

الاحتلال في العراق منذ عام 2003 وسلطات مجلس الأمن للأمم المتحدة

بقلم "روبيرت كولب"

السيد "روبيرت كولب" أستاذ في القانون الدولي العام في جامعتي جنيف ونوشاتيل

ملخص

تقدم هذه المقالة تحليلاً موجزاً عن السؤال المحوري التالي: إلى أي حد يجوز لمجلس الأمن التحلل من قانون الاحتلال؟ والجواب أنه لا يجوز للمجلس التخلي عن أحكام القانون الدولي الإنساني ذات الطابع الإنساني البحت (النظام العام الإنساني)، ولا يمكن، في أي حال من الأحوال، افتراض أي خروج عن القانون الدولي أو القانون الدولي الإنساني، ولم يقدم مجلس الأمن إطلاقاً على التحلل من قانون الاحتلال في حالة احتلال العراق منذ عام 2003.

سلط احتلال العراق الاهتمام على مشكلة طالما كانت غابرة في دسائس التاريخ منذ احتلال ألمانيا واليابان عقب الحرب العالمية الثانية. فقانون الاحتلال يقوم بصورة عامة على مبدأ الحفاظ على الوضع الراهن في أراض محتلة إلى غاية عودة السيادة الشرعية. وهذا خيار تنظيمي يهدف إلى حماية حق تقرير المصير لدى السكان الأصليين في تلك الأراضي¹. والسؤال المطروح الآن هو معرفة إن كان من الممكن إعادة صياغة هذه المجموعة من القوانين التي تحكم النزاعات المسلحة أو التخلي عنها، وإلى أي مدى يكون ذلك جائزاً لإتاحة إعادة بناء الدولة المحتلة (إعادة بناء الوطن) تحت إشراف عملية دولية تسهم الأمم المتحدة إلى حد ما فيها. فهل يمكن لإرادة المجتمع الدولي وإشرافها عبر الأمم المتحدة أن تشكلان عائقاً أمام مبدأ احترام الوضع القائم الذي ينص عليه قانون الاحتلال؟ وهل مبدأ الاحترام هذا يُلزم فقط قوة محتلة لا تحميها مظلة الأمم المتحدة؟ وهل يمكن الامتناع عن التقيّد بقانون الاحتلال كلية أو جزئياً حين تسمح الأمم المتحدة بإجراءات تحويلية معينة؟ وبالتحديد، هل يمكن لمجلس الأمن للأمم المتحدة التخلي عن قانون الاحتلال في ظل السلطات المنوطة به بموجب المادة 25 والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة؟ وبعبارة أخرى، إلى أي حد يكون قانون الاحتلال قانوناً إلزامياً بالنسبة إلى مجلس الأمن؟ وسيعالج هذا السؤال الأخير بصورة خاصة في الصفحات التالية.

مفهوم تقييد القانون وإلى أي حد يمكن اعتبار قانون الاحتلال قانوناً إلزامياً

قد يبدو تقييد قانون الاحتلال الذي يُسمح به ويمر عبر مجلس الأمن مفيداً وبناء حقاً. فما المغزى من المطالبة باحترام صارم للتشريعات المحلية مثلاً إذا كانت القوات الدولية المنتشرة في بلد محتل تهدف إلى تنفيذ إصلاحات هيكلية وتعزيز السلم على المدى الطويل؟ ومن جهة أخرى، نجد أن مثل هذه الممارسات الخاصة لمجلس الأمن تحمل عدداً من المخاطر أهمها احتمال أن تدّعي هيئة سياسة لنفسها دور الحكم لتقرير مدى انطباق القانون الإنساني، فتنشئ أنظمة قانونية انتقائية على أساس الحالة الفردية المعنية وفقاً للمصالح السياسية لقوة عظمى معينة من بين أعضائها خلال فترة تاريخية معينة². وفي مثل هذه الحالة،

¹ المادة 43 من لائحة لاهاي لعام 1907

² لوحظت مؤخراً مثل هذه الممارسات الخاصة للمجلس في مجال القانون الدولي الجنائي. ففي القرار رقم 1422 (2002)، طلب المجلس من المحكمة الجنائية الدولية ألا تباشر أو تتابع تحقيقات أو ملاحقات قضائية ولا ترفع أية دعاوى في حق مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين من دولة ليست طرفاً في نظام روما وبشاركون في عملية لحفظ السلام أو عملية لإعادة السلام قررها مجلس الأمن أو أذن بها. وكان الغرض من هذا القرار هو منح حصانة شاملة لموظفين من الولايات المتحدة يشاركون في مثل هذه العمليات، وفي حال عدم الحصول على هذه الحصانة، هدّدت الولايات المتحدة باستعمال حق النقض "الفيتو" ضد تلك العمليات أو، ببساطة، برفض المشاركة فيها، مما كان سيؤدي في الكثير من الحالات إلى إخفاق العمليات. انظر Sebastian Heselhaus, "Resolution 1422 (2002) des Sicherheitsrates zur Begrenzung des Internationalen Strafgerichtshofs", *Zeitschrift für ausländisch öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 62, 2002, pp. 907ff. وقد سقط منذ ذلك الحين هذا النظام القابل للتقييد: انظر Eric David, "La Cour pénale internationale", *Recueil des cours. Hague Academy of International law*, Vol. 313, 2005, pp. 353-356.

يمكن لفكرة القانون الموضوعي نفسه الذي يقضي بحماية مصالح السكان المحليين وهي فكرة ملازمة للقواعد التنظيمية لقانون الاحتلال، أن تتعرض للذاتية السياسية التي تعكس مصالح معينة، ناهيك عن أشكال المساومة التي يمكن أن تكون شديدة الاختلاف ويستحيل أيضاً التنبؤ بها . لذلك تكمن المسألة في إيجاد نوع من التوازن.

ما هو القانون الإلزامي *jus cogens*؛ إنه باختصار وبشكل أساسي أداة تشريعية تهدف إلى الحفاظ على وحدة نظام قانوني وتماسك قواعده متى استلزمت المصالح العامة ذلك. والغرض منها تفادي تجزئة النظام القانوني إلى عدد كبير من الأنظمة الخاصة فيحظى تطبيقها في هذه الحالة بالأولوية بناءً على مبدأ قاعدة التخصص *lex specialis*. فعلى سبيل المثال، تعتبر القواعد التي تحظر التعذيب والرق جزءاً من القانون الإلزامي . وعليه، يمنع القانون الدول أو أي شخص قانوني آخر من اعتماد تشريعات³ تخالف هذا الحظر، إذ تصبح الأطراف التي اعتمدت هذه التشريعات ملزمة بتطبيقها بدلاً من القاعدة المانعة العامة لأن الأولوية تعود إلى القاعدة الخاصة على القاعدة العامة. وبالتالي يشكل القانون الإلزامي قيلاً على السلطة التشريعية يهدف إلى الحفاظ على سلامة نظام المعايير الذي تشمله قواعد السياسة العامة. لذلك كانت مصطلحات: "التقييد" و"إمكانية التقييد"، أو بالأحرى "عدم التقييد" و"عدم القابلية للتقييد" ذات أهمية أساسية في ما يتعلق بمفهوم القانون الإلزامي. والمقصود من التقييد، عند جوازه، هو إحلال نظام للمعايير أكثر تقييداً في ما يتعلق بالأشخاص *ratione personae* وتصبح له الأسبقية فيما بين الأطراف *inter partes*، مكان نظام للمعايير أكثر عمومية في ما يتعلق بالأشخاص . وفي هذه الحالات، يبقى النظام العام سارياً على تلك الأطراف التي لم تقرّ بالنظام الخاص الخارج عن القاعدة العامة؛ في حين يحكم النظام الخاص العلاقات القانونية بين الأطراف التي وافقت عليه. ويجب التمييز بين مفهوم التقييد ومفهوم إلغاء القانون الذي يضع حداً فعلياً لسريان نظام قانوني على كل أشخاصه. وفي هذه الحالة، يصبح النظام القانوني المعني غير قائم بالنسبة إلى الجميع *erga omnes*. والمقصود من القانون الإلزامي بالتالي هو عدم قابلية تقييد القانون، والغرض من ذلك هو حماية سلامة معايير نظام عام يعتبر أن لا غنى عنه في ظل قيم اجتماعية أو سياسات عامة معينة (إنسانية وأخلاقية وسياسية وغيرها). فهو يحظر على الأشخاص القانونيين اعتماد أنظمة معيارية تنطبق بصورة خاصة في ما بينها، كما سلف شرحه. وسنستند إلى هذه الفكرة في الإجابة عما إذا كان يمكن للدول (بناءً على اتفاق متبادل) أو لمجلس الأمن للأمم المتحدة (بناءً على قرار من جانب واحد) التحلل من القانون الدولي الإنساني وقانون الاحتلال⁴.

أما في ما يتعلق بمسألة الحدود القانونية لسلطة مجلس الأمن في التحلل من القانون الدولي (وقانون الاحتلال بوجه خاص)، فيمكننا صياغتها في ثلاثة أسئلة. أولاً، هل يملك مجلس الأمن السلطات التي تمكنه من اعتماد هذا الإجراء في ظل قانون الميثاق؟ ثانياً، هل أن مجلس الأمن ملزم بالقانون الدولي العام الذي تنبثق منه أغلبية قواعد القانون الدولي الإنساني؟ ثالثاً، هل القانون الدولي الإنساني نفسه يحدّ من قدرة أي طرف على التحلل منه؟⁵ يملي علينا المنطق تقسيم بحثنا على النحو التالي: التأكد قبل كل شيء من أن مجلس الأمن يملك السلطات المناسبة؛ ثم معرفة ما إذا كانت تلك السلطات مقيدة بمجموعة من القواعد القانونية العامة أو الخاصة.

سلطات مجلس الأمن

لا يتضمن ميثاق الأمم المتحدة أية إشارة صريحة تؤكد أن لمجلس الأمن سلطات تخوله الخروج عن قواعد القانون الدولي الإنساني. ولا غرابة في ذلك، لأن الميثاق لا يمكن أن يقدم قائمة تكون صالحة في المستقبل وتشمل كل المعايير التي قد يطلب من المجلس التخلي عنها. وبالتالي علينا النظر في السلطات

³ على أساس متعدد الأطراف، أو دولي، أو ثنائي، أو من جانب واحد

⁴ من الجائز أن يكون عمل مجلس الأمن عملاً من جانب واحد (في شكل قرار) إلا أنه ليس قانوناً يؤخذ معياراً ويضع قواعد قابلة للتطبيق

في حالة معينة. وبالتالي يجوز له أن "يخرج عن" قانون الاحتلال ويخضع لتحليل مبني على أساس مفهوم القانون الإلزامي.
⁵ هذا من منظور القانون الإلزامي.

