ٤٤ فقرة ٥ من البروتوكول الأول^(١١٥)، على أفراد القوات المسلحة الذين لا يميزون أنفسهم عن السكان المدنيين^(١١٦).

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

(١١٣) تنص المادة ٧ على ما يلي: "لا يجوز لأسرى الحرب التنازل في أي حال من الأحوال، جزئياً أو كلياً عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية، أو بمقتضى الاتفاقات الخاصة المشار إليها في المادة السابقة، إن وجدت".

(١١٤) فعلى سبيل المثال هناك عدم جواز معاقبة أسير الحرب عن الفعل الواحد أكثر من مرة (المادة ٨٦)، و لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (المادة ٨٧)، وعدم جواز عقاب الأسير عن أفعال غير محظورة عند ارتكابها (المادة ٩٩ فقرة ١) وتحريم التعذيب (المادة ٩٩ فقرة ٢)، وحق الدفاع (المادة ٩٩ فقرة ٣، والمادة ١٠٥)، وحق الاستئناف (المادة ١٠٦). بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الضمانات المتعلقة بالمحاكمة والعقوبة التي نصت عليها المواد ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٤ و ١٠٥، الفقرة ٢ و ٥ و ١٠٧ و ١٠٨ من اتفاقية جنيف الثالثة. يضاف إلى ذلك حقوق كثيرة جاءت في المادة الرابعة شبيهة بما هو مذكور سابقاً.

(١١٥) تنص المادة ٤٤، الفقرة ٥ من البروتوكول الأول على ما يلي: "لا يفقد أي مقاتل يقع في قبضة الخصم، دون أن يكون مشتبكاً في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم، حقه في أن يعد مقاتلاً أو أسير حرب استناداً إلى ما سبق أن قام به من نشاط".

(١١٦) انظر Dormann، مرجع سابق، ص ٧١.

(١) عدم القصاص:

لا شك أن ما حدث في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ يشكل اعتداء خطيراً على الولايات المتحدة الأمريكية وعدواناً يستوجب الرد القاسي. لكن الرد لا يمكن أن يكون مخالفاً للقانون. فالمجازاة بالمثل أمر غير مسموح به في القانون الدولي. ويقصد بالمجازاة ارتكاب عمل مخالف للقانون الدولي للرد على انتهاك للقانون الدولي. ومن ثم فإنه وإن كان للولايات المتحدة الأمريكية أن تسن ما تشاء من القوانين لمواجهة ما حدث في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ فإنها يجب ألا تخرج عن قواعد القانون الدولي، ومن أهم هذه القواعد ضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني التي تطبق في حالة النزاعات المسلحة والثابتة في اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ كحد أدنى. ولذلك فإن الأمر الرئاسي الذي صدر بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ وما تبعه من لوائح صدرت متضمنة تدابير تهدف إلى الاقتصاص من أعضاء تنظيم القاعدة، وليس لمعاقبة الذين خططوا ونفذوا اعتداءات الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ أو ما قبلها من أفعال إرهابية ضد المصالح الأمريكية، تخالف بشكل صريح نص الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من اتفاقية جنيف الثالثة، التي تنص على أنه "تحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب". وتسوغ اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا النص بالقول: إنه من غير المقبول إنسانياً أن يعاقب شخص لا حول ولا قوة له على أفعال لم يرقم هو شخصياً بارتكابها^(١١٧).

(٢) عدم التمييز:

وضعت اتفاقية جنيف الثالثة قاعدة أساسية في معاملة أسرى الحرب، وهي معاملتهم مثل أفراد القوات المسلحة للدولة الحائزة. وهنا نشير بوجه خاص إلى المادة ٨٧ (١) التي تنص على أنه "لا يجوز أن يحكم على أسرى الحرب بواسطة السلطات العسكرية ومحاكم الدولة الحائزة بأية عقوبة خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفتها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة". وفي التوجه ذاته نصت المادة ١٠٢ على أنه "لا يعتبر الحكم الصادر على أسير الحرب نافذاً إلا إذا كان صادراً من المحاكم ذاتها وطبقاً للإجراءات

(١١٧) المرجع السابق، ص ١٤٢.

ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة، وإلا إذا روعيت أحكام هذا الفصل". وتقول اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تفسيرها لهذا النص: إن مبدأ مساواة أسير الحرب بأفراد القوات المسلحة للدولة الأسيرة في المحاكمة والإجراءات القضائية سبق أن نصت عليه المادة ٦٣ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩. والمادة الحالية تكمل تلك المادة من خلال طلبها احترام نصوص الاتفاقية المتعلقة بالإجراءات القضائية. وفي حالة الشك التي قد تكون ضد مصلحة الأسير فإن هذه النصوص المهمة المنصوص عليها في المواد من ٨٢ إلى ١٠٨ تسمو على نصوص قانون الدولة الأسيرة، وعلى الدولة الأسيرة أن تمنح الأسير - كحد أدنى - الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية. وهذا التفسير واضح جداً من النص ذاته، وعلى الدول أن تعدل قوانينها إذا كان ذلك لازماً، وخصوصاً القوانين الجزائية، بهدف تحقيق الحد الأدنى المنصوص عليه في الفصل الثالث (المواد من ٨٢ إلى ١٠٨). وإذا لم تحترم مادة أو أكثر من تلك المواد، فإن ذلك يعد سبباً للاستئناف وفقاً لنص المادة ١٠٦^(١١٨).

ويفسر كتيب تعليمات الجيش الأمريكي The US Military Manual هذه المادة بأن أسرى الحرب، بمن فيهم المتهمون بارتكاب جرائم حرب الذين حركت الدعوى الجزائية ضدهم، يخضعون لاختصاص المحاكم العسكرية الأمريكية أو اللجان العسكرية، ويتمتعون بالضمانات الإجرائية نفسها، التي يتمتع بها أفراد القوات المسلحة الأمريكية الذين حوكموا بواسطة محاكم عسكرية وفقاً لقانون العدالة العسكرية الموحد، أو بواسطة أي محكمة عسكرية طبقاً لقوانين الحرب^(١١٩).

