قانون النزاعات المسلحة
بين القانون الناعم والقواعد الإلزامية

د. حسين العزي(*)

مقدمة

يتميّز القانون الدولي المعاصر ببروز فاعلين دوليين من غير الدول، كالمنظمات الحكومية غير الدولية التي تعنى بمسائل كبرى تهم الجماعة الدولية بكل مكوناتها، كقضايا حقوق الإنسان، وحماية البيئة، والشفافية في حوكمة الموارد الطبيعية و نشر ثقافة السلم والحد من النزاعات المسلحة. وقد انعكس نشاط تلك الكيانات الفاعلة ما دون دولية بظهور أدوات قانونية مرنة تعمل إلى جانب القواعد الملزمة. وهذه الأدوات القانونية غير الملزمة، باتت تعرف اصطلاحاً بالقانون الناعم (Soft Law). وقد برز القانون الناعم في عدة مجالات قانونية، من أبرزها قانون النزاعات المسلحة، لذا سنتناول في هذه الدراسة أبرز التطبيقات العملية الدالّة على بصمات القانون الناعم في صناعة القانون الدولي الإنساني، وبتعبير أدق في قانون النزاعات المسلحة (Jus in Bello). لذا ستضم هذه الدراسة بين دفتيها مطلبين، الأول مخصص لعرض بعض المحاولات الفقهية لتعريف القانون الناعم، بينما خصص المطلب الثاني لبيان أبرز ملامح القانون الناعم في قانون النزاعات المسلحة.

مطلب أول
محاولة تعريف القانون الناعم

لا شك أن محاولة إعطاء تعريف للقانون الناعم في القانون الدولي العام لن تكون يسيرة، إذ أن معظم التعاريف التي سيقت ركزت على جانب الإلزام من جهة (أي المضمون) أو ركزت على التسمية أو المصطلح (أي الشكل) الذي يطلق على تلك القواعد. في حين ذهب

(*) أستاذ محاضر في الجامعة الإسلامية في لبنان.

آخرون[١] إلى تبني رأي ثالث وسطي، على ما سنراه لاحقاً.

وتعود أولى الكتابات الفقهية بشأن قواعد القانون المرن في القانون الدولي العام إلى القاضي باكستر (Baxter) الذي كشف عنها في العام ١٩٨٠، حيث عرّفها بأنها «مجموعة من القواعد التي لا تفرض التزاماً حقيقياً على أطرافها»[٢]. وبعد ذلك بذل الفقه عدة محاولات لتصنيف التصرفات التي تندرج ضمن القانون الناعم، برز منها ما نشره الفقيه «**مايكل اسمان**» في مجلة القانون الدولي تحت عنوان «اتفاقيات الجنتلمان»، والفقيه «**مايكل فيرلاي**» في مقاله المعنّون بتمييز النصوص الدولية ذات المضمون القانوني من النصوص الدولية المجردة من المضمون القانوني[٣].

ويستعمل قسم من الفقه مصطلح (LAW - MAKING) بدلاً من (SOFT LAW) ويعرّفونه بأنه «مجموعة من القواعد العامة تحكم تصرفات الأطراف في المستقبل في إطار نصوص قانونية مقترحة»[٤].

وعلى العموم انقسمت الآراء الفقهية في تعريفها للقانون الناعم إلى فئات متعددة، وذلك انطلاقاً من المدارس الفكرية القانونية التي ينتمون إليها، ولاسيما المدرسة الوضعية أو المذهب الاجتماعي أو المدرسة البنائية وغيرها[٥]. فمنهم من أنكر صفة القانون عن «الصكوك الناعمة» واعتبرها مجرد سياسات أو قواعد مجردة من الالتزام، بينما اعتبرها الآخرون أنها تستحق، نظراً إلى أهميتها ودورها صفة القانون، وأطلقوا عليها اسم القانون الناعم أو المرن[٦].

ومن أبرز الآراء التي رفضت وصف «القانون الناعم» بأنه قانون رأي «دينا شلتون»، والتي ذهبت الى أن «القانون الناعم هو نوع من القاعدة المعيارية الاجتماعية (Social Norm) أكثر منه قاعدة قانونية[٧]، وتعتقد «Shelton» أنه من الخطأ في التسمية إطلاق اسم القانون على أداة غير ملزمة، سواء كان ناعماً أم صارماً.

ويتفق قسم من الفقه مع رأي «Dinah Shelton» لجهة أن القانون الناعم ليس قانوناً بالمفهوم الضيق لمصطلح قانون، و من هؤلاء

---

(١) Pierre Marie Dupuy, Soft Law and The International Law of The Environmental Michigan Journal of International Law,V.12, 1991. He said'' Soft Law is a trouble maker, because it is either not yet or not only Law''.

(٢) R. Baxter, Huague Recuei, Frist edition,Oxford, 1980.

(٣) Hartmut Hillgenberg: A fresh look at Soft law; EJIL, No.10, 1999,P.500.

(٤) Alan Boyle and christine Chinkin; The Making of International law, Oxford Univ. press, NewYork, 2007, P. 210- 211.

(٥) Tiago de Melo Cartaxo, Theories of Legal Sources and Soft Law, or the Unbearable Lightness of Ought, Nova Unv. Lisbon, 2017, P.16-17.

(٦) Gregory Shaffer & Mark A. Pollack, Hard and Soft Law: What Have We Learned? SSRN, Research Paper, University of Minnesota Law School, 2012.P. 3.