الضمنية أو الممارسات اللاحقة لمجلس الأمن لإيجاد جواب واضح. وفي ما يتعلق بالممارسات، فقد جدد المجلس باستمرار تأكيد أهمية احترام القانون الدولي الإنساني، بل إنه اعتبر في مناسبات عديدة أن انتهاك القانون الدولي الإنساني يشكل تهديداً للسلام⁶. وبالتالي من الصعب تصور أن بإمكان المجلس نفسه التخلي عن هذا القانون جملة وتفصيلاً⁷. ففي الغالب، سيكون من الضروري تحديد المعايير التي يمكن التخلي عنها وتلك التي لا يمكن التخلي عنها. وأما عن السلطات الضمنية لوضع القانون الدولي الإنساني جانباً، فيمكن إيجاد أسس نظرية لها في الفكرة التي تقضي أن يتمتع المجلس بالأهلية القانونية في اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحفظ السلم وإعادةه. وفي ما يتعلق بمبدأ سيادة الفصل السابع للميثاق، كما يؤكد الميثاق نفسه (انظر المادة 25 والمادة 103)، يجب اعتبار أن في حال وجود قاعدة من القانون الدولي من غير قواعد الميثاق تعارض تحقيق هذا الهدف السامي، تسقط تلك القاعدة لحساب المبدأ. ويمكن استثناء القواعد التي لا يجوز التخلي عنها والتي يبقى تحديدها ضرورياً. وقد تمنح هذه القراءة للميثاق سلطات متزايدة للمجلس. فهي تتماشى مع الفكرة التي ترى مبدأ حفظ السلم والسلطات المنصوص عليها في الفصل السابع وفي الميثاق بصفة عامة، كدستور أعلى للمجتمع الدولي⁸. وقد يتمتع هذا الدستور بأولية فعلية تتجاوز أية عوائق وتكون لها الغلبة على كل شيء ما عدا ربما القانون الإلزامي⁹.

ويمكن أيضاً تناول المسألة من زاوية معاكسة. أليس من الضروري المطالبة بشكل معين من قاعدة قانونية صريحة تسمح بالتخلي عن مجموعة من القوانين الأساسية مثل القانون الدولي الإنساني؟ فالقانون الدولي الإنساني هو جزء من القواعد الأساسية التي تقوم عليها الحضارة، وهي "محصنة" ضد آليات التنصل من خلال أحكام خاصة محددة في مجموعة القوانين ذات الصلة (مثل المواد 7 و8 و47 من اتفاقية جنيف الرابعة). ويعتبرها مجلس الأمن نفسه أساسية ويدعو كل الجهات الدولية الفاعلة، وفي العديد من الحالات الجهات الفاعلة من غير الدول أيضاً، إلى احترامها. وهي عبارة عن قيم معيارية يجب أن تركز عليها كل جهود الأمم المتحدة وفقاً للمادة الأولى والمادة 55 من الميثاق. ويرى "ف. سيارستيد"¹⁰ أن سلطة معارضة قواعد الحرب "العسكرية والإنسانية" قد تؤدي إلى عواقب ذات أهمية وخطورة تجعل ربما من الضروري أن تخضع ممارستها لنص صريح في الميثاق. ولا وجود لقاعدة تخول مثل هذه السلطة.

⁶ Jochen A. Frowein and Nico Kirsch, "Article 41", in Bruno Simma, *The Charter of the UN: A Commentary*, 2nd ed., Oxford, 2002, pp. 724-725. ويمكن الاستدلال بالأمثلة التالية: يوغوسلافيا (القرار 771، في 1991؛ 836، في 1993)؛ الصومال (القرار 794، في 1992)؛ رواندا (القرار 918، في 1994؛ القرار 929، في 1994)؛ هايتي (القرار 940، في 1994)؛ تيمور الشرقية (القرار 1264، في 1999؛ القرار 1272، في 1999)؛ سيراليون (القرار 1306، في 2000). انظر أيضاً، Fred Grünfeld, "Human rights violations: A threat to international peace and security", in Monique Castermans-Holleman *et al.* (eds), *The Role of the Nation State in the 21st Century: Essays in Honour of P. Baehr*, The Hague, 1998, pp. 427ff.

⁷ انظر: David Schweigman, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter*, The Hague / Boston / London, 2001, p. 180: "A rather awkward conclusion would ensue from the assumption that the Council itself can employ measures of which it has indicated that they threaten international peace and security".

⁸ عن فكرة الدستور التي يُبحث فيها ضمن المبادئ القانونية الألمانية بوجه خاص، انظر: Christian Walter, "International law in a process of constitutionalization", in J. Nijman and A. Nolkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, pp.191ff; Regis Chemain and Alain Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, Paris, 2006; Pierre-Marie Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international", *Recueil des cours. Hague Academy of International Law*, Vol. 297, 2002, pp. 215ff; Bardo Fassbender, *UN Security Council Reform and the Right of Veto*, The Hague / London / Boston, 1998, pp. 89ff.

⁹ Elihu Lauterpacht in the *Genocide Convention Case*, Provisional Measures, ICJ, Reports, 1993, p. 440, § 100: "The concept of *jus cogens* operates as a concept superior to both customary international law and treaty. The relief which Article 103 of the Charter may give the Security Council in case of conflict between one of its decisions and an operative treaty obligation cannot - as a matter of simple hierarchy of norms - extend to a conflict between a Security Council resolution and *jus cogens*. Indeed, one only has to state the opposite proposition thus - that a Security Council resolution may even require participation in genocide - for its unacceptability to be apparent ». On the limitations of the Security Council with respect to *jus cogens*, see also Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, OUP, 2006, p. 423ss.

¹⁰ انظر: Finn Seyfersted, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Leiden, 1966, pp. 206-207.

وبالنظر إلى الآثار متوقعة، يرى "سيارستيد" أنه لا يمكن الإحياء بمثل هذه السلطة. ونجد آراءً مماثلة عند كتاب آخرين وأحياناً في سياقات أكثر تحديداً¹¹. وثمة مكان للشك في أن تكون هنالك في أي وقت من الأوقات ضرورة للتخلي عن القانون الدولي الإنساني من أجل حفظ السلم، أو أن يساهم فعلاً استبعاده في تعزيز السلم والأمن الدوليين. ولهذا يمكن أن تتوج استحالة التخلي عن القانون في نوع من الرواية الخيالية القانونية: فإذا كان يجوز لمجلس الأمن التحلل من قواعد القانون الدولي عند الضرورة فقط من أجل حفظ السلم أو إعادته، وإذا كان استبعاد القواعد الدنيا التي تقوم عليها الحضارة مثل قواعد القانون الدولي الإنساني لا يفضي بطبيعته إلى إحلال السلم، فإن المجلس لا يمكنه أبداً التخلي عن تلك القواعد. وفي الأغلب، يمكن حصر هذه الرواية الخيالية بشأن عدم القابلية للتقييد في فئة فرعية من قواعد القانون الدولي الإنساني، وهي القواعد ذات الطبيعة الإنسانية المحددة.

وعلى ضوء الاتجاهين المنطقيين السابقين، يمكننا طرح الفرضية التالية :

- أن يسند الميثاق إلى مجلس الأمن وحده سلطة التخلي عن قواعد معينة من القانون الدولي الإنساني وقانون الاحتلال، وليس عن كل هذه القوانين جملة . ولا يمكن افتراض سلطة يمثل هذه الشمولية ومعارضة إلى هذا الحد لممارسات مجلس الأمن، كما أن هذه السلطة لم تطور عبر ممارسات تابعة. وعلى العكس، تنزع ممارسات المجلس اللاحقة إلى تقديم الحجج المناوئة لأية نظرية تدعي بأن التخلي عن هذه القوانين جملة قد يكون "ضرورياً" لممارسة مهامه الدولية في حفظ السلم أو إعادته ؛
- ألا يكون التخلي عن القانون مفترضاً، هذا إن كان جائزاً فعلاً، وألا ينطبق إلا على قواعد معينة من القانون الدولي الإنساني ليست في الأساس ذات طبيعة إنسانية.

تطبيق القانون الدولي العام

تكون أية منظمة دولية، بصفتها شخصاً اعتبارياً خاضعاً للقانون الدولي، ملزمة بالقانون الدولي الذي يحكم أنشطتها وترتكز عليه وثيقتها التأسيسية وأساس وجودها و سلطاتها. إلا أن هنالك سلسلة كاملة من المعايير العامة في القانون الدولي تطبق، في الاعتبار الشخصي *intuitu personae*، على الدول وحدها. وأبسط الأمثلة على هذه القواعد هي مبدأ السيادة ومبدأ سلامة الأراضي. وهما مبدعان غير ملزمين لمجلس الأمن لأن الأمم المتحدة تفتقد للأسس الموضوعية لتطبيق هاتين القاعدتين. وفي مثالنا بالتحديد، لأن المجلس لا يملك الأراضي ولا السلطة السيادية. وفي المقابل، تشكل سلطات المجلس، بحكم طبيعتها، تقييداً مهماً للقواعد العادية في القانون الدولي العام. إذ يتمتع المجلس، من هذا المنطلق، بسلطات أقوى من سلطات الدول بموجب السيادة. فهو يملك سلطة التقرير في سلسلة واسعة من الإجراءات ومنها الإجراءات العسكرية وسبل تنفيذها. وله أيضاً سلطة منح هذه القرارات قوة إلزامية. وتقتضى الإجراءات المتخذة بموجب الفصل السابع في جوهرها الخروج عن كل قواعد القانون العرفي الأكثر أساسية بين الدول ألا وهي مبادئ عدم استخدام القوة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول (المعترف بها في الفقرة 7 من المادة 2 في الميثاق، والتي تضع في الوقت ذاته استثناءً صريحاً للفصل السابع)، واحترام السيادة والسلامة الإقليمية، الخ...¹². ومن ثم، تحتوي ضمناً السلطات "المفرطة" لمجلس الأمن على درجة عالية

¹¹ انظر:

Henri Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, 1970, pp. 168-169: "Aucune disposition de la Charte ne confère, explicitement ou implicitement, au Conseil de sécurité la compétence de modifier les lois de la guerre en prescrivant ou en autorisant l'application inégale de ces lois vis-à-vis d'un Etat agresseur. (...) [U]ne résolution du Conseil qui ordonnerait ou autoriserait, dans l'exécution de cette action armée, la discrimination au regard des règles du jus in bello (...) serai[t] illégale".

¹² يمكن الإشارة مثلاً إلى قرارات الحصار البحري التي تتحلل من مبدئي اختصاص دولة العلم والحرية في أعالي البحر. انظر:

Danesh Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security*, Oxford, 1999, pp. 194ff, 263ff, which refers to the South Rhodesia (1965/1966), Iraq (1990), Haiti (1993) and Yugoslavia (1993) cases.

من التقييد للقانون العرفي العام. ورغم الشكوك التي يغذيها بعض الكتاب بشأن قدرة المجلس على التملص من القانون العرفي لأن المادة 103 من الميثاق تنص صراحة على أن الالتزامات المفروضة بموجب الميثاق لها الأسبقية فقط على الالتزامات التي تنص عليها معاهدات متوافقة¹³ وليس على الالتزامات العرفية المتوافقة¹⁴، فإن أغلبية النظريات والممارسات الثابتة تبين أن المجلس ليس ملزماً في إطار ممارسته لمهامه بموجب الفصل السابع، بأحكام القانون الدولي العام ككل ولا يمكن أن يكون ملزماً بها دون الوقوع في تناقض¹⁵.

وبالمثل، لا تكون دولة¹⁶ بصورة منفردة *uti singulus* ملزمة دائماً بالقانون الدولي العام: فيمكن أن تهمله عندما تتخذ إجراءات مضادة شرط أن تمتثل للقواعد الثانوية العامة التي يفرضها القانون في ما يتعلق بهذا النوع الخاص من الإجراءات¹⁷.

ولا يعني ما سلف ذكره أن المجلس يتمتع بحرية كاملة حيال القانون العرفي. لأن ذلك قد يكون مناقضاً للطبيعة القانونية للمنظمات الدولية ومبدأي العملية والعقلانية. وهناك قيود رئيسيان لممارساته.

