

إجابة حكومة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للمصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي

بقلم: جون ب. بلينجر الثالث، ووليم ج. هاينس الثاني

جون ب. بلينجر الثالث هو المستشار القانوني لوزارة خارجية الولايات المتحدة الأمريكية، ووليم ج. هاينس الثاني هو المستشار العام لوزارة الدفاع. وقد جرى نشر هذه الوثيقة أيضاً تحت عنوان

«رسالة مشتركة من جون بلينجر ووليم هاينس إلى جاكوب كلينبرغر بشأن دراسة عن القانون الدولي العرفي» في:

“ International Legal Materials, 46 ILM 514 (2007) ”

ملخص

ترحب الولايات المتحدة بمناقشة موضوع «القانون الدولي الإنساني العرفي» المعقد والهام في دراسة قامت بها اللجنة الدولية للمصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي، وتقدر الجهد البارز الذي قامت به اللجنة الدولية ومؤلفا الدراسة في جمع وتحليل كمية ضخمة من المواد. وتشارك الولايات المتحدة اللجنة الدولية وجهة نظرها بأن معرفة قواعد القانون الدولي العرفي توفر فائدة لجميع

1- جان - ماري هنكرتس ولويز دوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، دار النشر بجامعة كمبريدج/اللجنة الدولية، كمبريدج 2005 (يُشار إليها فيما بعد بـ «الدراسة»). وفي 11 نوفمبر/تشرين الثاني 2006، أرسل المستشار العام لوزارة الدفاع والمستشار القانوني لوزارة الخارجية رسالة إلى رئيس اللجنة الدولية للمصليب الأحمر، الدكتور جاكوب كلينبرغر، تتضمن ردود الأفعال الأولية لحكومة الولايات المتحدة. وتعرض هذه المقالة مضمون تلك الرسالة، المتاحة على <http://www.state.gov/s/rls/82630.htm> وعلى http://www.defenselink.mil/home/pdf/Customary_International_Humanitarian_Law.pdf (آخر زيارة للموقع في 1 يونيو/حزيران 2007).

الأطراف المعنية بنزاع مسلح، بما فيها الحكومات، وحملة السلاح، والمنظمات الدولية، واللجنة الدولية. ومع أن الدراسة تستخدم مصطلح «القانون الدولي الإنساني»، إلا أن الولايات المتحدة تفضل مصطلح «قانون الحرب» أو «قوانين وأعراف الحرب»².

ونتيجة للمجال الواسع للدراسة، لم تتمكن الولايات المتحدة بعد من إتمام مراجعة مفصلة للاستنتاجات التي توصلت إليها هذه الدراسة. وتقرّ الولايات المتحدة بأنّ عدداً كبيراً من القواعد الواردة في الدراسة تنطبق في النزاع المسلح الدولي لأنها اكتسبت وضعاً عالمياً، إمّا كمادة قانون تعاهدي وإمّا - كما هي الحال في الكثير من الأحكام المشتقة من نظام لاهاي الأساسي للعام 1907 - كمادة قانون عرفي. مع ذلك، من المهم الإيضاح - سواء للجنة الدولية للصليب الأحمر أو للمجموعة الدولية بكاملها - أنه وبناء على مراجعة الولايات المتحدة التي جرت حتى الآن، فإن الولايات المتحدة غير مطمئنة بشأن المنهجية المستخدمة للتحقق من القواعد، وكذلك بشأن ما إذا كان المؤلفان قد قدّموا حقائق وبيّنات كافية لدعم هذه القواعد. وبالتالي، فالولايات المتحدة ليست في وضع يتيح لها القبول، دون تحليل إضافي لاستنتاجات الدراسة، بأنّ قواعد معيّنة تتعلق بقوانين وأعراف الحرب تعكس في حقيقة الأمر القانون الدولي العرفي.

ولذلك، ستواصل الولايات المتحدة مراجعتها، وتتوقع أن تقدّم تعليقات إضافية، أو أن تجعل آراءها معروفة بطريقة أخرى في الوقت المناسب. وفي غضون ذلك، تلخّص هذه المقالة شيئاً من القلق الأساسي بشأن المنهجية، وتبيّن من خلال تفحص بعض القواعد الواردة في الدراسة، كيف أنّ هذه الشواهد تستدعي التساؤل حول بعض استنتاجات الدراسة.

ولا يقصد من هذا الأمر الإيحاء بأنّ كل ما يقلق الولايات المتحدة بشأن المنهجية ينطبق على كل قاعدة من قواعد الدراسة، أو الإيحاء بأنّ الولايات المتحدة لا توافق على كل قاعدة من القواعد التي تتضمنها الدراسة - إذ يجوز أن تنطبق قواعد أو عناصر معيّنة من هذه القواعد، إلى حد بعيد، في سياق بعض فئات النزاع المسلح. وفي الواقع، تأمل الولايات المتحدة أن تؤكد من خلال تحليلها أهمية النص على قواعد القانون الدولي العرفي بشكل سليم ودقيق، ودعم الاستنتاجات بأنّ قواعد معيّنة تنطبق في النزاع المسلح الدولي، أو النزاع المسلح الداخلي، أو كليهما. ولهذا السبب، فالتحليل الدقيق لأربع قواعد في الجزء الثالث، هو من أوجه معيّنة، تحليل تقني بحث في تقويمه لكل من القاعدة المقدمة والدليل الذي تستخدمه الدراسة لدعم القاعدة.

²- كما تشير الدراسة نفسها، فقد جرت تسمية هذا المجال في العادة بـ «قوانين وأعراف الحرب». وبالتالي، سيستخدم هذا المصطلح أو مصطلح «قانون الحرب» في كامل هذه المقالة.

القلق المتعلق بالمنهجية

ثمة اتفاق عام على أن القانون الدولي العرفي ينشأ من ممارسة عامة وثابتة من دول تقوم بها نتيجة حس بالالتزام القانوني، أو بالاعتقاد القانوني *opinio juris*. ومع أنه من المناسب للمعلقين تعزيز آرائهم بخصوص مجالات معينة من القانون الدولي العرفي، فالأساس في أن المنهجية والدليل الضمني اللذين يعتمد عليهما المعلقون - واللذين يجب في كل الأحوال أن يتعلقا بممارسة الدول - يتعين تقديرهما عند تقويم الاستنتاجات التي يتوصلون إليها.

ممارسة الدول

مع أن مقدمة الدراسة تصف ما هو عموماً مقارنة مناسبة لتقويم ممارسة الدول، غير أنها تخفق مراراً في تطبيق هذه المقاربة بطريقة دقيقة جداً.

• أولاً، في ما يخص الكثير من القواعد المقدمة على أنها ترتقي إلى مستوى القانون الدولي العرفي، فإن ممارسة الدول المذكورة ليست كثيفة بالقدر الكافي لتفي بمعيار «المنتشرة والمنتظمة فعلياً»، المطلوب عادة لإثبات وجود قاعدة عرفية.

• ثانياً، الولايات المتحدة منزعجة من نمط الممارسة التي اعتمدت عليها الدراسة في أماكن كثيرة جداً. والمراجعة الأولية التي قامت بها الولايات المتحدة للمجلدين اللذين يتضمنان ممارسة الدول توجي بأن الدراسة تشدد كثيراً جداً على المواد المحررة، ككتيبات عسكرية وتوجيهات أخرى منشورة من قبل الدول، بخلاف الممارسة الميدانية الفعلية من جانب الدول في أثناء النزاع المسلح. ومع أن الكتيبات قد توفر مؤشرات هامة لسلوك الدول وللاعتقاد القانوني، إلا أنها لا يمكن أن تكون بديلاً عن تقويم هادف للممارسة الميدانية للدول في ما يتعلق بالعمليات العسكرية الفعلية. كما أن الولايات المتحدة منزعجة من الحد الذي اعتمدت عليه الدراسة بشأن القرارات غير الملزمة للجمعية العامة، مع العلم أن الدول قد تساعد في دعم قرار معين، أو تقرر ألا تخرج عن الإجماع بخصوص مثل هذا القرار، لأسباب لا تمت بصله للاعتقاد بأن الاقتراحات التي يتضمنها القرار تعكس القانون الدولي العرفي.

• ثالثاً، لا تعطي الدراسة وزناً مناسباً لبيانات من منظمات غير حكومية ومن اللجنة الدولية نفسها، عندما لا تعكس هذه البيانات ما إذا كانت قاعدة معينة تشكل قانوناً دولياً عرفياً مقبولاً من الدول.

• رابعاً، مع أن الدراسة تقرّ مبدئياً بأهمية الممارسة السلبية، وبخاصة بين تلك الدول التي ليست أطرافاً في المعاهدات ذات الصلة³، إلا أن تلك الممارسة الواردة في أمثلة هامة لا تعطى وزناً ملائماً.

3- الدراسة، المجلد الأول، ص. xliv (في إشارة إلى أن الممارسة المخالفة من جانب الدول التي ليست أطرافاً في المعاهدات التي تتضمن أحكاماً مماثلة للقاعدة المثبتة "جرى اعتبارها كدليل سلبي هام").

• وأخيراً، غالباً ما تحقق الدراسة في إيلاء اهتمام مناسب بممارسة الدول المعنية بشكل خاص.⁴ وهناك نقطة مميزة إنما ذات صلة، وهي أنّ الدراسة تميل إلى اعتبار ممارسة الدول التي لها تاريخ ضئيل نسبياً في المشاركة في نزاع مسلح مساوية لممارسة الدول التي كانت لها تجربة أوسع وأعمق بكثير، أو تلك التي كانت لها من نواح أخرى فرص هامة لتطور عقيدة عسكرية مدروسة بعناية. غير أنّ هذه الفئة الأخيرة من الدول قد ساهمت على نحو نموذجي بكمية ونوعية من الممارسة أكبر بكثير عما عداها.