حيث ذهب أصحاب المدرسة الوضعية الى أن أساس التمييز هو أن الصك ملزم أو غير ملزم، لأن القانون لا يمكن إلا أن يكون ملزماً. بينما ركز مؤيدو المدرسة البنائية على تأثير الصك القانوني لا على شكله، بينما اختار فريق آخر موقفاً وسطياً مستندين على فكرة تعدد مستويات الإلزام في القانون الدولي.

(٧) P.M. Dupuy, Soft Law and The International Law of The Environmental Michigan Journal of International Law,V.12, 1991 P. 420.

البروفسور ويل «Weil» الذي يعتقد أن «ما يصفه الفقهاء بالقانون الناعم بأنه ليس قانوناً ناعماً أو ملزماً، ببساطة إنه ليس قانوناً على الإطلاق، وببساطة أكثر إنه ليس مجرد سياسات فقط[٨]». ويدعم هذا الرأي كل من «Klabbers»[٩] «Cerone إذ يعتقدان أن القانون الناعم ليس قانوناً بمعناه الضيق من منظور النظرية الوضعية التي تصنف القواعد استناداً إلى مصدرها لا لمضمونها[١٠].

ويميل الدكتور حامد سلطان وبعض فقهاء القانون الدولي العام إلى استبعاد نصوص القانون المرن من قواعد القانون الدولي العام، لأن المشرع في القانون الدولي هو نفسه المخاطب بالأحكام التي يضعها ويترتب على ذلك نتيجة حتمية هي استبعاد تقسيم القواعد الدولية إلى قواعد آمرة وأخرى مرخصة[١١].

وكانت القاضي «روزالين هيغينز» قد ألمحت إلى دور القانون الناعم بمعرض وصفها عملية التأثير على الدول إذ اعتبرت أن «المرور أو المسار الخاص بالقرارات الملزمة الصادرة عن الأجهزة الدولية ليست الطريق الوحيد لحدوث تطورات في القانون الدولي، فالنتائج القانونية يمكن أن تصدر عن تصرفات ليست ملزمة وفقاً للمفهوم الضيق والرسمي للالتزام[١٢].

كما تفرّد الدكتور صلاح الدين عامر برأيه القائل» إن مصادر القانون الدولي العام المعاصر تتمتع بمستويين أساسيين من الإلزام بالنسبة إلى المخاطبين بالقاعدة القانونية، وهما القاعدة القانونية الملزمة والتي تسهم مباشرة في صناعة القانون الدولي العام، وتشكل ما يعرف بالقانون الملزم (Hard Law) للأطراف المخاطبين به، وأما المستوى الثاني فنجد ما بات متعارفاً عليه في الفقه المعاصر بالقانون المرن (Soft Law)، والذي يتميز بصفته غير الملزمة للأطراف المخاطبين به[١٣].

لذا ركّز بعض الفقه على المعيار المميز بين القانون الصارم والقانون الناعم، فمنهم من استند إلى شكل الصك، بينما اعتمد آخرون على المضمون، وفريق آ خر استند إلى فكرة الإلزام[١٤]، بمعنى أن المعاهدات (Treaties) يمكن أن تتميّز من الأدوات غير الملزمة باستعمال لغة مميزة، خصوصاً أن المعاهدات تتضمن بنوداً بشأن التصديق أو دخول حيز النفاذ.

بينما قدمت محكمة العدل الدولية مقاربة مختلفة في رأيها الاستشاري بشأن التهديد أو

---

(٨) Gregory Shaffer & Mark A. Pollack, Hard and Soft Law: What Have We Learned? SSRN, Research Paper, University of Minnesota Law School, 2012, P.3.

(٩) Jan Klabbers, Reflections on Soft International Law in a Privatized World, Finnish year book of International Law, 16, 2005. P. 313

(١٠) John Cerone, A Taxonomy of Soft Law, Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights, P. 16.

(١١) حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط ٣ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

(١٢) Rosalyn Higgins, Problem and Progress, International law and How to Use it, Oxford Uni. Press, 1995, P.25.

(١٣) John F. Murphy: the Evolving Dimensions of International Law; Hard choices for the world Community, Cambridge Univ, Press; NewYork, 2010, P. 20-21.

صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٠.

Martti Koskenneimi: Sources of International law, Ashgate Pub. Limited, England, 2000.

(١٤) Chris Brummer, Soft Law and the Global Financial Systems,op. cit, P. 180.

استعمال الأسلحة النووي، حيث اعتبرت المحكمة أن القانون الناعم يمكن أن يؤسس على خلفية طبيعته كونه Lex Ferenda بمعنى أنه القالب الذي يحمل القاعدة القانونية قبل صيرورتها قاعدة ملزمة، وهو الحاضن للقاعدة القانونية قبل أن تصبح ملزمة بصفتها (Lex Lata). بينما ركزبعض الفقه على ضرورة النظر إلى القانون الناعم بصفته قانوناً غائياً، بمعنى أنه انعكاس الواقع الاجتماعي وحاجات الفاعلين الدوليين(١٥).

