



المجلة العلمية لكلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية بجامعة الإسكندرية

<https://esalexu.journals.ekb.eg>

دورية علمية محكمة

المجلد الثامن (العدد الخامس عشر، يناير 2023)

الدفاع عن النفس من جانب سلطة الاحتلال في الأراضي المحتلة في ضوء القانون الدولي المعاصر

أمانى صقر عواض الرشيدى

باحث دكتوراه العلوم السياسية

كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

جامعة القاهرة

المخلص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان القواعد واجبة التطبيق على حالات استخدام القوة في الأراضي المحتلة، من خلال التعرض لتعريف الاحتلال الحربي في لوائح لاهاي واتفاقيات جنيف لعام 1949، وبيان الواجبات والمسؤوليات التي تقع على عاتق دولة أو سلطة الاحتلال في الأراضي المحتلة، ثم توضيح مدى مشروعية تدرع سلطة الاحتلال باستخدام القوة من أجل الدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة بموجب نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة.

وقد خلصت الدراسة إلى أنه لا توجد ممارسة دولية مقبولة تدعم استخدام سلطة الاحتلال للقوة من أجل الدفاع عن النفس بموجب المادة (51) من الميثاق، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية بموجب فتاوها بشأن الجدار العازل لعام 2004. وأن القانون الواجب التطبيق على استخدام القوة في الأراضي المحتلة هو القانون الدولي الإنساني.

الكلمات المفتاحية: الاحتلال الحربي- استخدام القوة- الدفاع عن النفس- القانون الدولي الإنساني- الأراضي المحتلة- ميثاق الأمم المتحدة.

Abstract

This study aims to clarify the rules applicable to cases of the use of force in the occupied territories, through exposure to the definition of belligerent occupation in the Hague Regulations and the Geneva Conventions of 1949, and to clarify the duties and responsibilities of the occupying power or authority in the occupied territories, and then clarify the legality of the occupying power's justification for the use of force for self-defense in the occupied territories under Article 51 of the United Nations Charter.

The study concluded that there is no accepted international practice that supports the occupying power's use of force for self-defense under Article 51 of the Charter, which was confirmed by the International Court of Justice in its advisory opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* 2004. And that the law

applicable to the use of force in the occupied territories is International Humanitarian Law.

Keywords: Belligerent occupation- use of force- self-defense- International Humanitarian Law- occupied territories- United Nations Charter.

مقدمة

إن تطور القانون الدولي الإنساني منذ منتصف القرن التاسع عشر الميلادي وحتى وضع اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، قد أدى إلى تنظيم حالة الاحتلال الحربي أو العسكري، فحدد حقوق وواجبات ومسؤوليات السلطة أو الدولة المحتلة في الأراضي المحتلة. وفرض عليها قيود تتعلق بمنع إجراء تغييرات على الأراضي المحتلة، بل وحظر ضم الأقاليم المكتسبة من خلال الحرب. كما نظم العلاقة بين سلطة الاحتلال والسكان الذين أُحتلت أراضيهم فيما يتعلق بعمليات الولاء والنقل والترحيل والعقاب الجماعي.

والحقيقة، كانت هناك صعوبات عملية كثيرة تعترض عملية تحديد بدء عملية الاحتلال وخاصة في ظل لوائح لاهاي لعام 1907، والتي تأخذ بالتمييز الصارم ما بين الغزو والاحتلال في المادة 42 منها. ولكن مع إبرام اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، أصبح قانون الاحتلال أكثر وضوحاً من ذي قبل من حيث بدايته والآثار والنتائج المترتبة عليه. وبموجب المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907، يتضح أنه بمجرد أن تفرض قوات العدو سيطرة فعلية على أرض أجنبية دون موافقة الطرف الأجنبي، تصبح قواعد احتلال الحرب واجبة التطبيق، وذلك بغض النظر عن شرعية أو عدم شرعية استخدام القوة في أراضي العدو. بعبارة أخرى، فإن قانون الاحتلال ينطبق بصورة مستقلة عن قانون حظر استخدام القوة. وهذا يقود إلى نتيجة هامة جداً، وهي ضرورة حماية سكان الأراضي المحتلة بغض النظر عما إذا كان الاحتلال قانونياً أو غير قانوني. ذلك أنه إذا كان انطباق قانون الاحتلال يتوقف على شرعية استخدام القوة من قبل المحتل، فقد يُترك السكان المدنيون دون حماية كافية. بينما انطباق قانون الاحتلال على الأراضي المحتلة يضمن احترام سلطة الاحتلال لمجموعة من الأحكام والقواعد التي تكفل حقوقاً وضمانات أساسية للسكان المحميين، وتفرض حدوداً أو قيوداً على السلطات التي تمارسها دولة الاحتلال في الإقليم المحتل.

ولم تكن مسألة استخدام القوة من قبل قوة الاحتلال في الأراضي المحتلة موضع نقاش لسنوات عديدة. ولكن ثار النقاش والجدل في السنوات الأخيرة حول مدى مشروعية الدفاع عن النفس في سياق الاحتلال، أي استخدام قوة الاحتلال للقوة من أجل الدفاع عن نفسها، وذلك كما يدعيه الكيان الصهيوني المحتل للأراضي الفلسطينية. فوفقاً للمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة يحق للدول أن تمارس الدفاع الشرعي، الفردي والجماعي عن نفسها، حيث تنص هذه المادة على "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذها من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه". وإن كانت محكمة العدل الدولية تذهب على الدوام في قضائها إلى القول بأن المادة (51) تعكس القانون الدولي العرفي، وأن الرد في حالة الدفاع الشرعي عن النفس يجب أن يكون ضرورياً ومنتاسباً وفورياً، إلا أنه لا يوجد في قضاء المحكمة ما يشير إلى إمكانية تطبيق تلك المادة، أي الدفاع الشرعي عن النفس، في حالة الاحتلال، وذلك من أجل التحقق مما إذا كان لدى قوة الاحتلال الحق في الدفاع عن النفس ضد الهجمات المسلحة التي تنشأ من داخل الأراضي المحتلة.

وبذلك تتحدد مشكلة الدراسة في الإجابة على التساؤل التالي: ما إذا كان يحق لدولة الاحتلال استخدام القوة للدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة أم لا؟ وإذا كانت الإجابة بالنفي فما هو الإطار القانوني الواجب التطبيق في هذه الحالة؟ ومن أجل الإجابة على هذا السؤال سوف تنقسم الدراسة إلى ثلاثة محاور: المحور الأول عن تعريف وتطور الاحتلال الحربي في القانون الدولي المعاصر، والمحور الثاني عن مسؤوليات وواجبات دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة، أما المحور الثالث فيتعلق باستخدام القوة من قبل دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة.

المحور الأول

تعريف وتطور الاحتلال الحربي في القانون الدولي المعاصر

عرفت المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907، الاحتلال الحربي أو العسكري، واشترطت لقيام حالة الاحتلال الحربي توافر أو استيفاء شرطين أساسيين، وهما: السيطرة الفعالة، والسلطة العسكرية. وقد نشأ عن لوائح لاهاي تمييزاً صارماً بين حالتى الغزو والاحتلال. غير أن لوائح لاهاي لم تكن تهتم كثيراً بحماية الأفراد أثناء الحرب أو النزاع المسلح، وكان ينصب جل اهتمامها على تنظيم العلاقات بين الدول المتحاربة وتنظيم سير الأعمال العدائية. لذا، قادت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهوداً حثيثة في أعقاب الحرب العالمية الثانية من أجل إبرام اتفاقية دولية جديدة تضيء الطابع الإنساني على الحرب أو النزاع المسلح، وتكفل -من ثم- حماية المدنيين أثناء الحروب. وهو ما كان باعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. تلك الاتفاقيات التي أضفت الطبيعة الإنسانية على قواعد الحرب، ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة. وقد نظمت تلك الاتفاقية الأخيرة الأوضاع في الأراضي المحتلة من خلال مجموعة من القواعد ورت في الباب الثالث منها، واشترطت لتطبيق هذه القواعد وقوع السكان تحت سيطرة القوات المعادية. ولكن الثغرة الأساسية في هذه الاتفاقية تتمثل في أنها لم تتضمن تعريفاً محدداً لحالة الاحتلال الحربي، مما أوجد العديد من التفسيرات في الممارسة القضائية لتحديد الوقت الذي تبدأ فيه حالة الاحتلال، وبالتالي تطبيق القواعد المتعلقة بالأراضي المحتلة.

أولاً: الاحتلال الحربي بموجب اتفاقيات لاهاي (1899 - 1907)

سعى مؤتمر لاهاي للسلام المنعقد في عام 1899، من بين جملة أمور، إلى مراجعة مشروع بروكسل لعام 1874، الخاص بتدوين قوانين وأعراف الحرب البرية. لذلك، فإن الاتفاقية الثانية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية واللوائح الملحقة بها المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، قد اتبعت بشكل عام في صياغتها القواعد المنصوص عليها في مشروع بروكسل لعام 1874. ونتيجة لهذا الترابط، فإن المناقشات والخلافات التي ثارت أثناء صياغة لوائح لاهاي كانت نفس الخلافات تقريباً التي دارت بين الدول أثناء مناقشة مشروع بروكسل. وبشكل ملحوظ، لم يكن بالإمكان أثناء مؤتمر لاهاي للسلام تسوية بعض الجوانب الغامضة أو غير المستقرة للاحتلال الحربي في الفترة الواقعة بين مشروع بروكسل وعقد المؤتمر. وعلى الرغم من أن المؤتمرين في لاهاي قد ناقشوا عدة

مقترحات لمراجعة تعريف حالة الاحتلال في مشروع بروكسل، إلا أنهم اعتمدوا في النهاية التعريف الوارد في هذا المشروع الأخير مع بعض التغييرات الطفيفة. وقد فرضت تلك اللوائح على الدول المصدقة عليها ضرورة إصدار تعليمات للقوات المسلحة البرية تكون متوافقة مع هذه اللوائح، إلا أن العديد من الدول فشلت في إصدار هذه التعليمات، والبعض الآخر أصدر تعليمات غير كافية.

ونتيجة لهذه المثالب التي أحاطت بلوائح لاهاي التي وضعها مؤتمر عام 1899، عقدت معظم دول العالم المتحضر في ذلك الوقت مؤتمر لاهاي الثاني للسلام عام 1907. وكان الغرض من هذا المؤتمر الثاني هو مراجعة لوائح لاهاي لعام 1899، لتوضيح بعض النقاط أو تعديلها. ومع ذلك، ظلت الأحكام المتعلقة بالاحتلال الحربي أو العسكري دونما تغيير إلى حد كبير. على وجه الخصوص، لم يكن تعريف الاحتلال الحربي موضوعاً للنزاع في مؤتمر لاهاي الثاني، ومن ثم فإن اللوائح المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لم تقدم أي جديد في هذا السياق. وظل التعريف والمفهوم العام للاحتلال الحربي دون تطوير، حيث لم يخضع لأي تغيير ملحوظ في مؤتمر لاهاي الثاني للسلام. ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أن مفهوم الاحتلال الحربي كما ورد في لوائح لاهاي لعام 1907، تمت صياغته على أساس أو على خلفية المواجهات والمعارك التي دارت في ذلك الوقت بين القوى العظمى في القرن التاسع عشر الميلادي والحرب الفرنسية البروسية عام 1870 على وجه الخصوص. فقد نظمت لوائح لاهاي في المقام الأول سلوك القوات المتحاربة وسعت إلى خدمة مصالح الدولة، ولم تهتم بالأفراد أو المدنيين كثيراً، حيث كانت معاملة الأفراد في تلك الفترة تخضع للاختصاص الحصري الداخلي لكل دولة (envenisti, 2004)، ولم يكن وضع الفرد في القانون قد تطور إلى ما هو عليه الآن، ولا سيما بعد اعتماد عدد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، والتي نشأ معها فرع جديد للقانون الدولي، وهو القانون الدولي لحقوق الإنسان (Shaw, 2008).

1- مفهوم الاحتلال الحربي في لوائح لاهاي

تضع المادة (42) من القسم الثالث من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، المعنون بـ "السلطة العسكرية في أرض دولة العدو"، تعريفاً للاحتلال الحربي أو العسكري، حيث تنص على: "تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها". وهذا التعريف

يؤكد على أن وجود احتلال عسكري أو حربي إنما يقوم على ظروف موضوعية، بوقوع الإقليم المحتل وسكانه في الواقع تحت سلطة جيش العدو. وبالتالي، فإن العنصر الأساسي لحالة الاحتلال الحربي يكمن في مفهوم السيطرة الفعالة على إقليم دولة ما من قبل القوات المسلحة المعادية لدولة أخرى. فالاحتلال العسكري أو الحربي بالمعنى المقصود في لوائح لاهاي لعام 1907 مرهون في المقام الأول بمبدأ السيطرة الفعالة.

كذلك، ليس من الضروري -في ضوء ما تقضي به لوائح لاهاي لعام 1907- لقيام حالة الاحتلال الحربي أن يكون هناك احتلال لكامل أراضي الدولة المحاربة، لأن المادة (42) المذكورة تشير إلى أن الاحتلال الحربي قد يقتصر على جزء صغير نسبياً من إقليم العدو. بالإضافة إلى ذلك، لا تتطلب هذه المادة حدًا أدنى متوقع لمدة الاحتلال، وهو ما يفيد بوجود حالة الاحتلال الحربي حتى في ظل تحقق الوجود الأجنبي على الإقليم لفترة قصيرة نسبياً.

2- بداية الاحتلال الحربي وفقاً للوائح لاهاي لعام 1907

أ- عناصر الاحتلال الحربي

يقوم مفهوم الاحتلال الحربي -كما سبق وذكرنا- على مبدأ الفعالية بموجب لوائح لاهاي لعام 1907. فالاحتلال الحربي وفقاً للتعريف المشار إليه أعلاه يجب أن يكون: فعلياً وفعالاً. وهذا التعريف قد سارت عليه ممارسات الدول. ومثال ذلك، أن دليل قانون النزاع المسلح الذي أصدرته المملكة المتحدة عام 2004، يشير إلى وجود احتلال عسكري إذا كانت: أولاً- الحكومة السابقة غير قادرة على مباشرة سلطتها علناً على المنطقة المحتلة؛ ثانياً- قوة الاحتلال في وضع يمكنها من استبدال سلطتها بسطة الحكومة السابقة (Defense, 2004). وهذا يشير بما لا يدع مجالاً للشك أن الاحتلال الحربي وفقاً للوائح لاهاي لعام 1907، إنما يقوم على تحقق عنصرين أساسيين، وهما: السيطرة الفعالة على إقليم العدو؛ وإقامة أو تأسيس السلطة.

• السيطرة الفعالة

إن جوهر حالة الاحتلال الحربي يتمثل في السيطرة الفعالة للقوات المتحاربة على إقليم دولة العدو. وهذا الأمر يتحقق من خلال السيطرة المادية للقوات المحتلة على الإقليم المحتل (Gasser, 2008). وبالتالي، فالوجود المادي، في واقع الأمر، هو الذي يحقق معيار السيطرة الفعالة. وإن كان الوجود المادي للقوات المتحاربة للقول بوجود حالة احتلال عسكري أو حربي والحفاظ عليه، كان

موضع جدل كبير منذ مؤتمر بروكسل 1874. ومع ذلك، فإن الرأي السائد يفضل التفسير القائل بوجود تواجد قوات العدو في الإقليم المحتل من أجل قيام حالة احتلال عسكري. ولكن ينبغي ملاحظة، أنه أضحى من المقبول عمومًا أن التمركز الدائم للقوات ليس ضروريًا للحفاظ على الاحتلال العسكري، إذ يكفي فقط -وبمجرد قيام حالة احتلال عسكري- توفر عدد كاف من القوات لفرض السلطة في المنطقة المحتلة. غير أنه يُجرى تقييم عدد ونوع القوات اللازمة لقيام حالة الاحتلال الحربي على أساس كل حالة على حدة، ذلك أنه يعتمد على اعتبارات مختلفة.