أولاً، تؤكد القاعدة العامة على ضرورة ألا ينحرف المجلس عن القانون الدولي إلا في حال كانت مهامه المتصلة بحفظ السلم أو إعادته تقتضي ذلك على نحو قاطع. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون حيز التصرف ضيقاً إلى أبعد حد ممكن¹⁸. وتكون القرينة دائماً ضد صلاحية مثل هذا الانحراف، إذ يتعين تحديد دوافعه وإخضاعه للاختبار وفقاً لمعيار الضرورة والتناسب. إن القانون الدولي هو النظام القانوني الذي يحكم مجموعة الدول، وقد تكون بفضل التجربة التاريخية من أجل تلبية متطلبات العدالة الدولية إلى أقرب حد ممكن. وهو يشكل واقعاً يقوم على معايير أساسية لبقاء جماعة الدول، سواء أكانت غير منظمة أم منظمة (الأمم المتحدة). إنه النظام الذي يحيط مجلس الأمن ويربطه بعالم العلاقات بين الدول، والذي ينبغي تقادي إرباكه قدر المستطاع. وبالتالي يجب أن تكون القرينة لصالح القانون الدولي دائماً. ويعود إلى المجلس تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة ملحة تبرر التحلي عنه. ولا يفترض في القانون وجود مثل هذه الضرورة. إلا أن ممارسات المجلس لا تحترم مع الأسف هذا المبدأ بما فيه الكفاية. ومن المؤسف أيضاً أن هنالك ميلاً متزايداً لدى القوى الرائدة إلى الاعتقاد بأنها فوق القانون. في حين أن محكمة العدل الدولية لا تملك صلاحية المراجعة إلا بناءً على طلب للإدلاء برأي استشاري أو عبر مراقبة عارضة، أي أن تلك الصلاحية تكاد تكون منعدمة.

¹³ لأن الهدف من هذه المادة كان فقط في البداية إبطال القاعدة العادية المتعلقة بالمعاهدات المتضاربة (قاعدة القانون الخاص أو اللاحق) بالنص على أولية الميثاق في تلك الحالات. وكانت مثل هذه الإشارة ستبدو غير ضرورية في ما يتعلق بالقانون العرفي لأن قواعد الميثاق الأكثر اختصاصاً لها الأسبقية على القواعد العادية (القانون الخاص).

¹⁴ انظر: Alix Toublanc, "L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies", *Revue générale de droit international public*, Vol. 108, 2004, p. 446. ويؤكد الكاتب أن المادة 103 لا تعطي الميثاق الأولوية على هذه الالتزامات العرفية وهذا يعني أن إمكانية تحل مجلس الأمن من تلك الالتزامات محدودة جداً من الناحية القانونية.

¹⁵ انظر: Frowein and Kirsch, *op. cit.* (note 6), p. 711; Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, London, 1951, p. 730; Terry. D. Gill, "Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council to exercise its enforcement powers under Chapter VII of the Charter", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 26, 1995, pp. 61ff; Bernd Martenczuk, *Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats*, Berlin, 1996, pp. 219ff; Karl Zemanek, "The legal foundations of the international system", *Recueil des cours. Hague Academy of International law*, Vol. 266, 1997, p. 232; Schweigman, *op. cit.* (note 7), pp. 195ff; Erika De Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford / Portland, 2004, pp. 182ff, etc.

¹⁶ لا تعد هذه الحالة تقييداً مبنياً على موافقة دولة واحدة أو عدة دول، بل حالة تحل من القاعدة العامة يقوم بها شخص قانوني كما يجيزه القانون العرفي.

¹⁷ انظر Zemanek, *op. cit.* (note 15), p. 232

¹⁸ نجد شرط اللزوم هذا المتعلق أيضاً بسياق القانون الدولي الإنساني مفصلاً في:

Evelyne Lagrange, "Le Conseil de sécurité peut-il violer le droit international?", *Revue belge de droit international*, Vol. 37, 2004, p. 590

ثانياً، لا يمكن اعتبار المجلس حراً في ما يتعلق بجميع قواعد القانون العرفي. فبعض هذه القواعد ملزمة له أيضاً كما هي ملزمة للدول. ويمكن النظر إليها على أنها جزء من مجموعة أحكام القانون الدولي العام تنطبق بصورة خاصة على مجلس الأمن وتقيده دون غيره مثلما يكون القانون العرفي العام ملزماً للدول. ويمكن بدلاً من ذلك اعتبارها جزءاً من القانون العرفي العام الملزم لمختلف الأشخاص القانونيين الدوليين. ويمكن أيضاً لهذه القواعد أن تشكل أحكاماً أمرية ملزمة لكل الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي دون تمييز بما في ذلك مجلس الأمن¹⁹. وفي الحالتين، يكون من غير الممكن للمجلس التحلل من أحكام القانون العام كما هو مفترض. وسيشكل ذلك حاجزاً "لا يمكن خرقه"²⁰ و"لا يمكن الخروج عنه" وبالتالي لا يمكن للمجلس تجاوزه. ولا أهمية كبيرة هنا للبناء القانوني الدقيق المستعمل لهذا الغرض. ومرة أخرى، تكمن كل المسألة في نقطة أساسية هي الخروج عن القانون.

إمكانية التقييد/ القانون الإلزامي

هل يشكل القانون الدولي الإنساني قانوناً إلزامياً في ميدان القانون الدولي العام؟ وهل يمكن لمجلس الأمن أن يترك جنباً لقانون النزاعات المسلحة ويضع، في إطار ممارسته لسلطاته بموجب الميثاق، قواعد خاصة تكون ملزمة لقوات الدول الأعضاء وقوات الأمم المتحدة بموجب المادة 25 والمادة 103 من الميثاق باعتبار أن هاتين المادتين تشكلان قانوناً خاصاً ملزماً؟ وفي حال كان المجلس يتمتع بهذه السلطات، أين ينبغي رسم حدودها الخارجية؟ وإلى أي حد يمكن للنظام العام المحدد في أحكام الميثاق أن تكون له الأسبقية على النظام العام لقانون النزاعات المسلحة؟²¹

ويرى بعض الكتاب مثل "كوندوريلي"²² أن على المجلس احترام القانون الدولي الإنساني كلية. ويؤكد أن القاعدة²³ المحددة في المعاهدات والعرف بشأن وجوب احترام القانون الدولي الإنساني "في جميع

¹⁹ سنعود إلى هذه النقطة لاحقاً. انظر للمقارنة:

Schweigman, *op. cit.* (note 7), p. 197; De Wet, *op. cit.* (note 15), pp. 187ff

²⁰ عن استعمال هذا المصطلح، انظر:

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, p. 257, paragraph 79: "Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law." انظر Robert Kolb, "Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation 'positive' et 'négative'", *Revue générale de droit international public*, Vol. 109, 2005, pp. 305ff

²¹ عن طبيعة القواعد الأمرية في القانون الدولي الإنساني، انظر أيضاً رسالة الدكتوراه:

Catherine Maia, *Le concept de jus cogens en droit international public*, thèse de l'Université de Bourgogne, 2006, pp. 611ff

²² انظر:

Luigi Condorelli, "Le statut des Forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", in Claude Emanuelli (ed.), *Les casques bleus: policiers ou combattants ?*, Montreal, 1997, pp. 105-106

²³ انظر المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949. وعن هذه القاعدة، انظر:

Luigi Condorelli and Laurence Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats 'de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances'", *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff, Geneva / The Hague, 1984, pp. 17ff.; Nicolas Levrat, "Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de 'faire respecter' les Conventions humanitaires", in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds.), *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht, 1989, pp. 263ff.; Kamen Sachariew, "States' entitlement to take action to enforce international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 71, 1989, pp. 177ff.; Paolo Benvenuti, "Ensuring observance of international humanitarian law: Function, extent and limits of the obligations of third states to ensure respect of international humanitarian law", *Yearbook of the Institute of Humanitarian Law*, San Remo, 1992, pp. 27ff.; Hans-Peter Gasser, "Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The role of third States and the United Nations", in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds.), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, London, 1993, pp. 15ff.; Giovanni Casalta, "L'obligation de respecter et de faire respecter le droit humanitaire lors des opérations militaires menées ou autorisées par l'ONU", *Droit et défense*, Vol. 97/3, 1997, pp. 13ff.; Fateh Azzam, "The duty of third states to implement and enforce international humanitarian law", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 66, 1997, pp.

الظروف" ينطبق على جميع أشخاص القانون الدولي بما في ذلك مجلس الأمن، لما يترتب عليها من آثار مهمة على الضمانات الدنيا التي تخص الفرد. ويقترّب أيضا من هذه المدرسة الفكرية أمثال الكاتب "دافيد"²⁴ الذي يرى أن أغلبية القواعد في قانون النزاعات المسلحة هي جزء من القواعد الأمرة لأن هذه المجموعة من القوانين تشكل آخر حصن في وجه الوحشية. لذلك، يرى هؤلاء أنه ينبغي ألا يخضع تطبيقها لاتفاق مخالف بين الدول أو إرادة تقديرية لهيئة دولية.

ويذهب البعض الآخر إلى أن قواعد قانون النزاعات المسلحة التي لا يمكن لمجلس الأمن تغييرها، تنحصر في ما يمكن تسميته النظام العام الإنساني أي قواعد جوهرية داخل قانون النزاعات المسلحة تعتبر أساسية بالنسبة إلى حماية الأفراد على وجه الخصوص. ويرى "د. شيندلير"²⁵ أن قانون النزاعات المسلحة الذي لا يمكن التخلي عنه يتطابق مع قسمه الجوهري. فهذا القسم يتألف من القواعد ذات المغزى الإنساني كالتى تتعلق مثلا بوسائل وأساليب القتال أو حماية الضحايا. ولا يمكن للمجلس في أي حال من الأحوال التحلل من هذه القواعد التي تهدف إلى توفير أشكال الحماية الأولية للفرد.

وهناك من الكتاب، في الولايات المتحدة مثلا، من يظهر مراعاة أكبر تجاه سلطات مجلس الأمن. فهم يرون أن المجلس يمكن له التخلي، في الحالات الطارئة، عن قواعد قانون النزاعات المسلحة وكذلك القواعد التي تخص القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق. ويرى هؤلاء أن تقييد القانون لا يجوز إلا إذا صدر عن المجلس قرار رسمي صحيح أخذ بموجب الفصل السابع وكان التقييد مؤقتا ومتناسبا ومتطلبات الوضع التي يتعدّر اختزالها، ومحصوراً تماماً بهذه المتطلبات. ولا يمكن للمجلس في أي حال من الأحوال أن يلغي الضمانات الأساسية ولاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949²⁶.

55ff.; Frits Kalshoven, "The undertaking to respect and ensure respect in all circumstances: From tiny seed to ripening fruit", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 3ff.; Birgit Kessler, *Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Artikels I*, Berlin, 2001; Birgit Kessler, "The duty to 'ensure respect' under Common Article 1 of the Geneva Conventions", *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 498ff. See also ICRC (ed.), *Commentary on the Additional Protocols*, Geneva, 1987, pp. 34ff., and the case *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004, paras. 154ff.

انظر: ²⁴

Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, 2nd ed., Brussels, 1999, p. 85.

وانظر أيضا:

Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988, p. 622; Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin, 1991, pp. 70-71; Stefan Kadelbach, "Zwingende Normen des humanitären Völkerrechts", in *Humanitäres Völkerrecht*, Informationschrift, Vol. 5/3, 1992, pp. 118-124.

انظر: ²⁵

Dietrich Schindler, "Probleme des humanitären Völkerrechts und der Neutralität im Golfkonflikt 1990/91", *Revue suisse de droit international et européen*, Vol. 1, 1991, p. 12.