Pictet, Commentary III, op. cit., p. 476

(١١٨)

(١١٩) ينص التفسير على ما يلي:

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

وبدمج المادتين ١٠٢ و ٨٧ من اتفاقية جنيف الثالثة وقراءتهما وفقاً للتفسير الذي أعطاه إياهما كتاب الجيش الأمريكي، يمكن استخلاص القاعدة التالية: إن الأسير في يد الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن يقدم للمحاكمة أمام محكمة عسكرية شريطة احترام القواعد الموضوعية والإجرائية المطبقة على الجنود الأمريكيين الذين يرتكبون الأفعال ذاتها.

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

لكن المادة الثانية من ذلك الأمر الرئاسي المؤرخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ نصت صراحة على أنه يطبق فقط على غير المواطنين الأمريكيين، بما يتعارض بشكل صريح مع اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. وتنص المادة الثانية من الأمر الرئاسي على ما يلي:

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

(١) أن هناك مسوغاً للاعتقاد بأن هذا الشخص، في وقت ما:

(أ) ينتمي أو كان ينتمي لتنظيم يعرف بالقاعدة.

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

(ج) قام عن قصد بإيواء شخص أو أكثر من الأشخاص المذكورين في

الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من البند الفرعي ٢(أ)(١) من هذا الأمر.

(٢) أن من مصلحة الولايات المتحدة أن يخضع ذلك الشخص لهذا الأمر "١٢٠) يلاحظ أيضاً أن هناك تمييزاً وقع ضد معتقلي جوانتانامو تمثل في إعطاء معاملة أفضل للمعتقلين البريطانيين سواء في الدفاع أو في العقوبة أو في أماكن تنفيذ الحكم، وهو بالتأكيد يتعارض مع نص المادة ١٦ من اتفاقية جنيف الثالثة التي تحرم التمييز بين الأسرى على أساس العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أي معايير مماثلة أخرى.

(٣) الضمانات:

تنص المادة ٨٤، الفقرة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه "لا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أيّاً كان نوعها إذا لم تتوافر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموماً من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة ١٠٥". وتتناول المادة ١٠٥ بشكل مطول ضمانات الدفاع والحق في اختيار محام لتمثيل أسير الحرب ووسائل الدفاع. كذلك وضعت

(١٢٠) ترجمة الكاتب. تنص الفقرة بصياغتها الإنجليزية على ما يلي:

"a. The term 'individual subject to this order' shall mean any individual who is not a United States citizen with respect to whom I determine from time to time in writing that:

1. there is reason to believe that such individual, at the relevant times,
 - i. is or was a member of the organization known as al Qaida;
 - ii. has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefore, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or adverse effects on the United States, its citizens, national security, foreign policy, or economy; or
 - iii. has knowingly harbored one or more individuals described in subparagraphs (i) or (ii) of subsection 2(a)(1) of this order; and
2. it is in the interest of the United States that such individual be subject to this order".

الاتفاقية كثيراً من الضمانات القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد من ٩٩ إلى ١٠٨. وكلها تؤدي إلى نتيجة حتمية هي ضرورة توفير الضمانات القانونية الكافية لتقديم الأسير إلى محاكمة عادلة، بما في ذلك حقه في استئناف الأحكام الصادرة ضده.

كذلك وضعت اتفاقية جنيف الرابعة مجموعة كبيرة من الضمانات القضائية للمعتقلين منها عدم حرمانهم من حقهم في المحاكمة العادلة (المادة ٦)، وعدم جواز محاكمتهم عن أفعال ارتكبوها قبل الاحتلال باستثناء مخالفات قوانين الحرب (المادة ٧٠)، ولا يجوز إصدار أحكام ما لم تسبقها محاكمات قانونية (المادة ٧١) مع إعطائهم حق الدفاع كاملاً (المادة ٧٢)، ولهم حق استئناف الأحكام (المادة ٧٣). ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى ما جاء في المادة ٧٥ من البروتوكول الأول من ضمانات أساسية وصفها بعض فقهاء القانون الدولي بأنها تضع قواعد عرفية على ما بيناه سابقاً. وهذا يعني أن هذه الحقوق تطبق على جميع المعتقلين بغض النظر عن جنسيتهم أو جريمتهم. وتخص المحاكم العسكرية لدولة الاحتلال بمحاكمتهم شريطة أن تعقد في الإقليم المحتل خلال الاحتلال (مادة ٦٦ و ٧٦)، وتلتزم الدولة المحتلة تسليم المتهمين والمحكوم عليهم إلى الحكومة التي تتسلم زمام الأمور في الإقليم المحتل بعد انتهاء الاحتلال مع ما يرتبط بها من وثائق وسجلات (المادة ٧٧). ومن ثم فإن أي محاكمة للمعتقلين (أي الذين لا يعدون أسرى حرب) من القاعدة أو طالبان يجب أن تعقد في أفغانستان وعلى يد الحكومة الأفغانية وليس الحكومة الأمريكية بعد ذلك التاريخ. يضاف إلى ذلك أن اتفاقية جنيف الرابعة تحرم بشكل واضح احتجاز المدنيين ما لم تكن لأسباب تتعلق بالأمن. وفي هذه الحالة لا يجوز اعتقالهم خارج إقليم الدولة المحتلة وفقاً لنص المادة ٤٩، الفقرة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحرم النقل الفردي أو الجماعي

(“individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or that of any other country, regardless of the motive”)

وهو تحريم وصفته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه مطلق و لا يسمح بالاستثناءات ("absolute and allows of no exceptions")^(١٢١). ولذلك فتمحرم اتفاقية جنيف الرابعة نقل المدنيين - تحت أي مسمى - إلى معتقل جوانتانامو بل كان يجب أن يحتجزوا في أفغانستان وهو ما يجعل اعتقالهم في جوانتانامو مخالفاً لقواعد القانون الدولي حتى لو كانت هناك شكوك حول دورهم في العمليات الإرهابية ضد الولايات المتحدة الأمريكية. إما إن أرادت الولايات المتحدة محاكمتهم بسبب الأعمال الإرهابية ضدها فعليها أن تتبع الإجراءات الرسمية في تسليم المجرمين وتقديمهم إلى المحاكمة أمام المحاكم الأمريكية في الولايات المتحدة لا أن تحتجزهم في مكان غير خاضع لاختصاص الولايات المتحدة، وتطبق عليهم قواعد قانونية لم تعدها القوانين المتحضرة، وتفتقر إلى أبسط قواعد العدالة بالإضافة إلى مخالفتها للقانون الدولي الإنساني.