ويبدو أن هذا المفهوم يتوافق إلى حد كبير مع المناقشات التي جرت أثناء مناقشة مشروع بروكسل لعام 1874، وتم تأييده لاحقًا في قضية الرهائن التي نظرتها المحكمة العسكرية الأمريكية المنعقدة في نورمبرج، حيث ذهبت إلى أن القوات المسلحة الألمانية "يمكنها في أي وقت ترغب فيه أن تباشر السيطرة المادية على أي جزء من البلاد" (The United States of America against (The Hostage Case), 1946), Wilhelm List et al.، ذلك أنها حافظت على الاحتلال الحربي لليونان ويوغسلافيا على الرغم من سيطرة الثوار مؤقتًا على أجزاء من هذه البلدان. وبالمثل، فإن أحد المبادئ التوجيهية التي قدمتها الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية ناليتيليتش لتحديد مدى نشوء أو قيام السلطة، هي اشتراط المحكمة أن يكون لدى سلطة الاحتلال قوة كافية موجودة، أو قدرة على إرسال القوات في غضون فترة زمنية معقولة لفرض سلطتها على الإقليم المحتل (Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović (Judgement), 2003).

وإذا كانت السيطرة الفعالة على النحو المتقدم هي جوهر الاحتلال الحربي، فإن السؤال الذي يثور في هذا المقام هو: ما هو محل هذه السيطرة الفعالة؟ أو بمعنى آخر، ما هي الأشياء أو الموضوعات التي يجب إخضاعها للسيطرة الفعالة لدولة الاحتلال؟ هل هي مجرد منطقة تمارس عليها الدولة المحتلة السلطة؟ أم أنها أبعد من ذلك؟

خلص جانب من الفقه من خلال تفسير الأحكام ذات الصلة من لوائح لاهاي لعام 1907، ولا سيما المادة (43) منها، مثل ديكر هوبكيس "Dikker Hupkes"، إلى القول بأن محل السيطرة الفعالة يتمثل في خضوع الوظائف الحكومية للسلطة الشرعية للسيطرة الفعالة لدولة الاحتلال. ولكن هذا لا يعني بالضرورة سيطرة قوة الاحتلال على جميع الوظائف الحكومية، بل يكفي فقط أن تسيطر،

على الأقل، على الوظائف الضرورية لفرض السلطة على الإقليم المحتل مثل وظائف الشرطة والجيش (Hupkes, 2008). وذهب آخرون إلى ضرورة أن تكون السيطرة على الأراضي التي تم غزوها على نحو يسمح للقوات المسلحة بتولي المسؤولية كدولة محتلة، والتي تشمل القدرة على إصدار توجيهات معينة إلى السكان، بل وفرض احترام هذه التوجيهات على السكان (Gasser, 2008, p. 274).

وفي الواقع، يبدو أن استبدال سلطة الاحتلال بسلطة الحكومة الشرعية هو أكثر المعايير التي يُعتمد عليها لتقييم ما إذا كانت القوات الأجنبية هي قوات محتلة للأراضي التي تم غزوها بالمعنى المقصود في المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907. ففي قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو الديمقراطية، كان على محكمة العدل الدولية "أن تتأكد من أن القوات المسلحة الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن متمركزة في مواقع معينة فحسب، بل أنها أيضاً استبدلت سلطتها الخاصة بسلطة الحكومة الكونغولية" (Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), 2005). ونتيجة لقيام قائد أوغندي بإنشاء مقاطعة جديدة وتعيين حاكمها لها، وجدت المحكمة أن القوات الأوغندية كانت تسيطر بشكل فعال على منطقة إيتوري، ومن ثم كانت أوغندا قوة احتلال في ذلك الجزء من الإقليم الكونغولي. على النقيض من ذلك، لم تعتبر المحكمة المناطق الأخرى التي كانت تتمركز فيها القوات الأوغندية، مثل مطار كيسانغاني الذي يعتبر تحت "سيطرتها الإدارية"، خاضعة للاحتلال العسكري بالمعنى المقصود في المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907.

• السلطة العسكرية

ينشأ عن حالة الاحتلال الحربي وفقاً لنص المادة (42) من لوائح لاهاي لعام 1907، سلطة عسكرية. ففي الوقت الذي تم اعتماد لوائح لاهاي فيه عام 1907، كان الاتجاه السائد أن المحتل بعد أن يسيطر على أراضي دولة العدو، سيسعى إلى تأسيس سلطته من خلال اعتماد "نظام الإدارة المباشرة" (Roberts, What is a Military Occupation?, 1984). غير أن محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو الديمقراطية قد ذهبت إلى أن إنشاء "إدارة عسكرية منظمة للأراضي المحتلة" ليس شرطاً لتقرير ما إذا كانت أوغندا قوة احتلال أم لا. وبدلاً من ذلك، اكتفت المحكمة بفحص ما إذا كانت "السلطة قائمة وممارسة بالفعل" (Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the

(2005, Congo v. Uganda). وهذا يعني أن ممارسة السلطة والسيطرة من الناحية الفعلية على الإقليم المحتل، حتى في ظل عدم إنشاء إدارة مباشرة للإقليم المحتل، يؤدي إلى نشوء حالة الاحتلال، وما يستتبع ذلك من التزام الدولة المحتلة بقواعد قانون الاحتلال. وإن كان إنشاء إدارة للاحتلال من الممكن أن يسهل كثيراً من امتثال قوة الاحتلال لواجباتها في الإقليم المحتل.

ب- التمييز بين الاحتلال الحربي والغزو

يقوم المفهوم التقليدي والسائد لحالة الاحتلال الحربي على التمييز الصارم بين الغزو والاحتلال. فمفهوم الغزو يصور المرحلة التي يخترق فيها جيش معاد أراضي أو إقليم دولة معادية. ووفقاً لهذا المفهوم، فإن السلطة، والاحتلال الحربي كما هو منصوص عليه في لوائح لاهاي لعام 1907، لا يمكن أن يتم من خلال مجرد وجود القوات المسلحة على إقليم دولة معادية. فهناك شرط إضافي يجب تحقيقه لقيام حالة الاحتلال الحربي. وهذا الشرط أوضحته المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية الرهائن السابق الإشارة إليها، عندما ذهبت إلى أن "مصطلح الغزو يشير إلى عملية عسكرية بينما يشير مصطلح الاحتلال إلى ممارسة السلطة الحكومية مع استبعاد الحكومة القائمة. وهذا يفترض تدمير المقاومة المنظمة وإنشاء إدارة للحفاظ على القانون والنظام. ومن ثم، سيُقَال إن المنطقة محتلة إلى الحد الذي يتم فيه الحفاظ على سيطرة المحتل وإلغاء سيطرة الحكومة المدنية" (The United States of America against Wilhelm List et al. (The Hostage Case), 1946).

كذلك يصف الدليل الميداني للجيش الأمريكي، على سبيل المثال، الفارق بين الغزو والاحتلال على النحو التالي: "الغزو ليس بالضرورة احتلالاً، على الرغم من أن الاحتلال يسبقه عادة الغزو وقد يتزامن معه في كثير من الأحيان ... فالاحتلال، من ناحية، هو غزو بالإضافة إلى الاستيلاء على إقليم العدو بهدف الاحتفاظ به". وبالمثل، في قضية ناليتيليتش، اقترحت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مبادئ توجيهية تقدم المساعدة لتحديد ما إذا كانت قوة الاحتلال قد أنشأت بالفعل السلطة المطلوبة بموجب لوائح لاهاي لعام 1907 لحالة الاحتلال الحربي. وسلطت الدائرة الابتدائية الضوء على أن "مناطق القتال لا يمكن اعتبارها أراض محتلة" إلا إذا لم تتسحب منها أو تهزم أو تستسلم قوات العدو (Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović (Judgement), 2003). ومن ناحية أخرى، رأَت الدائرة أنه بمجرد قيام حالة من الاحتلال الحربي، يعني القضاء على المقاومة المحلية المتفرقة، بحيث لا يمكن لها بأي حال من

الأحوال أن تنهي حالة الاحتلال أو تلغيها. علاوة على ذلك، تُفسر حالة الاحتلال على أنها فترة انتقالية بعد الغزو وتسبق الاتفاق على وقف الأعمال العدائية. وهذا يوضح -في إطار المفهوم التقليدي للاحتلال الحربي- أن الغزو والاحتلال الحربي فئتان متميزتان تتطلبان مجموعتين مختلفتين من القواعد المنظمة.

ومن المسلم به أن مقاومة القوات المسلحة لدولة الاحتلال هي مؤشر قوي على أن السلطة لم تنتقل بالكامل إلى القوات الغازية. ومع ذلك، فإن إحدى المشكلات الناشئة عن التمييز الصارم بين الغزو والاحتلال الحربي هي أن الانتقال من مفهوم إلى آخر قد يكون بشكل تدريجي وبدون خط فاصل. وهكذا، يقرر الدليل الميداني للجيش الأمريكي بأن "الاحتلال الحربي ... قد يتزامن في كثير من الأحيان مع الغزو" (Manual, 1956). علاوة على ذلك، بمجرد نشوء حالة الاحتلال الحربي، قد يتعايش الاحتلال والأعمال العدائية نتيجة لاستمرار المقاومة المحلية. بعبارة أخرى، لا تستبعد حالة الاحتلال الحربي التطبيق الموازي للقواعد التي تحكم سير الأعمال العدائية. والحقيقة، أن إمكانية التطبيق الموازي لقانون الاحتلال الحربي والقواعد التي تحكم سير الأعمال العدائية تزيد من تعقيد المسألة المتعلقة بتحديد النقطة الزمنية الدقيقة التي ينتهي فيها الغزو وتبدأ فيها حالة الاحتلال الحربي أو العسكري.

ثانياً: الاحتلال الحربي في ضوء اتفاقيات جنيف لعام 1949

كشفت الحرب العالمية الأولى بصورة لا تدع مجالاً لأدنى شك أن الأحكام القليلة المتعلقة بالمدنيين في لوائح لاهاي لعام 1907 لم تكن كافية لوضع إطار شامل لحمايتهم. وهو ما دفع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ذلك الوقت إلى اقتراح يتعامل مع مصير المدنيين والعسكريين في نفس الوقت من أجل وضع نظام أفضل يكفل حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية. ولكن هذا التوجه الذي تزعمته اللجنة لم يلق قبولاً من قبل الدول الأعضاء في عصبة الأمم آنذاك، إذ اعتبرت هذه الدول أن وضع اتفاقية دولية تتناول وضع المدنيين في زمن الحرب لن يكون مناسباً. لذلك، ناقش المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف عام 1929، وضع العسكريين فقط أثناء النزاع المسلح. غير أن جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر استمرت في ذلك الاتجاه، وبالفعل نجح مسعاها في وضع مسودة لاتفاقية مدنية تتناول حماية المدنيين أثناء الحرب عام 1934، وذلك بمناسبة المؤتمر الدولي للصليب الأحمر في طوكيو. وكان من المفترض أن تدعو اللجنة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لإبرام

اتفاقية دولية في هذا الصدد، ولكن حال اندلاع الحرب العالمية الثانية دون تحقيق هذه الغاية. وقد أدت هذه الثغرة إلى معاناة شديدة للمدنيين أثناء الحرب العالمية الثانية، حيث تعرضوا للعديد من الجرائم مثل الترحيل القسري والإبادة الجماعية والقتل والتعذيب وغيرها من الولايات الأخرى. ومن أجل مواجهة هذا الكابوس المروع، قادت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الجهود المختلفة التي دعت إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لاعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. وقد عقد المؤتمر بالفعل في جنيف، وأسفر عن ثلاث اتفاقيات معدلة واتفاقية رابعة خاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. وقد أحدثت هذه الاتفاقيات الأربع ثورة في القانون الدولي الإنساني المعاصر، لا سيما فيما يتعلق بمعاملة المدنيين. بالإضافة إلى ذلك، أضفت اتفاقية جنيف الرابعة الوضوح الكافي على قانون الاحتلال. ففي حين أن لوائح لاهاي لعام 1907، كانت تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الدول، وبالتالي ركزت بصورة أساسية على الحقوق والواجبات التي تكتسبها الدولة باحتلال أراضي العدو أثناء الحرب، كانت اتفاقية جنيف الرابعة معنية بحقوق الأفراد وتركز على كيفية حمايتهم أثناء النزاعات المسلحة من أيدي القوات المعادية (Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, 21 April – 12 August 1949, Vol. II, Section A).

1- تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة

أ- النطاق الموضوعي

تشير المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف إلى مصطلح "الاحتلال"، ولكن على الرغم من الإشارة لهذا المصطلح فقط في الفقرة الثانية من المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949، إلا أن معظم حالات الاحتلال تخضع لنص الفقرة الأولى من هذه المادة المذكورة. فاتفاقيات جنيف الأربع تنطبق، وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية، على جميع حالات الحرب المعلنة أو النزاع المسلح بين طرفين ساميين متعاقدين أو أكثر. فكل احتلال حربي نشأ نتيجة نزاع مسلح، أو من خلال سير الأعمال العدائية، أو بعد إعلان الحرب، هو مشمول بالفقرة الأولى من المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

ومن التطورات الرائدة التي ترتبط باتفاقيات جنيف في هذا الصدد، أنها تنطبق حتى على جميع الحالات التي لا يواجه فيها الاحتلال الكلي أو الجزئي أي مقاومة مسلحة. وبالتالي، فإن الغرض من الفقرة الثانية من المادة الأولى هو التأكيد على أن اتفاقيات جنيف لعام 1949، تنطبق أيضاً في

الحالات الخاصة التي لا تؤدي فيها الأعمال العدائية ولا إعلان حالة الحرب إلى احتلال أراضي أو إقليم دولة ما (Pictet, 1958).

ب- النطاق الشخصي

تعتمد معظم أحكام اتفاقية جنيف الرابعة التي تنظم قواعد معاملة المدنيين أثناء النزاعات المسلحة على مفهوم "الأشخاص المحميين". ويحصل هؤلاء الأشخاص المحميون تقريبًا على معاملة خاصة وفقًا لقواعد الاحتلال الحربي التي تنص عليها الاتفاقية المعنية، أما المدنيون الذين لا يندرجون ضمن هذه الفئة "الأشخاص المحميون"، فإنهم يستفيدون من حماية القواعد العامة التي تحمي السكان من بعض عواقب الحرب، والضمانات الأساسية الأخرى.

ومفهوم "الأشخاص المحميون" هو مفهوم من وضع اتفاقيات جنيف لعام 1949، ويعتبر أحد التطورات التي جاءت بها هذه الاتفاقيات. وذلك لأن الصكوك السابقة المهمة، وخاصة لوائح لاهاي لعام 1907، لم تكن تهتم بالاهتمام الكافي بالمدنيين، بل بتنظيم السلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية، أي تنظيم العلاقات بين الدول المتحاربة، وهو ما أدى إلى ندرة القواعد التي تحكم معاملة الأفراد أو المدنيين بشكل مباشر. ومن ناحية أخرى، لم تميز لوائح لاهاي لعام 1907 بين فئات مختلفة من المدنيين كما جاء في اتفاقيات جنيف، بل خاطبت "سكان الأراضي المحتلة" أو "السكان" بشكل عام، وميزت بين الملكية الخاصة وملكية الدولة. ولكن تغير الوضع مع اعتماد اتفاقيات جنيف وخاصة الاتفاقية الرابعة، المعنونة بـ "اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب"، حيث تحول التركيز من تنظيم العلاقة بين الدول المتحاربة إلى حماية المدنيين في وقت الحرب. وهذا يشير بصورة قاطعة إلى إضفاء الصبغة الإنسانية على القواعد المنظمة للحرب أو النزاع المسلح، مما جعل الاتفاقية الرابعة تقترب كثيرًا من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، لأنها تحمي بالفعل الأفراد المدنيين من الأعمال التعسفية التي يرتكبها العدو أو القوات المعادية (Pictet, 1958, p. 10).