وانظر أيضا:

Dietrich Schindler, "Die erga-omnes Wirkung des humanitären Völkerrechts", in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Berlin, 1995, pp. 199ff. In the context of occupation law Odile Debbasch, *L'occupation militaire: Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national*, LGDJ, Paris, 1962, p. 419; David J. Scheffer, "Beyond occupation law", *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 843, 849; Daniel Thürer and Malcolm McLaren, 'Ius post bellum' in Iraq: A challenge to the applicability and relevance of international humanitarian law?, in *Festschrift für Jost Delbrück*, Berlin, 2005, p. 763; Marten Zwanenburg, "Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation", *International Review of the Red Cross*, No. 856, December 2004, p. 763; Massimo Starita, "L'occupation de l'Iraq: Le Conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Revue générale de droit international public*, Vol. 108, No. 4, 2004, p. 903.

انظر: ²⁶

وقد أدى تطور الممارسات في أعقاب حرب العراق (2003) إلى إبطاء خطوات عدد من الكتاب²⁷ الذين كفوا في الآونة الأخيرة عن التركيز على مستوى التقييد المقبول. واكتفوا، بالافتراض بصورة وجيزة، أن الإجراءات التي اتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع مشفوعاً بالمادة 25 والمادة 103 من الميثاق لها الغلبة على قانون النزاعات المسلحة. فالبعض يشير إلى ذلك بنوع من الارتياح والبعض الآخر يلاحظه بمسحة من الأسف. واتخاذ هذا الموقف يعني أن افتراض الشيء يحتاج إلى إثبات.

قد يبدو من المفيد البدء أولاً في عرض المفهوم الوسيط وهو "النظام العام الإنساني". ويقدم هذا المفهوم القاعدة الأكثر توازناً للتوفيق بين أولاً، امتيازات مجلس الأمن المتعلقة بالإجراءات التي يتخذها والشروط المتعلقة بالمرونة، وثانياً، الضرورات الإنسانية التي على المجلس ألا يبتعد عنها في عمله، مراعاة لمصلحته الخاصة على الأقل. وهذا الفارق الطفيف في التفسير مفيد في ما يتصل بقانون الاحتلال بالدرجة الأولى. وخلاصة القول إن الفكرة العامة من وراء هذا التحليل هي أن من الممكن لمجلس الأمن تقييد القانون من خلال وضع قواعد خاصة تكون لها الأولوية على مجموعة أحكام قانون النزاعات المسلحة التي لا تتصل بوجه خاص بالمسائل الإنسانية. وتدخل في هذه الفئة القواعد التي لا تنص على أشكال محددة من حماية الأفراد مثل أحكام لائحة لاهاي لعام 1907 المتعلقة بإدارة الأراضي المحتلة، كالحق في الانتفاع بالملكية العامة للدولة المحتلة المنصوص عليه في المادة 55 من اللائحة. إلا أنه لا يمكن للمجلس الخروج عن معايير القانون الدولي الإنساني بمعناها الضيق، أي القواعد العديدة من هذا النوع المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. وهي تتعلق بأشكال الحماية الأساسية الممنوحة للأفراد في حالات النزاع المسلح. وسوف تحاول دراسة أخرى تحديد هذه القواعد الواحدة بعد الأخرى ولا يسعني الآن إلا الإشارة إليها فحسب²⁸.

التطبيق على حالة العراق (2003-)

إن احتلال العراق، بعد غزو التحالف بقيادة الولايات المتحدة لدول²⁹ ذات الآراء المتشابهة، يعطي دلائل بيّنة توضح السؤال الذي نطرحه. إلا أن هذه الدلائل محدودة نظراً إلى المستويات الكبيرة في الازدواجية

Brian D. Tittmore, "Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 33, 1997, pp. 105-106.

من المتفق عليه بصورة عامة أن تكون المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف قاعدة إلزامية، انظر:

Hans-Peter Gasser, *Le droit international humanitaire*, Geneva / Berne, 1993, p. 74. Swiss practice has affirmed this on several occasions: see *Revue suisse de droit international et européen*, Vol. 9, 1999, p. 711; *Revue suisse de droit international et européen*, Vol. 11, 2001, p. 604.

انظر، في ما يتعلق خاصة بسياق قانون الاحتلال:

Marco Sassoli, "Legislation and maintenance of public order and civil life by occupying powers", *European Journal of International Law*, Vol. 16, 2005, pp. 681, 683-684, 690; Zwanenburg, *op. cit.*, p. 763 (الحاشية 25)

Steven R. Ratner, Foreign occupation and international territorial administration: The challenges of convergence, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, p. 710; Gregory H. Fox, "The occupation of Iraq", *Georgetown Journal of Int'l Law*, Vol. 36, Winter 2005, pp. 296-297.

انظر: ²⁸

Robert Kolb and Sylvain Vité, *Problèmes contemporains du droit d'occupation de guerre*, to be published in 2008 by Bruylant, Brussels.

²⁹ عن هذا التدخل من منظور قانون الحرب، انظر من جملة مقالات في المجلة الأميركية للقانون الدولي *AJIL* Vol. 97, 2003, pp. 553ff. Karine Bannelier, Olivier Corten, Théodore Christakis and Pierre Klein (eds.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, 2004. Michael Bother, "Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot", *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 41, 2003, pp. 255ff.; Thomas Bruha, "Irak-Krieg und Vereinte Nationen", *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 41, 2003, pp. 295ff.; Christopher Clarke-Posteraro, "Intervention in Iraq: Towards a doctrine of anticipatory counter-terrorism, counter-proliferation intervention", *Florida Journal of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 151ff.; Olivier Corten, "Opération 'Iraqi Freedom': peut-on admettre l'argument de l'autorisation implicite du Conseil de sécurité?", *Revue belge de droit international*, Vol. 36, 2003, pp. 205ff.; Rainer Hofmann, "International law and the use of military force against Iraq", *German Yearbook of International Law*, Vol. 45, 2002, pp. 9ff.; Patrick McLain, "Settling the score with Saddam: Resolution 1441 and parallel justifications for the use of force against Iraq", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 13,

والغموض والحذر التي تطبع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة. فقد سادت الاهتمامات السياسية المباشرة على الاعتبارات القانونية المبدئية. وهو أمر ليس غريباً علمياً بأن مجلس الأمن جهاز سياسي يعمل في حالات الطوارئ.

والمسألة التي يتعين علينا أن نبحث فيها ليست معرفة ما إذا كانت قوات الاحتلال في العراق قد انتهكت قانون الاحتلال. ما لا شك فيه أنها قامت بذلك في بعض الحالات. وتكاد الكتابات القانونية تتفق بالإجماع على هذا الجانب³⁰، مستشهدة في ذلك مثلاً بغياب الاستعدادات المناسبة للحفاظ على النظام في الأيام الأولى التالية للغزو³¹ أو الإصلاحات الهيكلية البعيدة المدى للاقتصاد العراقي³². وكانت إحدى الإجراءات الأكثر إثارة للنقاش هي الإصلاح الجذري لقانون الاستثمار الأجنبي. فبموجب الأمر الإداري رقم 39 (2003) الصادر عن سلطة التحالف المؤقتة، انفتح العراق كلية للاستثمارات الأجنبية. وألغيت كل النصوص القانونية السابقة التي تفرض قيوداً صارمة. ويبدو أن درجة الانفتاح فاقت ما تعرفه أية دولة أخرى في العالم. وبالإضافة إلى ذلك، لم يعد المستثمرون الأجانب مقيدون بواجب إعادة استثمار جزء من أرباحهم في العراق. إذ أصبح تصدير كل الأرباح المحصلة ممكناً³³. وكان هذا الامتياز في ظل القانون العراقي السابق مخصصاً لمواطني الدول العربية فقط³⁴. ومن الواضح أن هذه الإصلاحات الهيكلية التي لم تكن ضرورية لا لضمان أمن جيش الاحتلال ولا للحفاظ على الحياة المدنية جاءت مناقضة لنص المادة 43 من لائحة لاهاي لعام 1907، وستبقى كذلك ما لم يأذن بها على الأقل قرار صادر عن مجلس

2003, pp. 233ff.; Paolo Picone, "La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo", *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 86, 2003, pp. 329ff.; W. Michael Reisman, "Assessing claims to revise the laws of war", *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 82ff.; Christian Schaller, "Massvernichtungswaffen und Präventivkrieg: Möglichkeiten der Rechtfertigung einer militärischen Intervention im Irak aus völkerrechtlicher Sicht", *Zeitschrift für ausländisch öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 62, 2002, pp. 641ff.; Pierre-Marie Dupuy, "Sécurité collective et coopération multilatérale", in *Le droit international à la croisée des chemins*, VIème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, 2004, pp. 61ff and 72ff.

كانت الدول الرئيسية الحليفة للولايات المتحدة في الحرب على العراق هي: المملكة المتحدة، وأستراليا، وإسبانيا، وإيطاليا، واليابان، وبولندا، والبرتغال. وتشير مواقع الحكومة الأمريكية الرسمية إلى رقم غير دقيق وغير تمييزي يعادل 48 دولة، انظر:

<http://www.whitehouse.gov/infocus/iraq/news/20030327-10.html> (آخر زيارة للموقع في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2006).
انظر: ³⁰

Sassoli, *op. cit.*, pp. 679, 694; (الحاشية 27)

Zwanenburg, *op. cit.*, pp. 757-759; (الحاشية 25)

Starita, *op. cit.*, pp. 886ff; (الحاشية 25)

Kaiyan Homi Kaikobad, "Problem of belligerent occupation: The scope of powers exercised by the Coalition Provisional Authority in Iraq, April/May 2003-June 2004", *Int'l and Comp. Law Quarterly*, Vol. 54, Issue 1, p. 260 (in relation to the nullity of reforms that are contrary to the law of occupation); Fox, *op. cit.*, pp. 202ff, 240f, 295-296; (الحاشية 27)

Adam Roberts, "The end of occupation in Iraq (2004)", *Int'l and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No 1, January 2005, pp. 36ff; Adam Roberts, "Transformative military occupation: Applying the laws of war and human rights", *American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, pp. 614-615
انظر: ³¹

Hans-Peter Gasser, "From military invitation to occupation of territory: New relevance of international law of occupation", in: Horst Fischer, Ulrike Froissart, Wolff Heintschel von Heinegg, Christian Raap (eds), *Crisis Management and Humanitarian Protection: In Honour of Dieter Fleck*, Berlin, 2004, p. 154; Scheffer, *op. cit.*, pp. 853ff (الحاشية 25)

³² تحرير كامل للاقتصاد والتجارة، وفتح البلد كلية تقريباً للاستثمار الأجنبي، وحظر واجب إعادة الاستثمار في البلد، وإصلاح النظام الضريبي كلية، وما إلى ذلك. انظر الأوامر الإدارية رقم 37 و39 و64 لسلطة التحالف المؤقتة بشأن النظام الضريبي وقانون الاستثمار وقانون الشركات.
³³ المنفعة التي جناها العديد من المستثمرين الأمريكيين من هذه الإصلاحات جلية.

³⁴ انظر:

Zwanenburg, *op. cit.*, p. 757. (الحاشية 27)

ادعت السلطة المؤقتة أنها كانت مفوضة لإجراء هذه الإصلاحات بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1483، وهذا غير صحيح. انظر أسفله.

الأمن³⁵. وينتهي بنا هذا إلى السؤال الذي يجب التركيز عليه هنا وهو: هل تحلل مجلس الأمن من قانون الاحتلال في حالة العراق؟ والجواب أنه لم يفعل كما سنراه لاحقاً.