فالقانون المرن يشمل مجموعة أدوات وآليات قانونية، لا تزال في مرحلة التكوين ولم ترقَ بعد إلى مصاف القواعد القانونية الدولية الملزمة، بمعنى أنها تفتقر إلى عناصر الإلزام أو التنفيذ الجبري وعدم ترتب المسؤولية والجزاء المادي على مخالفتها أو عدم مراعاتها. فالمعيار هنا للمضمون الذي احتوى قاعدة مقبولة بصورة واسعة وذلك في أثناء صيرورتها قاعدة ملزمة.(١٦)

وعليه، نرى أن هذا التمييز لا يتعلق، كما يبدو للوهلة الأولى، بمصدر القاعدة القانونية، بمعنى أن صفة الإلزامية أو قوة القاعدة القانونية لا ترتكز على مصدر القاعدة القانونية، إنما تستمد من مضمون هذه القاعدة(١٧)، فعندما يميل صانعو القانون الدولي العام إلى وضع قواعد قانونية غير محددة المضمون بدقة، أو إلى وضع قاعدة قانونية لا يترتب على مخالفتها جزاء، عندئذ نكون أمام قاعدة قانونية مرنة Soft، خلافاً للقاعدة القانونية الملزمة.

المسألة هي مسألة مضمون ورضا، أما توصيف الشكل القانوني فليس حاسماً. فتمييز الناعم من الصلب ليس مطابقا لتمييز بين الاتفاقية من غيرها، كما أن تفاعل الصك غير الملزم مع معاهدة ما يمكن أن يسمح بتلاشي الصفة غير الملزمة وبالتالي تحوّله إلى قانون ملزم(١٨).

مطلب ثان
سمات القانون الناعم في قانون الحرب (Jus in Bello) «من قانون الحرب إلى القانون الناعم في الحرب»

تاريخياً لا يؤدي القانون الناعم دوراً محورياً في تنظيم الأوضاع خلال النزاعات المسلحة، فالنزاعات المسلحة، وخلافاً لمسائل حقوق الإنسان، غالباً ما تنظم بأدوات القانون الملزم. ولكن هذا الواقع قد تغير في العقدين الأخيرين، حيث ظهرت معايير جديدة تنظم على نحو متزايد الأوضاع المختلفة لحالات الاستهداف في النزاع المسلح أو تنظيم سير العمليات العسكرية، بواسطة أدوات القانون الناعم(١٩).

ومن المعلوم أن النصوص القانونية التي تنظم النزاعات المسلحة غير الدولية هي محدودة، وتتجلى في المادة (٣) المشتركة

(١٥) Isabelle Duplessis, Soft law International Labour Law, The Preferred Method of Regulation in a Decentralized Society, '' Governance, International Law and Corporate Responsibility, ILO, International Institute for Labour Studies, 116, Geneve, 2008, P. 14.

(١٦) Stephanie Lagoutte, & others, Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights, op.cit, p. 22.

(١٧) صلاح الدين عامر، مذكور سابقاً، ص ١٢١.

(١٨) Alan Boyle& Christine Chinkin, The Making of International Law Law- Making Instruments, P. 213.

(١٩) Peter Vedel Kessing The Use of Soft Law in Regulating Armed Conflict From Jus in Bello to '' Soft Law in Bello''?, Tracing the roles of Soft Law in Human Rights, Oxford Uni. Press, 2016. P. 130.

لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني للعام ١٩٧٧، فضلاً عن القواعد العرفية المطبقة على النزاعات المسلحة. وعليه فإن محدودية هذه النصوص وعدم كفايتها من حيث المضمون وقصورها عن مواكبة التطورات الجارية في مجال القانون الدولي الإنساني، وخاصة لجهة ظهور أشكال جديدة من النزاعات وتطور أثر التكنولوجيا على الأحكام القانونية المطبقة حالياً على النزاعات المسلحة، وكذلك توسع دور الجماعات المسلحة في النزاعات الدائرة في أكثر من مكان في العالم، كل ذلك دفع الدول والأطراف المعنية دولياً إلى البحث عن معايير قانونية جديدة تغطي النقص أو تكمل ما هو موجود مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة توافر الإجماع أو القبول الواسع لأي صك قانوني ملزم.

فقد بلغت الجهود الدولية على سبيل المثال، من مؤتمرات ونقاشات وتعليقات حد (٤٠٥) مليون صفحة، ومع ذلك لم يشهد توقيع البرتوكولين الإضافيين للعام ١٩٧٧ إقبالاً واسعاً من الدول[٢٠]. وهذا الواقع يشجع الأطراف المعنية على اعتماد معايير وقواعد قانونية أخرى بعيداً من الاتفاقيات الدولية لا تحتاج إلى هذا الجهد الهائل كما أنها تحظى بقبول غالبية الدول وغير الدول بها. فكان أبرز تلك المعايير والقواعد اعتماد القواعد العرفية بالإضافة إلى أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أدت دوراً رئيسياً ومكملاً إلى جانب أحكام القانون الدولي الإنساني الملزمة سواءً لجهة سد الثغرات أم تفسير تلك الأحكام عند غموضها.

فهذه التطورات وضعت القانونيين والخبراء العسكريين أمام تحديات صعبة، وخاصة عند عدم توفر الإجماع أو القبول الواسع دولياً كما هو الحال مع القواعد الدولية العرفية، علاوة على ذلك ظهور تحدٍ جديد تمثل في أن معظم الأحكام الواردة في اتفاقيات «جنيف» وقانون «لاهاي» تصلح للتطبيق على النزاعات المسلحة الدولية، ولكنها ليست كذلك بالنسبة إلى النزاعات المسلحة غير الدولية وخاصة تلك الناظمة لسير العمليات العسكرية.