لكن الأمر الرئاسي المؤرخ في ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ أنشأ محاكم عسكرية خاصة لا تتوافر فيها أية ضمانات للمعتقلين، حيث نص ذلك الأمر الرئاسي صراحة في الفقرة (ف) منه على ما يلي: "إنه من غير المناسب تطبيق القواعد القانونية ومبادئ الإثبات المتعارف عليها في المحاكمات الجزائية في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية"^(١٢٢). وبالفعل فقد صدر قرار وزير الدفاع رقم ١ بشأن المحاكم العسكرية (Military Commission Order No.1) بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٢ تنفيذاً للأمر الرئاسي المؤرخ في ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ ليقيد أموراً كثيرة خطيرة، حيث نص القرار على أن تشكل المحاكم العسكرية من عسكريين فقط (Section 4-A-3) فيما عدا الرئيس الذي يجب أن يكون قاضياً عسكرياً (Section 4-A-4 وعلى أن يكون رئيس الادعاء (Section 4-B-1) والمدعون ومساعدوهم

Pictet, Commentary IV, op. cit., 279.

(١٢١)

(١٢٢) تنص الفقرة على ما يلي:

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

من القضاة العسكريين (Section 4-B-2) كذلك قيد القرار حق الدفاع حيث قرر أن هيئة الدفاع تقدمها وزارة الدفاع من قضاة عسكريين (Section 4-C-2) أو أن يختاروا من غيرهم من قضاة وزارة الدفاع العسكريين (Section 4-C-3-a) كذلك للمتهم الحق باختيار قاض مدني من قائمة تعدها وزارة الدفاع بناء على طلب المحامين الذين يرغبون بالقيد للترافع أمام المحاكم العسكرية بشروط، من أهمها أن يكون محامياً أمريكياً مسجلاً في الولايات المتحدة، ولم يسحب تسجيله أو قيده. ويخضع قيد هؤلاء المحامين لرقابة وزارة الدفاع (Section 4-C-3-b). بالإضافة إلى ذلك فقد وضع القرار قيوداً على المحامي المدني تجعل عمله صعباً ومن أهم هذه القيود جواز منعه من حضور الجلسات المغلقة ومنعه من الوصول إلى بعض المعلومات المصنفة سرية (Section 4-C-3-b). كذلك صدرت تعليمات المستشار العام لوزارة الدفاع رقم ٥ (Military Commission Instructions No. 5) بتاريخ ٣٠ إبريل ٢٠٠٣ المشار إليها سابقاً لتنظم كيفية تسجيل المحامين، بالإضافة إلى أمور أخرى.

وأحكام المحاكم العسكرية المذكورة تلك لا تستأنف إلا إلى الرئيس الأمريكي أو وزير دفاعه - إذا خوله بذلك - حيث جاء في المادة الرابعة فقرة (8)(c) من الأمر الرئاسي أن القرار الذي يصدره وزير الدفاع لتنفيذ هذا الأمر يجب أن يتضمن ما يفيد تقديم سجلات المحاكمة بما في ذلك قرارات الاتهام أو الأحكام للمراجعة والقرار النهائي للرئيس أو لوزير الدفاع متى ما خوله الرئيس بذلك^(١٢٣)، مما يعني حرمان المعتقلين من حق الاستئناف. وقد صدر قرار وزير الدفاع بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٢ لينص على أن تقوم الجهة المكلفة تعيين المحكمة

(١٢٣) تنص المادة ٤ فقرة (8)(c) على ما يلي:

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

(إذا لم يكن وزير الدفاع نفسه) بمراجعة القضية وإعادتها للمحكمة إن رأت فيها ما تعدّه خطأ، أو أن ترفع القرار إلى الوزير الذي يرفعه إلى الرئيس (إذا لم يكن الرئيس قد خوله بالقيام بذلك) للمراجعة النهائية (Section 6-H). وذلك يكشف توجهاً مسبقاً للسلطات الأمريكية لإدانة هؤلاء الأشخاص من خلال محاكمات صورية يقوم بها ضباط عسكريون لا قضاة متمرسون، ودون أن يتوافر لهم خلالها حق الدفاع عن أنفسهم من خلال محامين يختارونهم ودون إعطائهم حق الاستئناف.

ولذلك يمكن القول إن الأمر الرئاسي الأمريكي الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ لمحاكمة معتقلي جوانتانامو وما صدر بناء عليه من لوائح تنفيذية يتعارض بشكل مباشر مع قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لسنة ١٩٤٩، وينتهك القواعد المتعلقة بضمانات المعتقلين، ويعد قوانين وقتية وضعت بصورة خاصة لمعاقبة معتقلي جوانتانامو. وهذه الحالة الأخيرة هو عينه ما حذرت منه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على نص المادة ١٠٥ من الاتفاقية الثالثة بالقول إن الهدف من وراء هذه المادة استبعاد القوانين الوقتية المتعلقة بإجراءات الدعوى ضد المتهمين بارتكاب جرائم حرب (أي القوانين التي تسن لأغراض محددة وقتية) "special ad hoc legislations"^(١٢٤). وكان تفسيرها جاء لينص صراحة على تحريم الأمر الرئاسي المشار إليه سابقاً فيما يتعلق بحرمانه معتقلي القاعدة وطلالبان من حقوقهم القضائية الأساسية. ويستتبع ذلك القول إن المحاكم العسكرية التي أنشأتها الولايات المتحدة بموجب الأمر الرئاسي الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ وما تلاها من قرار وزير الدفاع بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٢ وتعليمات وزارة الدفاع بتاريخ ٣٠ إبريل ٢٠٠٣ قد أهدرت كل الضمانات القانونية والقضائية التي جاءت اتفاقيات جنيف لتحقيقها لمعتقلي جوانتانامو، حيث إن البادي أن هذه القوانين الوقتية قد جاءت تحديداً لمنع المحاكم الفيدرالية - وهي المحاكم

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

(١٢٤)

الوحيدة المختصة بمحاكمة جرائم الإرهاب في الولايات المتحدة الأمريكية - من نظر قضايا معتقلي جوانتانامو.