الاعتقاد القانوني opinio juris

ما يقلق الولايات المتحدة أيضاً مقارنة الدراسة لمطلب الاعتقاد القانوني. إذ تميل الدراسة عند تفحص قواعد معينة، لدمج متطلبات الممارسة والاعتقاد القانوني في معيار واحد. وكما جاء في الدراسة:

«فقد تبين أنّ فصل عناصر الممارسة عن الاعتقاد القانوني بشكل كامل، أمر صعب جداً ونظريّ إلى حد كبير. إذ غالباً ما يعكس العمل ذاته ممارسة واقتناعاً قانونياً... وحين تكون هناك ممارسة كثيفة بالقدر الكافي، عادة ما تتضمن هذه الممارسة اعتقاداً قانونياً، ولذلك ليس من الضروري عادة إثبات وجود اعتقاد قانوني بشكل منفصل».⁵

لا تعتقد الولايات المتحدة أنّ هذه طريقة منهجية مناسبة. ومع أنّ العمل ذاته يمكن أن يقدم دليلاً على ممارسة الدول والاعتقاد القانوني، غير أنّ الولايات المتحدة لا توافق على أنّ الاعتقاد القانوني يمكن الاستدلال عليه ببساطة من الممارسة. وبدلاً من ذلك، يجب تقويم العنصرين بشكل منفصل من أجل تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وعلى سبيل المثال، يتضمن البروتوكولان

4- كما تشير الدراسة (المجلد الأول، ص. xxxviii)، فقد اعتبرت محكمة العدل الدولية أنّ «شرطاً لا غنى عنه» للقانون الدولي العرفي يتلخص في أنّ «ممارسة الدول، بما فيها ممارسة الدول التي تأثرت مصالحها بشكل خاص، ينبغي أن تكون منتشرة ومنتظمة فعلياً بما يعنيه النص المشار إليه: (...) وينبغي إضافة إلى ذلك أن تكون قد حدثت بطريقة يظهر منها اعتراف عام بأنّ هناك قاعدة قانونية أو التزاماً قانونياً معيناً»

“an indispensable requirement” of customary international law is that “State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; (...) and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved”.

قضايا الرصيف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد الدنمارك؛ وجمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا، تقارير محكمة العدل الدولية 1969، ص. 4 و 43) (تأكيد مضاف). وفي هذا السياق، تؤكد الدراسة أنّ هذا المبدأ يعني أنه “بالنسبة لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني، فالدول التي

شاركت في نزاع مسلح هي “معنية بشكل خاص” عندما تكون ممارستها المذمومة لقاعدة معينة ذات صلة بذلك النزاع المسلح». الدراسة، المجلد الأول، ص. xxxix. هذا الحكم يُضعف القاعدة، وإضافة إلى ذلك، يجعلها مؤقّنة على نحو غير ملائم، فليست كل دولة اشتركت في نزاع مسلح هي “معنية بشكل خاص”؛ وهذه الدول تنتج ممارسة بارزة، لكنّ تلك الدول التي لها تاريخ مميز في مشاركة تلك الميزة تعتبر “معنية بشكل خاص”. وبالإضافة إلى ذلك، فتلك الدول ليست ببساطة “معنية بشكل خاص” عندما يجري، في الحقيقة، التدقيق في ممارستها وتجد اللجنة الدولية أنها ذات صلة. وبدلاً من ذلك، تنتج الدول المعنية بشكل خاص ممارسة يجب تدقيقها من أجل التوصل إلى استنتاج سديد في ما يتعلق بوضع قاعدة محتملة. وكما كتب أحد أعضاء اللجنة التوجيهية للدراسة، ثيودور ميرون، «ممارسة الدول المعنية بشكل خاص، - كالدول التي تمتلك أسلحة نووية، والدول العسكرية العظمى الأخرى، والدول المحتلة، والدول تحت الاحتلال - التي لها سجل إنجاز من بيانات، وممارسة، وسياسة، تبقى شديدة الأثر، على وجه الخصوص»

“The practice of ‘specially affected states’ - such as nuclear powers, other major military powers, and occupying and occupied states - which have a track record of statements, practice and policy, remains particularly telling”. Theodore Meron,

“The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law”, American Journal of International Law, Vol. 90, 1996, pp. 238, 249.

5- الدراسة، المجلد الأول، ص. xl.

الإضافيان الأول والثاني الملحقان باتفاقيات جنيف أحكاماً بعيدة المدى، ولكنّ الدول لم تعتقد عند اعتمادهما أنّ جميع أحكام هذين الصكين تعكس قواعد تم تبلورها في القانون الدولي العرفي؛ وفي الحقيقة، جرى في ذلك الوقت اعتبار أنّ الكثير من الأحكام قد اشتقت أبواباً جديدة وسدت ثغرات. ولذلك، يجب أن يتوخى المرء الحذر في استخلاص استنتاجات بخصوص الاعتقاد القانوني من ممارسة الدول الأطراف في اتفاقيات، إذ إنّ أفعالها غالباً ما تكون ناجمة عن التزاماتها التعاهدية، وعلى الخصوص بين بعضها البعض، وليست نابعة من تأمل في قواعد القانون الدولي العرفي الملزمة بشكل مستقل.⁶ وحتى لو تقبل المرء دمج هذه المتطلبات المميزة، فقد أخفقت الدراسة في أن تبين أو تطبق أيّ معيار لتحديد متى تكون ممارسة الدول «كثيفة بالقدر الكافي» لتبرر الفشل في إقامة الدليل على الاعتقاد القانوني، وأن تقدم أمثلة قليلة كأدلة يمكن تصور أنها قد تفي بذلك العبء.

كما يزعم الولايات المتحدة اعتماد الدراسة كثيراً على كتيبات الدليل العسكري. وهي لا توافق على أنّ الاعتقاد القانوني يتكرّس عندما يتكوّن الدليل على حس الدولة بالتزام قانوني، وبشكل أساسي، من كتيبات الدليل العسكري، بدلاً من الإشارة إلى موقف يعبر عن حس بالتزام قانوني عرفي، أي أن يكون وثيق الصلة بالقانون الدولي العرفي. وغالباً ما تسرد كتيبات الدليل العسكري (بشكل سليم) المتطلبات المنطبقة على تلك الدولة بمقتضى المعاهدات التي هي طرف فيها. ويوفر الاعتماد على أحكام كتيبات الدليل العسكري، التي يُقصد بها تنفيذ قواعد المعاهدات، دليلاً ضعيفاً فقط على أنّ هذه القواعد التعاهدية تنطبق كمادة قانون دولي عرفي في سياق غير تعاهدي. وبالإضافة إلى ذلك، غالباً ما تضمّن الدول كتيباتها العسكرية توجيهات لدواعٍ سياسية أكثر منها قانونية. وعلى سبيل المثال، فقد ذكرت الولايات المتحدة منذ زمن طويل أنها ستطبق القواعد الواردة في كتيباتها العسكرية في حال كان طابع النزاع دولياً أو غير دولي. لكنّ هذا لا يُقصد منه، وبشكل واضح، الإشارة إلى أنها ملزمة بالقيام بذلك كمسألة قانونية في النزاعات غير الدولية. وأخيراً، غالباً ما تخفق الدراسة في التمييز ما بين المطبوعات العسكرية المعدة بشكل غير رسمي من أجل التدريب فقط أو من أجل أغراض مشابهة، وبين تلك المعدة والموافق عليها كبيانات حكومية رسمية. هذا بالرغم من أنّ بعض المطبوعات المذكورة تتضمن تنصلاً من المسؤولية، بأنها لا تمثل بالضرورة الموقف الرسمي للحكومة المعنية بالأمر.

ولذلك، هناك حاجة لاعتماد منهج أكثر دقة لتكريس الاعتقاد القانوني. والأمر الأساسي، تكريسه بدليل إيجابي يتعدى مجرد سرد الالتزامات التعاهدية الموجودة، أو البيانات التي من السهل أن تعكس اعتبارات سياسية كما يمكن أن تعكس اعتبارات قانونية، وذلك بأن تعتبر الدول نفسها ملزمة قانوناً باتباع مجرى الأفعال التي تعكسها القواعد. وفي هذا الشأن، تقصّر مجلدات الممارسة كثيراً بشكل عام في تحديد مستوى الدليل الإيجابي للاعتقاد القانوني اللازم لتبرير الاستنتاج بأنّ القواعد المقدمة في الدراسة هي جزء من القانون الدولي العرفي وبأنها تنطبق على الدول حتى في غياب التزام تعاهدي.

6- حتى الانضمام العالمي لمعاهدة ما لا يعني بالضرورة أنّ أحكام هذه المعاهدة قد أصبحت قانوناً دولياً عرفياً، إذ يجوز أن يكون الدافع لهذا الانضمام الاعتقاد بأنه ليس من قاعدة تطبيق في غياب المعاهدة.

صياغة القواعد

تتضمن الدراسة عدة عيوب أخرى في صياغة القواعد والتعليق. ربما الأكثر أهمية، أن الدراسة تميل إلى تبسيط مفرط لقواعد تتسم بالتعقيد والدقة في درجات الاختلاف. ولذلك، جاء النص على الكثير من القواعد، بطريقة تقدمها بشكل أوسع مما يلزم، أو بشكل غير مشروط، مع أن ممارسة الدول ولغة المعاهدات بشأن المسألة تعكس آراءً مختلفة، وأحياناً بشكل أضيق جوهرياً. ومع أن التعليق يزعم أنه يشرح ويتوسع في تفاصيل القانون الدولي العرفي الملزم، فهو يقوم بذلك أحياناً بالاستناد إلى توصيات غير ملزمة في صكوك حقوق الإنسان، دون تعليق على طبيعتها غير الملزمة، لسد ثغرات في القانون العرفي وللمساعدة في تفسير مصطلحات في قانون الحرب. ولهذا السبب، غالباً ما يفاقم التعليق الصعوبات التي تقدمها القواعد بدلاً من حلها، وربما كان من المفيد لمؤلفي الدراسة أن يبيّنوا الوزن الذي أرادوا أن يعطيه القراء للتعليق.

الملاحظات

عند التركيز بتفصيل أوسع على عدة قواعد معينة، تظهر التعليقات التوضيحية أدناه كيف تقوّض عيوب منهجية الدراسة قدرة الدول على الاعتماد، دون تحليل إضافي مستقل، على القواعد التي تقدمها الدراسة.

وتساهم هذه العيوب أيضاً في خطأين عامين إضافيين في الدراسة يشكلان قلقاً خاصاً للولايات المتحدة:

• أولاً، التأكيد على أن عدداً كبيراً من القواعد التي يتضمنها البروتوكولان الإضافيان الأول والثاني الملحقان باتفاقيات جنيف قد اكتسبت وضع القانون الدولي العرفي المنطبق على جميع الدول، بما في ذلك العديد من الدول التي رفضت أن تصبح طرفاً في هذين البروتوكولين (من ضمنها الولايات المتحدة وعدة دول أخرى شاركت في نزاعات مسلحة منذ دخل البروتوكولان حيز النفاذ)؛

• وثانياً، التأكيد على أن قواعد معينة تتضمنها اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافيان أصبحت ملزمة كمادة قانون دولي عرفي في النزاعات المسلحة الداخلية، بالرغم من أن هناك أدلة قليلة تدعم هذه الافتراضات.