أما على صعيد تطبيق أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان على حالات النزاعات المسلحة في ظروف معينة، فإن العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ما زالت من أدق المناطق الرمادية، والتي يتداخل فيها تطبيق أحكام القانونيين مختلفة في جوانب كثيرة، ولكنهما يؤديان دوراً تكاملياً في المساحات المشتركة بينهما[٢١]. ولكننا في هذه الدراسة لن نتطرق إلى دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في النزاعات المسلحة وعلاقته مع القانون الدولي الإنساني لجهة التداخل أو التكامل أو الاختلاف، ولكن يمكن الجزم بوجود إجماع على أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يبقى سارياً وقابلاً للتطبيق في أثناء النزاع المسلح[٢٢]، حيث يتخذ صفة القاعدة العامة

(٢٠) D. P. Forsythe, The Diplomatic Conference on Humanitarian Law: Some Observations, American Journal Of International Law, V. 69, 1975, P. 77-91.

(٢١) Erika De Wet& Jann Kleffner, Convergence and Conflicts of Human Rights and International Human Rights in Military Operations, Pretoria UN. Press, South Africa, 2014.

(٢٢) Fourth Periodic Report of the U.S. to the U.N Human Rights Committee concerning the ICCPR, 30 Dec 2011, Para. 506-507.

= UN Security Council, Res. 2165, 14 July 2014, Para. 1.

التي تقبع في الخلفية في حين تكون القاعدة المطبقة على النزاعات من قواعد القانون الدولي الإنساني هي القاعدة الخاصة Les Specialis، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحاكم وأراء الفقهاء، حيث يعمل المبدأ القاضي بأن القاعدة الخاصة تتقدم على العامة.

وعليه، فإننا سوف نكتفي ولغرض هذه الدراسة، بعرض أبرز الأدوات والصكوك القانونية الناعمة التي استحدثت في العقدين الأخيرين، وطبقت على النزاعات المسلحة (Jus In Bello) وذلك في إطار بيان دور القانون الناعم في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني. ففي هذا الإطار نحن لا نسعى إلى استعراض جميع تلك الصكوك الناعمة، وذلك لأسباب خارجة عن أغراض الدراسة فضلاً عن أنه ليس بالأمر اليسير، لذا سنكتفي بعرض موجز لبعض أبرز تلك الصكوك على نحو الآتي:

١ – دليل «سان ريمو» بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار

أُعد دليل «سان ريمو» بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار من سنة ١٩٨٨ إلى سنة ١٩٩٤. وأشرف على إعداده فريق من الخبراء في القانون الدولي والملاحة البحرية، الذين شاركوا بصفتهم الشخصية في سلسلة من الاجتماعات التي نظمها المعهد الدولي للقانون الإنساني. والغرض من هذا الدليل هو تقديم تحليل لمضمون القانون الدولي الراهن المطبق في النزاعات المسلحة في البحار. وقد تبدو بعض النصوص الواردة في هذا الدليل كما لو كانت تطويراً للقانون، إلا أن أغلبها استعراض للقانون النافذ حالياً(٢٣). وقد لحظت المنظمات المعدة للدليل ضرورة إعداد دليل جديد بسبب التطورات التي مرّ بها القانون منذ إعداده والتي لم يُدرج أغلبها بعد في القانون الاتفاقي الحديث، وقد أشرف المعهد الدولي للقانون الإنساني، بالتعاون مع معهد القانون الدولي بجامعة بيزا (إيطاليا) ومعهد سيراكوز (الولايات المتحدة) على عقد عدة اجتماعات تمهيدية. أسندت إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر مهمة الإعداد لتطوير القانون الدولي الإنساني، استناداً إلى ولايتها العامة في تطوير القانون الدولي الإنساني، وقد حُرّر هذا الدليل قبل اعتماده في نهاية المطاف في ليفورن (Livourne) في حزيران ١٩٩٤.

٢ – الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية

إن تمييز أفراد القوات المسلحة الأشخاص المدنيين هو أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني، إلا أن قرب المدنيين من أماكن العمليات العسكرية في النزاعات المسلحة المعاصرة، وتوليهم المتزايد لمهام عسكرية

= ICJ: Legality of the threat or Use of Nuclear Weapons in Armed Conflict, 8 July 1996, Para. 25.
ICJ: Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, 19 Dec, 2005, P.220.
ICJ: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 June 2004, para. 106.
ECHR, Hassan & U.K, APP. No. 29750/09, 16 Sep 2014.

(٢٣) L. Doswald - Beck, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, International Review of the Red Cross, V. 31, Dec. 1995, 1.
ICRC Description of the San Remo Manual, https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/560? Open Document > ..

تقليدية يؤديان إلى ارتباك في تنفيذ مبدأ التمييز.

كان المدنيون في مختلف المراحل التاريخية يساهمون على الدوام في المجهود الحربي، وإن بدرجات متفاوتة، سواء من خلال مشاركتهم في إنتاج الأسلحة، أم من خلال تقديم الدعم الاقتصادي والسياسي والإداري، لكنهم لم يكونوا موجودين عادة في جبهات القتال، حيث اقتصرت المشاركة المباشرة في سير العمليات العسكرية على عدد قليل منهم، وبالتالي كان من السهل نسبياً، في هذه الظروف، تحديد من هو المقاتل، ومن هو المدني المحمي من الهجمات المباشرة بموجب القانون الدولي الإنساني.