قبل الدخول في صميم الموضوع، علينا أن نقدم بعض الملاحظات التمهيديّة:

(أ) تدعو كل قرارات المجلس ذات الصلة، صراحة أو بالإشارة، إلى احترام القانون الدولي الإنساني وقانون الاحتلال. وفي القرار المهم رقم 1483 (2003) الذي وضع النظام في العراق بعد انتهاء مرحلة العمليات العدائية (وإن ما زال تحت تهديد مقاومة متواصلة)، يأخذ المجلس علماً بالرسالة الموجهة من الممثلين الدائمين للولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة "ويسلم بالصلاحيات والمسؤوليات والالتزامات المحددة بموجب القانون الدولي المنطبقة على هاتين الدولتين بوصفهما دولتين قائمتين بالاحتلال تحت قيادة موحدة" (الفقرة 13 من الديباجة). وهذا النص إيضاحي وليس نصاً تأسيسياً. إذ يسلم المجلس بالالتزام قائم مسبقاً تخضع له الدولتان المعنيتان، ولم يقرره. وهذا سبب من الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا التصريح في فقرة من الديباجة. وعليه، نجد في القرار رقم 1546 (2004) الذي وضع لإقرار نهاية الاحتلال، فقرتين أقل ما يمكن القول عنهما إنهما غامضتان. فينص القرار من جهة على أن المجلس يتطلع إلى إنهاء احتلال العراق في 30 حزيران/يونيو 2004 (الفقرة 2)³⁶، وهو الموعد الذي حدد لتسليم الحكومة المؤقتة للعراق مقاليد الحكم من سلطة التحالف المؤقتة. في حين يحيط المجلس علماً في الفقرة 17 من الديباجة "بالالتزام جميع القوات العاملة على صون الأمن والاستقرار في العراق بالتصرف وفقاً للقانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات المقررة بموجب القانون الإنساني الدولي...". ونحن نعلم أن قانون الاحتلال جزء من القانون الدولي الإنساني. لكن هناك قدر من الغموض بين الفقرتين: فيبدو أن قانون الاحتلال لم يعد نافذاً؛ إلا أنه في ظل القانون الدولي الإنساني (الذي يشمل أيضاً اتفاقية جنيف الرابعة التي تتضمن قانون الاحتلال) يمكن أن يبقى سارياً إلى حد ما بموجب قرار مجلس الأمن نفسه. وفي أي حال، من الغريب تصور أن القوات المقرر أن تأخذ زمام الأمور في مرحلة ما بعد الاحتلال (كما سيكون الحال طبقاً لتصريحات المجلس) لن تمتثل للقواعد الإنسانية الأساسية المحددة في اتفاقية جنيف الرابعة ونجد الكثير منها في المواد من 27 إلى 33 (مواد عامة) وفي المادة 47 والمواد التالية (الأراضي المحتلة).

(ب) لا يمكن التسليم بأي تقييد لقانون الاحتلال (في حال السماح به)، لأن في ذلك إلغاء للقانون الدولي المنطبق اعتيادياً. والأهم من ذلك أن من شأنه أن يؤدي إلى التخلي عن قواعد من القانون الدولي بالغة الأهمية كما تبرزه طرق "الإفقال" التي تضمنتها المواد 7 و 8 و 47 من اتفاقية جنيف الرابعة. فأى خروج عن هذا الجزء من القانون يجب على الأقل النص عليه بوضوح في حكم

³⁵ سبقت الإشارة إلى أن المجلس لا يتمتع بحرية غير محدودة. فضلاً عن ذلك، يشير "ساسولي" (الحاشية 27) إلى أنه حتى في الحالة التي كانت فيها الإدارة الدولية مدنية وانتقالية (حيث من الممكن ألا يطبق قانون الاحتلال كلية وبحكم القانون)، ينبغي أن تترك الإصلاحات الشاملة إلى الشعب الخاضع لسلطة الإدارة وفقاً لمبدأ تقرير المصير.

[E]ven a UN administration should not introduce such fundamental changes, but at the outmost suggest them to the population of the territory it administers as a solution to their problems".

انظر أيضاً: Fox, *op. cit.*, p. 276 (الحاشية 27)

³⁶ يرد هذا النص في متن القرار تحت الفقرة 2، لكنه يبدو كذلك أن له طابع التفسير وهو غير تأسيسي. فقد يظهر أن الاحتلال انتهى في 27 حزيران/يونيو 2004، بتسليم سلطة التحالف صلاحياتها رسمياً إلى الحكومة المؤقتة للعراق ثلاثة أيام قبل حلول الموعد. وسيكون من باب الخطأ افتراض أن المجلس كان يرغب في الإبقاء على سريان قانون الاحتلال في الفترة من 27 إلى 30 حزيران/يونيو رغم تسليم مقاليد الحكم. وإذا كان الأمر كذلك، فإن النص له طابع تفسيري وليس نصاً تأسيسياً. والمهم من وجهة نظر مجلس الأمن هو معرفة موعد تخلي سلطة التحالف عن صلاحياتها. لكن السؤال الذي قد يبرز يتعلق بمعرفة ما إذا كان هذا النص تأسيسياً في آخر المطاف. ألا يربط المجلس بين مبدأ السلطة الفعلية المحدد في المادة 42 من اللائحة مع أثر ملزم على جميع أعضاء الأمم المتحدة، وانتقال الصلاحيات من السلطة إلى الحكومة المؤقتة؟ وإذا كانت هذه الحال، تصبح كل سلطة فعلية بعد ذلك غير مرتبطة بالاحتلال وفقاً للقرار، لكن قد تكون متصلة بالاحتلال وفقاً للمادة 42 من اللائحة. عن هذه الجوانب، انظر أسفله.

تكون له قوة الإلزام . فلا يمكن مثلاً تقييد القانون الدولي من خلال مناقشة أو توصية أو خطوط توجيهية. كما لا يمكن لأحد تقييد القانون باتخاذ موقف غامض يستدعي تفسيراً غير مؤكد. ولا يمكن الخوض في مساومات سياسية على حساب القانون الإنساني. وبالتالي لا يمكن إلا لقرار أمر واضح يكون ملزماً بموجب المادة 25 من الميثاق أن يتيح التخلي عن قواعد من القانون الدولي يجب أن تطبق في كل الحالات الأخرى. وعليه، فأى غموض يشوب صلاحيات مجلس الأمن يجب تفسيره على أنه مخالف لفكرة التقييد.

دعونا ننظر الآن بصورة منفصلة إلى الجانب التمهيدي (انطباق قانون الاحتلال)، والجانب الجوهري (التخلي عن الضمانات الأساسية لقانون الاحتلال). والغرض من هذا هو تحديد مدى تخلي مجلس الأمن عن قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة في هذه السياقات.

انطباق قانون الاحتلال

نجد، في ما يتصل بتطبيق قانون الاحتلال، جانبين يجب أن يخضعا للتحليل النقدي في قرارات مجلس الأمن. أولاً، يبدو أن المجلس يعزو إلى نفسه سلطة تحديد القوة المحتملة والقوة غير المحتملة. ويبدو بعد ذلك أن المجلس يخول لنفسه حق تحديد موعد انتهاء الاحتلال.

القانون من حيث صلته بالأشخاص: ما هي القوة المحتملة؟

ينص القرار 1483 (2003) في ديباجته – وهو نص تأسيسي مشابه للقرار 1244 (1999) الخاص بكوسوفو – على أن المجلس يلاحظ الرسالة الموجهة من الممثلين الدائمين للولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة "ويسلم بالصلاحيات والمسؤوليات والالتزامات المحددة بموجب القانون الدولي المنطبق على هاتين الدولتين، بوصفهما دولتين قائمتين بالاحتلال تحت قيادة موحدة" (الفقرة 13 من الديباجة). ثم يرد في الفقرة التي تليها أن المجلس يلاحظ كذلك "أن دولا أخرى ليست دولا قائمة بالاحتلال تعمل الآن أو قد تعمل في المستقبل تحت السلطة" (الفقرة 14 من الديباجة). ومن بين هذه الدول، إسبانيا وبولندا واليابان. ويذكر العديد من الكتاب³⁷ أن الغرض من هذين النصين غير الموفقين تماماً من القرار 1483 هو تجنب وصف بعض الدول الثانوية الموجودة في العراق بصفة "القوى المحتملة". وهذا الوسم التي أصبح يُنظر إليه، في أوروبا والولايات المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، بأنه وسم سلبي – وشبه إهانة تمس السمعة الحسنة – بدأ يُظهر إمكانية تسببه بمضايقات لهذه الدول على الساحة السياسية المحلية. كما كان الاعتراف في إسبانيا أو بولندا بصفة القوة "المحتلة" في العراق من شأنه أن يسترجع ذكريات تاريخية ويعقد بشكل استثنائي سياسة الحكومات التي شاركت إلى جانب الولايات المتحدة بالرغم من إرادة الغالبية من شعوبها. ومهما يكن الحال، يبدو أن هاتين الفقرتين الصادرتين عن المجلس متضاربتان مع مبدأ السلطة الفعلية المحدد في المادة 42 من لائحة لاهاي. فبالنسبة إلى القانون الدولي الإنساني، تكون السيطرة الفعلية في الميدان هي العامل الوحيد الذي يحدد إن كان هناك احتلال من قوة محاربة³⁸. فإذا كانت بولندا³⁹ مثلاً تسيطر على مناطق في العراق، فهي قوة محتلة. فهل كان من الممكن للمجلس أن يصف الأوضاع بصفة مختلفة ويحرر الدولة المعنية من واجباتها وفقاً لقانون الاحتلال؟

37 انظر الحاشية 30 أعلاه.

38 ذكرت محكمة الجنايات الدولية بهذا المبدأ مؤخراً في قضية *Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo vs. Uganda)*, ICJ Reports 2005, p. 59, § 172.

39 *Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, ICJ Reports 2004, p. 167, § 78, and p. 172, § 89.

مارست بولندا فعلاً واجبات ومهام قوة احتلال أكثر من أية دولة "غير محتلة" أخرى. انظر

Liesbeth Lijnzaad, "How not to be an occupying power: Some reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the contemporary law of occupation", *Making the Voice of Humanity Heard*, Nijhoff, Leiden (etc.), 2004, pp. 302-304.

ولا يبدو أن المجلس كان يستطيع التحلل من القانون بصورة مشروعة، كما لا يبدو أنه قام بذلك فعلاً. فأولاً وقبل كل شيء، ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا أن الفقرتين المعنيتين تحمّلان طابعاً إيضاحياً فحسب وجاءتا في شكل ديباجة ليس إلا. فالمجلس يأخذ علماً بوضع معين في الشكل الذي تم إخطاره به. ويرى، بالنظر إلى الوقائع كما عرضت عليه، أن هناك دولاً محتلة ودولاً غير محتلة. ولا يحاول الوصول إلى تصنيف قانوني. بل يكتفي بتأكيد أنه "لاحظ" هذا الوضع، عن طريق ديباجة تمهيدية قبل أن ينتقل إلى الأوامر المنصوص عليها في متن القرار. ولا تفي هاتان الفقرتان بالشروط اللازمة للحديث عن التخلي عن القانون كما حدد سالفاً. وعليه، يبقى قانون الاحتلال سارياً. وإذا اتضح أن "الدول غير المحتلة" قد مارست سلطات دولة قائمة بالاحتلال طبقاً للمعايير المحددة في المادة 42، فإنها توصف وفقاً لذلك. لكن لا تتوقف المسألة عند هذا الحد. فمجلس الأمن نفسه يطلب "إلى جميع القوى المعنية أن تتفقد تقييدها تاماً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي بما في ذلك بصفة خاصة اتفاقيات جنيف لعام 1949 وقواعد لاهاي لعام 1907" (الفقرة 5 من منطوق القرار). وتم بالتالي إعادة تأكيد المادة 42 ضمناً. والمؤكد أنه لم يتم استبعاد مبدأ السلطة الفعلية الذي ينص عليه القانون الدولي لتحديد إن كان هناك احتلال أم لا.