تعليقات توضيحية بشأن أربع قواعد في الدراسة

يبحث هذا القسم في أربع قواعد في الدراسة بالتفصيل، في محاولة لتوضيح تأثير قلق الولايات المتحدة بشأن منهجية الدراسة على استنتاجات اللجنة الدولية التي تخلص إلى أن افتراضات معينة ترتقي لمستوى القانون الدولي العرفي.

القاعدة 31: «يجب احترام وحماية أفراد الغوث الإنساني».

لقد دأبت الولايات المتحدة على نحو ثابت على دعم وتسهيل جهود الغوث في النزاعات المسلحة حول العالم، وهي تعي تماماً الدور الحيوي الذي يلعبه أفراد الغوث الإنساني في تأمين الطعام، والملبس، والمأوى للمدنيين الذين يعانون من أثر هذه النزاعات. ومن الواضح أنه من غير المسموح تعمّد توجيه الهجمات ضد أفراد الغوث الإنساني ما دام هؤلاء الأفراد مؤهلين للحماية الممنوحة للمدنيين بمقتضى قوانين وأعراف الحرب.

غير أنّ القاعدة 31 تقدم افتراضاً أوسع بكثير، ودون دليل بالقدر الكافي على أنها تعكس قانوناً دولياً عرفياً. وتخفق الدراسة في تقديم كثافة ممارسة ميدانية للدول لدعم هذه القاعدة. وعلاوة على ذلك، لو تسنى للدراسة تفحص ممارسة حديثة العهد، وكانت مناقشتها أكثر حساسية بخصوص دور موافقة الدول في ما يتعلق بوجود هؤلاء الأفراد (غياب قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة تحت الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة) وفقدان الحماية في حال شارك هؤلاء الأفراد في أعمال معينة خارج حدود مهامهم. وتصرف الدراسة النظر على عجل عن دور موافقة الدول في ما يتعلق بوجود أفراد الغوث الإنساني، ولكنها تخفق في دراسة ما إذا كان عدد من البيانات الشفوية من جانب دول ومنظمات تذكرها، تعكس فعلياً أوضاعاً حصل فيها أفراد الغوث الإنساني على الموافقة، وما إذا كانوا يعملون وفقاً لمهامهم.⁷ ومن أجل الوضوح، لا توجي هذه التحفظات بأنه يجوز مهاجمة أفراد الغوث الإنساني الذين أخفقوا في الحصول على الموافقة الضرورية، أو الذين تعدوا حدود مهامهم، دون المشاركة في الأعمال العدائية، سواء كان ذلك في النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية، أو الإساءة إليهم. وبالأحرى، فمن المناسب للدولة اتخاذ تدابير تكفل أن يعمل أفراد الغوث الإنساني على تأمين الموافقة اللازمة، وأن تتطابق أنشطتهم مع حدود مهامهم، وإلا فعليهم أن ينسحبوا من الدولة. مع ذلك، فالافتراض الذي يخفق في الإقرار بهذه التحفظات لا يعكس بدقة ممارسة الدول والاعتقاد القانوني.

أحكام المعاهدات ذات الصلة

توجّه أحكام المعاهدات بشأن معاملة أفراد الغوث الإنساني الممارسة الحالية لكثير من الدول، وتبين بشكل واضح حدود الالتزام الذي تؤكدته القاعدة 31:

• تشترط المادة 71(1) من البروتوكول الأول الإضافي أن يحصل أفراد الغوث الإنساني على موافقة الدولة التي يعتزمون العمل فيها.⁸ والمادة 71(4) تحظر على أفراد الغوث الإنساني تجاوز «حدود

7- في الحقيقة، يجوز أن مؤلفي الدراسة قصداً استخدام عبارة "أفراد الغوث الإنساني" كاختصار لـ "أفراد الغوث الإنساني، عندما يعملون بصفتهم هذه". غير أن نص القاعدة لا يقول بذلك، مع أن القاعدة 33، التي ترتبط بشكل وثيق بالقاعدة 31، تفيد أن الحماية الممنوحة لأفراد حفظ السلام تنطبق ما داموا مؤهلين للحماية الممنوحة للمدنيين بمقتضى القانون الدولي الإنساني.

8- As Yoram Dinstein notes, "In keeping with Article 71(2) of Protocol I, personnel participating in the transportation and distribution of relief consignments must be protected. However, Article 71(1) underscores that the participation of such personnel in the relief action is subject to the approval of the Party in whose territory they carry out their duties." The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge, 2004, p. 149. كما يذكر يورام دينستين، "طبقاً للمادة 71(2) من البروتوكول الأول، يجب حماية الأفراد العاملين في نقل وتوزيع شحنات الغوث. ومع ذلك، تؤكد المادة 71(1) على أن مشاركة مثل هؤلاء العاملين في أعمال الغوث تخضع لموافقة الطرف الذي يؤدون واجباتهم في أراضيه". سير العمليات العدائية بمقتضى قانون النزاع المسلح الدولي، كامبريدج، 2004، ص. 149.

مهامهم»، وتسمح للدولة بإنهاء مهمتهم في حال قاموا بذلك. وحتى المادة 17(2) التي تذكرها الدراسة دعماً للالتزام الدولة بحماية جمعيات الغوث، تقدم وضعاً تكون فيه الموافقة موجودة بشكل شبه أكيد، فالدولة التي تناشد جمعية غوث كي تقدم المساعدة، توفر في الواقع موافقة مسبقة لتلك الجمعية للدخول إلى أراضيها.

• تنطبق الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، التي تضع التزاماً على الدول الأطراف باتخاذ تدابير مناسبة تكفل سلامة وأمن موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، على الأوضاع التي يكون فيها موظفو الأمم المتحدة في البلد المضيف موجودين بموافقة هذا البلد، إذ تشترط المادة 4 توصل الأمم المتحدة والبلد المضيف إلى اتفاق بشأن الوضع القانوني لعملية الأمم المتحدة.⁹

• تنص المادة 12 من البروتوكول الثاني لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، بصيغته المعدلة، والتي تتناول بالبحث التزامات الدول الأطراف بحماية مهمات إنسانية معينة من تأثير الألغام والنبائط الأخرى، على أنه «لا تنطبق هذه المادة إلا على البعثات التي تؤدي مهامها في منطقة ما بموافقة الطرف السامي المتعاقد الذي تؤدي هذه المهام على أرضيه».¹⁰ وتصيف المادة أنه «يجب على الأفراد المشاركين في القوات والبعثات المشار إليها في هذه المادة، دون الإخلال بما قد يتمتعون به من امتيازات وحصانات (...) الامتناع عن أي فعل أو نشاط يتنافى مع الطابع المحايد والدولي الذي تتسم به واجباتهم».¹¹

• كذلك تتضمن اتفاقية جنيف الرابعة شرط الموافقة و «حدود المهام» لأفراد الغوث الإنساني. وتنص المادة 10 على أنه «لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية أخرى غير متحيزة بقصد حماية الأشخاص المدنيين وإغاثتهم، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية»¹² (تأكيد مضاف). كما تتضمن المادة 9 من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة أحكاماً مماثلة بصورة فعلية.

9- من شروط الاتفاقية أنها لا تنطبق على أعمال الإنفاذ التي يقرها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

10- CCW Amended Protocol II, Article 12(1)(a), International Legal Materials, Vol. 35, 1996, pp. 1206-1217

المادة 12(1)(a) من البروتوكول الثاني لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، بصيغته المعدلة.

11- المرجع نفسه، المادة 12(7)(ب).

12- يذكر تعليق بيكيتي على اتفاقية جنيف الرابعة:

“In theory, all humanitarian activities are covered (...) subject to certain conditions with regard to the character of the organization undertaking them, the nature and objects of the activities concerned and, lastly, the will of the parties to the conflict” Commentary, IV Geneva Convention, Jean Pictet (ed.), ICRC, 1960, p. 96. It continues, “All these humanitarian activities are subject to one final condition - the consent of the Parties to the conflict. This condition is obviously harsh but it might almost be said to be self-evident” (Ibid, p. 98).

تنظرياً، جميع الأنشطة الإنسانية مغطاة (...) وتخضع لشروط معينة في ما يتعلق بطابع المنظمة التي تقوم بها، وطبيعة الأنشطة المعنية والغرض منها، وأخيراً إرادة أطراف النزاع. التعليق، اتفاقية جنيف الرابعة، جان بيكيتي، اللجنة الدولية، 1960، ص. 96. ويضيف، «وتخضع جميع هذه الأنشطة الإنسانية لشروط نهائي واحد - موافقة أطراف النزاع. من الواضح أن هذا الشرط قاس، ولكن يمكن القول إلى حد ما أنه أمر بديهي». (المرجع نفسه، ص. 98). وكما ورد هنا، لا تعتقد الولايات المتحدة أن هذا الشرط قد اختلف منذ أصدر بيكيتي هذا التعليق.

• لا يتضمن البروتوكول الثاني الإضافي أحكاماً تتعلق مباشرة بأعمال أفراد الغوث الإنساني بحد ذاتهم، ولكن المادة 18 تنص على أن أعمال الغوث تتطلب موافقة الطرف السامي المتعاقد الذي يجوز أن يرغب أفراد الغوث الإنساني في العمل في أراضيه، وأن تقتصر هذه الأعمال على أعمال الغوث «ذات الطابع الإنساني والحيادي البحث».

• النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية («نظام روما الأساسي») يُضمّن جرائم الحرب القيام بـ «تعمّد شن هجمات ضد موظفين (...) مستخدمين في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة».¹³ وينص التعليق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ما يتعلق بهذا الحكم على أنه «ينبغي أن تتلقى المساعدة الإنسانية أيضاً موافقة أطراف النزاع في الإقليم الذي يجب أن تمر به أو حيث تقوم بمهامها».¹⁴

وبالرغم من أن هذه المعاهدات تحدد بوضوح التزامات الدول في ما يتعلق بأفراد الغوث الإنساني، تفتقد القاعدة 31 إلى أي شكل من أشكال هذا التحديد. ولأن من المفترض أن تسير ممارسة الدول الأطراف في المعاهدات بحسب الامتيازات والالتزامات الواردة في هذه المعاهدات، يتوقع المرء لتبرير إغفال هذه التحفظات أن توفر الدراسة، وبشكل خاص، دليلاً قوياً على ممارسة الدول التي تتعارض معها. غير أن الدراسة تستنتج ببساطة بأن «الغالبية العظمى من الممارسة لا تنص على هذا الشرط [الموافقة]» حتى بعد الإقرار بأن حماية أفراد الغوث الإنساني بمقتضى البروتوكولين الإضافيين «تنطبق فقط على الأفراد «المرخص لهم» بالعمل الإنساني، وبصفتهم هذه».¹⁵

دور موافقة الدول

يتسم الكثير من الممارسة التي استندت إليها الدراسة في استنتاجها بأن موافقة الدول أمر غير ذي صلة بالموضوع، بالغموض أو الخروج عن الموضوع. وفي كل الأحوال، يفنقر تحليل الدراسة للاهتمام الكافي بالتفاصيل والسياق. وعلى سبيل المثال، يجوز النظر إلى اتفاقات حفظ السلام النافذة، كتلك التي أبرمت بين أطراف النزاع في البوسنة والهرسك، والتي تعهد فيها كل جانب بتوفير ضمانات أمنية للجنة الدولية للسليب الأحمر، على أنها تمنح موافقة مسبقة على وجود أفراد اللجنة الدولية في أراضيه كل طرف.¹⁶ (لو رفضت الدول وجود اللجنة الدولية، لما وافقت على توفير ضمانات أمنية لها).