وبموجب المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، فإن الأشخاص المحميين "الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها". ويُستثنى من نظام "الأشخاص المحميين" بموجب اتفاقية جنيف الرابعة الأفراد المشمولين بحماية إحدى

اتفاقيات جنيف الثلاث الأخرى كالجرحى والمرضى والأسرى، ورعايا الدولة المحايدة والدولة المتحاربة التي لها تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة التي يخضعون لسلطتها. علاوة على ذلك، ينبغي أن يجد هؤلاء الأشخاص المحميون أنفسهم تحت سلطة أو في أيدي أحد أطراف النزاع أو قوة الاحتلال، أي أن أحد أطراف النزاع يمارس السيطرة على الشخص المعني. وهذا هو الحال عندما يكون الشخص تحت سيطرة قوات أو سلطات العدو من الناحية الجسدية وبشكل مباشر (Hupkes, 2008, p. 30). ومثال ذلك، الأشخاص المعتقلون أو الأفراد العاملون لدى دولة الاحتلال. ومع ذلك، ومن أجل توسيع الحماية يتم تفسير عبارة "تحت سلطة طرف في النزاع" الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة، بمعنى عام للغاية.

وهذا يفيد بأن الأشخاص الخاضعين للسيطرة الجسدية للعدو ليسوا هم فقط الأشخاص المحميون، بل يكفي أن يكون الشخص موجودًا -على الأقل- في أراضي أحد أطراف النزاع أو في الأراضي المحتلة. كما أنه ليس من الضروري أن تكون القوة الأجنبية أو المعادية قد مارست بالفعل سلطة على الشخص المحمي. فكل ما هو مطلوب أن يدخل الشخص في دائرة السيطرة التي تمارسها قوة الاحتلال أو القوات المعادية. أخيرًا، تؤكد عبارة "الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان"، على عدم أهمية الطريقة التي يسقط بها الشخص في أيدي العدو. فالغرض من هذه العبارة هو تغطية جميع الحالات والمواقف التي من الممكن أن تسيطر فيها قوات العدو على الأشخاص المعنيين. فبمجرد أن يتحكم الخصم أو العدو في شخص أو مجموعة من الأشخاص وفقًا للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، تنطبق على الفور الأحكام المتعلقة بالأراضي المحتلة (Pictet, 1958, p. 47).

ج- النطاق الزمني

نظرًا لأن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 لا تحتوي على تعريف للاحتلال الحربي، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: متى يبدأ تطبيق الأحكام المتعلقة بالأراضي المحتلة المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة؟ يمكن التأكيد في هذا الإطار على أن هذه القواعد تنطبق فقط بمجرد إنشاء حالة احتلال عسكري وفقًا للمادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907. وبيان ذلك، أنه نتيجة لعدم وجود تعريف لحالة الاحتلال الحربي في اتفاقية جنيف الرابعة، يتم الاعتماد على نص المادة 42 من لوائح لاهاي من أجل تطبيق الباب الثالث من اتفاقية جنيف الرابعة. بعبارة أخرى، لا تنطبق أحكام اتفاقية

جنيف الرابعة التي تنظم حالة الاحتلال إلا بعد استيفاء المعايير المنصوص عليها في المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907. وهذا مستفاد من نص المادة 154 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على أن الاتفاقية تكمل جزئياً لوائح لاهاي 1907. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن العديد من الأدلة العسكرية تطبق القواعد الخاصة بالاحتلال الحربي فقط بمجرد قيام حالة الاحتلال العسكري بالمعنى المقصود من المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907 (Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Level (B-GJ-005-104/FP-021), August 2001).

ومع ذلك، ومن أجل مراعاة الهدف والغرض العام من اتفاقية جنيف الرابعة المتمثل في حماية المدنيين في زمن الحرب، يبدو أن بداية الاحتلال الحربي على النحو المنصوص عليه في لوائح لاهاي لعام 1907، ضيقة للغاية. هذا إلى جانب وجود مشكلة أساسية تتعلق بصعوبة التمييز بين الغزو والاحتلال الحربي مما قد يؤدي إلى انخفاض درجة الحماية الممنوحة للمدنيين أثناء الحرب أو النزاع المسلح. فطالما أن الجيش الغازي لم يرغب في تأكيد أو تثبيت سيطرته على الإقليم الأجنبي أو المحتل، فلن تتحقق -بطبيعة الحال- الشروط المادية اللازمة لتطبيق قانون الاحتلال العسكري وأحكام الحماية التفصيلية الخاصة به، مما يجعل المدنيين معرضين لمخاطر أكيدة. وإن كان البعض يرى أنه خلال تلك المرحلة الوسيطة لن تكون هناك فجوة في الحماية الممنوحة للمدنيين، لأنه حتى قيام حالة الاحتلال العسكري، سيخضع السكان المحليون للحماية المقررة بمقتضى القواعد التي تحكم سير الأعمال العدائية، وكذلك المواد من 13 إلى 26 من اتفاقية جنيف الرابعة، التي توفر حماية عامة ضد بعض عواقب الحرب (Gasser, 2008, pp. 175-177). غير أنه في الحالات التي تتفاعل فيها القوات الغازية مع السكان المحليين أو تتخذ إجراءات إدارية ضدهم، فإن هذه القواعد المشار إليها قد لا توفر الحماية اللازمة والكافية. علاوة على ذلك، فإن الضمانات الأساسية المنصوص عليها في المواد من 27 - 34 من اتفاقية جنيف الرابعة، لن تنطبق على الأشخاص في الأراضي المحتلة في حالة التمييز الصارم بين الغزو والاحتلال (Dörmann & Colassis, 2004). ومن شأن هذا التمييز الصارم بين الغزو والاحتلال الحربي أن يخلق فجوة غير مقبولة في الحماية لبعض الأشخاص في مرحلة يكونون فيها بالفعل معرضين للخطر للغاية، لا سيما بالنظر إلى أن القواعد المعمول بها "الضمانات الأساسية" لا تتناول، على سبيل المثال، الاعتقال أو الترحيل ونقل الأشخاص المحميين.

ومن أجل التغلب على هذه الثغرات في حماية المدنيين، يقترح الدليل الميداني للجيش الأمريكي أنه يجب مراعاة قواعد قانون الاحتلال الحربي، قدر الإمكان، قبل أن يرقى الموقف إلى حد الاحتلال العسكري المناسب، أي قبل استيفاء المعايير المادية اللازمة لتطبيق قانون الاحتلال الحربي (Manual, 1956, p. para. 352). فالدليل الميداني للجيش الأمريكي يتصور هذا التطبيق الفعلي لقانون الاحتلال العسكري حتى في المواقف التي تمر فيها القوات عبر إقليم العدو أو حتى في ساحة المعركة. وعلى الرغم من أن هذا الاقتراح يعتبر خطوة إيجابية للتغلب على الثغرات القانونية والحماية الناجمة عن التمييز الصارم بين الغزو والاحتلال، إلا أن هذا النهج قد يجعل تطبيق قانون الاحتلال الحربي مرهون بإرادة القوة الغازية من أجل تطبيقه أو عدم تطبيقه.

وبناءً على ما سبق، سيستفيد المدنيون من حماية أقل خلال فترة الغزو من الحماية التي سيحصلون عليها عند قيام حالة الاحتلال. وهو ما دعا اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى الدفاع عن مفهوم أوسع لمصطلح "الاحتلال" عند تعليقها على اتفاقية جنيف الرابعة، عندما ذهبت إلى أن "تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لا يعتمد على وجود حالة احتلال بالمعنى المقصود في المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907. وذلك لأن الاتفاقية الحالية "اتفاقية جنيف الرابعة" تنظم العلاقة بين السكان المدنيين في إقليم ما والقوات التي تتقدم إلى ذلك الإقليم، سواء أكانت قوات قتالية أم لا" (Pictet, 1958, p. 60). والحقيقة أن هذا الرأي الذي ذهبت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر يتوافق مع تفسير بعض المواد أو الأحكام الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة، ولا سيما المادة السادسة والثانية من الاتفاقية المذكورة. ومثال ذلك، أن الفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية جنيف الرابعة، تنص على أن هذه الاتفاقية تنطبق "بمجرد بدء أي نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه في المادة 2". ومن المعلوم أن المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، تحدد الحالات التي تنطبق فيها اتفاقيات جنيف مثل حالة الحرب المعلنة أو النزاع المسلح أو أي اشتباك مسلح آخر ينشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، وكذلك حالات الاحتلال الكلي أو الجزئي حتى لو لم يواجه مقاومة مسلحة. وبالتوفيق بين نصي هاتين المادتين، نجد أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على جميع الأشخاص المحميين منذ لحظة بدء أي نزاع أو احتلال. ذلك أن عبارة "بمجرد بدء" تؤكد على حقيقة أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق منذ إتيان أول عمل عنيف، والذي قد يتضمن جميع المواقف التي لا تواجه فيها القوات الغازية مقاومة مسلحة. ونتيجة لذلك، فإن اتفاقية جنيف الرابعة يجب أن

تطبق بمجرد تواجد القوات المعادية في أراضٍ أجنبية بحيث تكون على اتصال بالسكان المدنيين في ذلك الإقليم (Pictet, 1958, p. 60).

وهذا الفهم يعني أن المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة إنما تأخذ بتفسير أوسع للوقت الذي تنطبق فيه قواعد الاحتلال الحربي المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. وذلك على النقيض من لوائح لاهاي لعام 1907، التي تشترط إقامة سيطرة فعالة على أراضي العدو. وهذا الفهم يتماشى مع الطبيعة الإنسانية العامة لاتفاقيات جنيف الأربع، ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة، التي تركز بشكل عام على الفرد، وتمنح الحماية للأشخاص الذين "يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها". ومن ثم، فإن معيار السيطرة الفعالة - كما هو مفهوم في اتفاقية جنيف الرابعة - لن يتعلق بالإقليم وممارسة السيطرة عليه، بل سيتعلق في المقام الأول بالسكان. بعبارة أخرى، فإن العلاقة بين القوة الغازية والأشخاص المحميين هي العامل الحاسم لتطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بالأراضي المحتلة. فعندما تتصرف القوات الغازية بطريقة فعلية، أو تدخل في علاقات مع السكان المحليين الذين يحكمهم الباب الثالث من اتفاقية جنيف الرابعة، يصبح قانون الاحتلال الحربي في هذه الحالة قابلاً للتطبيق، على الرغم من عدم استيفاء العناصر أو الشروط المطلوبة لقيام حالة الاحتلال التي تطلبها المادة 42 من لوائح لاهاي لعام 1907. بعبارة أخرى، إذا كانت القوات الغازية في مثل هذه الحالات تتصرف أو في وضع يسمح لها بالتصرف كقوة احتلال، فهذا يستدعي تطبيق قواعد الاحتلال الحربي، على الرغم من أن هذه المرحلة الانتقالية لم تمثل حالة احتلال حربي مناسبة.

ولكن ينبغي ملاحظة أن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في هذه الحالة سيعتمد على طبيعة ومستوى الاتصال بين السكان المحليين وقوات العدو، وهذا سيؤدي إلى انطباق بعض أحكام الاتفاقية على الفور، بينما سينطبق البعض الآخر في مرحلة لاحقة. لذلك أطلقت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذه الحالة مفهوم "البداية الوظيفية للاحتلال الحربي"، للإشارة إلى أن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة سوف يتم بشكل تدريجي. وبالتالي، سيؤدي مثل هذا النهج الوظيفي للاحتلال إلى إنشاء نظام مرن وسلس يتكيف تماماً مع المواقف المعقدة التي تحدث خلال الفترة المضطربة وغير المستقرة عادة التي تبدأ مع غزو الأراضي الأجنبية. ولهذا، سوف تعتمد واجبات وحقوق أي قوة غازية على نوع الاتصالات التي تربط بين هذه القوة والسكان المحليين وكذلك على السلطات التي يمكن أن تمارسها

في الإقليم المحتل. والواقع، أن هذا النهج الوظيفي للاحتلال لا يتعارض -بأي شكل من الأشكال- مع الهدف العام للقوات الغازية، والمتمثل في التغلب على العدو. لذلك، وبمجرد قيام حالة الاحتلال العسكري، قد يتعايش قانون الاحتلال مع قواعد سير الأعمال العدائية نتيجة لاستمرار المقاومة المحلية" (Melzer, 2008). ومن ثم، يمكن تطبيق هذا القواعد بالتوازي مع الأنشطة المختلفة التي تحدث داخل نفس المنطقة وفي نفس الوقت، بحيث تخضع سير الأعمال العدائية من أجل السيطرة العسكرية على إقليم ما والحفاظ عليه لمجموعة القواعد التي تنظم سير الأعمال العدائية، بينما تخضع التدابير الإدارية التي تُتخذ من أجل الحفاظ على النظام العام والحياة العامة، وكذلك التدابير اللازمة لتأمين الحماية المتوخاة لقوات الاحتلال، إلى قواعد إنفاذ القانون، والتي تشمل كلاً من قانون الاحتلال العسكري والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ولهذا، عندما تتعلق أفعال القوات الغازية بأعمال عدائية، فإن قانون سير الأعمال العدائية هو الذي يسود على قانون الاحتلال الحربي باعتباره القانون الخاص. ولكن بمجرد أن يتم أسر المقاتلين أو الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية أو يصبحون عاجزين عن القتال بطريقة أخرى، تنطبق اتفاقيات جنيف لعام 1949، وبالتالي يجب معاملة الأفراد المؤهلين كأشخاص محميين في هذه الحالة. وفي الوقت نفسه، تحكم اتفاقيات جنيف، والأحكام المتعلقة بالاحتلال الحربي على وجه الخصوص، جميع الأنشطة الأخرى التي تقوم بها القوات الغازية على الأراضي الأجنبية. علاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن قانون الاحتلال الحربي لا يقيد المحتل فقط في تعاملاته مع السكان المحليين من خلال الحد الأدنى من القواعد، والتي يجب أن تكون أي قوة قادرة على الامتثال لها بسهولة، ولكنه يترك أيضاً المحتل صلاحيات أو سلطات مهمة للتعامل مع الأفراد الخاضعين لسلطتها، حيث يوفر -على سبيل المثال- الأساس القانوني للجوء سلطة الاحتلال إلى التدابير المتعلقة بالمتطلبات الأمنية أو المتعلقة بالعمليات العسكرية.

المحور الثاني

مسؤوليات وواجبات دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة

تنشأ الالتزامات القانونية الواقعة على عاتق دولة أو سلطة الاحتلال في الأراضي المحتلة من القواعد أو الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وخاصة الباب الثالث من الاتفاقية. هذا بالإضافة إلى القواعد والأحكام المنصوص عليها في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي صدقت أو انضمت إليها سلطة الاحتلال.