أما خلال العقود القليلة الماضية، فقد أصبح التمييز في ساحات المعارك أقل وضوحاً بسبب وقوع القتال في الأماكن المأهولة، وبالتالي تزايدت مشاركة المدنيين في أنشطة أوثق ارتباطاً بسير العمليات العدائية، الأمر الذي يؤدي إلى خلط بين الوظائف المدنية والوظائف العسكرية. وتسبب ذلك في صعوبة عملية في تطبيق مبدأ التمييز ناتجة عن الوقائع الميدانية في العمليات العسكرية المعاصرة.(٢٤)

ويزداد الأمر صعوبة كلما طغت التكنولوجيا على عالم الحرب، حيث بدأت الجيوش تعتمد بشكل قوي على أسلحة التدمير الذاتي والروبوت والطائرات المسيّرة بدون طيار في تنفيذ مهام عسكرية. وتبرز مشكلة أخرى في الحالة التي لا يميّز فيها أفراد الجهات المسلحة أنفسهم من الأشخاص المدنيين خلال العمليات السرية مثلا، أو عندما يعملون «كمزارعين في النهار ومقاتلين في الليل».

وبموجب القانون الدولي الإنساني، يجب حماية المدنيين من الهجمات المباشرة، «ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية». ولكن لا تقدم اتفاقيات جنيف ولا برتوكولاها الإضافيان تعريفا للتصرف الذي يعتبر بمثابة مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. لذلك يكمن التحدي المعاصر في تحديد معايير واضحة ليس لتمييز المدنيين من القوات المسلحة فحسب، وإنما أيضا لتمييز المدنيين المسالمين من المدنيين الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية.

بدأت اللجنة الدولية عام ٢٠٠٣، بالتعاون مع معهد «آسر» (TMC ASSER Institute) عملية بحث وتشاور بشأن تفسير القانون الدولي الإنساني في ما يتعلق بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

وبعد ست سنوات من المناقشات والدراسات، أصدرت اللجنة الدولية، في العام ٢٠٠٩ وثيقة بعنوان «دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني» وهي عبارة عن كتيب يسترشد به لتفسير مفهوم المشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية، إضافة إلى جميع الوثائق التي تم إعدادها خلال اجتماعات الخبراء.(٢٥)

٣ – وثيقة «مونترو» بشأن الالتزامات القانونية الدولية والممارسات السليمة للدول ذات الصلة بعمليات الشركات

(٢٤) جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد- بك، مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي، جنيف ٢٠٠٧، ص. ٣-٥.

(٢٥) Nils Mezler: Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, 990, 2010.

العسكرية والأمنية الخاصة في أثناء النزاع المسلح.

وثيقة «مونترو» هي وثيقة تتضمن القواعد والممارسات السليمة للدول ذات الصلة بعمليات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في أثناء النزاع المسلح، وقد جاءت ثمرة مبادرة دولية مشتركة أطلقتها في العام ٢٠٠٦ حكومة سويسرا واللجنة الدولية للصليب الأحمر بهدف تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان(٢٦).

وقد وافقت عليها سبع عشرة دولة(٢٧) بتاريخ ١٧ أيلول من العام ٢٠٠٨. تسعى الوثيقة إلى إيضاح تلك الالتزامات القانونية لجميع الأطراف، وهي تتضمن الإلتزامات الحالية للدول والشركات المذكورة وموظفيها بموجب القانون الدولي أينما تواجدت تلك الشركات في أثناء النزاع المسلح ومهما كان سبب تواجدها. وتتضمن الوثيقة في جزئها الثاني مجموعة من الممارسات السليمة التي تتجاوز ٧٠ ممارسة وقد وضعت خصيصاً لمساعدة الدول في الامتثال لتلك الالتزامات، وليس لأي من الجزئيين طابع ملزم ولا يهدفان إلى تقنين استخدام تلك الشركات في أي ظرف خاص.

وقد أعدها خبراء حكوميون من ١٧ دولة يهتمون بشكل خاص بمسألة الشركات العسكرية والأمنية أو بالقانون الدولي الإنساني. حيث ركّزوا على المسائل المتعلقة بوضع تراخيص وبين كفالة إشراف ومساءلة أفضل، إذ يرجح أن تتقيّد تلك الشركات بالقانون الدولي الإنساني وبالقانون الدولي لحقوق الإنسان عن طريق توفير التدريب الملائم والإجراءات الداخلية وإجراءات الإشراف المناسبة، كما بإمكانها القيام بمهامها وخدماتها في أثناء النزاع المسلح.

٤ – كتيب تالين «Tallinn» الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الحرب السيبرانية

تحكم الحرب السيبرانية قواعد معينة، وتتوفر الحماية للحواسيب والشبكات المدنية والبنية التحتية الإلكترونية ضد الهجمات السيبرانية. وكانت هذه المسائل من ضمن الاستنتاجات التي توصلت إليها مجموعة من الخبراء القانونيين والعسكريين وأوردتها في دليل حول القانون الدولي المنطبق على الحرب السيبرانية والذي يُعرف بـ «دليل تالين»(٢٨). ويميز بعض الفقه الجريمة الإلكترونية من الهجمة أو الحرب الإلكترونية أي السيبرانية، لجهة أن الهجمة الإلكترونية تكون من فعل دولة أو طرف غير دولة لمصلحتها أو لحسابها، بحيث تختلف عن الجريمة الإلكترونية التي قد ترتكب لغاية تحقيق مصلحة مادية خاصة وغالباً ما تكون لبواعث شخصية(٢٩).

تشمل الحرب السيبرانية وسائل وأساليب

(٢٦) نيلس ميلتسر، إتيان كوستر، القانون الدولي الإنساني، مقدمة شاملة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠١٦، ص. ٣٩.

(٢٧) استراليا، أفغانستان، ألمانيا، أنغولا، أوكرانيا، بولندا الشمالية، جنوب أفريقيا، السويد، سيراليون، الصين، العراق، فرنسا، كندا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة، إيرلندا الشمالية، والنمسا.