Rome Statute of the International Criminal Court, Article 8(2)(e)(iii), International Legal Materials, No. 37, 1998, -13 pp. 999, 1008 - 1009.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8(2)هـ(iii)

Michael Cottier, "War crimes" in Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 190 (italics in original).

15- الدراسة، المجلد الأول، ص. 109.

16- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 589، الفقرتان 5-6.

وتعتمد الدراسة على أمثلة أخرى لنقاشات الدول حول حماية أفراد الغوث الإنساني التي تلمح تحديداً لدعم الدول لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين:¹⁷ مع ذلك، وكما ورد آنفاً، فإنَّ اتفاقيات جنيف، وبروتوكولها الإضافيين، تعكس حاجة أفراد الغوث الإنساني للحصول على موافقة الدول.

وتذكر الدراسة سبعة كتيبات عسكرية فقط، جميعها من دول أطراف في البروتوكول الأول الإضافي. ولا تقدم المقتطفات المذكورة من هذه الكتيبات أيَّ إشارة إلى أنَّ هذه الدول ترفض دور الموافقة.

وتذكر الكتيبات العسكرية لأستراليا وفرنسا ببساطة، منح أفراد الغوث الإنساني حماية خاصة، ولكنَّ هذا لا يوضح النطاق والشروط المسبقة لالتزامات الدولة.¹⁸ وحده الدليل العسكري لدولة واحدة (السويد) يرى أنَّ المادة 71(2) قد اكتسبت وضع القانون الدولي العرفي، وليس واضحاً من المقتطف ما إذا كانت السويد تعتقد أنَّ فقرات أخرى من المادة 71 (بما في ذلك حكم الموافقة الوارد في الفقرة (1)) هي أيضاً قانون دولي عرفي.¹⁹ وفي الحقيقة، يمكن أن يُفهم دور الموافقة، بشكل عام، على أنَّ الدول في نقاشها لهذه المسألة تأخذ على عاتقها ببساطة حصول أفراد الغوث الإنساني على الموافقة، وبخاصة مع الحوافز القوية لقيام الدول بذلك. أما بالنسبة لكثير من قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المذكورة على أنها ممارسة دول تدعم القاعدة 31، فجميع عمليات حفظ السلام التي ترتبط بها هذه القرارات تقريباً قد تركزت بموافقة الحكومات المضيفة أو على أساس الفصل السابع لمجلس الأمن. ولذلك، مع أنه يجوز ألا تذكر القرارات بحد ذاتها شرط الموافقة، فإنَّ الموافقة كانت تقريباً، وعلى الدوام، سابقة كشرط - ما عدا في حالة قرارات مجلس الأمن المتخذة تحت الفصل السابع، والتي هي بوضوح ظروف استثنائية بالنسبة لسيادة الدول.²⁰

والأمثلة الهامة على الممارسة الميدانية للدول في هذا المجال - والتي لم تتضمنها الدراسة - مختلفة جداً عن تلك التي قدمتها الدراسة، إذ إنها تثبت الدور الحيوي لموافقة الدول. وعلى سبيل المثال، اشترط مركز العمليات العسكرية المدني ومركز العمليات الإنسانية اللذان استخدمتهما الولايات المتحدة وقوات التحالف في نزاعات من بينها البوسنة، وكوسوفو، وأفغانستان، على منظمات الغوث الإنساني أن تنسق تحركاتها مع قوات التحالف، حتى تدعم هذه القوات جهود المنظمات وتؤمن سلامة أفرادها.²¹ ودون شك، فدراسة أشمل للممارسة الميدانية كانت ستوفر لمؤلفي الدراسة معلومات قيّمة وضرورية.

17- المرجع نفسه، ص. 589، الفقرة 8 (تسرد Ground Rules for Operation Lifeline Sudan القواعد الإجرائية لعملية لايف لاين في السودان)، و ص. 593، الفقرة 39 (تذكر أنَّ زيمبابوي تعتبر أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة بالموضوع "كجزء من القانون الدولي العرفي").

18- المرجع نفسه، ص. 589-590، الفقرتان 13 (أستراليا) و15 (فرنسا).

19- المرجع نفسه، ص. 590، الفقرة 17.

20- انظر، على سبيل المثال، المرجع نفسه، ص. 593 - 596، الفقرات 41 - 45، و 47 - 62.

21- انظر بشكل عام

U.S. Joint Publication 3-07.6, Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Foreign Humanitarian Assistance

شروط تحديد المهمة

تغفل القاعدة 31 أيضاً الحقيقة الواضحة أنّ أفراد الغوث الإنساني الذين يرتكبون أفعالاً ترقى إلى مشاركة مباشرة في النزاع يقومون بما يتناقض ومهامهم ووضعهم المدني، وقد يفقدون بالتالي حقهم في الحماية. وتقر اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الإضافي، ضمناً أو صراحة، بأنه خلال الوقت الذي يشارك فيه مدني بشكل مباشر في الأعمال العدائية، يجوز مهاجمة هذا المدني سواء أكان ذكراً أم أنثى. وكما ذكر آنفاً، فمن أجل دعم قاعدة تتجاهل شرط «حدود المهمة»، يتوقع المرء أن توفر الدراسة دليلاً قوياً على ممارسة الدول التي تتجاهل امتيازات الدول بمقتضى المعاهدات ذات الصلة لتوفير الحماية فقط لأفراد الغوث الإنساني الذين يقومون بالغوث الإنساني. ولكن الدراسة لم توفر مثل هذا الدليل. كما تخفق الدراسة في توفير دليل على الاعتقاد القانوني بخصوص هذه الممارسة.

وتدعم معظم الممارسات المذكورة في الدراسة فعلياً شرط وجوب أن يعمل أفراد الغوث الإنساني ضمن حدود مهامهم. وعلى سبيل المثال، تذكر الدراسة الدليل العسكري لكندا، الذي يشير إلى أنّ عمل أفراد الغوث الإنساني أنفسهم محمي، ويذكر أيضاً أنّ المنظمات غير الحكومية يجب أن تحترم «عند الاعتراف بأنها توفر الرعاية للمرضى والجرحى»²². وأما الدليل الهولندي فيستخدم المصطلح الأكثر دقة، «الأفراد العاملون في أنشطة الغوث»، والذي يفهم منه أنه يعكس شرط «حدود المهمة»²³. وتذكر الدراسة أنّ الهند توفر لأفراد الغوث الحماية ذاتها التي توفرها لأفراد الخدمات الطبية والدينية²⁴. ولكن هاتين الفئتين الأخيرتين للأفراد تفقدان الحماية من الهجمات المباشرة إذا شارك هؤلاء الأفراد في أفعال ضارة بالعدو أو شاركوا مباشرة في الأعمال العدائية. ويذكر التقرير الخاص بممارسة الأردن أنّ الأردن قد «أخذ دائماً على عاتقه سلامة العاملين في العمل الإنساني»²⁵. وهذا يخفق أيضاً في دعم القاعدة المقترحة، إذ يركز على العمل الفعلي لأفراد الغوث الإنساني، ولا يشير إلى الحماية التي يقدمها الأردن لأفراد الغوث الإنساني الذين يعملون خارج حدود مهامهم. وأخيراً، تنقل الدراسة عن رئاسة الاتحاد الأوروبي القول إنه «خلال النزاعات المسلحة، لم يُحترم أمن أفراد العمل الإنساني كثيراً»²⁶. والاستنتاج الوحيد الذي يمكن استخلاصه من هذا البيان أنّ ممارسة الدول تتعارض مع القاعدة المذكورة.

ليست هذه القيود الواردة في أحكام المعاهدات، وكتيبات الدليل العسكري، وممارسة الدول غير متممة، بل إنها تعكس تمييزاً منسقاً ينطلق من الدولة الشرعية والقلق بخصوص الأمن العسكري، مما يجعل من غير المحتمل أن تدعن الدول للمبدأ الذي يتخطى الحدود والذي تقدمه القاعدة. وعلى

22- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 590، الفقرة 14. وبالإضافة إلى ذلك، الدليل المذكور في الدراسة هو في الحقيقة دليل للتدريب، والمقصود منه "أن يُلخص بإيجاز (...) قواعد السلوك المنطقية على جميع الأفراد الكنديين الذين يشاركون في كافة العمليات العسكرية ما عدا العمليات الكندية المحلية". Code of Conduct for Canadian Forces Personnel, Office of the Judge Advocate General, Canadian Ministry of National Defense, B - GG - 005 - 027/AF - 023 (undated), p. 1-1. وهو لا يمثل رسمياً الاعتقاد القانوني لكندا بخصوص قوانين وأعراف الحرب؛ وبدلاً من ذلك، يؤكد تكراراً أنه تبسيط للقوانين المنطقية بهدف المساعدة في التدريب.

23- المرجع نفسه، ص. 590، الفقرة 16.

24- المرجع نفسه، ص. 591، الفقرة 27.

25- المرجع نفسه، ص. 592، الفقرة 30.

26- المرجع نفسه، ص. 602، الفقرة 111.

سبيل المثال، خلال غزو إسرائيل للبنان في العام 1982، اكتشفت إسرائيل سيارات إسعاف موسومة بالهلال الأحمر، يُزعم أنها تمثل جمعية الهلال الأحمر الفلسطيني، تتقل محارين أصحاء أعداء، وأسلحة. وأفيد عن تكرار سوء التصرف هذا خلال الاستيلاء على كنيسة المهدي في بيت لحم في العام 2002 من جانب أفراد من مجموعة شهداء الأقصى الإرهابية.²⁷ وإذا جرى اعتبار سائقي سيارات الإسعاف في هذين المثلين أنهم أفراد غوث إنساني، بينما كانوا في الواقع يساعدون محاربين في نزاع، فينبغي عندئذ منع إسرائيل من اتخاذ أي إجراء بمقتضى نص القاعدة 31. كذلك ينبغي أن يقلق القادة العسكريون بشأن أفراد يطالبون زوراً بمنحهم الوضع القانوني لأفراد الغوث الإنساني، كما حدث في أفغانستان حين أُلقي القبض على بعض أفراد من القاعدة بينما كانوا يقاتلون، وادعوا أنهم يعملون لمنظمة غوث إنسانية. وتبين هذه الأمثلة السبب الذي دفع الدول عند صياغة أحكام معاهدات بشأن هذا الموضوع إلى وضع شرط «حدود المهمة» لأفراد الغوث الإنساني بطريقة أخفقت القاعدة 31 في القيام بها.