والولايات المتحدة، باتباعها هذا النهج مع معتقلي جوانتانامو، تكون قد انتهكت اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لسنة ١٩٤٩ بشكل صريح، وارتكبت في الوقت ذاته مخالفة جسيمة وفقاً لنص المادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة^(١٢٥) والمادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة^(١٢٦) مما يعطي دول الأشخاص المتضررين الحق بطلب التحقيق وفقاً لنص المادة ١٣٢^(١٢٧) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة ١٤٩ من الاتفاقية الرابعة^(١٢٨). وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع وما إن يتبين انتهاك الاتفاقيات حتى يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن.

(١٢٥) تنص المادة ١٣٠ من الاتفاقية الثالثة على أن "المخالفات الجسيمة... هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا ارتكبت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللا إنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعتمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية".

(١٢٦) انظر نص المادة ١٤٧ من الاتفاقية الرابعة، وهو قريب جداً من نص المادة ١٣٠ ويتشابه معه في فقرات عديدة.

(١٢٧) تنص المادة ١٣٢ من الاتفاقية الثالثة على ما يلي: "يجري، بناء على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية، تحقيق بصدد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية. وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع. وما إن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن".

(١٢٨) انظر نص المادة ١٤٩ من الاتفاقية الرابعة، وهو قريب جداً من نص المادة ١٣٢ ويتشابه معه في فقرات عديدة.

إن موقف الولايات المتحدة الأمريكية تجاه معتقلي جوانتانامو أمر يدعو للغرابة؛ إذ لا مسوغ تحت أي ظرف من الظروف، حتى لو كان بقساوة الحادي عشر من سبتمبر، لأن يسمح بانتهاك اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لسنة ١٩٤٩ عموماً والضمانات القضائية للمعتقلين المنصوص عليها في الاتفاقيتين على وجه الخصوص. فمكافحة الإرهاب الدولي ليست رخصة دولية لانتهاك حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، حيث إن قرارات مجلس الأمن الدولي وقرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الإرهاب - على وجه الخصوص - تنص صراحة على أن مكافحة الإرهاب لا تعني انتهاك حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني. فقد جاء بقرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٣٦٨ (٢٠٠١) بتاريخ ١٢/٩/٢٠٠١^(١٢٩)، أي في اليوم التالي لاعتداءات ١١ سبتمبر ٢٠٠١، إدانة حاسمة للإرهاب الذي تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية في ١١ سبتمبر ٢٠٠١، ونصت ديباجة القرار على أن مجلس الأمن الدولي يؤكد مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه، وأن على كل الدول أن تعمل جميعاً بشكل عاجل على تقديم المسؤولين عن تلك الأعمال الإرهابية للعدالة، وتعلن جاهزيتها لاتخاذ كل الخطوات التي تراها مناسبة للرد على اعتداءات ١١ سبتمبر ٢٠٠١، ولمحاربة كل أشكال الإرهاب وفقاً لمسؤولياتها في ظل ميثاق الأمم المتحدة. وبتاريخ ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١ تبني مجلس الأمن الدولي القرار رقم ١٣٧٣ (٢٠٠١)^(١٣٠) الذي أعلن فيه الحرب على الإرهاب من خلال تخويل الدول المتضررة باستعمال حق الدفاع الشرعي عن النفس في مواجهة العمليات الإرهابية ضدها والعمل على تجفيف منابع تمويل الإرهاب الدولي. ومع ذلك فلا نجد أي بند أو فقرة في ذلك القرار يمكن فهمها - ولو ضمناً - على أنها تسوغ انتهاك حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني بأي شكل من الأشكال. وقد جاء بعد ذلك القرار رقم ١٣٨٦ (٢٠٠١) بتاريخ

(١٢٩) الوثيقة رقم (2001) S/RES/1368 United Nations.

(١٣٠) الوثيقة رقم (2001) S/RES/1373 United Nations.

٢٠ ديسمبر ٢٠٠١^(١٣١) ليؤكد من خلاله مجلس الأمن مرة أخرى دعمه لمكافحة الإرهاب شريطة احترام ميثاق الأمم المتحدة. ومما هو جدير بالذكر أن هذه التأكيدات قد سبق للجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة أن أكدتها، حيث جاء في تقرير السيدة Kalliopi K. Koufa المقرر الخاص للجنة الفرعية لتطوير حقوق الإنسان وحمايتها، المنبثقة عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٠١ والمتعلق بموضوع الإرهاب الدولي وحقوق الإنسان أن لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية المنبثقة عنها مقتنعتان تماماً بأن مكافحة الإرهاب لا تعني انتهاك حقوق الإنسان بأي شكل من الأشكال. وتشير في ذلك إلى قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٢٠٠٠/٣٠، الذي جاء في الفقرة الخامسة منه تحديداً ما يلي: "إن اللجنة تدعو كل الدول لتنفيذ التزاماتها الناجمة عن ميثاق الأمم المتحدة وغيره من نصوص القانون الدولي لمنع الإرهاب ومحاربه والقضاء عليه بكل أشكاله وألوانه شريطة الالتزام التام بالقانون الدولي بما في ذلك معايير حقوق الإنسان^(١٣٢)."

ولذلك نجد أن الكثير من المنظمات الحقوقية في الولايات المتحدة قد انتقدت هذا الأمر الرئاسي وما لحقه من لوائح معتبرة إيها خروجاً على مبادئ العدالة الجنائية التي كافح الشعب الأمريكي من أجلها. فأصدر مجلس إدارة الجمعية الوطنية لمحامي الدفاع الجزائريين National Association of Criminal Defense Lawyers بتاريخ ٢/٨/٢٠٠٣ قراراً يمنع بموجبه أعضائه من المشاركة في محاكمات جوانتانامو باعتباره عملاً غير أخلاقي نظراً للقيود

(١٣١) الوثيقة رقم (2001) S/RES/1386. United Nations

(١٣٢) انظر الوثيقة رقم E/CN.4/Sub.2/2001/31، الفقرة ١٠٦ ص ٢٩، التي جاءت الصياغة

فيها على النحو التالي:

“ [The Commission] urges States to fulfill their obligations under the Charter of the United Nations and other provisions of international law, in strict conformity with international law, including human rights standards, to prevent, combat and eliminate terrorism in all its forms and manifestations...” ”