أولاً: مسؤوليات وواجبات دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني

تنشأ التزامات دولة الاحتلال تجاه سكان الأقاليم المحتلة بموجب بعض معاهدات القانون الدولي الإنساني مثل: لوائح لاهاي لعام 1907، واتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1949، ولا سيما المواد من 47-78، والتي يكملها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977. وتسري هذه الأحكام الواردة في المعاهدات المذكورة على "سكان الأراضي المحتلة" بتعبير لوائح لاهاي لعام 1907، وعلى "الأشخاص المحميين" بتعبير اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. وفي هذا الإطار، تتطلب المادة 43 من لوائح لاهاي لعام 1907 من قوة الاحتلال "قدر الإمكان، تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك". بينما تحدد المادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة المسؤولية العامة للدولة عن معاملة الأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها أو تحت يدها. وهذه المسؤولية تتحقق بمجرد وجود الأشخاص المحميين في الأراضي المحتلة، إذ ليس من الضروري أن يسيطر عليهم العدو من الناحية الجسدية. وبمجرد الوصول إلى الدرجة اللازمة من السلطة أو السيطرة على السكان المدنيين في الأراضي المحتلة، ينطبق مبدأ مسؤولية الدولة على النحو المنصوص عليه في المادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة.

ومهما يكن الأمر، يمكن تحديد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق دولة الاحتلال في

الأراضي المحتلة في الالتزامات التالية:

1- واجب استعادة القانون والنظام والحفاظ عليه

يقع على عاتق دولة الاحتلال في المقام الأول واجب استعادة النظام العام والأمن العام والحفاظ عليها في الأراضي المحتلة التي تسيطر عليها قواتها، وذلك بموجب المادة 43 من لوائح لاهاي لعام 1907. ومن أجل تنفيذ هذا الواجب، يحق لقوة أو سلطة الاحتلال اتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق الأمن وتثبيتته في الأراضي المحتلة من أجل حماية الأشخاص المحميين. وقد تشمل هذه التدابير استخدام القوة في إطار ما تنص عليه المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. ومع ذلك، فإن استخدام القوة خارج نطاق سير العمليات العدائية في الأراضي المحتلة، سواء من قبل الجنود أو ضباط الشرطة، يجب أن يكون متسقاً مع المعايير والقواعد الدولية الخاصة بإنفاذ القانون، بما في ذلك مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون لعام 1979 (مدونة السلوك)،

والمبادئ الأساسية للأمم المتحدة لعام 1990 حول استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (المبادئ الأساسية). فالمادة الثالثة من مدونة قواعد السلوك تقرر ضرورة استخدام القوة في هذه الحالة مع مراعاة توافر شرطي الضرورة والتناسب، حيث تنص على: "لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفى الحدود اللازمة لأداء واجبهم". ويشير التعليق على هذه المادة أن استعمال القوة أو الأسلحة النارية إنما يعتبر إجراءً متطرفاً، إذ "يعتبر استعمال الأسلحة النارية تدبيراً أقصى. وينبغي بذل كل جهد ممكن لتلافي استعمال الأسلحة النارية، ولا سيما ضد الأطفال. وبوجه عام، لا ينبغي استعمال الأسلحة النارية إلا عندما يبدى الشخص المشتبه في ارتكابه جرماً مقاومة مسلحة أو يعرض حياة الآخرين للخطر بطريقة أخرى وتكون التدابير الأقل تطرفاً غير كافية لكبح المشتبه به أو لإلقاء القبض عليه. وفى كل حالة يطلق فيها سلاح ناري ينبغي تقديم تقرير إلى السلطات المختصة دون إبطاء" (مدونة قواعد السلوك للموظفين المطلفين بإنفاذ القوانين، 1979).

وهناك اتجاه مقبول في فقه القانون الدولي يرى أن نطاق المادة 43 من لوائح لاهاي يمتد إلى الحياة المدنية، ومن ثم لا يشمل فقط تدابير المحافظة على السلامة العامة، بل كافة التدابير اللازمة للحفاظ على الحياة المدنية. وهذا يتطلب بطبيعة الحال اتخاذ تدابير إيجابية من أجل استعادة وضمان النظام العام والحياة العامة، بل وخطوات معقولة من أجل تحقيق ذلك الهدف. والحقيقة أن الغرض من الحفاظ على النظام العام والحياة العامة يكمن في حماية سكان الأراضي المحتلة من أي تدهور في حياتهم وبغض النظر عن مدى تعرض الحكومة العسكرية لسلطة الاحتلال للخطر من عدمه. ومن الطبيعي، أن يتطلب تطبيق هذه الالتزام في الأراضي المحتلة حداً أدنى من السلطة والقوة للسلطة المحتلة (Dinstein, 2009, pp. 89- 93).

2- واجب توفير الغذاء والرعاية الطبية وتسهيل مساعدات الإغاثة

يحظر البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الصادر عام 1977، بموجب الفقرة الثانية من المادة 54، "مهاجمة، أو تدمير، أو نقل، أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين". وتتطلب -كذلك- الفقرة الأولى من المادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة من سلطة الاحتلال أن تضمن "بأقصى ما تسمح به وسائلها" توفير الإمدادات الغذائية والطبية الكافية للسكان. وقد يشمل ذلك واجب استيراد المواد المطلوبة في حالة عدم كفاية الموارد داخل الأراضي

المحتلة. كما تعزز هذه الفقرة الالتزام العام بالسماح بالمرور الحر للإمدادات الطبية والأغذية والملابس وكذلك تسهيل مخططات الإغاثة المنصوص عليها في المادتين 23، 59 من اتفاقية جنيف الرابعة. وينبغي ملاحظة أن تعبير "بأقصى ما تسمح به وسائلها" يأخذ في الاعتبار على وجه التحديد الصعوبات التي قد تواجه الجيش الغازي وقوة الاحتلال من أجل توفير الغذاء والإمدادات الطبية. فكل ما يُطلب من الجيش الغازي القيام به هو العمل من أجل توفير المؤن الكافية للسكان الذين يجدون أنفسهم في نطاق سيطرته. وتنظم الفقرة الثانية أيضًا من المادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة مصادرة المواد الغذائية أو المواد أو الإمدادات الطبية المتوفرة في الأراضي المحتلة، أي البضائع التي قد تكون ضرورية للحياة. وتفرض على السلطة المحتلة عدم الاستيلاء على مثل هذه المواد أو الإمدادات إلا لاستخدام قوات الاحتلال والموظفين الإداريين، وذلك بعد مراعاة احتياجات السكان. وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن الاستيلاء على الممتلكات على نطاق واسع، والذي لا تبرره الضرورة العسكرية، والذي يتضمن المصادرة، يعد انتهاكًا خطيرًا لاتفاقية جنيف الرابعة (Pictet, 1958, pp. 309–311).

3- الاختصاصات التشريعية

تعتبر المادة 43 من لوائح لاهاي لعام 1907 عن المبدأ الأساسي الذي ينص على وجوب احترام القوة المحتلة للقوانين السارية في البلد إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. وعلى الرغم من أن الفقرة الأولى من المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة تشير فقط إلى قوانين العقوبات، إلا أن تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على هذه الفقرة يوضح بما لا يدع مجالاً للشك بأن فكرة استمرارية النظام القانوني في الأراضي المحتلة إنما تنطبق على القانون بأكمله، القانون المدني وقانون العقوبات. ذلك أنه لا يوجد ما يحول بين سلطة الاحتلال واحترامها للقانون المدني في الإقليم المحتل أو حتى الدستور. وأن الإشارة فقط إلى قانون العقوبات في الفقرة المذكورة يرجع إلى السبب المتعلق بعدم مراعاة هذا القانون المراعاة الكافية والواجبة خلال النزاعات المسلحة السابقة ليس إلا (Pictet, 1958, p. 335).

غير أنه يجوز لدولة الاحتلال بموجب نص المادة 64(2) من اتفاقية جنيف الرابعة وضع التشريعات التي تراها ضرورية ولازمة لضمان الوفاء بالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي الإنساني، ولضمان تحقيق الأمن الخاص بدولة الاحتلال وقواتها ومنشأتها، ومن أجل الحفاظ على حكومة منظمة للإقليم المحتل (Sassòli, 2005). وممارسة دولة الاحتلال لسلطة التشريع يجب أن تكون مقتصرة

على الأحكام المطلوبة لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، مثل إصدار التشريعات المتعلقة برعاية الطفل والعمل والغذاء والنظافة والصحة العامة؛ والتشريعات الأخرى الضرورية للحفاظ على "حكومة منظمة للإقليم"؛ والتشريعات الجزائية اللازمة لحماية هذه الحكومة. هذا إلى جانب أنه يحق لسلطة الاحتلال إلغاء أو تعليق التشريعات القائمة في الأراضي المحتلة في حالتين: (أ) حالة التشريعات أو القوانين التي تهدد أمن دولة الاحتلال، وذلك مثل التشريعات التي تحث سكان الأراضي المحتلة على مقاومة العدو أو تلك الأحكام الخاصة بالتجنيد؛ (ب) حالة التشريعات أو القوانين التي تكون عقبة أمام السلطات المحتلة وتحول دون الوفاء بالالتزامات الناشئة عن اتفاقية جنيف الرابعة، كالأحكام التمييزية. ومن ثم، لا يمكن لسلطات الاحتلال إلغاء أو تعليق قوانين العقوبات أو أي قوانين أخرى، لأي سبب آخر، كجعلها متوافقة -على سبيل المثال- مع مفاهيمها القانونية الخاصة (Pictet, 1958, p. 336).

وإذا كانت المادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على إمكانية توقيع عقوبة الإعدام على الجرائم الخطيرة التي يرتكبها الأشخاص المحميين مثل الجاسوسية أو أعمال التخريب الخطيرة للمنشآت العسكرية التابعة لدولة الاحتلال أو بمخالفات متعمدة سببت وفاة شخص أو أكثر، إلا أنها استثنت من توقيع تلك العقوبة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 عامًا وقت ارتكاب الجريمة المعنية. والواقع، أن هذا الحكم الذي يجيز توقيع السلطة المحتلة لعقوبة الإعدام في حالة ارتكاب الأشخاص المحميين للجرائم الخطيرة، قد تم اعتماده في وقت كانت تستخدم فيه الجماعة الدولية هذه العقوبة على نطاق واسع. ولكن في عالم اليوم، هناك اتجاه راجح في الفقه والممارسة الدولية والقضائية على ضرورة استبعاد عقوبة الإعدام من التطبيق حتى في مواجهة أخطر الجرائم على الإطلاق كالإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وهذا يفرض ضرورة ألا تقدم سلطة الاحتلال -وبأي شكل من الأشكال- على توقيع هذه العقوبة حتى بالنسبة لأخطر الجرائم التي يرتكبها الأشخاص المحميين في الأراضي المحتلة، لأن ذلك يعد مخالفة واضحة للالتزامات الدولية في هذا الصدد، وخاصة تلك المنبثقة عن القانون الدولي لحقوق الإنسان كالبروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام لعام 1989.

4- الحفاظ على النظام القضائي في الأراضي المحتلة

تحظر الفقرة الأولى من المادة 54 من اتفاقية جنيف الرابعة على قوة الاحتلال تغيير وضع الموظفين العموميين والقضاة في الأراضي المحتلة. كما لا يجوز لأي قوة محتلة معاقبة أو ممارسة التمييز ضدهم إذا لم يؤدوا وظائفهم لأسباب تتعلق بالضمير (Pictet, 1958, pp. 304-305). وهذا يعني ضرورة أن تستمر المحاكم القائمة في العمل، مع الاحتفاظ بولايتها القضائية على جرائم القانون الجنائي المحلي التي يرتكبها سكان الأراضي المحتلة. لأن الغرض من هذا الحكم هو التأكيد على أن الموظفين العموميين والقضاة في وضع يمكنهم من مواصلة واجباتهم التي كانوا يؤدونها قبل الاحتلال بشكل مستقل قدر الإمكان، وأن استمرار أداء هذه الواجبات قد يتعارض مع ضميرهم، لا سيما بعد انتقال الإشراف إلى الدولة المحتلة. لذلك، يحق للموظفين العموميين والقضاة، من حيث المبدأ، الاستقالة دون خوف من العقوبات أو تدابير الإكراه أو التمييز التي قد تتخذها ضدهم سلطة الاحتلال. إلا أنه في إطار ما تنص عليه الفقرات من الثانية إلى الرابعة من المادة 51 من اتفاقية جنيف الرابعة، يجوز لسلطة الاحتلال إجبارهم على مواصلة العمل. وينبغي في هذه الحالة، أن يساعد استمرار عمل الموظفين العموميين والقضاة، كلما كان ذلك ممكناً، دولة الاحتلال في أداء واجبها في الحفاظ على النظام العام والحياة على النحو المطلوب بموجب المادة 43 من لوائح لاهاي 1907. علاوة على ذلك، يحق لدولة الاحتلال عزل المسؤولين العموميين أو القضاة من مناصبهم ولأي سبب كان.

ويجب ملاحظة أنه في حالة عدم وجود نظام قضائي فعال في الأراضي المحتلة، يجوز لدولة الاحتلال إنشاء محاكمها الخاصة لأداء وظائف القضاء العادي، شريطة أن تطبق القوانين القائمة. كذلك، تنص المادة 66 على أنه في حالة قيام دولة الاحتلال بسن أحكام تشريعية، يجوز لها أيضاً إنشاء محاكم عسكرية غير سياسية مشكلة بشكل صحيح، شريطة أن تتعقد في الأراضي المحتلة. أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف، فلم تشترط الاتفاقية انعقادها في الأراضي المحتلة، بينما فضلت أن تتعقد فيها. ولا يخفى أن هذه المحاكم العسكرية التي تنشئها دولة الاحتلال يجب أن تحترم الضمانات الإجرائية التفصيلية المنصوص عليها في المواد 67، 69 إلى 75 من اتفاقية جنيف الرابعة. بالإضافة إلى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة التي نصت عليها المادة 75 (1) من البروتوكول الإضافي الأول.

5- الإقامة الجبرية أو الاحتجاز الإداري (الاعتقال)

تسمح المادة 78 من اتفاقية جنيف الرابعة لدولة الاحتلال باتخاذ تدابير لتحقيق السلامة الأمنية وإخضاع الأشخاص المحميين، على الأكثر، للإقامة الجبرية أو الاعتقال "لأسباب أمنية قاهرة". وعلى الرغم من أن سلطة الاحتلال هي التي تتخذ القرارات المتعلقة بمن يشكل مثل هذا الخطر الأمني، فإن الفقرة الثانية من المادة 78 من اتفاقية جنيف الرابعة تأخذ بإجراء عادي يتمثل في الحق في الاستئناف. وفيما يتعلق بالحد الأدنى من متطلبات الإجراء، يشير الحكم إلى الشرط المنصوص عليه في المادة 43 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بالأجانب في أراضي أحد أطراف النزاع (Pictet, 1958, p. 368). والواقع، أنه باستثناء المادتين 42، 43 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بالأجانب في أراضي أحد أطراف النزاع، والمادة 78 بشأن الأراضي المحتلة، لا يوفر أي حكم آخر من أحكام القانون الدولي الإنساني أساساً قانونياً لفرض الإقامة الجبرية والاعتقال على الأشخاص المحميين. ومن ثم، فإن اشتراط ضرورة وجود حالة احتلال عسكري بالمعنى التقليدي، والتي تقوم على التمييز الصارم بين الغزو والاحتلال العسكري لتطبيق أحكام الباب الثالث من اتفاقية جنيف الرابعة، من شأنه أن يخلق فجوة خطيرة فيما يتعلق بحماية الأشخاص المحميين في الأراضي المحتلة. لأنه في حالة الغزو، لن يكون للقوة الغازية أساس قانوني صريح لإخضاع الأشخاص المحميين الذين يمثلون تهديداً أمنياً للإقامة الجبرية أو الاعتقال. وهو ما يعني أنه في حالة وقوع هؤلاء الأشخاص رهناً للإقامة الجبرية أو الاعتقال في حالة الغزو سوف يكونوا مجردين من أي ضمانات للحماية المقررة لهم بموجب اتفاقية جنيف الرابعة.