الاعتقاد القانوني

وفقاً للدراسة، يجد عدد من الدول أنّ عليهم التزاماً قانونياً لحماية أفراد الغوث الإنساني كمسألة قانون دولي عرفي. مع ذلك، تفتقر أمثلة معينة تأتي الدراسة على ذكرها، في أحسن الأحوال، إلى الوضوح في المعنى والدقة. وعلى سبيل المثال، تذكر الدراسة أنّ نيجيريا ورواندا تؤكدان أنّهما ملتزمان قانوناً بحماية أفراد الغوث الإنساني من تأثير العمليات العسكرية، حتى في غياب التزام تعاهدي.²⁸ وبدون ذكر الصياغة الفعلية المستخدمة، ودون السياق، من غير الواضح ما إذا كانت هاتان الدولتان تؤكدان أنّهما اتخذتا هذا الرأي حتى في غياب موافقة الدول وفي أوضاع كان فيها أفراد الغوث الإنساني يعملون خارج مهامهم. وتذكر الدراسة رأي زيمبابوي، ومفاده أنّها تعتبر ضمانات اتفاقيات جنيف المتعلقة بأنشطة أفراد الغوث كجزء من القانون الدولي العرفي. ولكن كما أشير آنفاً، تعكس هذه الاتفاقيات أهمية موافقة الدول.²⁹ وأخيراً، في ما يتعلق بالتقرير الخاص بممارسة الولايات المتحدة الذي يذكر أنّ الولايات المتحدة تعتقد أنّ «الهجمات غير المبررة على العاملين في الغوث الدولي هي أيضاً انتهاكات للقانون الدولي الإنساني» (تأكيد مضاف)، فلا شيء في هذه العبارة ينتقص من حقيقة أنّ الأمور قد تكون مختلفة عندما يعمل أفراد الغوث الإنساني كمقاتلين، كما أنها لا تتطرق إطلاقاً إلى مسألة موافقة الدول.³⁰

27- كذلك أُلقت قوات الدفاع الإسرائيلية في 27 مارس/أذار 2002 القبض على سائق سيارة إسعاف للهلال الأحمر وصادرت حزاماً ناسفاً وعبوات متفجرات أخرى من سيارة الإسعاف. واعترف السائق بأنّ قائداً إرهابياً أعطاه المتفجرات لينقلها إلى إرهابيين ناشطين في رام الله.

انظر :

<http://www.mfa.gov.il/mfa/government/communiqués/2002/apprehension%20of%20ambulance%20harbor-ing%20a%20wanted%20terro>

28- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 592، الفقرتان 33 (نيجيريا) و34 (رواندا).

29- المرجع نفسه، ص. 593، الفقرة 39.

30- المرجع نفسه، ص. 613، الفقرة 181.

النزاعات المسلحة غير الدولية

مع أن الدراسة تؤكد أن القاعدة 31 تنطبق في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي على حد سواء، إلا أنها توفر ممارسة هزيلة جداً لدعم بسط القاعدة 31 لتشمل النزاعات المسلحة غير الدولية، إذ تذكر فقط كتيبين من كتيبات الدليل العسكري لدولتين طرفين في البروتوكول الثاني الإضافي، وعدة بيانات عامة من دول كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة، مفادها أن قتل موظفين من اللجنة الدولية للصليب الأحمر عاملين في الحقل الطبي في نزاع مسلح غير دولي كان عملاً «بربرياً» ومخالفاً لأحكام قوانين وأعراف الحرب.³¹ وتتضمن الدراسة نقاشاً قليلاً للممارسة الميدانية الفعلية في هذا المجال، مع ذكر مجموعة وثائق من محفوظات اللجنة الدولية، قدّمت فيها جهات فاعلة من غير الدول ضمانات بشأن سلامة موظفي اللجنة الدولية. ومع أن أحكام البروتوكول الثاني الإضافي وقواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق على المدنيين يمكن أن توفر الحماية لأفراد الغوث الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أن الدراسة تكاد لا تقدم أي دليل على أن القاعدة 31 بصفتها هذه، تصف بالشكل السليم القانون الدولي العرفي المنطبق في مثل هذه النزاعات.

الخلاصة

لا تعتقد الولايات المتحدة أن القاعدة 31، بصياغتها هذه، تعكس القانون الدولي العرفي المنطبق على النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية. ولا تعكس القاعدة العنصر الهام في موافقة الدول، أو أن التزامات الدول في هذا المجال تمتد فقط لتشمل أفراد الغوث الإنساني الذين يعملون ضمن حدود مهامهم - أي تقديم الغوث الإنساني. كما أن المؤلفين قصداً وضع شرط «حدود المهمة» ضمناً في القاعدة، ولذلك أوضحوا صعوبة عرض قواعد القانون الدولي العرفي التي جرى تبسيطها مقارنة بالقواعد المماثلة في المعاهدات.

القاعدة 45: «يُحظر استخدام أساليب أو وسائل للقتال يُقصد بها أو يُتوقع منها أن تسبب أضراراً بالغة، واسعة الانتشار، وطويلة الأمد بالبيئة الطبيعية». (الجملة الأولى)

من الواضح أن حماية البيئة خلال النزاع المسلح أمر مرغوب فيه كسياسة، لأسباب تتضمن مسائل الصحة المدنية، والإنعاش الاقتصادي، وعلم البيئة. وينبغي ألا يُفسر النقاش التالي كإي عام مناقض، عندما يكون مناسباً وكسياسة، للتورط البيئي المحتمل لهجوم ما. وعلاوة على ذلك، من الواضح بمقتضى مبدأ التمييز أن أجزاء من البيئة الطبيعية لا يمكن أن تكون محلاً للهجوم إلا إذا شكلت أهدافاً عسكرية، كما تعرّف الأهداف عادة، ويجب ألا تدمر تلك الأجزاء من البيئة الطبيعية إلا إذا اقتضت الضرورة العسكرية ذلك.

31- انظر ، على سبيل المثال، المرجع نفسه، ص. 612، الفقرتان 178 (المملكة المتحدة) و180 (الولايات المتحدة).

غير أن الدراسة تخفق في البرهان على أن القاعدة 45، كما وردت، تشكل قانوناً دولياً عرفياً سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، أكان ذلك بالنسبة للأسلحة التقليدية أم للأسلحة النووية على حد سواء.³² أولاً، تخفق الدراسة في تقييم دقيق لممارسة الدول المعنية بشكل خاص، والتي عبرت بوضوح عن رأيها بأن أيّ التزامات مماثلة لتلك التي تتضمنها القاعدة 45 تنجم عن التزامات تعاهدية، وليس عن قانون دولي عرفي. (لا توافق الولايات المتحدة على استنتاج الدراسة بأن فرنسا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة ليست من بين الدول المعنية بشكل خاص في ما يتعلق بأضرار البيئة الناجمة عن استخدام الأسلحة التقليدية، بسبب كثافة ممارسة هذه الدول نتيجة لمشاركتها في قسط بارز من نزاعات مسلحة دولية وعمليات حفظ للسلام هامة حول العالم خلال القرن العشرين وحتى الآن). وثانياً، تسيء الدراسة تفسير بعض من ممارسة الدول التي تذكرها أو تغالي في التأكيد عليها. وثالثاً، تتفحص الدراسة ممارسة ميدانية محدودة فقط في هذا المجال وتستخلص منها استنتاجات تعترتها العيوب.

الدول المعنية بشكل خاص

تقرّ الدراسة بأنه ينبغي أن يكون وزن ممارسة الدول المعنية بشكل خاص له الثقل الأكبر عند تقييم كثافة ممارسة الدول،³³ ولكنها تخفق في تقييم تلك الممارسة بعناية. وقد صرحت كل من فرنسا والولايات المتحدة تكراراً بأنّ المادتين 35(3) و55 من البروتوكول الأول الإضافي، اللتين تستمد منهما الدراسة الجملة الأولى من القاعدة 45، لا تعكسان قانوناً دولياً عرفياً. وفي صكّيهما للتصديق على اتفاقية 1980 لحظر أو تقييد أسلحة تقليدية معينة، أكدت كل من فرنسا والولايات المتحدة أنّ فقرة الديباجة في هذه الاتفاقية التي تشير إلى جوهر المادتين 35(3) و55، تنطبق فقط على الدول التي تقبل هاتين المادتين.³⁴ وقد ذكر النائب الأول للمستشار القانوني لوزارة خارجية الولايات المتحدة في مؤتمر في العام 1987 أنّ الولايات المتحدة تعتبر المادتين 35 و55 بأنها أوسع من اللزوم وتتسمان بالغموض و«ليستا جزءاً من القانون العرفي».³⁵ وبدلاً من أخذ هذه المواقف بكل جدية، تضع الدراسة

32- يركز هذا النقاش على الجملة الأولى فقط من القاعدة 45.

33- الدراسة، المجلد الأول، ص. xxxviii.

34- تتضمن الدراسة هذين البيانيين في المجلد الثاني، ص. 878، الفقرتين 152 و153.