ما هو إذاً وضع الدول غير المحتلة في نظر المجلس؟ هناك عدة تفسيرات محتملة. ربما اعتبر المجلس أن تلك الدول لا تمارس مثلاً سيطرة مستقلة على الأراضي وتؤدي مهاماً محدودة (في المجال الإنساني أو إعادة البناء وما إلى ذلك) في ظل سيطرة شاملة وفعلية للولايات المتحدة والمملكة المتحدة. وفي حال افتراض أن هذه الدول لم تكن تتمتع باستقلالية حقيقية وكانت تابعة للدولتين المسيطرتين، ربما اعتبر المجلس أن تصرفاتها تعزى إلى القوتين الرئيسيتين. إلا أن هذا الافتراض لا يبدو مقنعاً في ما يتعلق ببولندا التي تولت إدارة منطقة صغيرة في جنوب العراق والإشراف عليها بشكل مستقل وفعلي يكفي لوصفها بقوة محتلة⁴⁰. وربما كان من الصعب للمجلس التنبؤ بكل ذلك، إلا أن مبدأ السلطة الفعلية المحدد في المادة 42 من لائحة لاهاي يجب أن يسود في التحليل الأخير: كانت بولندا دون أدنى ريب قوة محتلة حسب المعنى المبين في اللائحة. وبصورة منطقية، دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بولندا ودولاً "غير محتلة" أخرى إلى الامتثال لأحكام قانون الاحتلال داخل المناطق التابعة لها. ولم تحتج أية واحدة منها⁴¹.

وختاماً نقول إنه ينبغي الإشارة إلى أن المجلس لم يكن ينوي الخروج عن قانون الاحتلال ولم يكن ممكناً له أن يقوم بذلك بالنظر إلى الوسائل التي اختار اعتمادها. ولا تتضمن الفقرات الواردة في الديباجة إلا إشارة تفسيرية إلى الطريقة التي ينظر بها المجلس إلى الأوضاع على أرض الواقع. وهذه الإشارة مجردة من أية قوة ملزمة⁴². وعلى ذلك، فإن طرح هولندا⁴³ الذي يقول إن هذه التصريحات تشكل قرارات صادرة عن مجلس الأمن وملزمة بموجب الفصل السابع لا يمكن الدفاع عنه على

40 المرجع نفسه، pp. 302-304.

41 انظر

Thürer and McLaren, *op. cit.*, p. 761 (الحاشية 25) اللذان أكدا أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذكرت تلك الدول الأخرى بأحكام قانون الاحتلال ولم تحتج أية واحدة منها.

42 انظر بالدرجة الأولى

Thürer and McLaren, *op. cit.*, pp. 759-761 (الحاشية 25). وكذلك

Lijnzaad, *op. cit.*, pp. 292ff (الحاشية 39) رغم أنه أقل وضوحاً وأكثر إيجازاً. وانظر أيضاً

Zwanenburg, *op. cit.*, pp. 755-756 (الحاشية 25)

اعتبر العديد من الكتاب أن أقل ما يمكن قوله عن القرار 1483 أنه غامض، انظر

Jorge Cardona Llorens, "Libération ou occupation? Les droits et devoirs de l'État vainqueur", *L'intervention en Irak et le droit international*, Cahiers internationaux series, No. 19, Pedone, Paris, 2004, pp. 239ff;

Kaikobad, *op. cit.*, pp. 262-263 (الحاشية 30)

43 انظر

Zwanenburg, *op. cit.*, p. 756 (الحاشية 25).

أساس قانوني، بل يجب تحليل هذه التصريحات على أنها موقف سياسي يعكس الرغبة في تحقيق "انفراج عبر أطلسي".

انتهاء الاحتلال

تضعنا ملاحظات مجلس الأمن الواردة في القرار 1546 (2004) بشأن نهاية الاحتلال أمام حالة هي نقيضها في بعض الجوانب. فالمجلس "يرحب بأنه سيتم، بحلول 30 حزيران/يونيه 2004 (...)، انتهاء الاحتلال، وانتهاء وجود سلطة الائتلاف المؤقتة، وبأن العراق سيؤكد من جديد سيادته الكاملة" (الفقرة 2 من منطوق القرار). إلا أن الفقرة 17 من الديباجة تشير إلى "التزام جميع القوات العاملة على صون الأمن والاستقرار في العراق بالتصرف وفقاً للقانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات المقررة بموجب القانون الإنساني الدولي...". فالحالة هنا هي عكس الحالة في الفقرة السابقة لأن نص الديباجة يؤكد من جديد وجود احتلال، في حين أن فقرة منطوق القرار "استبعدت" الاحتلال. لكن هل هناك فعلاً "استبعاداً" لقانون الاحتلال؟ يحمل نص الفقرة 2 طابعاً تفسيرياً فحسب: فالمجلس يلاحظ أن سلطة القوات المحتلة ستسلم الحكم إلى الحكومة المؤقتة في 30 حزيران/يونيه 2004؛ ويعرب عن ارتياحه عبر الإشارة الضمنية الواردة في هذه الفقرة إلى أن الحكومة العراقية ستتمتع بسيادة شرعية *de jure* وفعلية *de facto* على أراضيها. وهذا الإيضاح يتوافق مع مبدأ السلطة الفعلية المقرر في المادة 42 من لائحة لاهي: إذا تم تسليم السلطة فعلاً، وإذا تمت "استعادة"⁴⁴ السيادة العراقية، فإن الاحتلال ينتهي في تلك اللحظة. ويفسر المجلس هذا التسليم للسلطة بأنه يعني انتهاء الاحتلال الفعلي.

ونعلم أن تسليم السلطة تم في 27 حزيران/يونيو 2004، أي ثلاثة أيام قبل حلول الموعد المعلن في القرار. وإذا تقيّدنا بالدافع والهدف والغرض بدلاً من النص الحرفي للقرار، قد نخلص إلى أن الاحتلال انتهى في 27 حزيران/يونيو. والنص الذي صدر عن المجلس له طابع تفسيري وليس نصاً تأسيسياً، فهو يشير إلى الواقع الفعلي. وبالتالي فإن هذا المرجع قابل للتغيير وليس مرجعاً ثابتاً. فإذا كانت سلطة الاحتلال الفعلية لم تعد تمارس في 27 وليس في 30 حزيران/يونيو، فإن الاحتلال نفسه انتهى في 27 وليس في 30 حزيران/يونيو. إلا أن نص التصريح يبقى افتراضياً لأن الأمر يتوقف على الوضع الفعلي على الأرض الذي لم يكن معروفاً حين تم اعتماد القرار.

ألم يكن تصريح المجلس في جانب من جوانبه تأسيسياً في ما يتعلق بطبيعة الوضع، أي في ما يتعلق بالدلالة القانونية لتسليم السلطة من سلطة التحالف إلى الحكومة؟ ألم يكن المجلس يقرر، بأثر ملزم للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، أن تسليم السلطة المقرر في 30 حزيران/يونيو سيكون مساوياً، بناءً على حقيقة الواقع، لفقدان القوات المحتلة السلطة الفعلية اعتباراً من التاريخ الذي يتم فيه؟ وعليه، سيصبح من غير الممكن القول إن السلطة الفعلية موجودة (وبالتالي الاحتلال) بعد تسليم الحكم.

ولا تعطي الأوضاع على أرض الواقع حجة للدفاع عن فكرة القطيعة الواضحة المترتبة على تسليم السلطات في 27 حزيران/يونيو. فقد حرصت الولايات المتحدة بشكل خاص على تعيين أفراد في الحكومة لهم صلات وطيدة بها وإبعاد الذين تعتبرهم معادين لمصالحها؛ واستمرت في نشر⁴⁵ الوحدات العسكرية نفسها التي كانت قبل تاريخ تسليم الحكم؛ ووضعت كل القوات التي تستخدمها ضد المقاومة والإرهاب في العراق، تحت قيادتها الاستثنائية؛ واحتفظت بحق تام في تفحص جميع أعمال الحكومة التي يبقى هامش حرية تصرفاتها محدوداً. ولذلك، أكثر ما يمكن قوله في هذا الصدد إن

⁴⁴ تشير مصادر أمريكية إلى أن ذلك لا يعتبر "انتقالاً" للسيادة: ما دام الاحتلال لا يمسّ بالسيادة التي تبقى في يد الدولة الواقعة تحت الاحتلال، فلا يوجد انتقال للسيادة. وهذا مثال عن مدى قدرة السياسة على تشويه الحقائق القانونية الأكثر أساسية. انظر Rahim Kherad, "La souveraineté de l'Irak à l'épreuve de l'occupation", in D. Maillard Desgrées du Loué (ed.), *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, 2006, p. 152

⁴⁵ وهناك حتى مشروع يرمي إلى زيادة عدد هذه القوات في 2007.

استعادة السيادة العراقية عملية لا تزال جارية⁴⁶، وإن تسليم الحكم في 27 حزيران/يونيو 2004 لم يكن إلا تسليمًا محدودًا. وربما لم يكن كافيًا إنشاء أثر قانوني قطعي لغرض إنهاء حالة الاحتلال. ويفضل بعض الكتاب القول بصراحة إن الحكومة العراقية تابعة إلى حد لا يمكن اعتبارها فيه مستقلة فعلاً: ويرى هؤلاء أنها ليست في وضع يمكنها من دعوة قوات التحالف بحرية إلى البقاء على أراضيها وبذلك تحويل احتلال الدول المحاربة إلى احتلال مبني على دعوة خارج نطاق القانون الدولي الإنساني. وحسب هؤلاء الكتاب أيضاً، قد تكون هذه الحكومة غير صورية لكنها ليست بعيدة عن أن تكون كذلك⁴⁷. وإذا صحَّ هذا، فلا يمكن النظر إلى أعمال الحكومة الجديدة على أنها ممارسات سيادية. وفي هذه الحالة، تبقى المادة 47 من اتفاقية جنيف الرابعة سارية المفعول على القوة المحتلة: وبذلك لم يكن التغيير الرسمي للوضع ليؤدي إلى إنهاء الاحتلال ومن ثم إنهاء منح السكان العراقيين مختلف أشكال الحماية من آثار هذا الاحتلال. ونرى من جهتنا أن الحكومة في العراق لم تتوصل منذ حزيران/يونيو 2004 إلى تلك السلطة الفعلية المستقلة التي تقودنا إلى الاستنتاج بأن قانون الاحتلال لم يعد ينطبق.

ومهما كان التفسير المستخلص، يجب دون شك الاعتراف بأن القرار 1546 لا يفتح المجال لتحلل صريح من المادة 42 من لائحة لاهاي أو من القانون العرفي اللذين يرتكزان على معيار السلطة الفعلية⁴⁸. ويبدو أن الفقرة 2 من القرار لها طابع تفسيري. والمؤكد أنها لا تستثني صراحة مبدأ السلطة الفعلية الموافق عليه. وعلى العكس، يبدو أنها تقترضه ضمناً من خلال الإفصاح عنه. وتتص الديباجة في الفقرة 17 على أن القوات المعنية ملزمة بالعمل وفقاً للقانون الدولي الإنساني. وهذه الفقرة هي بمثابة إيضاح أيضاً. وتشير إلى أن الدول المعنية أكدت أمثالها لما هي في كل الأحوال التزاماتها القانونية. وبناءً على ذلك، تشير الفقرة إلى واجب قانوني "قوي" ينص عليه القانون الدولي الإنساني الذي يشمل قانون الاحتلال. إذاً، كيف يمكن تصور عدم مراعاة هذا الإقرار الملزم بانطباق القانون الدولي الإنساني (ومن ثم قانون الاحتلال أيضاً ومبدأ السلطة الفعلية الذي ينص عليه) بموجب الفقرة 2 التي تكتفي بملاحظة أن العراق سيستعيد سيادته كاملة في 30 حزيران/يونيو وينتهي بالتالي الاحتلال؟ فهذه الفقرة هي مجرد تنبؤ بحدث مقبل. أما إذا أثبتت الوقائع خطأ هذا التنبؤ – من خلال ممارسة السلطة الفعلية – سيبقى مفعول القانون الدولي الإنساني وقانون الاحتلال سارياً ما دامت شروط تطبيقهما الاعتيادية مستوفاة.