(٢٨) لوران جيسيل: قانون الحرب يضع قيوداً على الحرب السبرانية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تموز، ٢٠١٣.

(٢٩) لمزيد من البحث، راجع

أحمد عبيس الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، مفهومها والمسؤولية الدولية الناشئة عنها في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، ٢٠١٥.

للقتال تتألف من عمليات إلكترونية ترقى إلى مستوى النزاع المسلح أو تُستخدَم في سياقه ضمن المعنى الوارد في القانون الدولي الإنساني. ولا ينطبق القانون الدولي الإنساني على كل أنواع الأنشطة التي يُطلق عليها«هجمات سيبرانية» في اللغة الشائعة.(٣٠)

وفي العام ٢٠٠٩، أطلق مركز التميّز التعاوني للحرب السيبرانية الدفاعية التابعة لحلف شمال الأطلسي مشروعاً معداً للتنفيذ خلال عدة سنوات، يهدف إلى إصدار «دليل تالين بشأن قواعد القانون الدولي المنطبق على الحرب السيبرانية»(٣١). ضم المشروع خبراء في القانون الدولي من المهنيين والأكاديميين، أغلبهم من حلف شمال الأطلسي والأوساط العسكرية الحليفة له، بالإضافة إلى مراقبين من «اللجنة الدولية» والقيادة السيبرانية الأمريكية ومركز التميز، في إطار الجهود الرامية إلى دراسة كيفية تطبيق قواعد القانون الدولي الحالية ومبادئه على الحرب السيبرانية.

يهدف «دليل تالين» إلى إعادة صياغة أحكام القانون الدولي وتوضيحها التي تحكم الحرب السيبرانية، بما في ذلك قواعد القانون التي تحكم استخدام القوة بين الدول (الحق في اللجوء إلى الحرب) وقواعد القانون التي تحكم سير النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية (قانون الحرب). ولا يعالج الدليل الأنشطة السيبرانية التي تحدث دون مستوى «استخدام القوة» (الحق في اللجوء إلى الحرب) أو نزاع مسلح (قانون الحرب). وهو مقسم إلى خمس وتسعين قاعدة مرفقة بتعليق. تشكل القواعد إعادة صياغة لأحكام القانون الدولي الخاص بالنزاع السيبراني(٣٢). ويحدد التعليق المصاحب لكل قاعدة الأساس القانوني الذي استندت إليه القاعدة ويبين بالتفصيل تطبيقها في الواقع العملي ويعرض آراء مختلفة حول نطاقها أو تطبيقها.

تعد عملية «تالين» في الوقت الراهن أهم مبادرة لإعادة صياغة أحكام القانون الدولي وتوضيحها من حيث انطباقها على الحرب السيبرانية(٣٣). ولكن تجدر الإشارة إلى ان الدليل ليس ملزماً من الناحية القانونية ولا يمثل بالضرورة وجهات نظر حلف شمال الأطلسي أو أي منظمة أخرى أو دولة. بل يعكس آراء الخبراء المشاركين الذين يتصرفون بضفتهم الشخصية فقط. بالإضافة إلى ذلك لا يقدم الدليل أي توصيات بشأن كيفية توضيح القانون وتطويره، فهو بكل بساطة يعيد صياغة القانون ويعلق عليه كما يراه الخبراء المشاركون.

رزق أحمد سمودي، حق الدفاع عن النفس نتيجة الهجمات الالكترونية في ضوء القانون الدولي العام، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، دورية محكمة، مجلة ١٥، عدد ٢، ٢٠١٨، ص. ٣٣٦ - ٣٦٢.

(٣٠) Hans - Joachim Heintze& Pierre Thielborger (ed.): From Cold War to Cyber War, Springer, 2016, P.113-127.

(٣١) Michael Schmitt, Tallinn Manual on the International Law Applicable to cyber Warfare, Cambridge University Press, Cambridge, 2013,P.300.

(٣٢) Micheal N. Schmitt: The Law of Cyber Warfare Quo Vadis? Stanford law& Policy Review, 2014, V.25:269.20, P.269- 299.

(٣٣) نيلس ميلتسر، إتيان كوستر، القانون الدولي الإنساني، مقدمة شاملة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠١٦، ص. ٤٢.

٥ – مبادئ كوبنهاغن الإرشادية الخاصة بمعاملة الموقوفين لأسباب تتعلق بالعمليات العسكرية في النزاعات المسلحة للعام ٢٠١٢.

لقد بدأت السفارة الخارجية في دولة الدنمارك التحضير لوضع مبادئ كوبنهاغن الإرشادية في العام ٢٠٠٧، وأنجزت في العام ٢٠١٢، حيث رحبت بها ست عشرة دولة. كما شاركت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي بهذا النشاط القانوني الإنساني بصفتها عضواً مراقباً. وتطبق هذه المبادئ على عمليات التوقيف التي تحصل في أثناء العمليات العسكرية في النزاع المسلح غير الدولي وخلال مرحلة السلم(٣٤).

ولا تهدف هذه المبادئ إلى خلق أو إنشاء التزامات قانونية جديدة أو وضع نصوص قانونية ملزمة تضاف إلى تلك الموجودة في القانون الدولي، فهذه المبادئ هي وثيقة ناعمة أو مرنة ولا تتسم بأيّ صفة ملزمة، ويقتصر دورها الوظيفي بصفتها تلك على تطوير المبادئ التي يمكن ان يسترشد بها في تنفيذ الالتزامات الموجودة والمطبقة على حالات التوقيف في أثناء العمليات العسكرية التي تحدث في سياق النزاع المسلح غير الدولي(٣٥).