35- Remarks of Michael J. Matheson, Principal Deputy Legal Adviser, U.S. Department of State, "The Sixth Annual American Red Cross - Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A workshop on customary international law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", American University Journal of International Law and Policy, Vol. 2, 1987, pp. 24, 436. تتمثل إحدى نواحي قلق الولايات المتحدة في أنّ المادتين 35(3) و55 تخفقان في الإقرار بأنّ استخدام مثل هذه الأسلحة محظور فقط إذا كان استخدامها مفرطاً بشكل واضح في ما يخص المزايا العسكرية الكاملة المتوقعة، المموسة والمباشرة، وتغفل الدراسة هذا الاعتراض عمداً، حتى بالنسبة لشكل القاعدة العرفية. وكما يذكر التعليق «هذه القاعدة مطلقة. فإذا جرى التسبب بأضرار بالغة، واسعة الانتشار، وطويلة الأمد، أو استخدمت البيئة الطبيعية كسلاح، فليس من دواعي البحث في ما إذا كان من مبرر لهذا السلوك أو لهذه النتيجة على أساس الضرورة العسكرية، أو إذا كانت الأضرار العارضة مفرطة». الدراسة، المجلد الأول، ص. 157. وفي ما يلي مثال يبين السبب الذي يجعل من غير المحتمل أن تدعم الدول - وبخاصة تلك التي ليست أطرافاً في البروتوكول الأول الإضافي - القاعدة 45. لنفترض أنّ الدولة أ قد خابت ترسانتها من الأسلحة الكيميائية والبيولوجية في غابة واسعة من غابات المطر، وتخطط لإطلاق ترسانة أسلحتها قريباً على الدولة ب. وبمقتضى هذه القاعدة، فالدولة ب لا تستطيع البدء بضربة ضد تلك الترسانة إذا كانت تتوقع أنّ هذه الضربة قد تسبب أضراراً بالغة، واسعة الانتشار، وطويلة الأمد لغاية المطر، حتى وإن توفر لها الدليل على الإطلاق الوشيك للأسلحة من الدولة أ، وتعرف أنّ هذا الإطلاق بحد ذاته سيسبب دماراً بيئياً. وفي الحقيقة، فإنّ أحد مؤلفي الدراسة أقرّ في مكان آخر بأنّ قيمة الهدف العسكري وثيقة الصلة بتحليل متى يُسمح بهجوم يسبب أضراراً بالبيئة. انظر لويز دوزوالد-بل،

"International humanitarian law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, International Review of the Red Cross, Vol. 37, No. 316, January - February 1997, pp. 35, 52.

الثقل على دليل له قيمة إثبات أقل بكثير منها. وكتيب دليل القانون الميداني The U.S. Army JAG Corps Operational Law Handbook لسلك المشاور العدلي العام لجيش الولايات المتحدة الذي تذكره الدراسة للافتراض بأن الولايات المتحدة تعتقد أنّ الحكم في القاعدة 45 ملزم، هو بكل بساطة مطبوعة تعليمية وليس بياناً رسمياً لسياسة الولايات المتحدة وممارستها، ولم يكن القصد منه أن يكون كذلك.³⁶ كما أنّ كتيب دليل قائد القوات الجوية للولايات المتحدة The U.S. Air Force Commander's Handbook الذي تذكره الدراسة أيضاً ليس بياناً رسمياً.³⁷

وبالإضافة إلى الدفاع عن أنّ المادتين 35(3) و55 ليستا قانوناً دولياً عرفياً بالنسبة لاستعمال الأسلحة بشكل عام، فقد أكدت الدول المعنية بشكل خاص، التي تمتلك قدرات سلاح نووي، تكراراً أنّ هاتين المادتين لا تنطبقان على استعمال الأسلحة النووية. وعلى سبيل المثال، فقد دافعت بعض الدول المعنية بشكل خاص، كالولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وروسيا، وفرنسا عن هذه المسألة أمام محكمة العدل الدولية.³⁸ ويستثني كتيب الدليل العسكري للمملكة المتحدة تحديداً استعمال الأسلحة النووية ضد الأهداف العسكرية من القيود الواردة في المادة 35(3).³⁹ وفي تقرير يلخص أعمال المؤتمر الذي صاغ البروتوكول الأول الإضافي، تذكر الولايات المتحدة أنه:

«خلال سير المؤتمر، لم تدرس المسائل التي يثيرها استعمال الأسلحة النووية. ومع أنّ هناك عدة مواد يمكن أن تبدو أنها تثير أسئلة بالنسبة لاستعمال الأسلحة النووية، وأكثرها وضوحاً المادة 55 بشأن حماية البيئة الطبيعية، فإنّ ما فهمه وفد الولايات المتحدة خلال المؤتمر بكامله أنّ القواعد التي يجري وضعها كانت تصاغ بقصد الأسلحة التقليدية وآثارها، وأنّ القواعد الجديدة التي يكرسها البروتوكول لم يُقصد أن يكون لها أيّ تأثير على استعمال الأسلحة النووية، ولا تنظم أو تحظر هذا الاستعمال. وقد عرضنا هذا الفهم عدة مرات خلال المؤتمر، وجرى ذكره أيضاً بشكل واضح من جانب الوفدين البريطاني والفرنسي. ولم تجر معارضته، على حد علمنا، من جانب أيّ وفد من الوفود».⁴⁰

ويشير سجل المؤتمر من العام 1974، الذي يعكس مرحلة مبكرة من العمل على النص الذي أصبح البروتوكول الأول الإضافي، إلى رأي المملكة المتحدة بهذه المسألة: «وافق وفد [المملكة المتحدة] أيضاً على رأي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الوارد في مقدمة مشروع البروتوكولين، بأنه لا يُقصد من البروتوكولين إثارة مسائل بخصوص الحرب النووية، أو الجرثومية، أو الكيميائية (...) وكانت الموافقة على افتراض أنّ مشروع البروتوكولين لن يؤثر على تلك المسائل التي بحثتها حكومة المملكة المتحدة

36- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 883، الفقرة 186.

37- المرجع نفسه، ص. 882-883، الفقرة 185.

38- الرسالة المؤرخة 20 يونيو/حزيران 1995 من القائم بأعمال المستشار القانوني لوزارة الخارجية، مرفقة بالبيان الخطي من حكومة الولايات المتحدة، ص. 25 - 28؛ والرسالة المؤرخة 16 يونيو/حزيران 1995 من المستشار القانوني لوزارة الخارجية والكونغرس للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، مرفقة بالبيان الخطي من حكومة المملكة المتحدة، ص. 40 - 46؛ والرسالة المؤرخة 19 يونيو/حزيران 1995 من سفير الاتحاد الروسي، مرفقة بالبيان الخطي من حكومة روسيا، ص. 10 - 11؛ والرسالة المؤرخة 20 يونيو/حزيران 1995 من وزير الشؤون الخارجية للجمهورية الفرنسية، مرفقة بالبيان الخطي من حكومة الجمهورية الفرنسية، ص. 31 - 33.

39- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 882، الفقرة 184.

40- Digest of U.S. Practice, 1977, p. 919 - 40.

وستستمر في بحثها من أجل التوصل إلى اتفاق نهائي على البروتوكولين⁴¹. وعند انضمامهما إلى البروتوكول الأول الإضافي، ذكرت كل من فرنسا والمملكة المتحدة أنهما مازالتا تفهمان أن البروتوكول لا ينطبق عموماً على الأسلحة النووية. وعلى سبيل المثال، ذكرت المملكة المتحدة أن «المملكة المتحدة مازالت تفهم أن القواعد الواردة في البروتوكول تنطبق حصرياً على الأسلحة التقليدية (...). وبخاصة، أن القواعد كما ترد ليس لها أي تأثير على استعمال الأسلحة النووية ولا تنظم أو تحظر هذا الاستعمال»⁴².

ويذكر الملخص في الدراسة: «يبدو أن الولايات المتحدة «معترض دائم» على القسم الأول من هذه القاعدة. إضافة إلى ذلك، فإن فرنسا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة «معترض دائم» في ما يتعلق بتطبيق القسم الأول من هذه القاعدة على استخدام الأسلحة النووية»⁴³. مع ذلك، فإن وزن الدليل - بما في ذلك أن بيانات اللجنة الدولية قبل ختام المؤتمر الدبلوماسي وعند ختامه، أفرت بهذا كشرط مقيد لإعلان القواعد الجديدة في المؤتمر؛ وأن الدول المعنية بشكل خاص وضعت هذه الاعتراضات منذ اللحظة الأولى للنطق بهذه القاعدة؛ وأن هذه الدول قد استمرت في تقديم هذه الاعتراضات بثبات منذ ذلك الحين - يُشير بوضوح إلى أن هذه الدول الثلاث ليست ببساطة معترضاً دائماً، بل إن القاعدة لم تتكوّن إطلاقاً كقاعدة عرفية.

دليل عام على ممارسة الدول والاعتقاد القانوني

ثمة ممارسة أخرى تتضمنها الدراسة تحقق في دعم الطبيعة العرفية للقاعدة 45 أو تنفيذها. وتشمل هذه الممارسة أمثلة على دول توافق على تطبيق المادتين 35(3) و55؛⁴⁴ وعلى دولة تعبّر عن قلقها من أن قوات مضادة كانت تقوم بتوجيه هجمات ضد منشآتها الكيميائية، دون التأكيد على اعتبار أن هذه الهجمات غير شرعية؛⁴⁵ وإشارة محكمة العدل الدولية في العام 1996 إلى أن المادة 35(3) قيدت تلك الدول التي وقعت على البروتوكول الأول الإضافي، وهي تشير بذلك إلى أن المادة ليست قانوناً دولياً عرفياً؛⁴⁶ ومشاريع مدونات وخطوط توجيهية صادرة عن منظمات دولية وليست ملزمة بشرطها؛⁴⁷ وبيانات يمكن أن يكون الدافع الوحيد لها السياسة، كما يمكن أن يكون حس بالالتزام قانوني. هذا، وتشير بعض من الممارسة المذكورة بشكل محدد إلى معاهدة كأساس لالتزامات في

Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Vol. 5 - 6 (1977), p. 134.

السجلات الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة، المجلدان 5 - 6 (1977)، ص. 134.
42- بيان المملكة المتحدة، 28 يناير/كانون الثاني 1998، وجرّت مراجعتها في 2 يوليو/تموز 2002. انظر أيضاً بيان فرنسا، 11 أبريل/نيسان 2001.
43- تشير إلى أن الدراسة تُثير الشكوك حول استمرار صحة مبدأ «المعترض الدائم». الدراسة، المجلد الأول، ص. xxxix. وتعتقد حكومة الولايات المتحدة أن هذا المبدأ ما زال صالحاً.
44- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 879، الفقرتان 157 و158.
45- المرجع نفسه، ص. 887 - 888، الفقرتان 224 و225. انظر أيضاً ص. 900، الفقرة 280 (لفتت لجنة الأمن والتعاون في أوروبا الانتباه إلى القصف الذي قد تنتج عنه أضرار بالبيئة، دون الإشارة إلى أن مثل هذه الهجمات غير شرعية).
46- المرجع نفسه، ص. 900 - 901، الفقرة 282.
47- المرجع نفسه، ص. 878، (الفقرة 156)، ص. 879 (الفقرة 160)، ص. 898 (الفقرتان 273 و274)، ص. 898 - 899 (الفقرة 275)، ص. 902 (الفقرة 289).