6- حظر التدابير التي تسبب المعاناة البدنية أو الإبادة

ورد النص على ذلك الحظر في المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة. وأصبح حظر الأعمال أو التدابير التي تسبب معاناة جسدية أو إبادة للأشخاص المحميين في أيدي طرف سام متعاقد هو العامل الذي يعزز من المبادئ العامة المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية على النحو المنصوص عليه في المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة (Pictet, 1958, p. 221). وقد كان هذا الحظر انعكاساً للجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها دول المحور ضد السكان المدنيين في الأراضي التي تم غزوها واحتلالها خلال الحرب العالمية الثانية. لذا، اعتبرت أية إجراءات قد تتخذها دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة وتنتهك هذا الحظر المنصوص عليها في المادة 32 بمثابة انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف

الرابعة. وقد نصت على هذا الحظر -كذلك- المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف، والمادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977. بل يشكل هذا الحظر جزءاً من القانون الدولي الإنساني العرفي. علاوة على ذلك، يشكل حظر المعاناة البدنية أو الإبادة جرائم حرب بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد يرتقي إلى جرائم ضد الإنسانية في حالة إذا ما ارتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين.

7- حظر العقوبات الجماعية

تحظر المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة معاقبة الأشخاص على أفعال أو جرائم لم يرتكبوها، وتحظر -كذلك- العقوبات الجماعية (Pictet, 1958, p. 225). وتعتبر هذه المادة مستمدة من نص المادة 50 من لوائح لاهاي لعام 1907. والواقع أن حظر العقوبات الجماعية لا يشمل فقط تلك العقوبات التي توقعها سلطة الاحتلال بشكل جماعي للمعاقبة على خرق القانون، بل تشمل أيضاً أي إجراءات قد تتخذها دولة الاحتلال للتهديد أو الإرهاب لمنع الأعمال العدائية (Cassese, 2008, p. 33). وبالمثل، فإن حظر العقوبات الجماعية التي لا تشمل فقط العقوبات الجنائية ولكن جميع العقوبات أو المضايقات من أي نوع، سواء من خلال عمل الإدارة أو الشرطة أو غير ذلك، هو حظر معترف به كضمان أساسي في الفقرة 2 (د) من المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول، ويعكس -كذلك- القانون الدولي الإنساني العرفي.

8- حظر الترحيل والنقل والإخلاء

تحظر المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة الترحيل والنقل والإخلاء، ويعتبر هذا الحظر أيضاً جزءاً من القانون الدولي الإنساني العرفي. فالفقرة الأولى من المادة المذكورة تحظر عمليات النقل والترحيل الجبري من الأراضي المحتلة لأي دولة أخرى. وإذا كان مصطلح "النقل الجبري" يتعلق بتهجير الأشخاص داخل الأراضي المحتلة، فإن مصطلح "الترحيل الجبري" يشمل التهجير خارج الأراضي المحتلة (Prosecutor v. Radislav Krstić, (Judgement), 2001). وهذا الحظر لا يعد مطلقاً، لأن الفقرة الثانية من المادة 49 تسمح لدولة الاحتلال بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ومع ذلك، فإن عمليات النقل والإخلاء تخضع لشروط صارمة، منها ضرورة إعادة الأشخاص الذين تم إجلائهم إلى منازلهم بعد زوال الأسباب التي دعت لذلك. وبالمثل، بينما يُحظر على قوة الاحتلال عموماً الاحتفاظ بالأشخاص

المحميين في "منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب"، فإنه يحق لها مع ذلك منعهم من التحرك إذا كان "أمن السكان أو الأسباب العسكرية الملحة تقتضي ذلك". كذلك تحظر المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة ترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها. وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الجدار العازل إلى أن الحظر الوارد في الفقرة السادسة من المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة يشمل أيضًا "أي إجراءات تتخذها دولة الاحتلال من أجل تنظيم أو تشجيع النقل" (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 , p. 136).

ثانيًا: مسؤوليات وواجبات دولة الاحتلال بموجب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

ينشأ عن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بعض الالتزامات أو المسؤوليات على سلطة أو دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة جنبًا إلى جنب مع قواعد القانون الدولي الإنساني السابق الإشارة إليها، ولا سيما في حالة الاحتلال الممتد، كما هو الحال في الأراضي الفلسطينية المحتلة. فنتيجة للتعارض بين سعي المحتل لتحقيق الأمن والنظام في الإقليم المحتل واستمرار المقاومة، فإن الأمر قد ينطوي على بعض ردود الفعل القسرية التي ينشأ عنها انتهاكات لحقوق الإنسان. وفي الواقع، يتضمن القانون الدولي الإنساني، وعلى وجه الخصوص البروتوكول الإضافي الأول في المادة 75، بعض الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان مثل: حظر ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص، أو صحتهم، أو سلامتهم البدنية، أو العقلية وبوجه خاص القتل، والتعذيب بشتى صورته بدنيًا كان أم عقليًا، والعقوبات البدنية، والتشويه، وانتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء، وأخذ الرهائن، والعقوبات الجماعية. كما تنص هذه المادة -كذلك- على بعض ضمانات أو إجراءات المحاكمة العادلة مثل: أن يبلغ الشخص فور القبض عليه أو احتجازه أو اعتقاله لأعمال تتعلق بالنزاع المسلح بالأسباب المبررة لذلك، ولا يجوز تنفيذ أي عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناءً على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلاً قانونيًا وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عمومًا والتي تتضمن: إعلان المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه، وأن تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه سواء قبل أم أثناء محاكمته، وعدم إدانة أي شخص في جريمة إلا على أساس المسؤولية الجنائية

الفردية، وعدم رجعية القوانين الجنائية، وأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وعدم جواز إرغام أي شخص على الإدلاء بشهادة على نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب، ومناقشة شهود الإثبات، وعدم جواز أن يحاكم الشخص غيابياً. ويكاد يجمع الفقه على أن هذه الضمانات والحقوق التي يتمتع بها سكان أو شعوب الأراضي المحتلة هي ضمانات ذات طبيعة عرفية بالأساس.

والحقيقة، أثارت مسألة العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

في الأراضي المحتلة جدلاً كبيراً (Roberts, Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights, July 2006). هذا الجدل خففت من غلوائه محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو باستخدامها عام 1996، عندما ذهبت إلى أن "الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في أوقات الحرب، باستثناء المادة الرابعة التي تنص على إمكانية تقييد بعض الأحكام في أوقات الطوارئ الوطنية. ومع ذلك، فإن احترام الحق في الحياة لا يخضع لهذا التقييد. ومن حيث المبدأ، فإن الحق في عدم حرمان المرء من حياته بشكل تعسفي ينطبق أيضًا على الأعمال العدائية. غير أن اختبار ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يتحدد من خلال القانون الخاص المعمول به، أي القانون المنطبق في النزاع المسلح والذي يهدف إلى تنظيم سير الأعمال العدائية" (Legality of the Threat or Use of nuclear weapons, Advisory Opinion, 1996). وقد كررت المحكمة هذه الصياغة في فتاها بشأن الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة لعام 2004، مع وضعها لثلاثة احتمالات فيما يتعلق بالقواعد المنطبقة على الأراضي المحتلة، وهي: أن بعض الأمور تقع على وجه الحصر في إطار القانون الدولي الإنساني، والبعض الآخر يخضع للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وغيرها ينظمها كلا الفرعين. ولكن لم تقدم محكمة العدل الدولية أي إرشادات بشأن كيفية تحديد القانون واجب التطبيق في الأمور أو المسائل المشار إليها، أو كيفية حل التعارض الذي قد ينشأ عند تزامن تطبيق القانونين في الأراضي المحتلة (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004).

ولما كانت السيادة على الأراضي المحتلة لا تنتقل إلى المحتل، فإن إلزام دولة أو سلطة الاحتلال بالتزامات القانون الدولي لحقوق الإنسان يتطلب في المقام الأول الاعتراف بالتأثير الممتد خارج الحدود الإقليمية لمعاهدات حقوق الإنسان. ولكن صعوبة هذه المسألة تكمن في عدم وجود نص

في معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة يضمن ذلك الأثر، وإنما نصت المعاهدات على ضرورة ضمان الحقوق الواردة بها للأفراد الموجودين على إقليم الدولة المتعاقدة أو الداخلين في ولايتها القضائية كنص المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. ونتيجة لذلك، كان تطبيق معاهدات حقوق الإنسان على الوضع في الأراضي المحتلة أي خارج الحدود الإقليمية لدولة الاحتلال أمرًا مثيرًا للجدل في الممارسة الدولية. ومثال ذلك، أن كلاً من الكيان الصهيوني والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة قد رفضوا تطبيق هذه المعاهدات على التوالي في الأراضي الفلسطينية المحتلة والعراق خلال فترة الاحتلال. بل كانت هذه القضية موضوع لنزاع شديد في محاكم المملكة المتحدة، وخاصة في قضية السكيني ((Al Skeini) v Secretary of State for Defense, 2006)، والتي سمح فيها مجلس اللوردات بالتطبيق المحدود لبعض قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة. وقد رأى أعضاء مجلس اللوردات أن ضمانات حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والصادر بها قانون حقوق الإنسان 1998 في المملكة المتحدة، تنطبق فقط على أي عراقي محتجز لدى قوات جيش المملكة المتحدة في العراق. ولم يشر مجلس اللوردات إلا إشارة مقتضبة للغاية إلى المصادر التي تدعم انطباق معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، واستثنى من ذلك تقييد حقوق الإنسان في حالة الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بموجب المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وبالمثل، عندما نظرت محكمة العدل الدولية في الالتزامات التي يتحملها الكيان الصهيوني بموجب معاهدات حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، في فتاها بشأن الجدار العازل عام 2004، اعتبرت المحكمة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية حقوق الطفل قابلة للتطبيق فيما يتعلق بالأفعال التي تقوم بها إسرائيل عند ممارسة ولايتها القضائية خارج أراضيها، أي في الأراضي التي تحتلها. وقد استندت المحكمة إلى هذا الرأي في حكمها الصادر في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو الديمقراطية عام 2005، والتي كانت مثالاً على احتلال عسكري أقصر بكثير من ذلك الموجود في الأراضي الفلسطينية، من قبل القوات الأوغندية في المناطق الحدودية في شرق الكونغو الديمقراطية (Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic

(Republic of the Congo v Uganda), 2005). واستنتجت من خلال استعراضها لوقائع هذه القضية ضرورة انطباق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الأقاليم التي احتلتها أوغندا. ولاحظت أن استنتاجاتها بشأن هذا الموضوع تتفق مع استنتاجات هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، ولا سيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب اللتين أكدتا أيضًا على قابلية تطبيق المعاهدات ذات الصلة فيما يتعلق بالاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية، وفيما يتعلق -كذلك- باحتلال المملكة المتحدة والولايات المتحدة للعراق وأفغانستان. وخلص المقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، ماكس فان دير ستويل، في تقريره عن حالة حقوق الإنسان في العراق لعام 1992، إلى أن "هناك إجماعًا داخل المجتمع الدولي على ضرورة احترام حقوق الإنسان الأساسية لجميع الأشخاص وتعزيزها في أوقات السلم وأثناء فترات النزاع المسلح" (Stoel, 18 Feb. 1992).

كذلك، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقاتها الختامية على التقرير الدوري الرابع للمغرب على القلق بشأن عدم إحراز تقدم نحو تقرير المصير على النحو المطلوب في المادة الأولى من كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بخصوص الوضع في الصحراء الغربية، وأشارت اللجنة بصورة خاصة إلى أنها "لا تزال تشعر بالقلق إزاء الوتيرة البطيئة للغاية للاستعدادات المتعلقة بإجراء استفتاء في الصحراء الغربية حول مسألة تقرير المصير، وإزاء نقص المعلومات بشأن تنفيذ حقوق الإنسان في تلك المنطقة" (Morocco), 1 November 1999). وفي عام 2004، أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المغرب بأن يبذل قصارى جهده للسماح للسكان بالتمتع الكامل بالحقوق الواردة في العهد.

وفي الواقع، إن قابلية التطبيق المتزامن للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان أثناء اندلاع الحروب أو النزاعات المسلحة أو في حالات الاحتلال يعتبر أمر مهم للغاية. ذلك أن تطبيق القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، الدولية وغير الدولية، يتطلب تحقيق التوازن بين الضرورة العسكرية والأهداف الإنسانية، وكذلك تحقيق التوازن -في حالة الاحتلال- بين أمن قوات الاحتلال وحماية حقوق السكان المدنيين. ولكن الأمر مختلف تمامًا بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والذي ينطبق بدون أي قيد أو شرط على جميع الأفراد داخل الإقليم المعني. كذلك،

إذا كان القانون الدولي الإنساني يشتمل بشكل أساسي على الحد الأدنى من المعايير الإنسانية، إلا أنه غير مكتمل من الناحيتين الموضوعية والإجرائية على عكس القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي ينص على التزامات إيجابية أكثر شمولاً تقع على عاتق الدولة، مثل الالتزام بإجراء مستقل وفعال في وفيات المدنيين. لذا، أوضح اللورد بروك "Brooke" في قضاء الاستئناف الخاص بقضية السكيني أن "ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني يفرض عددًا من المبادئ الأخلاقية المألوفة على قوات الاحتلال... لكنه لا يفرض أيًا من الالتزامات الإيجابية لحقوق الإنسان المتأصلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" (A case concerning the deaths of Iraqi civilians at the hands of UK forces in Iraq, 2007).

وغني عن البيان أن هذه الاختلافات بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني تكتسب أهمية خاصة في سياق عمليات القتل والاعتقال. فالحق في الحياة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان هو حق لا يمكن الخروج عليه، وهو حق مكفول للجميع، بينما يعتمد الحق في الحياة بموجب القانون الدولي الإنساني على الوضع، أي التمييز بين المقاتلين والأشخاص المحميين. وهذا الاختلاف بطبيعة الحال له آثار مهمة عند استخدام القوة من قبل مسؤولي إنفاذ القانون، حيث يجب أن يتجنبوا استخدام القوة، أو حيثما أمكن تقييد القوة إلى الحد الأدنى الضروري للنظام العام، وهو معيار مختلف عن ذلك المتعلق بسير أعمال القتال. أما فيما بالاعتقال، نجد أن القانون الدولي الإنساني يسمح بالاعتقال لأسباب أمنية قهرية، ويسمح -كذلك- بإمكانية إعادة النظر في قرار الاعتقال في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة المعتقلة، وبحث حالة الشخص المعتقل بصفة دورية، وبواقع مرتين على الأقل في السنة (Watkin, January 2004)، بهدف تعديل القرار لمصلحته إذا كانت الظروف تسمح بذلك. وهذه الحماية أقل بكثير من تلك التي يتطلبها الحق في المحاكمة العادلة بموجب المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ولا يخفي أن دولة أو سلطة الاحتلال في الأراضي المحتلة تكون ملزمة كذلك إلى جانب أعمال الحقوق المدنية والسياسية بأعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الجدار العازل، عندما اعتبرت أن إسرائيل ملزمة صراحة بتطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، لكنها لم تقدم أي توجيهات بشأن ذلك الأمر. ولكن يمكن القول في هذا الصدد، إن سلطة أو دولة

الاحتلال تصبح ملزمة بتطوير مرافق البنية الأساسية والتعليمية والصحية ووضع البرامج الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تكفل الارتقاء بأوضاع السكان في الأقاليم المحتلة، مع الاهتمام بتوفير السكن اللائق أو الملائم وشبكات الطرق والمياه والكهرباء. وينبغي ملاحظة، أن دولة أو سلطة الاحتلال يجب أن تتصرف بحسن نية عند أدائها لهذه الوظائف بموجب العهد المذكور، حيث أن إتيانها أي عمل من شأنه تغيير البنية التحتية والبيئة الاقتصادية للإقليم وخلق حقائق جديدة على الأرض يعتبر انتهاكاً لقانون الاحتلال.