ونذكر هنا أن منطوق الفقرة 1 من القرار يعزز هذه القراءة. فهو يفرض على الحكومة المؤقتة الالتزام بالامتناع "عن اتخاذ أي إجراءات تؤثر على مصير العراق فيما يتجاوز الفترة المؤقتة

46 انظر Roberts, "The end of occupation", *op. cit.*, pp. 41-42, 46-47 (الحاشية 30). يقر هذا الكاتب أن قانون الاحتلال كان يمكن لذلك أن ينطبق بعد تاريخ 27 و30 حزيران/يونيو 2004، وفقاً لمبدأ السلطة الفعلية. انظر أيضاً Roberts, "Transformative military occupation", *op. cit.*, pp. 616-618 (الحاشية 30) انظر

47 انظر Thürer and McLaren, *op. cit.*, pp. 769ff (الحاشية 25). يرى هذان الكاتبان أن الحكومة العراقية لم تستعد السيادة الفعلية وبالتالي فإن الاحتلال مستمر وفقاً لمبدأ السلطة الفعلية. وهذا هو مقياس الصحة في القانون. انظر

Andrea Carcano, "End of the occupation in 2004? The status of the Multinational Force in Iraq after the transfer of sovereignty to the Interim Iraqi Government", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 11, 2006, p. 58 أيضاً

48 Kherad, *op. cit.*, pp. 153-154 (الحاشية 44)، الذي يعتبر أن الحكومة المؤقتة لم تكن قانونية ولا شرعية لأنها كانت معينة من جانب سلطات القوات المحتلة وخاضعة لها. لذلك لم تكن قادرة على توجيه دعوة إلى القوات العسكرية الأجنبية بالبقاء على أراضيها وعليه تحويل احتلال القوات المحاربة إلى احتلال سلمي لا تنطبق عليه لا اتفاقية لاهاي الرابعة ولا اتفاقية جنيف الرابعة. انظر أيضاً

Luigi Condorelli, "Le Conseil de sécurité entre autorisation de la légitime défense et substitution de la sécurité collective: Remarques au sujet de la Résolution 1546 (2004)", in *Les métamorphoses de la sécurité collective, Droit pratique et enjeux stratégiques*, SFDI (ed.), Paris, 2005, p. 237 الذي يعتبر أن سيادة الحكومة المؤقتة واستقلالها المعلن عنهما في القرار 1546 ليسا إلا مزاعم ولا صلة لهما بالواقع.

48 لا أساس للاعتقاد بأن القرار 1546 (2004) له الأولوية على قانون الاحتلال لأنه تحلل منه كما يؤكد "ساسولي" (الحاشية 27). ويبين "ساسولي" بدقة أن سلطة الاحتلال الفعلية تستمر إذا راعينا فقط الأوضاع على أرض الواقع.

المحدودة، إلى أن تتولى حكومة انتقالية منتخبة مقاليد الحكم...". وهذا يوازي القول إن روح المبدأ المنصوص عليه في المادة 43 من لائحة عام 1907 يهدف إلى تقييد حرية تصرف الحكومة العراقية التي تتولى الحكم منذ 27 حزيران/يونيو 2004. والواضح أن المجلس يعتبرها جهازاً لا يملك سيادة كاملة ونهائية⁴⁹. أما في الطرح الذي تنبأ به المجلس، فلم يعد هناك احتلال بمعناه الحرفي كما لا توجد حكومة عراقية تتمتع باستقلالية حقيقية وكاملة. وبالتالي نحن أمام وضع وسط وغامض وخاص. والمؤكد أن هذا الوضع لا يتميز بطابع يجعل قواعد قانون الاحتلال لا تنطبق عليه. وما دام الشعب العراقي لم يستعد سيادته كاملة، يجب أن يوفر له قانون الاحتلال الضمانات الدنيا المناسبة.

وفي الخلاصة، يمكن التأكيد على أن المادة 42 من لائحة لاهاي لا تتحمل أي تقييد من قبل مجلس الأمن⁵⁰. فهي تشكل جزءاً من النظام العام الإنساني أو القانون الإلزامي. ولماذا يجب أن يكون هذا الحكم قطعياً؟ إذا لم يكن الشرط الأساسي اللازم لانطباق أنواع الحماية الأساسية التي يمنحها قانون الاحتلال شرطاً قطعياً، سيعني ذلك أنه سيكون من الجائز لقوة محتلة أو لمجلس الأمن وبقوة القانون عدم التقييد بكل أنواع الحماية الأساسية بما فيها تلك التي لها الطابع الإنساني. والقول إن القانون لا ينطبق أو تقييد شروط تطبيقه سيجعل من الممكن التعاضى عن الضمانات الأساسية. وبناء على ذلك، أية محاولة "للتثبيت" أنواع الحماية الإنسانية أو التأكيد على أنها إلزامية سيكون غير مجد: والتلاعب في نطاق التطبيق سينتج شطب نظام الاحتلال كله بجرة قلم. وتجرد ذلك الضمانات الأساسية من أي أثر ناجع على نحو يتنافى مع صميم روح قانون الاحتلال المعاصر (المواد 7 و 8 و 47 من اتفاقية جنيف الرابعة). وبالتالي، لا مفر من تقديم استنتاج معاكس: إذا كان لحكم من أحكام القانون الموضوعي وضع القاعدة الأمرة، فإن المعيار الذي يحدد نطاق تطبيق تلك القاعدة الأساسية ويشكل بالتالي الشرط الأول لتطبيقه يجب أن يكون أيضاً معياراً قطعياً. وترتدي عدم قابلية التقييد هذه أهمية خاصة بالنسبة إلى تحديد من هي القوة المحتلة (أو غير المحتلة) ومتى ينتهي الاحتلال. وإذا تابعنا هذا الطرح، لن يكون للمجلس السلطة الحقيقية للخروج عن هذا الشرط. وفي هذه الحالة، سيكون من الضروري تأويل بنود القرار التي ورد ذكرها أعلاه باعتبارها إيضاحية وليست تأسيسية وإلا اعتبرت بنوداً لاغية وباطلة بموجب مبدأ التفسير *in dubio pro validitate* عند الشك يكون التفسير في صالح المشروعية.

التحلل من الأحكام الموضوعية في قانون الاحتلال

عندما ننظر في مسألة تحلل مجلس الأمن من معايير موضوعية، نجد مع ذلك البيئة القانونية أكثر ضعفاً. والحقيقة أننا لم نتمكن من تحديد أي بيئة قانونية في القرارات المعنية. ويرى بعض الكتاب أن تلك القرارات تظهر بشأن هذه المسألة كما بشأن مسائل أخرى مزايا وعيوباً مقترنة بقدر من الغموض⁵¹. إلا أن الغموض محدود في الواقع. وتؤكد كل القرارات المعنية، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الإشارة إلى القرار 1483 (2003)، أن القانون الدولي الإنساني وقانون الاحتلال يطبقان بدون أي استثناء. وتنص الفقرة 13 من القرار الأساسي 1483 (2003) على أن المجلس يلاحظ رسائل الممثلين الدائمين للولايات المتحدة والمملكة المتحدة التي أقرها فيها "الصلاحيات

انظر 49

Roberts, "Transformative military occupation", *op. cit.*, pp. 617-618 (الحاشية 30)

⁵⁰ هذا نوع من معايير القانون الإلزامي من الدرجة الثانية. لذلك، يغلب مبدأ السلطة الفعلية الذي ينطبق على قانون الاحتلال - وهو جوهر نص المادة 42 - على أي رأي مناقض لمجلس الأمن. لكن هذا لا يعني أن كل رأي مناقض صادر عن مجلس الأمن هو عديم الأثر أو الأهمية. فقد يشكل في الحقيقة إشارة إلى طريقة فهم جهاز مهم من أجهزة الأمم المتحدة لمبدأ السلطة الفعلية. وقد يتبنى هذا الرأي أي مرجع قضائي، على الأقل إذا لم يكن تعارضه مع الوقائع واضحاً. وبالتالي يتعين الاستنتاج أن المجلس يملك إمكانية محاولة التأثير في قانون الاحتلال عن طريق تحديدات ذاتية للأوضاع. إلا أن هذه التحديدات لا يمكن أن تتغلب على المعايير المحددة في المادة 42. كما أن الميثاق لم يسند إلى المجلس التفويض بتقديم تفسير ملزم لشروط تطبيق المادة 42.

⁵¹ لاحظ عدد من الكتاب هذه النقطة. انظر

Nehal Bhuta, "The antinomies of transformative occupation", *European Journal of International Law*, Vol. 16, 2005, p. 735; Zwanenburg, *op. cit.*, pp. 763ff (الحاشية 25).

والمسؤوليات والالتزامات الخاصة المحددة بموجب القانون الدولي لهاتين الدوليتين، بوصفهما دولتين قائمتين بالاحتلال تحت قيادة موحدة". ويمكننا أن نقرأ في الفقرة 5 من منطوق القرار أن المجلس "يطلب من جميع الجهات المعنية أن تتقيد بتقييدها تماماً بالالتزامات بموجب القانون الدولي بما في ذلك بصفة خاصة اتفاقيات جنيف لعام 1949 وقواعد لاهاي لعام 1907". ولا يوجد بذلك أي نص يشرع أي تقييد وبدرجة أقل أي تقييد صريح، بل العكس يبدو صحيحاً.

وفوق ذلك، تدعو عدة فقرات من منطوق القرار سلطة التحالف (أي "القوات المحتلة تحت قيادة موحدة") ودولاً أعضاء إلى اتخاذ تدابير تهدف إلى إعادة بناء العراق وقيادته إلى استقلال ذي سيادة. وجاءت جميع هذه الأحكام عامة بشكل ملحوظ. فلا يسمح أي حكم من تلك الأحكام لأي طرف بالتصرف بما يتناقض مع قانون الاحتلال، ولا يفرض عليه ذلك. ونقرأ في الفقرة الأولى من القرار أن الدول الأعضاء والمنظمات المعنية مدعوة إلى "أن تقدم المساعدة لشعب العراق في جهوده الرامية إلى إصلاح مؤسساته وإعادة بناء بلده، وأن تساهم في تهيئة ظروف الاستقرار والأمن في العراق وفقاً لهذا القرار" (التشديد أضيف هنا)؛ ويمكننا أيضاً أن نقرأ في الفقرة 4 أن السلطة مدعوة إلى "أن تعمل، بما يتسق مع ميثاق الأمم المتحدة والقوانين الدولية الأخرى ذات الصلة، على تحقيق رفاه الشعب العراقي عن طريق الإدارة الفعالة للإقليم، بما في ذلك بصفة خاصة العمل على (...) تهيئة الظروف التي يمكن فيها للشعب العراقي أن يقرر بحرية مستقبله السياسي"؛ ونقرأ في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة 8 أن على سلطة التحالف، بالتعاون مع ممثل خاص للعراق تعيينه الأمم المتحدة، تعزيز الجهود المبذولة "لاستعادة وإنشاء المؤسسات الوطنية والمحلية اللازمة للحكم الممثل للشعب، بما في ذلك العمل المشترك من أجل تيسير العملية التي تفضي إلى قيام حكومة عراقية ممثلة للشعب ومُعترف بها دولياً"؛ وتنص الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة نفسها على ضرورة تشجيع "عملية إعادة بناء الاقتصاد وتهيئة الظروف اللازمة للتنمية المستدامة..."; وتتبعها في الفقرة الفرعية (ز) ضرورة تعزيز "حماية حقوق الإنسان"؛ وما إلى ذلك.