هذا المجال. وفي العام 1992، تذكر الولايات المتحدة والأردن في مذكرة مرفقة برسالة إلى رئيس اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، أن المادة 55 من البروتوكول الأول الإضافي تتطلب من الدول الأطراف «أن تنتبه في أثناء الحرب لحماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة، والواسعة الانتشار، وطويلة الأمد». أي أن الولايات المتحدة والأردن وصفتا القاعدة على أنها التزام يستند إلى معاهدة بدلاً من التزام عرفي.⁴⁸ وتقرير ممارسة إسرائيل، الذي يذكر أن قوات الدفاع الإسرائيلية لا تستخدم ولا تتفاوض عن استخدام أساليب أو وسائل للقتال تشملها القاعدة 45، لا يتضمن أي إيحاء بأن إسرائيل قد اعتمدت هذه السياسة كنتيجة لحس بالالتزام قانوني.⁴⁹ وبالنسبة لكتيبات الدليل العسكري لعشرين دولة تذكرها الدراسة (جميعها من دول أطراف في البروتوكول الأول الإضافي ما عدا إحداها)، لا تقدم الدراسة أي دليل على أن أيًا من هذه الدول التسع عشرة، الأطراف في البروتوكول، قد ضمنت مثل هذا الحكم في كتيباتها نتيجة حس بالاعتقاد القانوني، بدلاً من الاستناد إلى التزام تعاهدي. وخالصة القول، إن الأمثال المذكورة لا تعطي مثلاً واحداً يُثبت بوضوح دعماً لا لبس فيه للقاعدة، سواء كان ذلك على هيئة ممارسة الدول أو الاعتقاد القانوني.

القوانين الجزائية المحلية

تعدد الدراسة قوانين جزائية محلية لعدة دول بشأن الأضرار البيئية، لكن بعضاً من هذه القوانين ناجم عن الالتزام الوارد في المادة 85 من البروتوكول الأول الإضافي بقمع انتهاكات البروتوكول. كما أن قوانين دول أخرى معينة تجرم جريمة واسعة يُصطلح على تسميتها «إبادة بيئية»، ولكن معظم الأحكام المذكورة تخفق في إيضاح ما إذا كانت هذه الجريمة تنطبق على أعمال لها علاقة باستخدام القوة العسكرية. وكما ذكر آنفاً، فإن عدداً من الدول (بما فيها أستراليا، وبوروندي، وكندا، والكونغو، وجورجيا، وألمانيا، وهولندا، ونيوزيلندا، وترينيداد، والمملكة المتحدة) قد أدخلت المادة 8(2)(ب)(4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في قوانينها الجزائية، لكن نص المحكمة الجنائية الدولية يحظر فقط استعمال الأسلحة التي تصفها القاعدة 45 في تلك الحالات التي يكون فيها الاستعمال «إفراطاً واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة».⁵⁰ هذه النصوص الجزائية المحلية لا تدعم بوضوح البيان العريض في القاعدة 45، الذي يستثني أخذ الدول لمبادئ الضرورة العسكرية والتناسب في الحساب. وأخيراً، لا تقدم الدراسة تقريباً أي دليل على أن أيًا من هذه الدول قد سنت قوانين جزائية تحظر هذا العمل نتيجة حس بالاعتقاد القانوني. والحقيقة أن تجريم دولة مؤخراً لعمل معين، لا يشير بالضرورة إلى أن العمل كان محظوراً في السابق بمقتضى القانون الدولي العرفي؛ والصحيح أنه يجوز أن الدولة قد جرمت العمل لأنه تحديداً، وقبل تجريمه في القانون المحلي، إما أنه لم يكن محظوراً وإما أن وضعه في القانون لم يكن بالشكل المناسب.

48- المرجع نفسه، ص. 891، الفقرة 244.

49- المرجع نفسه، ص. 890، الفقرة 241.

50- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8(2)(ب)(iv).

الممارسة الميدانية

تتفحص الدراسة عدداً محدوداً فقط من أمثلة حديثة العهد من الممارسة في عمليات عسكرية وتستخلص من هذه الأمثلة استنتاجاً يفيد أنّ «الممارسة تُظهر بخصوص أساليب القتال (...) قبولاً واسع النطاق، نموذجياً، وموحداً بشكل فعلي لطبيعة القانون العرفي للقاعدة الموجودة في المادتين 35(3) و155(1)» من البروتوكول الأول الإضافي.⁵¹ غير أنّ الأمثلة المذكورة غير سديدة، إذ لا يُظهر أي منها درجة الأضرار البيئية التي تؤكد القاعدة 45. وبدلاً من الاستخلاص من ذلك أنّ الاستنتاج بأنّ الأحكام التعاهدية الضمنية التي تستند إليها القاعدة، عريضة وغامضة جداً لتشكّل خطوطاً توجيهية مفيدة للدول، كما أكدت الولايات المتحدة منذ فترة طويلة، تفترض الدراسة أنّ التخلف عن انتهاك القاعدة يعني أنّ الدول تعتقد أنها قانون عرفي. وتجدر الإشارة إلى أنه، وعلى إثر هجمات العراق على حقول نفط الكويت، تركّز معظم الانتقادات الدولية على أنّ هذه الهجمات تنتهك مبدأً الضرورة العسكرية والتناسب.⁵² ولم تؤكّد معظم الانتقادات الانتهاكات المحتملة للقواعد العرفية التي تتعلق بالأضرار البيئية كما جاءت في القاعدة 45.⁵³ وذكرت اللجنة التي أنشئت للنظر في حملة القصف التي قام بها حلف شمال الأطلسي ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أنه «يبدو من الصعب جداً بناء دعوى ظاهرة الوجهة *prima facie case* على أساس هذه الأحكام [من البروتوكول الأول الإضافي]، حتى مع الافتراض بأنها تنطبق».⁵⁴ وقد تكون الحالة أنّ القاعدة 45 كما جاءت صياغتها، كالأحكام التعاهدية التي تستند إليها، تضع مثل هذا الحد المحدود وغير الدقيق للعمل، كي لا تعمل كقاعدة على الإطلاق.

النزاعات المسلحة غير الدولية

إنّ كافة الأسباب التي أدت إلى إخفاق الدراسة في تقديم دليل كاف على أنّ الحكم الوارد في القاعدة 45 هو قاعدة عرفية في النزاع المسلح الدولي، أدت إلى إخفاقها أيضاً في تقديم حجة مناسبة تفي بأنّ القاعدة هي قانون دولي عرفي ينطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية. (وتقر الدراسة نفسها بأنّ مسألة انطباق القاعدة 45 في النزاعات المسلحة غير الدولية أضعف).⁵⁵ وفشل اقتراح أستراليا تضمين البروتوكول الثاني الإضافي حكماً كالمادة 35(3) يزيد في إخفاق الفكرة بأنّ القاعدة 45 تمثل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁵⁶

51- الدراسة، المجلد الأول، ص. 154.

52- انظر Yoram Dinstein, "Protection of the environment in international armed conflict" Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 5 (2001), pp. 523, 543 – 546 and notes (discussing the illegality of Iraq's acts but noting that "many scholars have adhered to the view that – while the damage caused by Iraq was undeniably widespread and severe – the 'long term' test (measured in decades) was not satisfied").

53- بالطبع، انتهكت هذه الهجمات أحكام قانون النزاع المسلح، وبخاصة تلك التي تتعلق بالضرورة العسكرية. ووجدت حكومة الولايات المتحدة، في موافقتها على رأي مؤتمر الخبراء الدوليين، الذي عُقد في أوتواوا، كندا من 9 إلى 12 يوليو/تموز 1991، أنّ أفعال العراق انتهكت من بين أحكام أخرى، المادة 23(ز) من ملحق اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، والمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة. انظر الرسالة المؤرخة 19 مارس/آذار 1993، من نائب الممثل الدائم للولايات المتحدة الأمريكية في الأمم المتحدة، موجهة إلى رئيس مجلس الأمن، S/25441، ص. 15.

54- Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia (June 13, 2000), para. 15.

55- الدراسة، المجلد الأول، ص. 156-157.

56- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 877 – 878، الفقرة 150.

الخلاصة

للدول أسباب كثيرة لإدانة التدمير البيئي، وأسباب كثيرة لأخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عندما تريد أن تقرر مهاجمة أي هدف من الأهداف العسكرية. غير أن الأسباب المذكورة في الدراسة لا توفر دعماً كافياً للاستنتاج بأن القاعدة 45 هي قاعدة قانون دولي عرفي سواء بالنسبة للأسلحة التقليدية أو الأسلحة النووية، في النزاع المسلح الدولي أو غير الدولي على حد سواء.

القاعدة 78: يحظر استخدام الطلقات النارية التي تتفجر في جسم الإنسان ضد الأفراد.

مع أن الطلقات النارية المضادة للأفراد والمصممة كي تتفجر تحديداً في جسم الإنسان هي بكل وضوح غير شرعية، ومع أن الأسلحة، بما في ذلك الطلقات النارية المتفجرة، يجب ألا تستعمل للتسبب بالآلم لا ميرر لها، تشير القاعدة 78، بصياغتها هذه، إلى حظر أكثر اتساعاً وأقل تحديداً جيداً لذلك. وتعاني القاعدة نفسها على الأقل من مشكلتين: أولاً، أنها تخفق في تحديد أي أسلحة تشملها عبارة «الطلقات النارية التي تتفجر في جسم الإنسان». ومع أن الدراسة قصدت أن تشمل القاعدة الطلقات النارية التي يمكن في بعض الظروف أن تتفجر في جسم الإنسان (دون أن تكون مصممة للقيام بذلك)، تعكس ممارسة الدول وتعليق اللجنة الدولية للتصليب الأحمر على بروتوكول 1977 الأول الإضافي أن الدول لم تقبل ذلك الحظر العريض. وثانياً، يوجد نوعان من الطلقات النارية المتفجرة. النوع الأول هو قذيفة مصممة لتتفجر في جسم الإنسان، والتي توافق الولايات المتحدة على حظرها. والثاني هو قذيفة عالية التفجير مصممة بشكل أساسي لأغراض مضادة للمعدات العسكرية (وليس مصممة لتتفجر في جسم الإنسان)، والتي يمكن استخدامها لأغراض مضادة للمعدات العسكرية ومضادة للأفراد. وتخفق القاعدة 78 في التمييز بين النوعين. وإذا كانت الدراسة، كما توحى اللغة، تؤكد أن هناك حظراً في القانون الدولي العرفي على استخدام الطلقات النارية المضادة للمعدات العسكرية استخداماً مضاداً للأفراد، تكون الدراسة قد أغفلت ممارسة هامة للدول في هذا الشأن. وثالثاً، تبسط الدراسة القاعدة لتشمل النزاعات المسلحة غير الدولية دون أساس للقيام بذلك.