المحور الثالث

استخدام القوة من قبل دولة الاحتلال في الأراضي المحتلة

هناك عدد من المبررات التي تسوقها قوى الاحتلال لاستخدام القوة في الأراضي المحتلة كحجة الدفاع عن النفس. غير أن هذه المبررات لم تجد صدقاً لها لا في الفقه ولا في الممارسة الدولية أو أحكام محكمة العدل الدولية.

أولاً: موقف الفقه

ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية استخدام القوة للدفاع عن النفس ضد الجهات الفاعلة من غير الدول في الأراضي المحتلة، وذلك على الرغم من القراءة الشاملة لميثاق الأمم المتحدة، أي قراءة نص المادة (51) بالاقتران مع نص المادة 2(4) والتي تنص على أنه "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة"، نقول توضح هذه القراءة الشاملة أن النظام الذي أنشأ بموجب المادتين 2(4)، (51) لا ينطبق إلا على استخدام القوة بين دولتين أو أكثر، لأن الدول وحدها هي التي يحق لها أن تصبح أعضاء في الأمم المتحدة. وبالمثل، يؤكد إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة على "مبدأ امتناع الدول في علاقاتها الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي نحو آخر يتنافى مع مقاصد الأمم المتحدة" (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 (الدورة 25)، 1970). غير أن الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة، كوفي عنان، قد أقر في مذكرته الخاصة بـ

"متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية" في ديسمبر 2004، "أن القواعد المنظمة لاستعمال القوة من جانب الأطراف الفاعلة من غير الدول لم تتقدم بحيث تواكب القواعد المتعلقة بالدول... وينبغي للأمم المتحدة أن تصل بالإطار القاعدي المنظم لاستعمال غير الدول للقوة إلى نفس مستوى قوة الإطار المنظم لاستخدام الدول لها" (مذكورة من الأمين العام، "متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية"، الأمم المتحدة: الجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، 2004). وهذا يعني، أن الهجمات المسلحة التي تشنها جهات فاعلة من غير الدول والتي لا تُنسب إلى دولة تقع خارج نطاق حظر استخدام القوة المسلحة بموجب المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي لا يجوز للدولة الضحية أن تتصرف في إطار الدفاع عن النفس بموجب المادة (51) من الميثاق.

وتدعم السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية هذا الاستنتاج السابق المتعلق بأن الدول وحدها هي التي يحق لها شن الهجوم المسلح والدفاع عن النفس. ففي الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها لعام 1986، قضت المحكمة بأن أعمال العنف التي تقوم بها الجماعات المسلحة لا ترتقي إلى مستوى الهجوم المسلح بموجب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ما لم تُنسب هذه الأعمال إلى دولة بموجب قواعد المسؤولية الدولية الدولية (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua) (Nicaragua v. United States of America), 1986). وهذا يفيد أن محكمة العدل الدولية بموجب هذا الحكم قد ضيقت من نطاق تطبيق نص المادة (51) ليشمل فقط الهجمات المسلحة بين الدول. وقد عادت وأكدت محكمة العدل الدولية على هذا النهج أو القضاء السابق في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) عام 2005 (Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), 2005). وقد تم تفسير موقف المحكمة في هذه القضية الأخيرة على أنه تأكيد منها على عدم قابلية تطبيق الدفاع عن النفس على الهجمات المسلحة التي تشنها جهات غير حكومية أو فواعل من غير الدول. وأخيرًا، فيما يتعلق بإعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد عام 2008، أكدت المحكمة في فتواها الصادرة عام 2010، على أن المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة تدعم مبدأ السلامة الإقليمية، والتي، بحكم تعريفها، لا تنطبق إلا على الدول، وبالتالي أعادت التأكيد ضمناً على العلاقة بين حظر استخدام القوة والعلاقات فيما بين الدول (Accordance with

International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 2010)

وإذا كانت هناك ممارسة دولية معقولة ترفض حجة الدفاع عن النفس ضد الهجمات التي تشنها الجماعات المسلحة من غير الدول، إلا أن بعض الفقه يذهب إلى إمكانية الاحتجاج بالدفاع عن النفس ضد هجمات الفواعل من غير الدول، وينقسم هؤلاء إلى فئتين: الأولى تذهب إلى أن اقتصار الدفاع عن النفس على العلاقات فيما بين الدول وحدها لم يعد متوافقاً مع القانون الدولي المعاصر، والثانية ترى أن الدولة التي تسمح للجهات الفاعلة من غير الدول بشن هجوم من على أراضيها، والتي تتسامح مع وجود هذه الجهات على إقليمها، تصبح من ثم مسؤولة عن هذه الأعمال. فأصحاب الرأي الذين يقولون بأن اقتصار الدفاع عن النفس على العلاقات فيما بين الدول قد عفا عليه الزمن ولم يعد متوافقاً مع القانون الدولي المعاصر، يستندون لتبرير وجهة نظرهم إلى قراري مجلس الأمن الدولي 1368(2001)، 1373(2001) اللذان أصدرهما عقب هجمات الحادي عشر من سبتمبر، والذي استندت إليهما إسرائيل في فتوى الجدار العازل، إذ يعترفان "بالحق الأصيل الفردي أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقاً للميثاق" حتى في حالة الهجمات الإرهابية (قرار مجلس الأمن الدولي 1368، 2001) (قرار مجلس الأمن الدولي 1373، 2001). كما يستندون كذلك إلى ممارسات الدول عقب أحداث الحادي عشر من سبتمبر، والذي خفت فيها حدة الانتقادات الموجهة لحجة الدفاع عن النفس ضد هجمات الجهات الفاعلة من غير الدول. على سبيل المثال، أن غالبية المجتمع الدولي لم تنتقد الحق في اللجوء إلى الدفاع عن النفس في بعض الحالات كالحرب الأمريكية عام 2001 ضد القاعدة في أفغانستان، والحرب الإسرائيلية عام 2006 ضد حزب الله في لبنان، والغارات التركية في عامي 2007، 2008 في شمال العراق، والغارات الكينية في جنوب الصومال، وهجمات التحالف الذي تقوده الولايات المتحدة ضد داعش في سوريا منذ عام 2014، بينما انتقدت فقط الطريقة التي تمت بها ممارسة الدفاع عن النفس أو مدى وجود هجوم مسلح فعلي من قبل جهات فاعلة من غير الدول يبرر الرد أو الدفاع عن النفس. ولكن هذا الرأي مردود عليه، ذلك أن مجلس الأمن الدولي ليس جهة تشريع دولية بموجب ميثاق الأمم المتحدة، ومن ثم لا ينبغي اعتبار القرارين 1368 (2001)، 1373 (2001) بمثابة قوانين تشريعية. هذا بالإضافة إلى أن الممارسة الدولية التي أعقبت أحداث الحادي عشر من سبتمبر هي الأخرى تعد ممارسة ضعيفة وغير متسقة، ولم تؤد

إلى نشوء عرف دولي يقر بالاعتراف بممارسة الحق في الدفاع عن النفس ضد هجمات الجهات المسلحة من غير الدول، والدليل على ذلك أن الكثير من الدول تدين مثل هذه الممارسات، ولا تقر - كما سبق وبيننا- بالحق في الدفاع عن النفس ضد هجمات الجماعات المسلحة من غير الدول.

أما أنصار الرأي الآخر الذين يذهبون إلى أن الدولة التي تسمح للجهات الفاعلة من غير الدول بشن هجوم من على أراضيها، والتي تتسامح مع وجود هذه الجهات على إقليمها، تصبح من ثم مسؤولة عن هذه الأعمال، فإنهم يرون أن الدولة الإقليمية في هذه الحالة تكون مسؤولة عن تلك الهجمات عندما تكون "غير رغبة أو غير قادرة" على منعها أو وقفها، وبالتالي انتهاك الدولة الإقليمية للواجب المتعلق بعدم السماح للجهات الخاصة باستخدام إقليمها لإلحاق الضرر بدول أخرى. وعلى الرغم من وجهة هذا الموقف، ألا أنه لا يخلو من سهام النقد. فمن غير العادل أن تعامل دولة غير رغبة في منع الهجمات التي تشن من داخل إقليمها بنفس الطريقة مع دولة ترغب في ذلك، ولكنها غير قادرة. علاوة على ذلك، فإن الدفاع عن النفس هو رد مشروع في حالة حدوث انتهاك معين لحظر استخدام القوة "هجوم مسلح"، وبالتالي فإن مباشرة الدفاع عن النفس في هذه الحالة ضد هجمات الجماعات المسلحة من غير الدول سيكون درًا ليس على انتهاك حظر استخدام القوة بل على انتهاك قاعدة أساسية أخرى، وهي العناية الواجبة لمنع استخدام إقليم دولة ما لإلحاق الأذى بدولة أخرى. وهذا يعني مد نطاق تطبيق القاعدة الواردة في المادة (51) من الميثاق إلى قاعدة أخرى لم ينص عليها الميثاق.

ونتيجة لهذه الانتقادات التي تم توجيهها إلى أنصار الرأيين السابقين، ذهب جانب آخر من الفقه إلى الاحتجاج بتدابير المساعدة الذاتية للرد على هجمات الجماعات المسلحة من غير المسلحة، وذلك على أساس أن الإجراءات القسرية التي قد تلجأ إليها الدول لحماية مصالحها الخاصة ضد الجهات الفاعلة من غير الدول لا تندرج ضمن حظر استخدام القوة الوارد في المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة. بعبارة أخرى، تستطيع الدول -بموجب هذا الرأي- اللجوء إلى تدابير قسرية ضد الجهات الفاعلة من غير الدول دون أن تخضع للقيود المتعلقة باستخدام القوة الواردة في الميثاق. ولكن هذا الرأي لا يأخذ في الاعتبار مصالح الدولة التي تنتشط على إقليمها الجماعات المسلحة من غير الدول، وهذا يفرض ضرورة تقييم الوضع عند اللجوء إلى تلك التدابير القسرية في ضوء قانون حظر استخدام القوة.

وهذا بالطبع يشير إلى أن إمكانية الاحتجاج بالدفاع عن النفس أو أي أشكال مماثلة من تدابير المساعدة الذاتية ضد الجهات الفاعلة من غير الدول يظل أمرًا مثيّرًا للجدل في القانون الدولي المعاصر، لا سيما فيما يتعلق بالمشكلات الناتجة عن انتهاك سيادة الدولة التي يتمركز في أراضيها الفاعلون من غير الدول. وحتى لو ادعت بعض الدول أن هجومها فقط كان موجهاً ضد الجهات الفاعلة من غير الدول وليس للدولة الإقليمية ذاتها، فمن الصعب جدًا في الواقع القول بأن الهجوم على جماعة مسلحة تقع في أراضي الدولة "أ" لا ينتهك السلامة الإقليمية لتلك الدولة، فهذا الفعل يشكل عملاً من أعمال العدوان ضد تلك الدولة. وللخروج من هذه المعضلة، جادل بعض الفقه بأنه يمكن حماية سيادة الدولة الإقليمية التي تتمركز الجماعات المسلحة فوق إقليمها من خلال التطبيق الصارم للشروط المصاحبة للدفاع عن النفس، والتي تتمثل في الضرورة والتناسب والفورية، أو من خلال تعليق الحق في الدفاع عن النفس بسيطرة الجماعات المسلحة على جزء كبير من إقليم الدولة الإقليمية حتى لا ينتهك الهجوم سيادة الأخيرة. أو حتى الادعاء بأن الدفاع عن النفس ضد هجمات الجماعات المسلحة من غير الدول لا ينتهك سيادة الدولة الإقليمية باعتباره فعلاً نافياً لعدم المشروعية بموجب نص المادة (21) من مشروع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا لعام 2001 (تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، 2001، صفحة 33)، مما يعني تصرف الدولة التي مارست فعل الدفاع عن النفس بشكل مشروع. ولكن حتى في هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن الاحتجاج بحق دولة الاحتلال باستخدام القوة للدفاع عن النفس ضد الجماعات المسلحة من غير الدول في الأراضي المحتلة، لأن ذلك ما سبق وذهبت إليه محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الجدار العازل، كذلك لا توجد ممارسة دولية معقولة تدعم إمكانية الاحتجاج بالدفاع عن النفس ضد الهجمات في الأراضي المحتلة، ولا يمكن عزو سلوك الجماعات المسلحة إلى الدولة التي أحتل إقليمها على أساس عدم رغبتها أو عدم قدرتها على منع تلك الهجمات، لأنها قد فقدت السيطرة على أراضيها المحتلة، وبالتالي لا يمكن تحميلها مسؤولية انتهاك الواجب المتعلق بمنع استخدام تلك الأرض لإلحاق الضرر بالدول الأخرى.

ثانيًا: الدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة في ضوء الممارسة الدولية

غالبًا ما تسوق قوى الاحتلال العديد من المبررات لاستخدام القوة في الأراضي المحتلة، والتي من بينها الدفاع الشرعي عن النفس. ولكن يظهر في الممارسة الدولية، وبالأخص في حالة

الاحتلال الأمريكي للعراق، أن قوى التحالف الدولي لم تتذرع مطلقاً بالحق في الدفاع عن النفس لتبرير استخدام القوة ضد الهجمات التي شنها المقاتلين العراقيين. كذلك، وفي أعقاب الهجمات الإرهابية على قوات التحالف في العراق، لم تحتج الولايات المتحدة الأمريكية بالحق في الدفاع عن النفس ضد هجمات الجماعات الإرهابية. بل إن الدول الأخرى عالجت ذلك الموقف من خلال مساعدة الحكومة العراقية على تكوين جيش قوي قادر عن الدفاع عن وحدة العراق وسلامة أراضيه. وبالفعل، بدأت الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها في تكوين وتدريب الجيش العراقي الجديد. علاوة على ذلك، لا يوجد في وثائق سلطة الاحتلال في العراق، ولا في الدليل الميداني العسكري للجيش الأمريكي المعتمد بعد الأوضاع الأمنية الخطيرة التي مرت بها الولايات المتحدة الأمريكية في العراق وأفغانستان، ما يشير إلى حق سلطة الاحتلال في الدفاع عن نفسها في الأراضي المحتلة، على الرغم من أن هذا الدليل ينطبق بشكل صريح على حالات الاحتلال. لذلك لا يقدم الاحتلال الأمريكي للعراق أي دليل على ممارسة الدول فيما يتعلق بمشروعية استخدام القوة للدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة (US Army Marine Counterinsurgency Field Manual , 2006).