الخطيرة التي وضعتها الإدارة الأمريكية على حق الدفاع، مما يفقد هذا الحق قيمته من خلال الأمر الرئاسي الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ وما تلاه من لوائح تنفيذية في ٣٠ إبريل ٢٠٠٣. وجاء في القرار أن من يضطر من المحامين لتمثيل أي من معتقلي جوانتانامو أمام تلك المحاكم العسكرية فعليه أن يثير دائماً عدم اختصاص تلك المحاكم، وعدم مشروعية استبعاد القانون الموحد للعدالة العسكرية والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة وقواعد العدالة الجنائية بما في ذلك إحالة القضايا للمحاكم المدنية الأمريكية لتحديد مدى دستورية هذه المحاكمات^(١٣٣). وقدم خمسمائة محام وأستاذ قانون أمريكي عريضة إلى رئيس لجنة الشؤون القانونية في الكونغرس الأمريكي يحتجون فيها على الأمر الرئاسي المؤرخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ وما تلاه من قرار وزاري ولوائح بشأن معتقلي جوانتانامو^(١٣٤). وفي مذكرة قدمتها إلى الحكومة الأمريكية بينت منظمة العفو الدولية أن تعامل الولايات المتحدة مع اتفاقيات جنيف بطريقة انتقائية أمر غير مقبول، شأنه في ذلك شأن فشلها في احترام المعايير الدولية لاحترام حقوق الإنسان^(١٣٥).

(١٣٣) انظر القرار على موقع الجمعية في الإنترنت <http://www.nacdl.org/>.

(١٣٤) انظر نص العريضة في الإنترنت على الموقع التالي <http://www.cnss.org/> lawprofletter.pdf

(١٣٥) انظر نص المذكرة على موقع المنظمة في الإنترنت: <http://web.amnesty.org/ai.nsf/> :recent/AMR510532002

الخاتمة

تعرضت الولايات المتحدة في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ لاعتداء إرهابي سافر بطائرات مدنية دمر بعضاً من مبانيها المهمة مكبداً إياها خسائر مادية وبشرية هائلة. لكن هناك خسارة أهم من ذلك كله تتمثل في ردة فعلها التي جاءت مخيبة لآمال الباحثين في القانون الدولي الإنساني والعاملين في المجال الإنساني خلال النزاعات المسلحة؛ فقد أعلنت الولايات المتحدة حرباً ضد الإرهاب بدأتها بغزو أفغانستان وإزاحة النظام الحاكم هناك والاستبدال به نظاماً مالياً لها. واعتقلت خلال تلك العمليات مجموعة كبيرة من المسلمين المنتمين إلى تنظيمات عديدة، منها عسكرية (كطالبان والقاعدة)، ومنها إنسانية كالمنظمات والجمعيات الخيرية والإنسانية، ونقلتهم جميعاً إلى معتقل في خليج جوانتانامو بجزيرة كوبا، وعاملتهم بطريقة لا إنسانية تتعارض مع أبسط قواعد القانون الدولي الإنساني.

إن النزاع المسلح الذي ثار في أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١ عقب تفجيرات الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ هو نزاع دولي مسلح تحكمه قواعد القانون الدولي الإنساني، الذي وصفته محكمة العدل الدولية في رأيها الإفتائي في قضية "مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها" (١٩٩٦) "بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق المتقاتلين وواجباتهم في إدارتهم للعمليات العسكرية التي تقيد حريتهم في استخدام وسائل الإضرار بالعدو بالإضافة إلى القواعد المقررة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة وتوفر الضمانات لأفراد القوات المسلحة المعاقين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية" واعتبرته المحكمة أساسياً لاحترام الإنسان لشخصه وللاعتبارات الأولية للإنسانية.

والقانون الدولي الإنساني لا يعترف إلا بحالتين للمركز القانوني للموجودين في أراضي النزاع، المقاتلين والمدنيين. والمقاتلون ينقسمون إلى

فئتين؛ الأولى: أولئك الذين حددتهم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة ١٩٤٩، وهم باختصار أفراد القوات المسلحة والجماعات المتطوعة المنضمة لها، وأفراد المقاومة المسلحة بشروط قاسية حددتها المادة وسكان الإقليم غير المحتل الذين يحملون السلاح لمواجهة الغازي بالإضافة إلى حالات أخرى عديدة ذكرتها المادة على سبيل الحصر. وهؤلاء جميعاً يستفيدون من اتفاقية جنيف الثالثة بشكل مباشر باعتبارهم أسرى حرب وما يترتب على ذلك من تمتعهم بالحقوق الواردة فيها، ومنها حق الاتصال والمعاملة الإنسانية وحق الإفراج وفق التفصيل الوارد في تلك الاتفاقية. والثانية: المقاتلون الذين لا يندرجون تحت أي حالة من حالات المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة. وهؤلاء لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب ولا يتمتعون بحقوقهم، لكن اتفاقية جنيف الرابعة حددت مركزهم القانوني ووفرت لهم الحماية القانونية خصوصاً في المسائل القضائية، التي هي محور الحديث عن حقوق معتقلي جوانتانامو. أما غير هؤلاء فإنهم من المدنيين الذين جاءت قواعد القانون الدولي الإنساني قاطبة لحمايتهم في أثناء النزاع المسلح، فالأزمت المقاتلين بالتفريق بينهم وبين المقاتلين، وحرمت استهدافهم بشكل مباشر. وحتى تضمن اتفاقية جنيف الثالثة عدم الإساءة للأسرى والمعتقلين قبل تحديد مركزهم القانوني، فإنها نصت في المادة الخامسة، الفقرة ٢ منها على أنه في حالة الشك حول كون المعتقل لدى إحدى القوات المتحاربة ينتمي إلى مجموعة أسرى الحرب، أو مجموعة المقاتلين الذين لا يستفيدون من صفة أسرى الحرب أو أنه من المدنيين، فإن من واجب الدولة الأسيرة أن تقدمه فوراً إلى "محكمة مختصة" لتحديد وضعه القانوني، أي أن هذه المحكمة تنظر فقط في وضعه القانوني: إذا كان أسير حرب فإنها تطبق الاتفاقية الثالثة بحقه، وإذا كان مقاتلاً لا يستفيد من صفة أسرى الحرب فإنها تطبق عليه الاتفاقية الرابعة، وإذا كان مدنياً لا ناقة له ولا جمل في النزاع فإنها تطلق سبيله ما لم تكن هناك مسوغات لسلامته أو لأمن الدولة الحاجزة تستدعي الاستمرار في اعتقاله، ويبقى معتقلاً إلى إن يحين الوقت للإفراج عنه، ويحتفظ خلال فترة اعتقاله بحقوقه كاملة وفقاً للاتفاقية، بما

في ذلك حقه في الاتصال وفي المعاملة الإنسانية وحقه في الإفراج عنه. هذا هو القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق على حالة معتقلي جوانتانامو، وهو ملزم للولايات المتحدة الأمريكية كونها طرفاً في اتفاقيات جنيف الأربع وهو ما أخذت به اللوائح العسكرية الأمريكية منذ الخمسينيات وما اتبعته في حربها في فيتنام. وهناك كثير من الوثائق الأمريكية القانونية المثبتة لاحترام الولايات المتحدة لهذه الالتزامات وتطبيقها على النزاعات المسلحة الكثيرة التي خاضتها ولا يتسع المجال لذكرها هنا.