وبناء على هذا، من الضروري الخلاصة إلى أن الفقرة 13 من الديباجة والفقرة 5 من منطوق القرار تحظران أي تقييد لقانون الاحتلال المنطبق، علماً أن أية فقرة أخرى لا تسمح بذلك صراحة أو من خلال معنى ضمني قطعي⁵². وكما أشير إليه صواباً، لا يدعو أي حكم من أحكام قرارات مجلس الأمن إلى القيام بعمل يتجاوز قانون الاحتلال أو ينحرف عنه⁵³. وهذه الحالة مختلفة تماماً عن حالة البوسنة أو كوسوفو⁵⁴. وعلى الأكثر يمكننا أن نرى، في الفقرة 4 من منطوق القرار، دعوة إلى درجة معينة من الإصلاحات الهيكلية التحويلية⁵⁵. إلا أن اللغة المستعملة تبقى غير واضحة وغير دقيقة. وهذا لا يكفي لاعتباره خروجاً عن قانون الاحتلال الذي يذكر القرار نفسه بأنه عامل مقيد للتصرف. وبالتالي ليس مؤكداً أن الكتاب الذين أكدوا دون تأن أن القرارين يمنحان القوات المحتلة سلطات تتجاوز قانون الاحتلال هم على حق⁵⁶. ولا يمكن إنكار أن اللغة المستعملة تذهب في بعض الأحيان إلى أبعد من ذلك. إلا أن ذلك يحدث عبر ترجمة قواعد لائحة لاهاي إلى تدابير عملية أكثر مما يحدث

52 انظر أيضاً

; Kaikobad, *op. cit.*, pp. 262-263 (الحاشية 30)

Thürer and McLaren, *op. cit.* p. 766 (الحاشية 30)

انظر

Fox, *op. cit.*, pp. 257ff, 261 (الحاشية 27)

المرجع نفسه⁵⁴

انظر

Scheffer, *op. cit.*, pp. 844-845 (الحاشية 25)

Zwanenburg, *op. cit.*, p. 766 (الحاشية 25)

انظر

Starita, *op. cit.*, pp. 893ff; (الحاشية 25). وانظر

Roberts, "Transformative military occupation", *op. cit.*, p. 613 (الحاشية 30): "في الإجمال، جاوزت أهداف الاحتلال المحددة

في القرار 1483 حدود لائحة لاهاي واتفاقية جنيف الرابعة".

عبر التحلل منها. وتبقى هذه الحالات جد محدودة في ما يتعلق على سبيل المثال بمعالجة مسألة النفط⁵⁷. فهل هي مخالفة حقا لقانون الاحتلال أم أنها تشكل تطوراً له في جوانبه التي تتميز بالمرونة؟ وعند تفحص الأمر عن كثب، يبدو من المؤكد أن تلك الحالات لا تدخل ضمن نطاق تقييد القانون.

ويمكن في النهاية التذكير بأن القيام بإصلاحات مثل "قانون اجتثاث البعث" – بقدر ما يتعلق الأمر بهياكل قمعية – وحتى إصلاحات معينة تتعلق بحقوق الإنسان مثل حظر عمل الأطفال، هي إجراءات تتوافق مع قانون الاحتلال بل إنها مطلوبة بموجبه. وتكون هذه الإصلاحات مشمولة مبدئياً في الاستثناء المتعلق "بالقوانين التعسفية" وفي الالتزام الثابت بضمان الحقوق المعترف بها في اتفاقية جنيف الرابعة وغيرها من مصادر حقوق الإنسان (مثل العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966)⁵⁸.

الخاتمة

يمكن أن نلخص استنتاج دراستنا لحالة العراق في جملة واحدة: لا تتضمن قرارات مجلس الأمن ذات الصلة أي تقييد صريح أو واضح لقانون الاحتلال الواجب التطبيق رسمياً.

وقد عمل المجلس بحذق أكبر. فاعتمد نصوصاً غالباً ما تتميز بالغموض وبمعاني ضمنية مدروسة فيما ترك مسألة العلاقة بين قانون الاحتلال والتفويض الذي خوله لنفسه لإجراء إصلاحات تحويلية⁵⁹ (طفيفة) تعالج في التطبيق بطريقة أكثر واقعية. وبالتالي ينبغي ألا يدهشنا، في ذروة هذه الموجة المفعمة بالحماس والإبداع، رؤية سلطة القوات المحتلة في العراق تعود إلى القرار 1483 حتى في ما يتعلق بالإصلاحات واسعة النطاق التي قامت بها مثل التي أنجزت في المجال الاقتصادي. ونرى في ذلك تفسيراً لقانون الاحتلال أقل ما يمكن أن نقول عنه إنه تفسير حسب المنفعة الخاصة. وهذه الصلاحيات غير الواضحة لمجلس الأمن تشكل تهديداً زاحفاً للشرعية الدولية. صحيح أن حصن القانون الدولي يبقى سليماً من حيث الشكل، لأن لا وجود لأي نص صريح يشجع على التخلي عن القانون الدولي الإنساني. لكن إلى متى سيبقى هذا الحال كذلك لو وقعت سوابق أخرى مماثلة للعراق؟ وفوق كل ذلك، إن جوهر القانون الدولي الإنساني وهو عنصر أساسي لحماية السكان المحليين

انظر 57

Jorge Cardona Llorens (op. cit., p. 246) (الحاشية 42) الذي يفسر بيع سلطة التحالف النفط على أنه خروج عن قانون الاحتلال (أو إضافة له؟) لكن في الأول، تبع نظام بيع النفط برنامج "النفط مقابل الغذاء" أي نظاماً تم تدويله للاتجار بهذه السلعة وكان قد بدأ من قبل. وثانياً، ليس مؤكداً أن قانون الاحتلال لا يسمح بحلول مرنة بناء على المبدأ العام "للانتفاع" الذي نجد في المادة 55 من لائحة 1907. انظر Langenkamp R. Dobie and Rex J. Zedalis, "What happens to the Iraqi oil? Thoughts on some significant unexamined international legal questions regarding occupation of oil fields", *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, 2003, pp. 417ff. من الواضح أن إنشاء صناديق خاصة وتفصيل القواعد تتجاوز قانون الاحتلال لكن هل هي مناقضة لهذا القانون؟

58 منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، تم الإقرار بأن على القوة المحتلة ألا تطبق القوانين الداخلية التعسفية مثل قوانين "نورنبرغ" للنظام الوطني الاشتراكي أو تتركها دون تغيير. والغرض من القاعدة التي تحظر تغيير القانون الداخلي هو تفادي قوانين متناقضة مع مبدأ حق تقرير المصير المفروض من الخارج. وإذا جرى تفسير هذه القاعدة على أنها تمنع إجراء تغييرات قانونية تهدف إلى تعديل القوانين التعسفية، يكون ذلك التفسير مناقضاً لغايتها وغرضها. وذهب البعض إلى أبعد من ذلك بتأكيد أن هناك واجب أساسي يقع على عاتق القوة المحتلة لإلغاء ذلك القانون أو على الأقل تعليق سريانه. ولا يوجد أي شك بشأن هذا الواجب الأساسي، وإلا ستكون القوة المحتلة قد فشلت في أداء "واجباتها" الإنسانية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة التي تقضي بضمان حقوق معينة في جميع الظروف. انظر

Gerhard Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1957, pp. 95, 107; Morris Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, University of California, Berkeley (etc.), 1959, p. 245; Allan Gerson, "War, conquered territory, and military occupation in the contemporary international legal system", *Harvard International Law Journal*, Vol. 18, No. 3, Summer 1977, p. 531; Sassoli, op. cit. (note 27), pp. 675-676; Howard S. Levie, *The Code of International Armed Conflict*, Vol. 2, London / Rome / New York, 1986, p. 716. See also Jean Pictet (ed.), *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary*, ICRC, Geneva, 1958.

59 أقل بكثير من الإدارة المدنية الانتقالية في كوسوفو.

وضمن تقرير مصيرهم، متروك بصورة مستترة للتفسير الخاص للقوات المحتلة. وليس من الصعب التنبؤ بالاتجاه الذي سيأخذه هذا التفسير. فأى قانون بهذه المرونة الظاهرة تجعله عرضة لجهات مختلفة عديدة – الغموض التاريخي الملازم لللائحة لاهاي والذي يمكن فهمه، والتفويضات المرنة والضمنية لمجلس الأمن، وتفسيرات القانون وفقاً للمنفعة التي تقدمها الدول المحتلة نفسها – ولا بد أن يرى مصداقيته تهتز. وفي أسوأ الحالات، سينتهي الأمر إلى النظر إليه على أنه قناع مناقق يخدم غرضاً مميّزاً ولكن غير مرغوب فيه ألا وهو طمس الواقع .

ونجد هناك آراء تدافع عن تدوين جديد لقانون الاحتلال قصد تطويره والارتقاء به إلى مستوى يمكنه من تلبية المتطلبات الناجمة عن المشاكل الراهنة. ولكن من الواضح أن الوقت الآن غير مناسب. فإذا سلطنا هذا المسلك الآن، سنكون مهددين بالعودة إلى الوراء بدلاً من السير إلى الأمام. وستحاول بعض الدول أن تنتهز هذه الفرصة السانحة لها لقطع أوصال قانون الاحتلال بدلاً من تعزيزه أو تكييفه على الأقل.

وفي غياب قانون معاهدات جديد، يبقى من المأمول فيه ألا يطلق مجلس الأمن باستخفاف عنانه لاعتماد أي تقييد صريح أو ضمني لقانون الاحتلال، وألا يساند انتهاكات القانون بمنح هامش مفرط يسمح للقوات المحتلة بتفسير وتطبيق قواعد عامة (وعامة جداً في بعض الأحيان) يحددها بنفسه. ويجب أيضاً أن يتوقف عن التذرع بما يشبه المشروعية من خلال قرارات يمكن أن تستخدم مرجعاً للسلطة من أجل التأثير على غير المطلعين بالأمر. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي لمجلس الأمن للأمم المتحدة ألا يستسلم للطلبات الملحة لتلبية أو مباركة رغبات سياسية خاصة لقوات محتلة بهدف المشاركة من جديد في عملية صنع القرار بعد أن ابعثتها عنها في البداية هذه القوات بالذات (في مرحلة قانون حق اللجوء إلى الحرب *jus ad bellum*). وهناك اختلاف شاسع بين إدارة مدنية تركز على الأمم المتحدة منذ البداية والدعم الذي يقدمه مجلس الأمن عن بعد إلى القوات المحتلة التي تطبق بهذه الصفة برامجها السياسية الخاصة وأهدافها المحددة.

وهنا تكون قاعدة القانون الدولي نفسها، وهي في هذه الحالة من الضعف، معرضة للخطر. وليست الضربة النسبية التي تلقاها قانون الاحتلال في العراق إلا إنذاراً من بين علامات تحذيرية عديدة لاحظناها في السنوات الأخيرة. ولتذكر الصرخة التي أطلقها الرومان حين كانت الجمهورية (هنا القانون العالمي) في خطر، ونطرح التحذير نفسه، فالنقطة الوحيدة المهمة هي الحفاظ على المصلحة المشتركة للجميع.