وعلى غرار هذه المبادئ أصدرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وثيقة في العام ٢٠١٤ في مونترو - سويسرا بعنوان «تعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم»(٣٦). وخُصصت هذه الوثيقة لمعالجة أوضاع المحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح غير الدولي. وذلك لأن الإطار القانوني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولي كان أقل وضوحاً فيما يتعلق بالاحتجاز أو الحرمان من الحرية، مما هو عليه في النزاع المسلح الدولي.

فالمادة (٣) المشتركة التي تطبّق كحد أدنى من الحماية على النزاعات جميعها، وخاصة على النزاعات المسلحة غير الدولية لم تتضمّن أي أحكام تفصيلية أو تدابير إجرائية خاصة بتنفيذ الاعتقال الإداري أو الاحتجاز لأسباب أمنية، وجلّ ما تضمنته ضمان المعاملة الإنسانية طبقا للقواعد العرفية، كما أن المادتين ٥ و٦ من البرتوكول الثاني ذكرتا الاحتجاز ولكنهما أيضا لم تتضمّنا أي تفاصيل إجرائية تضمن كيفية التنفيذ(٣٧)

وهذه الوثيقة هي حصيلة مجموعة من المشاورات الإقليمية لخبراء حكوميين بدأت في العام ٢٠١٢ وانتهت في العام ٢٠١٥، وقد تناولت تلك المشاورات عدة نقاط من أبرزها: أسباب الاعتقال، قرار الاعتقال، إجراءات الاعتقال والمراجعة المبدئية لقانونية الاعتقال، والمراجعة الدورية للاعتقال، وهيئة المراجعة وعلاقتها

---

(٣٤) Oswald bruce, The Copenhagen Principles, International Military operations and Detentions, Journal of International PeaceKeeping, 2014, V. 17, Melbourne Legal Research, P. 692.

(٣٥) Peter Vedel Kessing The Use of Soft Law in Regulating Armed Conflict From Jus in Bello to '' Soft Law in Bello''?, op.cit, p. 143.

(٣٦) تعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، المشاورات المواضيعية للخبراء الحكوميين حول أسباب الاعتقال ونقل المحتجزين واجراءاتهما، تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مونترو- سويسرا، ٢٠-٢٢ تشرين أول، ٢٠١٤.

(٣٧) Oswald Bruce, Some Controversies of Detention in Multinational Operations and the Contributions of the Copenhagen Principles, International review of the Red Cross, 2013, 95,891-,892,P. 707,726.

بالسلطة الحاجزة، وأيضاً الحصول على معلومات حول الاحتجاز.

وفي ختام المشاورات صدر تقرير ختامي بعنوان «تعزيز القانون الدولي الإنساني: حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم»[٣٨]، وتضمن وضع مجموعة مبادئ توجيهية خاصة بحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في النزاع المسلح غير الدولي وهي خاصة بالضمانات الإجرائية مشتقّة من الضمانات المقرّرة للمحرومين من حريتهم في النزاع المسلح الدولي وعددها ١٢ وهي:

١ – الحق في معرفة أسباب الاحتجاز.

٢ – الحق في المطالبة بمعرفة قانونية الاحتجاز بدون تأخير.

٣ – الحق في التسجيل ووضعه في مكان معلن ومحدد.

٤ – الحق في المراجعة امام جهاز مستقل ومحايد.

٥ – حق إعلام الدول التابع لها المحتجزون الأجانب.

٦ – الحق في المساعدة القانونية.

٧ – الحق في مراجعة دورية لشرعية استمرار احتجازه.

٨ – الحق في التمثيل القانوني ومتابعة إجراءات الاحتجاز.

٩ – الحق في التواصل مع الخارج والزيارة.

١٠ – الحق في العناية الطبية.

١١ – الحق في المطالبة بتحسين ظروف الاحتجاز.

١٢ – الحق في زيارة أفراد اللجنة الدولية للمحتجزين.

وتأتي أهمية تلك المبادئ التوجيهية وصدورها في وثيقة ناعمة، في أنها تغطي النقص في الأحكام القانونية الخاصة بحالات الحرمان من الحرية في النزاعات المسلحة غير الدولية، لاسيما في ظل نمو نشاط الجماعات المسلحة، كما انها تؤكد على التكامل ما بين النصوص القانونية التي ترعى حماية الضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، فضلاً عن افساحها في المجال أمام الدول لتطبيق تلك المبادئ تلقائياً متى رغبت في ذلك، دون أي خوف من مخاطر الالتزام باتفاقية ملزمة على الصعيد الدولي.

استنتاج

اتضح لنا في هذا البحث وصف واقع الحال وتبادل الأدوار بين القانون الناعم والقانون الملزم، وذلك في إطار رسم مشهدية تكامل الوظائف بين القانونين خدمة لمصالح الأطراف المعنية.

كما أسلفنا، تنقّل المستوى المعياري للصكوك الناظمة للنزاعات المسلحة في العقود الأخيرة بين القانون الملزم إلى القانون الناعم، وأيضاً بالاتجاه المعاكس أي من القانون الناعم إلى القانون الملزم، ولاسيما ما يتعلق بعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حيث وضعت مسودة صك مرن سرعان ما نوقش واعتمد من قبل الدول وتحول إلى قانون ملزم لجميع اطرافه. ولكن اعتماد صكوك ناعمة من قبل أطراف دولية ومنظمات من غير الدول كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أو مجموعة خبراء (شاتام هاوس)، قد يؤدي إلى تنامي ظاهرة التجزؤ القانوني، وعليه لتجنب ذلك يكون على

(٣٨) تعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، المشاورات المواضيعية للخبراء، مذكور سابقاً. حيث استعمل مصطلح الاعتقال بدلاً من الاحتجاز.