لكن هذا السلوك الأمريكي الإنساني المتواتر انقلب فجأة رأساً على عقب بعد الصدمة التي شهدتها الولايات المتحدة في الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١، وهي الصدمة التي جعلتها تتخذ قراراً بغزو دولة عضو في الأمم المتحدة بحجة مكافحة الإرهاب وتتنكب قواعد القانون الدولي الإنساني الراسخة. وأياً كانت المسوغات والحجج الأمريكية لغزو أفغانستان - وهي بالتأكيد ليست مجالاً للنقاش في هذا البحث - فإن الثابت أن الحادي عشر من سبتمبر أوجد دولة غير الولايات المتحدة التي نعرفها والتي كانت تقدم نفسها على أنها حامية القانون وحقوق الإنسان وداعمة للحرية والعدالة والمساواة في العالم. لقد أفقدت أحداث الحادي عشر من سبتمبر الولايات المتحدة صوابها - ونحن لا نلومها في ذلك، فحجم الكارثة التي ألمت بها يفوق قدرتها على التمسك بثوابتها - مما انعكس بشكل مباشر على الحرب في أفغانستان في أكتوبر ٢٠٠١، حيث اعتقلت القوات الأمريكية كثيراً من المقاتلين وغيرهم سواء المنتمون لحركة طالبان أو لتنظيم القاعدة، أو حتى أولئك الذين تصادف وجودهم في أفغانستان لأغراض إنسانية أو خيرية، ونقلتهم إلى قاعدة خليج جوانتانامو كالخراف، واحتجزتهم في أقفاص كالحيوانات، وحرمتهم من أهم حقوقهم الإنسانية دون مراعاة لأبسط قواعد الإنسانية التي طالما قاتلت من أجلها.

نحن لا نقول إن كل هؤلاء الأشخاص ملائكة أو أبرياء أو إن الولايات المتحدة ملتزمة بالإفراج عنهم أو عدم محاكمتهم ولا نقول إنه ليس من حق الولايات المتحدة تعقب الإرهابيين واصطيادهم وتقديمهم للمحاكمة. نحن نقول

ببساطة إن على الولايات المتحدة أن تحترم التزاماتها المقررة بموجب اتفاقيات جنيف، ولا سيما المادة ٥، الفقرة ٢ من الاتفاقية الثالثة المشار إليها سابقاً والمنصوص عليها بشكل واضح في القوانين العسكرية الأمريكية ذاتها، وأن تقوم بعرض معتقلي جوانتانامو على محاكم مختصة لتقسيمهم إلى الفئات المشار إليها وإعطاء كل ذي حق حقه، فتعاقب المخطئ وفقاً لنصوص الاتفاقيات، وتطلق سراح البريء إذا ثبت عدم علاقته بالنزاع الذي دار في أفغانستان. أما من يثبت علاقته بأية أعمال إرهابية ضد الولايات المتحدة، ومن أثار الذعر ونشر الإرهاب في الولايات المتحدة الأمريكية فللولايات المتحدة الحق بمحاكمته، لكن ليس في جوانتانامو وإنما أمام المحاكم الأمريكية ليوافقه الدليل ضده وليحكم عليه القضاء الأمريكي بما يراه مناسباً وفقاً للقانون. فلا اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ ولا قواعد القانون الدولي الإنساني تقف حائلاً دون محاكمة مثل هذا الشخص أمام المحاكم الأمريكية، ولا خوف من مشكلة الاختصاص أمام المحاكم الأمريكية، لأن حكم المحكمة العليا في قضية Alvarez-Machain سنة ١٩٩٢ قد فتح المجال واسعاً أمام المحاكم الأمريكية لممارسة اختصاصها ضد هؤلاء المجرمين بغض النظر عن الكيفية التي أحضروا أمامها ولو كان ذلك بالاختطاف المخالف للقانون الدولي.

لكن الولايات المتحدة أصرت على احتجاز هؤلاء الأشخاص خارج اختصاص المحاكم الأمريكية، ورفضت الاعتراف لهم بصفة أسرى الحرب أو حماية الاتفاقية الرابعة، ورفضت عرضهم على محكمة مختصة لتحديد مركزهم القانوني، وأسبغت عليهم بإرادتها المنفردة وصفاً لا يعرفه القانون الدولي الإنساني، وهو وصف "المقاتلين غير الشرعيين". والمصطلح أساساً مأخوذ عن قضية *ex Parte Quirin*، وهي قضية أمريكية حدثت وقائعها سنة ١٩٤٥ حين ألقي القبض على عدد من الجواسيس الألمان في الولايات المتحدة الأمريكية قبل أن ينفذوا عمليات تخريبية فيها. وهذه سابقة قضائية لا يمكن التعويل عليها في حالة معتقلي جوانتانامو لعدم تطابقهما. ورفضت السلطات الأمريكية الامتثال لكل الأصوات التي طالبتها باحترام اتفاقيات جنيف الأربع، بما

في ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات الإنسانية، بل حتى أصوات حلفائها المباشرين في الحرب كبريطانيا وأستراليا. والأدهى من كل ذلك أنها قررت إحالتهم إلى محاكم خاصة أنشأتها بموجب أمر رئاسي صادر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠١ يفتقد إلى أبسط مبادئ العدالة الجزائية. بل إن الأمر الرئاسي ذاته نص صراحة في الفصل الأول منه على "عدم تطبيق قواعد العدالة الجنائية على هؤلاء الأشخاص". وتبعت هذا الأمر قرارات تنفيذية أصدرها وزير الدفاع لتنفيذها تجاهلت هي الأخرى الحقوق الأساسية في المحاكمات العادلة. ولذلك يمكن القول إن الأمر الرئاسي وما تبعه من قرارات تنفيذية تتجاهل اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة وقواعد القانون الدولي الإنساني - بل مبادئ العدالة الجنائية المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية ذاتها - بما في ذلك حق المعتقلين في محاكمة عادلة أمام محاكم مشكلة تشكياً قانونياً يتوافر فيها الحيادية ويتوافر لهم أمامها حق الدفاع الذي يختارونه هم لا تختاره لهم وزارة الدفاع الأمريكية وكذلك حقهم في استئناف الأحكام إلى محاكم قانونية لا أن تخضع أحكامها لمراجعة الرئيس الأمريكي فقط ووزير الدفاع إن خوله الرئيس بذلك. وللمحكمة حق إصدار أحكام تصل إلى الإعدام. وتصف اللجنة الدولية للصليب الأحمر الأمر الرئاسي وما تبعه من قرارات بالقوانين الوقتية (أي القوانين التي تسن لأغراض محددة وقتية) سبق لها أن حذرت منها حين تفسيرها لنص المادة ١٠٥ من الاتفاقية الثالثة المتعلقة بضمانات محاكمة أسرى الحرب.

إن ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية تجاه معتقلي جوانتانامو يعد انتهاكاً خطيراً لقواعد القانون الدولي الإنساني خصوصاً ما يتعلق بإحالة المتهمين إلى قضاء وقتي خاص دون أية ضمانات قانونية. فليس هناك مسوغ تحت أي ظرف من الظروف - حتى لو كان بقساوة الحادي عشر من سبتمبر - لأن تنتهك الضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة ١٠٥ من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة ٥ من اتفاقية جنيف الرابعة. لكن يبدو أن الصدمة التي شهدتها الولايات المتحدة بسبب الهجوم عليها في عقر دارها في نيويورك

وفرجينيا وبنسلفانيا (وهو أول هجوم تتعرض له الأراضي الأمريكية بعد الهجوم الياباني على بيرل هاربر في الحرب العالمية الثانية، الذي كان من نتيجته دخول الولايات المتحدة تلك الحرب بعد أن حاولت أن تنأى بنفسها عنها فترة طويلة)، أفقدها توازنها القانوني والعسكري فاستبدلت منطق القوة باحترام القانون الدولي الإنساني، وهو أمر إن استمر لا يبشر بخير. فعدم احترام قواعد القانون الدولي الإنسان، بخاصة ما يتعلق منها بصفة الأسرى والمحتجزين ومعاملتهم المعاملة التي تتطلبها اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة، هو أخطر ما في مسألة جوانتانامو. حيث إن اتفاقية جنيف الثالثة بنصوصها الشاملة المتعلقة بالأسرى ومعاملتهم تعد من أهم أعمدة النظام القانوني الدولي الإنساني الذي يحمي ضحايا النزاعات المسلحة. فالاتفاقية تحمي أفراد القوات المسلحة على اختلاف أجناسهم ورتبهم ودولهم خلال النزاعات المسلحة متى وقعوا في يد العدو، ولا أحد بمنأى عن ذلك متى ما اندلع النزاع المسلح. ومن ثم فإن إضعاف أي من نصوصها من خلال انتهاك مكشوف لها وتسويغ غير مقبول وغير قانوني لنصوصها يدق ناقوس الخطر، ويهدد ضمانه استقرت في وجدان القانون الدولي الإنساني منذ مئات السنين. ومن ثم فإن حماية هؤلاء الأشخاص يجب ألا تتضرر بأي شكل من الأشكال بأي حرب مهما كانت دوافعها.

إن على الحكومات التي لها معتقلون في جوانتانامو أن تذكر الولايات المتحدة بالتزاماتها المقررة في القانون الدولي الإنساني وأن تسعى بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات الإنسانية الأخرى إلى ضمان إحالة المعتقلين إلى محاكم مختصة لتحديد مركزهم القانوني ثم ضمان إحالة أي من المعتقلين ممن تثبت مشاركته بأية أعمال إرهابية ضد الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول للمحاكمة أمام القضاء الأمريكي المختص أصلاً بمحاكمته، وأن تطلق سراح من يثبت أنه لا علاقة له بالإرهاب. وإن لم تتمكن من ذلك، فعلى هذه الدول أن تسعى لتفعيل نص المادتين ١٣٢ و ١٤٩ من الاتفاقيتين الثالثة والرابعة على التوالي وتشكيل لجان تحقيق لإجبار الولايات المتحدة على احترام نصوص اتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني.

أما الإبقاء على المعتقلين في أقفاس حديدية دون حماية دولية لهم ودون مراعاة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فهو إهانة ليس لهم ولدولهم وللإنسانية جمعاء فقط - بغض النظر عن جرائمهم - بل هو إهانة بالدرجة الأولى للأمريكيين أنفسهم الذين ما زالوا يستذكرون بكل مرارة احتجازهم للمواطنين الأمريكيين من أصل ياباني في معتقلات داخل الولايات المتحدة الأمريكية بعيداً عن السواحل الأمريكية خلال الحرب العالمية الثانية.

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

المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية:

- بدرية العوضي، المسألة الأفغانية في ضوء قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٢.
- حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة الأولى (مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٤).
- حامد سلطان وعائشة راتب وصالح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧).
- دنيس بلاتنر، "حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يونيو ١٩٨٤.
- رشيد العنزي، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية (الكويت، ٢٠٠١).
- زيد جلوي العنزي، القاعدة انتصار أم انكسار.. انحسار أم انتشار، الطبعة الأولى (الكويت، ٢٠٠٣).
- ساندرا سنجر، "حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يونيو ١٩٨٦.
- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، (منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، ١٩٩٣).
- عبدالحليم أحمددي، "الجهاد في أفغانستان، أصوله التاريخية ومستقبله"، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٢.
- عبدالعزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠).
- عبدالغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشرعية

- الإسلامية، الطبعة الأولى (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١).
- عز الدين فودة، الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام، (بيروت، ١٩٦٩).
- عيسى العنزى وندى الدعيج، دراسة لحقوق الإنسان في وقتي السلم والنزاعات المسلحة، (الكويت، ٢٠٠٣).
- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، (جنيف، ١٩٨٧).
- محسن الشيشكلي، مذكرات في القانون الدولي العام، (جامعة الكويت - ١٩٨٤).