ولكن الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة مختلف، فسلطة الاحتلال الإسرائيلية هي القوة المحتلة الوحيدة التي تذرعت بالدفاع عن النفس لتبرير استخدام القوة في الأراضي المحتلة. ولكن يكشف تتبع الممارسة الإسرائيلية في هذا الإطار، أنها تبدو غير حاسمة. فقد بررت سلطات الاحتلال الإسرائيلية، في إطار الانتفاضة الفلسطينية الثانية، قيامها بعملية "الدرع الواقي" بأنها تمثل دفاعاً عن النفس ضد الهجمات "الإرهابية" الفلسطينية لعام 2002، فقد جاء في الرسالة المؤرخة 1 أبريل 2002، والتي وجهها الممثل الدائم للكيان الصهيوني لدى الأمم المتحدة للأمين العام أنه "لا خيار أمام إسرائيل سوى التصرف وفقاً لحقها في الدفاع عن النفس واتخاذ الإجراءات التي تراها ضرورية للدفاع عن مواطنيها من العنف والإرهاب". ولكن قوبل هذا التبرير بردود فعل متباينة من عدد من الدول. ومثال ذلك، أن عددًا من الدول اعتبرت العملية عملاً عدوانيًا من قبل قوة الاحتلال، وتمثلت هذه الدول في الصين، وسوريا، والجزائر، وليبيا، وقطر، وجيبوتي، والأردن، والعراق، وإيران، والمغرب، وكوبا، والسعودية، ومصر، واليمن، وجنوب أفريقيا، والإمارات العربية المتحدة، ماليزيا، وفلسطين (S/PV.4503, pp. 15- 25). ومن ثم، رفضت هذه الدول بصورة ضمنية حجة الدفاع عن النفس التي قالت بها سلطة الاحتلال. بينما انتقدت بعض الدول الأخرى مثل إسبانيا، وفرنسا، وموريشيوس،

والمكسيك، والنرويج، وباكستان، وتشيلي، والبرازيل، والرد الإسرائيلي، لعدم توافر شرط التناسب في الرد، سواء بموجب قانون استخدام القوة أو بموجب قانون الاحتلال، وهو ما ترك التساؤل مفتوحاً حول مدى مشروعية استخدام القوة للدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة؟ لأن موقف الدول الأخيرة يوحي بمشروعية الدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة، إذا ما تحققت الشروط المتعلقة بالضرورة والتناسب والفورية في فعل الدفاع (Corten, 2010, pp. 401-494). وأخيراً، دعمت الولايات المتحدة الأمريكية من الموقف الإسرائيلي المتعلق بالدفاع عن النفس، بينما اعترفت بلغاريا بـ "حق الكيان الصهيوني في الرد على الإرهاب"، وذلك دون أن تصف ذلك الرد بأنه دفاع عن النفس.

وبالمثل، لجأ الكيان الصهيوني إلى حجة الدفاع عن النفس فيما يتعلق ببناء جدار الفصل العنصري في الضفة الغربية. فقد جاء في بيانه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة أن "السياج الأمني أثبت أنه أحد أكثر الأساليب غير العنيفة فاعلية لمنع الإرهاب في قلب المناطق المدنية. إن السياج تدبير يتمشى بالكامل مع حق الدول في الدفاع عن النفس المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق. فقد أقر القانون الدولي وقرارات مجلس الأمن، بما في ذلك القراران 1368 (2001)، 1373 (2001)، بوضوح حق الدول في استخدام القوة دفاعاً عن النفس ضد الهجمات الإرهابية، وبالتالي الاعتراف بالتأكيد بالحق في استخدام تدابير غير قسرية لتحقيق هذه الغاية" (A/ES-10/PV.21, 2003). وأثناء تناول محكمة العدل الدولية لمدى مشروعية بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، تذرعت قوة الاحتلال بالحق في الدفاع عن النفس. غير أن عدداً من الدول التي اشتركت في الإجراءات مثل فلسطين، والمملكة العربية السعودية، وماليزيا، وبليز، والأردن، وجامعة الدول العربية، رفضت رفضاً قاطعاً حجة الدفاع عن النفس التي تدرع بها الكيان الصهيوني أمام المحكمة. وفي القرار النهائي الذي أصدرته المحكمة عام 2004 في هذه الفتوى، أشارت إلى "الحق والواجب في اتخاذ إجراءات تتماشى مع القانون الدولي والقانون الإنساني الدولي لمواجهة أعمال العنف المميته ضد السكان المدنيين من أجل حماية أرواح المواطنين أو الرعايا"، دون أن تذكر -لا من قريب ولا من بعيد- الدفاع عن النفس بموجب قانون استخدام القوة. ومن الملاحظ، أنه في أعقاب هذه الفتوى، انتقدت بعض الدول المحكمة لعدم أخذها في الاعتبار حق الكيان الصهيوني في الدفاع عن النفس. ومثال ذلك، أن هولندا قد ذهبت إلى أن "الاتحاد الأوروبي يعترف بمخاوف إسرائيل الأمنية وحققها في التصرف دفاعاً عن النفس"، كذلك دعت الولايات المتحدة الأمريكية بقوة إلى ضرورة تطبيق المادة

(51) من ميثاق الأمم المتحدة على الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة (Longobardo, 2018, pp. 93-94).

ولكن تجدر ملاحظة، أن الكيان الصهيوني قد خفف في بعض الحالات من الاعتماد على حجة الدفاع عن النفس وفقاً لنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة أو القانون الدولي العرفي. فقد أكدت قوة الاحتلال أمام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، فيما يتعلق بعملية الرصاص المصوب عام 2009، أن العملية انطلقت ردًا على إطلاق الصواريخ وقذائف الهاون من قطاع غزة وفقاً للمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، وقد أيدت المحكمة العليا الإسرائيلية هذا التبرير. غير أن الوثيقة الرسمية التي أوضحت فيها سلطة الاحتلال الحقائق والقوانين المتعلقة بالعملية للمجتمع الدولي، قد أكدت فيها إسرائيل على أن حقها في الرد على الصواريخ التي يتم إطلاقها من قطاع غزة يستند إلى وجود نزاع مستمر مع حماس. وبالتالي، يظهر من هذا التضاد، أن الكيان الصهيوني يعتمد على حجة الدفاع عن النفس كأساس قانوني مكمل أو ثانوي للعملية التي شنها على قطاع غزة، وليس كأساس قانوني وحيد. وقد نال التذرع الإسرائيلي بالدفاع عن النفس كأساس قانوني للجوء إلى القوة المسلحة فيما يتعلق بعملية الرصاص المصوب تأييد بعض الدول، بما في ذلك إيطاليا، وفيتنام، وبلجيكا، وكرواتيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وبنين، وبنما، وهولندا، والدنمارك. واعترضت دول أخرى على العملية على أساس طابعها غير المتناسب، دون الدخول في الجدل حول ما إذا كان بإمكان إسرائيل الاحتجاج بالدفاع عن النفس. بينما رفضت دولاً أخرى تذرع إسرائيل بحجة الدفاع عن النفس، مثل: مصر، وليبيا، وفنزويلا، والأردن، ونيكاراغوا، والكويت، وتونس، وبوليفيا، وباكستان، وجزر المالديف، ولبنان، وحركة عدم الانحياز. كذلك، أستبعد الدفاع عن النفس كمبرر من قبل بعثة تقصي الحقائق الدولية التي أوفدها جامعة الدول العربية، والبعثة التي أوفدها مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة (Longobardo, 2018, p. 95).

وفي عملية "عمود السحاب" عام 2012، استندت سلطة الاحتلال الإسرائيلية إلى الطبيعة الدفاعية لسلوكها، دون أن تشير إلى المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة. وقد اعتبرت العديد من الدول أن هذا الادعاء الجديد الذي ساقه الكيان الصهيوني لا أساس له من الصحة، ولا يستند إلى أي أساس قانوني قويم، وهذه الدول تمثلت في فلسطين، ومصر، وكوبا، وسوريا، وماليزيا، وإيران، وباكستان، والمملكة العربية السعودية، والمغرب، وتركيا، والأردن، والبحرين (A/67/PV.44, 3).

وأدانت دول أخرى العملية ووصفتها بأنها عشوائية وغير متناسبة دون الدخول في النقاش حول حق إسرائيل في الاحتجاج بالدفاع عن النفس، كما في حالتي إندونيسيا وروسيا. بينما أيد عدد قليل من الدول الأخرى حق إسرائيل في الدفاع عن النفس مثل: الدنمارك، وإيطاليا، وهولندا، وألمانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وبلغاريا (A/67/PV.47). وفيما يتعلق بعملية "الجرف الصامد" لعام 2014، ادعت إسرائيل الطبيعة الدفاعية لسلوكها، لكنها فشلت في التذرع بالحق في الدفاع عن النفس في هذه العملية. على سبيل المثال، لا يوجد أي ذكر لحق الدفاع عن النفس في الإخطار المرسل إلى مجلس الأمن بشأن بدء العملية، حيث أشارت إسرائيل ببساطة إلى أن "حماس قد تحملت المسؤولية عن وابل الصواريخ، وستقوم الحكومة الإسرائيلية الآن الوفاء بمسؤولياتها بالدفاع عن مواطنيها. وأن الحكومة الإسرائيلية ستضع حدًا لهذه الهجمات الإرهابية. فمن واجبنا كحكومة مسؤولة أن نفعل ذلك". على النقيض من ذلك، وأمام مجلس الأمن الدولي، زعمت إسرائيل أنها "شنت عملية دفاع عن النفس، تسمى الجرف الصامد، لمواجهة الهجمات، ومن أجل الدفاع عن مواطنينا"، ولكن دون أن تستند إلى نص المادة (51) من الميثاق. والأهم من ذلك، أنه في التقرير الذي أعدته وزارة الخارجية الإسرائيلية لشرح الوقائع والجوانب القانونية للعملية، كررت إسرائيل الموقف المتمثل في أن الأساس القانوني للعملية هو وجود نزاع مسلح مستمر مع حماس. فقد جاء في هذا التقرير ما مفاده أن "المواجهة بين إسرائيل وهذه المنظمات الإرهابية في قطاع غزة تتوافق مع تعريف النزاع المسلح في القانون الدولي (Longobardo, 2018, pp. 96-97). فقد كان نزاع غزة عام 2014 ببساطة هو الأحدث في سلسلة من المواجهات المسلحة، التي عجلت بها الهجمات المستمرة التي تشنها حماس وغيرها من المنظمات الإرهابية ضد إسرائيل. وبعد فترات سابقة من القتال العنيف (بما في ذلك في عامي 2009، 2012)، وافقت حماس على وقف إطلاق النار، ولكنها انتهكتها فيما بعد، مما أدى إلى استئناف إسرائيل العمل العسكري للدفاع عن سكانها من الهجمات. وهكذا كانت هجمات حماس التي أدت إلى نزاع غزة عام 2014 جزءًا من نزاع مسلح مستمر أكبر. ولكن، حتى لو لم يعتبر المرء نزاع غزة عام 2014 جزءًا من نزاع مسلح مستمر يبرر استخدام إسرائيل للقوة في السابق وخلال هذا الوقت، فإن هجمات حماس المسلحة ضد إسرائيل في عام 2014 ستعتبر بشكل مستقل هجومًا مسلحًا يفضي لحق إسرائيل الأصيل في الدفاع عن النفس". وبناءً على ذلك، يبدو أن إسرائيل تعتمد في المقام الأول على وجود نزاع مسلح مستمر مع حماس كمبرر قانوني رئيسي لعملية الجرف الصامد، في حين يتم

التذرع بالدفاع عن النفس كأساس قانوني ثانوي فقط. كما قوبلت هذه العملية الأخيرة -أيضاً- بردود فعل متباينة. فقد رأت عدد من الدول أن عملية "الجرف الصامد" غير قانونية ولا يمكن تبريرها بالاعتماد على حجة الدفاع عن النفس، ومن بين الدول التي ذهبت إلى ذلك كل من: فلسطين، وسوريا، ومصر، والأردن، ولبنان، والسعودية، وباكستان، والمغرب، وماليزيا، والجزائر، والإكوادور، وناميبيا، ونيكاراغوا، وتركيا، وبوليفيا، وإندونيسيا، وجمهورية كوريا الشعبية، وجزر المالديف، وقطر، وإيران، والسلفادور، وفنزويلا، وكوبا، وكازاخستان، والكويت. في المقابل، أيدت كل من الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، ورواندا، ولوكسمبرج، ونيجيريا، وأستراليا، وتشاد، وليتوانيا، والنرويج، وكندا، وبنغلاديش، وجامايكا، حجة الدفاع عن النفس، ولكن بأراء مختلفة (Longobardo, 2018, p. 98).

وبذلك يتضح من هذه الممارسة الدولية، أن إسرائيل تؤمن بثبات بأن لها الحق في الرد على الصواريخ وقذائف الهاون التي يتم إطلاقها من قطاع غزة بالقوة المسلحة، لحماية رعاياها والأراضي المحتلة. ومع ذلك، فإن الأساس القانوني لهذا الحق غير واضح، فتارة تؤسس إسرائيل على حق الدفاع عن النفس، وتارة أخرى على وجود نزاع مسلح مستمر، مع الاعتداد بالحق في الدفاع عن النفس كأساس ثانوي كما سبق ورأينا. وبشكل عام، يبدو أن الممارسة الدولية فيما يتعلق باحتلال الأمريكي للعراق، وكذلك الاحتلال الصهيوني للأراضي الفلسطينية غير قوية فيما يتعلق بحق قوى الاحتلال في استخدام القوة للدفاع عن النفس بموجب نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة. فالمزاعم الإسرائيلية قوبلت بانتقادات شديدة فيما يتعلق بالحق في الدفاع عن النفس: فقد رفضت الدول العربية ودول أمريكا اللاتينية والعديد من الدول الأفريقية والآسيوية باستمرار التذرع بالدفاع عن النفس، بينما أيدها عدد أقل من الدول، خاصة الدول الغربية. وبناءً على ذلك، من المستحيل اعتبار أن لجوء قوة الاحتلال إلى الدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة مدعوم بممارسة موحدة أو مقبولة كقانون من قبل عموم الدول (Longobardo, 2018, p. 99).

ثالثاً: موقف محكمة العدل الدولية من استخدام القوة للدفاع عن النفس في الأراضي المحتلة

تناولت محكمة العدل الدولية، ولأول مرة، على الرغم من ندرة الممارسة الدولية، المسألة المتعلقة بحق سلطات الاحتلال في الدفاع عن نفسها وفقاً للمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة في الأراضي المحتلة في فتاها بشأن مدى مشروعية بناء الجدار العازل في الأراضي المحتلة لعام 2004. فقد زعمت إسرائيل أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن الجدار العازل هو إجراء للدفاع عن النفس،

كما شدد الأمين العام للأمم المتحدة، في تقريره المعد بناءً على طلب الرأي الاستشاري، على أن الموقف الإسرائيلي يستند إلى المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة وقراري مجلس الأمن 1368 (2001)، 1373 (2001).