الدول المهتمة أن تصادق على الصك الناعم وتحوّله إلى أداة قانونية ملزمة. فقد عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر القانون الناعم بأنه «خطوة وسيطة حيوية نحو نظام قانوني أكثر إلزامية، يسمح بتراكم الخبرات وبإجراء التعديلات بسرعة»[٣٩]، ففي المساحات المشتركة التي تكثر فيها الثغرات القانونية يتولى القانون الناعم دوراً وظيفياً بصفته معياراً مؤقتاً وسيطاً يسدّ الفراغ القانوني إلى حين وضع القاعدة القانونية الملزمة واعتمادها ونفاذها. في حين يرى بعض الفقه (Kessing) أنه في مجال النزاعات المسلحة[٤٠]، لا يمكن القول بوجود فراغ قانوني لطالما أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يستمر في السريان في أثناء النزاع المسلح بصفته القاعدة العامة، وبالتالي يكون دور القانون الناعم ليس سد الفراغ التشريعي أو إنشاء معيار قانوني جديد، ولكن بدقة أكثر يؤدي القانون الناعم دور المعيار القانوني الطارد (Excluder)، أي المستبعد لتطبيق القاعدة العامة وهي القاعدة ذات الصلة الموجودة في القانون الدولي لحقوق الانسان.

أبرز المصادر:

١. أحمد عبيس الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، مفهومها والمسؤولية الدولية الناشئة عنها في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، ٢٠١٥.

٢. جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد– بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي، جنيف ٢٠٠٧.

٣. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط ٣ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٤. رزق أحمد سمودي، حق الدفاع عن النفس نتيجة الهجمات الإلكترونية في ضوء القانون الدولي العام، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، دورية محكمة، مجلة ١٥، عدد ٢، ٢٠١٨.

٥. لوران جيسيل: قانون الحرب يضع قيوداً على الحرب السبرانية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تموز، ٢٠١٣.

٦. ياسمين موسى، هل يسمو قانون اللجوء إلى الحرب على قانون الحرب، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠١٨.

1. Alan Boyle and christine Chinkin; The Making of International law, Oxford Univ. press, NewYork, 2007.
2. Erika De Wet& Jann Kleffner, Convergence and Conflicts of Human Rights and International Human Rights in Military Operations, Pretoria UN. Press, South Africa, 2014.
3. Gregory Shaffer & Mark A. Pollack, Hard and Soft Law: What Have We Learned? SSRN, Research Paper, University of Minnesota Law School, 2012

(٣٩) ICRC; '' Strengthening Compliance With International Humanitarian Law', 8- 10 Dec. 2015.

(٤٠) Peter Vedel Kessing The Use of Soft Law in Regulating Armed Conflict From Jus in Bello to «Soft Law in Bello»?, op.cit, p. 151.

4. Hartmut Hillgenberg: A fresh look at Soft law; EJIL, No.10, 1999,P.500.

5. Isabelle Duplessis, Soft law International Labour Law, The Preferred Method of Regulation in a Decentralized Society, " Governance, International Law and Corporate Responsibility, ILO, International Institute for Labour Studies, 116, Geneve, 2008.

6. Jan Klabbers, Reflections on Soft International Law in a Privatized World, Finnish year book of International Law, 16, 2005.

7. Jean D'aspremont, The politics of DE formalization in International law, Gottingen Journal of Int. Law, V.3, 2011.

8. John F. Murphy: the Evolving Dimensions of International Law; Hard choices for the world Community, Cambridge Univ, Press; NewYork, 2010.

9. L. Doswald - Beck, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, International Review of the Red Cross, V. 31, Dec. 1995.

10. Martti Koskenneimi: Sources of International law, Ashgate Pub. Limited, England, 2000.

11. Micheal N. Schmitt: The Law of Cyber Warfare Quo Vadis? Stanford law& Policy Review, 2014.

12. Nils Mezler: Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, 990, 2010.

13. Oswald Bruce, Some Controversies of Detention in Multinational Operations and the Contributions of the Copenhagen Principles, International review of the Red Cross, 2013.

14. P.M. Dupuy, Soft Law and The International Law of The Environmental Michigan Journal of International Law,V.12, 1991.

15. Peter Vedel Kessing The Use of Soft Law in Regulating Armed Conflict From Jus in Bello to " Soft Law in Bello"?, Tracing the roles of Soft Law in Human Rights, Oxford Uni. Press, 2016.

16. Pierre Marie Dupuy, Soft Law and The International Law of The Environmental Michigan Journal of International Law,V.12, 1991. He said" Soft Law is a trouble maker, because it is either not yet or not only Law".

17. R. Baxter, Huague Recuei, Frist edition,Oxford, 1980.

18. Rosalyn Higgins, Problem and Progress, International law and How to Use it, Oxford Uni. Press, 1995.

19. Sassoli Marco, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Program Humanitarian Policy & Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006.

20. Tiago de Melo Cartaxo, Theories of Legal Sources and Soft Law, or the Unbearable Lightness of Ought, Nova Unv. Lisbon, 2017.

ICJ Judgements

ICJ: Legality of the threat or Use of Nuclear Weapons in Armed Conflict, 8 July 1996.

ICJ: Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, 19 Dec, 2005.

ICJ: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 June 2004.