ثانياً - المراجع باللغة الأجنبية:

(أ) - الوثائق:

- ICRC, Communication to the press 01/47, 24 October 2001, International Review of the Red Cross, December 2001,, vol. 83 No. 844, pp. 1181-1182.
- United Nations, E/CN.4/Sub.2/2001/31.
- ICRC, Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Berne, 1950 (Final Record), II-A, 570.
- ICRC, March 2002, vol. 84 No. 845, pp. 240-244.
- ICRC, Reports and documents, June 2003 Vol. 85 No 850, 423 et seq.
- U.S.A, The National Security Strategy of the United States. In "Full Text: Bushs National Security Strategy," New York Times [news online]; Available from.
- United Nations, Security Council, S/RES/1368 (2001).
- United Nations, Security Council, S/RES/1373 (2001).
- United Nations, Security Council, S/RES/1386 (2001).
- United Nations, Economic and Social Council, Distr. GENERAL E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 June 2001.
- Canada, The Prisoner-of-War Status Determination Regulations,

-
- SOR/91-134, Department of Justice Canada, 1 February 1991.
 - U.S.A., "Army Regulation " Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees", Headquarters Departments of the Army, the Navy, the Air Force, and the Marine Corps, Washington, DC, 1 October 1997.
 - United Kingdom, "The Law of War on Land", Part III of the Manual of Military Law, The War Office, London, 1958, p. 50, para. 132.

(ب) – الكتب:

- Mann, F.A., "Reflections on the Prosecution of Persons Abducted in Breach of International Law" in Yoram Dinstein (ed.), International Law at a Time of Perplexity (1989).
- Moore, J., A Digest of International Law, vol. 6, (New York, 1906).
- Pictet, J.S. (ed.) Commentary on Geneva Conventions of 1949", (4 vols.), (ICRC publications Geneva, 1960).
- Roberts, A. and Guelff, R. (eds.), Documents on the Laws of War, 2nd ed., (Oxford, 1989).
- Sweeney, J.M., et. al., Cases and Materials on the International Legal System, 2nd. ed., (New York, 1981).
- Swinarski and Zimmermann, (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva, 1987, no. 1761.
- US Department of the Army, The Law of Land Warfare, Field Manual No. 27-10, (1956).

(ج) – المقالات:

- Sofaer, Abraham D., "The U.S. Decision not to Ratify Protocol 1 to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims The Rationale for the United States Decision", A.J.I.L, vol. 82, 1988.
- Aldrich, George, "Guerrilla Combatants and Prisoners of War Status", The American University Law Review, vol.31, Summer 1982, No. 4, p. 871 at 872.
- Baxter, R.R., "So-called unprivileged belligerency: Spies, guerrillas, and saboteurs". British Yearbook of International Law, 1951.

-
-
- Chetail, Vincent, "The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law", IRRC, vol. 85, June 2003, No 850.
 - Dormann, Knut, "The Legal Situation of "Unlawful/Unprivileged Combatants", IRRC, vol. 85, March 2003 Vol. 85 No 849.
 - Elman, S., "Prisoners of War under Geneva Convention", The International and Comparative Law Quarterly (I. C. L. Q.), vol. 18, 1969, pp. 176 et seq.
 - Gasser, Hans-Peter, "Acts of Terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law", IRRC, September 2002 Vol. 84 No 847.
 - Gasser, Hans-Peter, "International Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon", The American University Law Review, vol. 31, Summer 1982, No. 41.
 - Glennon, Michael J., "State Sponsored Abduction: A Comment on United States v. Alvarez-Machain", A.J.I.L, October 1992, vol. 86, No. 4.
 - Gradam, J.G., "Noncombatant Immunity and the Gulf Conflict", Virginia Journal of International Law, vol. 32, 1992, pp. 832 ٨٣٧ –
 - Halberstam, Malvina, "International Kidnapping, In Defense of the Supreme Court Decision in Alvarez-Machain", A.J.I.L, October 1992, vol. 86, No. 4.
 - Hans-Peter Gasser, "Acts of terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law", IRRC, September 2002 Vol. 84 No 847, p. 568
 - Hans-Peter Gasser, "An Appeal for Ratification by the United States", A.J.I.L., October 1987, vol. 81, no. 4.
 - Hingorani, R.C, "Who Are Prisoners of War?" Australian Yearbook of International Law, vol. 9., 1985,
 - James G. Stewart, "Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict", IRRC, June 2003, vol. 85, No 850
 - Naqvi, Yasmin, "Doubtful Prisoner-of-War Status", IRRC, September 2002, Vol. 84, No 847.
 - Schindler, D., "International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts", IRRC, No. 230, 1982.

(د) - القضايا:

- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain), ICJ Reports 1970,
- Case concerning East Timor (Portugal v. Australia), ICJ Reports 1995
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, International Court of Justice Reports (ICJ Reports), 1996,
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986
- Public Prosecutor v. Koi and Associated Appeals, (1968) I All. E.R. 419.
- Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals, Judicial Committee of the Privy Council (U.K.), 4 December 1967 [1968], A.C.
- Ex Parte Quirin, US Supreme Court, 317 U.S. 1 (1942)
- Prosecutor v. Tadic, T-94-1-A, Judgment, (The Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, (ICTY), 15 July 1999
- Prosecutor v. Martić, case IT-95-11-R61, ICTY, 8 March 1996
- United States v. Alvarez-Machain, 60 U.S.L.W. 4523 (U.S. June 15, 1992) (No. 91-712)

(هـ) - مراجع من شبكة الإنترنت:

- * البيت الأبيض <http://www.whitehouse.gov/news/> *
- * مجلة USA Today الأمريكية <http://www.usatoday.com/news/world/> *
- * جريدة نيويورك تايمز الأمريكية <http://www.nytimes.com/> *
- * هيئة الإذاعة البريطانية BBC <http://www.news.bbc.co.uk/> *
- * جريدة الجارديان البريطانية <http://www.guardian.co.uk/> *
- * منظمة العفو الدولية <http://web.amnesty.org/> *
- * الجمعية الأمريكية الوطنية لمحامي الدفاع الجزائريين
National Association of Criminal
Defense Lawyers <http://www.nacdl.org/> *

تم بحمد الله