ولقد خصصت محكمة العدل الدولية في هذه الفتوى فقرتين فقط لمناقشة مدى حق سلطة الاحتلال في الدفاع عن نفسها باستخدام القوة في ضوء نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة. وبعد استشهاد المحكمة بنص المادة (51)، رفضت المحكمة حجة الكيان الصهيوني بالدفاع عن النفس فيما يتعلق بشرعية بناء الجدار العازل. فالفقرة (139) من هذه الفتوى، أوضحت فيها المحكمة أن: "وهكذا، فإن المادة (51) من الميثاق تعترف بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة الهجوم المسلح من قبل إحدى الدول ضد دولة أخرى. غير أن إسرائيل لا تدعي أن الهجمات ضدها يمكن عزوها إلى دولة أجنبية، كما تلاحظ المحكمة أن إسرائيل تبسط سيطرتها على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وأن التهديد الذي تعتبره مبرراً لإنشاء الجدار ينبع، كما تصرح بذلك إسرائيل ذاتها، من الداخل وليس من خارج تلك الأراضي. ولذا فإن هذه الحالة مختلفة عن تلك التي نظرتها قرارات مجلس الأمن، رقم 1368 (2001)، 1373 (2001)، لهذا لا يمكن لإسرائيل في أي حال من الأحوال أن تستشهد بهذه القرارات لتدعم بها الادعاء المتعلق بأنها إنما تمارس حق الدفاع عن النفس. وتخلص المحكمة بالتالي إلى نتيجة مفادها أن البند (51) من الميثاق لا صلة له بهذه القضية" (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004)

ولا يخفى أن هذه الفقرة قد أثارت جدلاً واسعاً بين قضاة المحكمة، حيث انتقد ثلاثة من القضاة في محكمة العدل الدولية هذه الفقرة في آرائهم الانفرادية، وسرعان ما رفضت المحكمة العليا في إسرائيل نهج محكمة العدل الدولية. ولكن يمكن تفسير ما جاء في الفقرة (139) من فتوى المحكمة بطريقتين: ربما تكون محكمة العدل الدولية قد عالجت عدم قابلية تطبيق الدفاع عن النفس ضد الهجمات التي تشنها جهات فاعلة غير حكومية أو ربما اعتبرت هذه القاعدة غير قابلة للتطبيق في حالة الاحتلال. وهذا الارتباك في قرار المحكمة قد يرجع إلى أن المحكمة كانت قد استندت إلى سببين مختلفين تماماً لرفض انطباق قاعدة الدفاع عن النفس: فمن ناحية، أكدت محكمة العدل الدولية على أن الدول فقط هي التي يمكنها شن هجمات مسلحة والرد من أجل الدفاع عن النفس؛ ومن ناحية

أخرى، قالت المحكمة إن وضع الأرض المحتلة تحت الاحتلال في حد ذاته يستبعد تطبيق الدفاع عن النفس. وكان يجب على المحكمة في هذه الحالة إيلاء المزيد من الاهتمام لهذه المسألة الجوهرية في القانون الدولي، بدلاً من هذا الموقف الضبابي أو الغامض (Nicholson, 2015).

ولكن قد يعزى رفض المحكمة لحجة الدفاع عن النفس في تلك الحالة إلى السبب المتعلق بأن الهجمات المسلحة ضد الكيان الصهيوني لم يكن لها طابع دولي، لأنها سُنت من الأراضي التي تمارس عليها إسرائيل السيطرة الكاملة. فهذه الهجمات من الأراضي المحتلة كما لو كانت تشبه اللجوء إلى القوة من جانب المتمردين ضد الدولة الإقليمية، والتي يتم التعامل معها دون التذرع بالدفاع عن النفس. وقد يعزى -أيضاً- إلى الفرض القائل بأن القاعدة الواردة في المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة تنطبق على حظر استخدام القوة في العلاقات فيما بين الدول، وأن المادة (51) هي استثناء من هذه القاعدة، وهذا يعني أن السلوك الذي يخرق الحظر الوارد في المادة 2(4) يمكن الرد عليه بمباشرة الحق في الدفاع الشرعي عن النفس، الفردي أو الجماعي. وبالتالي إذا كان استخدام سلطات الاحتلال الصهيونية للقوة يفتر إلى الطابع الدولي، ويقع من ثم خارج نطاق المادة 2(4) من الميثاق، فلا يمكن -إذن- اعتباره دفاعاً عن النفس.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن تبرير رفض المحكمة الأخذ بحجة الدفاع عن النفس في فتوى الجدار العازل، باقتناعها بأن النظام القانوني الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الدولي الإنساني الذي يجب أن يحكم لجوء سلطة الاحتلال إلى استخدام القوة المسلحة. وبالتالي، إذا كان قانون حظر استخدام القوة هو القانون العام، وأن قانون الاحتلال معني تحديداً بحالات الاحتلال، فذلك يفيد بضرورة تطبيق القانون الأخير باعتباره قانوناً خاصاً، إعمالاً لقاعدة الخاص يقيد العام. هذا وقد دعم الادعاء الفلسطيني أمام محكمة العدل الدولية في فتوى الجدار العازل الموقف السابق، الذي يقضي بأن قانون الاحتلال هو القانون الذي ينظم استخدام القوة المسلحة في الأراضي المحتلة، دون قانون حظر استخدام القوة الوارد في المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة. فقد أوضحت فلسطين في مذكرتها المكتوبة أمام المحكمة بأن قانون حظر استخدام القوة غير قابل للتطبيق في هذه الحالة، وإنما اتفاقية جنيف الرابعة التي تشمل على كل الحقوق القانونية لدولة الاحتلال، وبالتالي لا يجوز لدولة ما استخدام جميع سلطاتها وحقوقها بموجب اتفاقية جنيف الرابعة وقوانين النزاع المسلح ثم تقرر بعد ذلك أن تلك السلطات غير كافية وتتذرع بالحق العام للدفاع عن النفس، والذي ينتمي إلى قانون حظر

استخدام القوة. وبالمثل، في مرافعته الشفوية نيابة عن فلسطين، أكد الأستاذ الكبير جورج أبي صعب أن قانون النزاعات المسلحة قد حدد مدى مشروعية الجدار "باعتباره القانون الخاص الذي يحكم الوضع اللاحق بغض النظر عن قواعد قانون حظر استخدام القوة" (Longobardo, 2018, pp. 99-111).

الخاتمة

الخلاصة في ضوء ما تقدم، أن معظم ممارسات الدول السابق الإشارة إليها لا تؤيد وجهة النظر القائلة بأن قوة الاحتلال يمكن أن تتذرع بقانون حظر استخدام القوة، ولا سيما الدفاع عن النفس، من أجل تبرير لجوئها إلى القوة المسلحة في الأراضي المحتلة. وأن الممارسة الدولية الوحيدة التي تؤيد الاحتجاج بقانون حظر استخدام القوة تتعلق بإسرائيل؛ ومع ذلك، رفض أغلب المجتمع الدولي الاحتجاج الإسرائيلي بالدفاع عن النفس ضد الهجمات التي تنشأ من داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة، في حين أن الدول الغربية القليلة التي أيدت هذا الادعاء غالباً ما كانت مترددة في وصف الإجراءات الإسرائيلية بأنها مظهر من مظاهر ممارسة الحق المنصوص عليه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. علاوة على ذلك، أيدت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الجدار العازل هذا الموقف، وكذلك الفقه من خلال الاستناد إلى أسباب مختلفة، كان من بينها افتقار الهجمات التي تنشأ من داخل الأراضي المحتلة إلى "الطابع الدولي" أو أن قوة الاحتلال لا يمكنها التذرع بالدفاع عن النفس لأن الرد على الجهات الفاعلة من غير الدول التي لا تتمركز في أراضي الدولة يقع خارج نطاق حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية أو أن استخدام القوة في الأراضي المحتلة لا ينظمه إلا قانون الاحتلال وليس قانون حظر استخدام القوة إعمالاً لقاعدة الخاص يقيد العام.

فعدم وجود ممارسة دولية واسعة أو سوابق قضائية أو تأييد فقهي معقول للاحتجاج بالدفاع عن النفس من قبل سلطة الاحتلال في الأراضي المحتلة، لا يؤدي إلا إلى تعزيز الاستنتاج القائل بأن قانون حظر استخدام القوة والدفاع عن النفس لا ينطبقان على استخدام القوة من قبل القوة المحتلة في الأراضي المحتلة، وإنما النظام واجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الدولي الإنساني، وخاصة القواعد المتعلقة بقانون الاحتلال الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

ومن ثم، فإن المعضلة في هذا المقام لا تتعلق بالتساؤل حول ما إذا كان يحق لقوة الاحتلال استخدام القوة المسلحة في الأراضي المحتلة، بل متى وتحت أي شروط ومعايير؟ ونقطة الانطلاق الأساسية للإجابة على هذا التساؤل ترتبط بالحقيقة القائلة إنه في حالات الاحتلال لم يعد استخدام

القوة المسلحة مرتبطاً بقانون حظر استخدام القوة الوارد في الميثاق لعدم صلته بالموضوع من الأساس. فهذا هو ما استقر في يقين محكمة العدل الدولية. وبدلاً من ذلك، فإن قانون الاحتلال نفسه هو الذي ينظم اللجوء إلى القوة المسلحة، ويسمح لسلطة الاحتلال باستخدام تدابير دفاعية. وبالتالي، لا يجوز سلطة الاحتلال أن تدعي قانوناً أنها تمارس حقها في الدفاع عن النفس بموجب قانون حظر استخدام القوة في الأراضي المحتلة من أجل حماية مصالحها. وهذا الاستنتاج تدعمه كذلك الممارسة الدولية، فقد برر الكيان الصهيوني بناء جدار الفصل العنصري والعمليات العسكرية التي شنها على قطاع غزة في عامي 2009، 2014، على أساس وجود نزاع مسلح مستمر، بينما تدرع بالحق في الدفاع عن النفس كمبرر إضافي أو تكميلي. كذلك، أقرت بعض الأحكام القضائية الداخلية بوجود نزاع مسلح مستمر في بعض الحالات، خاصة في أعقاب الاحتلال الأمريكي للعراق عام 2003. ففي قضية Qualls وآخرين ضد رامسفيلد وآخرين، أكدت المحكمة الجزئية في مقاطعة كولومبيا على وجود حالة حرب بين الولايات المتحدة والعراق بعد إطلاق عملية تحرير العراق. وبالمثل، في قضية أمين ضد براون، أكدت محكمة العدل العليا البريطانية وجود حالة من النزاع المسلح المستمر بين المملكة المتحدة والعراق في وقت الاحتلال.

وتجدر ملاحظة، أن السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية لا تتعارض مع الاستنتاج القائل بأن وضع الاحتلال يبرر وجود نزاع مسلح مستمر في الأراضي المحتلة، وبالتالي يمنع الأطراف من الاحتجاج بقانون حظر استخدام القوة لتبرير أعمال عسكرية محددة. فقد أكدت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن الجدار العازل عام 2004، على أنه من بين "قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بتقييم شرعية الإجراءات التي تتخذها إسرائيل"، أن هناك حظر على استخدام القوة، والذي يترتب عليه نتيجة طبيعية تتعلق بعدم شرعية الاستحواذ على الأراضي الناتج عن التهديد باستخدام القوة، على النحو المنصوص عليه في المادة (2)4 من ميثاق الأمم المتحدة وفي إعلان العلاقات الودية، وكلاهما يعكسان القانون الدولي العرفي. الخلاصة -إن- أن القانون الواجب التطبيق على استخدام القوة في الأراضي المحتلة هو القانون الدولي الإنساني، ولا سيما قانون الاحتلال الوارد في اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين (حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، مشروع المسؤولية (2001).
2. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 (الدورة 25) (1970).
3. قرار مجلس الأمن الدولي 1368 (S/RES/1368) 12 سبتمبر، (2001).
4. قرار مجلس الأمن الدولي 1373 (S/RES/1373) 28 سبتمبر، (2001).
5. مدونة قواعد السلوك للموظفين المطلعين بإنفاذ القوانين. (December, 1979 17). تم الاسترداد من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/169:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>
6. مذكرة من الأمين العام، "متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية"، الأمم المتحدة: الجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون (2 ديسمبر، 2004) A/59/565).

ثانياً: باللغة الإنجليزية

1. (Al Skeini) v Secretary of State for Defense, 3 WLR 508. ([EWCA] 2006).
2. (Morocco), C. O. (1 November 1999). Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, International Covenant on Civil and Political Rights, (CCPR/C/79/Add.113). Geneva: High Commission on Human Rights.
3. A case concerning the deaths of Iraqi civilians at the hands of UK forces in Iraq, 3 WLR 33 (the House of Lords 2007).
4. A/67/PV.44, 3.
5. A/67/PV.47.
6. A/ES-10/PV.21 (October 20, 2003).
7. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion (I.C.J. Reports 2010).
8. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Judgment, I.C.J. Reports 2005).
9. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), (ICJ Reports 2005).
10. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (ICJ Reports December 19, 2005).

11. Cassese, A. (2008). *International Criminal Law*, 2nd edition. Oxford: Oxford University Press,.
12. Corten, O. (2010). *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*. Oxford: Hart Publishing Ltd.
13. Defense, U. M. (2004). *The Manual of the Law of Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press.
14. Dinstein, Y. (2009). *The International Law of Belligerent Occupation* . Cambridge: Cambridge University Press, 1st edition.
15. Dörmann, K., & Colassis. (2004). Laurent, *International Humanitarian Law in the Iraq Conflict*. German Yearbook of International Law, Vol. 47, pp. 293- 245.
16. evenisti, E. (2004). *The International Law of Occupation*, With a new preface by the author. Princeton and Oxford: Princeton University Press, second printing, p.27.
17. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949. (21 April - 12 August 1949, Vol. II, Section A). Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of War Victims, (pp. 672-677). Geneva.
18. Gasser, H.-P. (2008). Protection of the Civilian Population. In D. F. (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, second edition (pp. pp. 237– 324). Oxford: Oxford University Press.
19. Hupkes, S. D. (2008). *What Constitutes Occupation?: Israel as the occupying power in the Gaza Strip after the Disengagement*. Leiden: Jongbloed.
20. James Crawford & Rowan Nicholson .(2015) .*The Continued Relevance of Traditional Rules and Institutions Relating to the Use of Force* تأليف Mark Weller ،*The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* .(صفحة 86) Oxford: Oxford University Press.
21. (August 2001). *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Level (B-GJ-005-104/FP-021)*. Canada: Department of National Defence .
22. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (ICJ Reports July 9, 2004)* .
23. *Legality of the Threat or Use of nuclear weapons, Advisory Opinion (1. C.J. Reports 1996)*.
24. Longobardo, M. (2018). *The Use of Armed Force in Occupied Territory*. Cambridge: Cambridge University Press.
25. Manual, U. A. (1956). FM 27.10, *The Law of Land Warfare*. Washington: Department of the Army of the United States of America.

26. Melzer, N. (2008). *Targeted Killing in International Law*. Oxford : Oxford University Press.
27. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986).
28. Pictet, J. S. (1958). *The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary: Volume IV: Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Switzerland: International Committee of the Red Cross.
29. *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović (Judgement)*, TC, IT-98-34-T (ICTY March 31, 2003).
30. *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović (Judgement)*, TC, IT-98-34-T (ICTY March 31, 2003).
31. *Prosecutor v. Radislav Krstić, (Judgement)*, TC, IT-98-33-T (ICTY August 2, 2001).
32. Roberts, A. (1984). *What is a Military Occupation? The British Year Book of International Law*, Vol. 55, pp. 249-305.
33. Roberts, A. (July 2006). *Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights*. *American Journal of International Law*, Volume 100 , Issue 3, 589-601.
34. S/PV.4503.
35. Sassòli, M. (2005). *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*. *European Journal of International Law*, Vol.16, no.4, 661-694, 669.
36. Shaw, M. N. (2008). *International Law*, 6th edition. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 45- 46 and 257- 258.
37. *Stoel, M. v.* (18 Feb. 1992). in accordance with Commission resolution 1991/74, *Question of the violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in any part of the World, With particular reference to colonial and other dependent countries and territories*. Geneva: Commission on Human Rights.
38. *The United States of America against Wilhelm List et al. (The Hostage Case)*, No. 10, Vol. XI (Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law 1946).
39. *US Army Marine Counterinsurgency Field Manual* , US Field Manual No. 3–24 (December 2006).
40. Watkin, K. (January 2004). *Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict*. *American Journal of International Law*, Volume 98 , Issue 1 , 323.