الطلقات النارية التي تشملها العبارة

يبدو أن اللغة في القاعدة 78 تستخدم معياراً يستند إلى الأثر بالنسبة لأي سلاح من الأسلحة تشمله عبارة «الطلقات النارية التي تتفجر في جسم الإنسان»، ولذلك تخفق في التمييز بين القذائف التي غالباً ما تتفجر داخل جسم الإنسان، بما في ذلك تلك الطلقات المصممة تحديداً للقيام بذلك؛ والقذائف التي من المتوقع أن تتفجر داخل جسم الإنسان في استخدامها العادي؛ والقذائف التي قد تتفجر داخل جسم الإنسان في حالات متفرقة أو نادرة خارج نطاق استخدامها العادي. ومع أن هناك فروقاً عملية هامة بين هذه الأنواع من الذخائر - وبشكل أكثر عمومية، بين الذخائر المصممة لتتفجر داخل جسم الإنسان وتلك المصممة لأغراض شرعية أخرى - توحى لغة القاعدة بأن الدراسة تعتبر الفئات الثلاث جميعاً، في تطبيقها لهذا المعيار المستند إلى الأثر، أنها غير شرعية. وإذا كان الأمر كذلك، فليس من دليل على أن الدول قد قبلت هذا المعيار؛ وإذا ما قبلت الدول قاعدة في هذا المجال، فالقبول فقط بالنسبة

للفئة الأولى من القذائف - تلك المصممة لتتفجر داخل جسم الإنسان. وفي الحقيقة، تعترف الدراسة بأن «الكتيبات العسكرية لعدة دول، أو بياناتها، تعتبر أنّ استخدام هذه القذائف محظور ضد الأفراد فقط، أو تعتبر أنّ هذه القذائف محظورة فقط في حال كانت مصممة بحيث تتفجر عند تصادمها مع جسم الإنسان».⁵⁷ غير أنّ الدراسة تتجاهل أهمية التصميم في صياغتها للقاعدة 78.⁵⁸

وعرضت اللجنة الدولية للصليب الأحمر معياراً يستند إلى الأثر في مؤتمر المراجعة الثاني لاتفاقية حظر أو تقييد أسلحة تقليدية معيّنة الذي عقد في العام 2001، باقتراحها بأنّ الدول الأطراف في اتفاقية الأسلحة التقليدية هذه، تفكر في التفاوض على بروتوكول يحظر الاستخدام المضاد للأفراد للطلقات النارية التي تتفجر في جسم الإنسان. ومع أنّ الدراسة تذكر اقتراح اللجنة الدولية لمؤتمر المراجعة،⁵⁹ إلا أنها تخفق في أن تذكر أنّ الدول الأطراف لم ترغب في السعي لوضع بروتوكول أو صك آخر في هذه المسألة. وعرضت اللجنة الدولية هذا المعيار ذاته في مشروع «الإصابات أو الألام التي لا مبرر لها» (SIrUS)، والذي جرى سحبه فيما بعد. وبسبب استخدامه لهذا المعيار «المستند إلى الأثر» (بدلاً من المعيار المستند إلى التصميم)، يُدخل تعليق الدراسة أيضاً في النقاش أسلحة معيّنة لا نعتبر أنها تقع ضمن فئة الطلقات النارية التي تتفجر في جسم الإنسان. وببدو العرض في التعليق على القاعدة 78 بأنّ «طلقات نارية معيّنة من عيار 12.7 ملم تفجرت في ما يماثل أنسجة بشرية» أنه جهد لتتضمن فئة الطلقات النارية التي تتفجر في جسم الإنسان ذخيرة روفوس 12,7 ملم المتعددة الأغراض.⁶⁰ ويشير عرض الدراسة إلى اختبار أجرته اللجنة الدولية في العام 1998، والذي ثبت لاحقاً أنه يعتره عيوب في منهجيته، ونتائجه، واستنتاجاته عند إعادة الاختبار في تون، في سويسرا، في العام 1999، وكان أفراد اللجنة الدولية فيه مراقبين.⁶¹ ولم تدعم الاستنتاجات المنشورة للمشاركين في إعادة الاختبار استنتاج اللجنة الدولية بأنّ هذه الذخائر ينبغي أن تعتبر من النوع الذي يتفجر في جسم الإنسان، مع أنّ الدراسة لا تشير إلى إعادة الاختبار في العام 1999.

57- الدراسة، المجلد الأول، ص. 273.
58- يقر كتيب الدليل العسكري لألمانيا حظراً على هذه الطلقات النارية المتفجرة «التي تستطيع أن تعجز الفرد المعني مباشرة وحده دون أي شخص آخر». (تأكيد مضاف). الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1788، الفقرة 13. وتذكر مراجعة قانونية للولايات المتحدة أنّ «القذيفة المتفجرة المصممة حصرياً للاستخدام المضاد للأفراد محظورة، إذ لا يوجد غرض عسكري لها». (تأكيد مضاف). المرجع نفسه، ص. 1791، الفقرة 35.
59- المرجع نفسه، ص. 1794، الفقرة 47.
60- الدراسة، المجلد الأول، ص. 273.

61- In part, the 1998 test was flawed because it was set up in a way that was contrary to the principle that "in looking at small caliber weaponry, it is necessary to look not just at the bullet but at the entire means of delivery and the context in which the weapon will be used". Christopher Greenwood, "Legal aspects of current regulations". Keynote speech at Third International Workshop on Wound Ballistics, Thun, Switzerland, March 28 - 29, 2001.

الاستعمالات التي تشملها العبارة

توحي القاعدة بنصها هذا بحظر كامل في جميع الحالات التي يمكن أن تستعمل فيها الطلقات النارية المتفجرة ضد الأفراد، ولكن ممارسة الدول لا تدعم هذا الأمر. ويعود تاريخ تقييد استعمال الطلقات النارية المتفجرة إلى إعلان 1868 بشأن حظر الاستعمال، في زمن الحرب، للقذائف المتفجرة التي يقل وزنها عن 400 غرام (إعلان سان بطرسبورغ).⁶² وقد حظر هذا الإعلان استعمال الطلقات النارية المتفجرة في النزاع المسلح الدولي بين الدول الأطراف فيه، غير أنّ سبعة عشر ممثلاً لحكومة فقط وقعوا إعلان سان بطرسبورغ، مع انضمام دولتين أخريين، بادن والبرازيل، في العام 1869. وبالرغم من تأكيد الدراسة أنّ إعلان سان بطرسبورغ يمثل ممارسة «معظم الدول الموجودة في ذلك الوقت»،⁶³ إلا أنه يمثل فعلياً أقل من نصف الدول الموجودة في ذلك الوقت.⁶⁴ وعلاوة على ذلك، فقد انضمت دولة واحدة فقط إلى إعلان سان بطرسبورغ منذ 1869.⁶⁵

ومنذ إعلان سان بطرسبورغ، فقد كانت هناك ممارسة كثيرة لدول مورس فيها استعمال الطلقات النارية المتفجرة ضد الأفراد، بالرغم من تصريح اللجنة الدولية بأن حكومات قد «انضمت» للإعلان. وخلص مشاركان في اجتماع الخبراء الذي استضافته اللجنة الدولية في لوسيرن في 1974 بشأن أسلحة تقليدية معينة إلى الاستنتاج التالي:

«يُعتقد حالياً، وبشكل واسع، أنه ونتيجة لتطور تقنية الأسلحة وممارسة الدول لا يمكن تفسير إعلان سان بطرسبورغ حرفياً، أو في كل الأحوال لم يصبح بصفته هذه توضيحاً للقانون الدولي العرفي (...) والحظر الذي يتضمنه يساعد في توضيح المبدأ الذي يحظر التسبب بالأم لا مبرر لها، على الأقل كما جرى التفكير فيه في العام 1868».⁶⁶

وقد أوضحت المراجعات القانونية للولايات المتحدة بالتفصيل ممارسة الدول بما يخالف عرض اللجنة الدولية وينسجم مع الاستنتاج الوارد في الفقرة المقتبسة أعلاه. وتحقق اللجنة الدولية في ذكر هذه الممارسة المخالفة في ملخصها لهذه المراجعات القانونية للولايات المتحدة.⁶⁷ وكُرّس مشروع لاهاي للعام 1923 بشأن قواعد الحرب الجوية («القواعد الجوية»)، التي نسخت صراحة إعلان سان بطرسبورغ بالنسبة للقذائف المتفجرة، استثناء للحظر العريض على الطلقات النارية المتفجرة بخصوص القذائف المتفجرة المستعملة «من طائرة أو ضدها».⁶⁸ ومع أنّ الدراسة تشير إلى القواعد الجوية، إلا أنها لا

American Journal of International Law, Vol. 1, 1907, Supp. pp. 95 - 96 -62

63- الدراسة، المجلد الأول، ص. 272.

64- من بين جميع الدول المستقلة في نصف الكرة الغربي، وحدها البرازيل انضمت إلى إعلان سان بطرسبورغ، وبالإضافة إلى ذلك، لم تتضمن أي دولة من الدول الأفريقية أو دول شرق آسيا الموجودة في ذلك الوقت إلى الإعلان.

65- انضمت إستونيا في العام 1991.

66- Pertti Joenniemi and Allan Rosas, International Law and the Use of Conventional Weapons, 1975, p. 30 -66

67- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1791، الفقرة 35.

68- Hague Draft Rules of Air Warfare, American Journal of International Law, Vol. 17, 1923, Supp. pp. 245 - 260, Ch. -68 IV, Art. 18.

تذكر أنّ هذا الاستثناء للحظر الكلي على استعمال الطلقات النارية المتفجرة يسمح باستعمالها من الطائرات دون قيود على فئات الهدف، أي أنه يسمح بمثل هذا الاستعمال ضد المعدات العسكرية أو ضد الأفراد. وبما أنّ الدول طوّرت القواعد الجوية، فقد استخدمت بشكل واسع الطلقات النارية التي يمكن أن تنفجر عند التصادم بالمعدات العسكرية ضد كل من المعدات العسكرية وضد الأفراد على حد سواء.⁶⁹ واستعمال مثل هذه الذخائر كان عاماً من جانب جميع الدول التي شاركت في الحرب العالمية الثانية، وفي نزاعات لاحقة - بما في ذلك القصف الواسع الانتشار من الطائرات لقوات العدو، والذي أصبح ممارسة عامة في كل نزاع استخدم فيه الطيران منذ الحرب العالمية الأولى. وممارسة الدول الجديرة بالاعتبار التي تشمل استعمال مثل هذه الأسلحة المضادة للمعدات العسكرية ضد الأفراد هي مؤشرات على أنّ الحظر الكلي الظاهر للقاعدة 78 على استعمال الطلقات النارية المتفجرة ضد الأفراد لا يعكس قانوناً دولياً عرفياً.

والممارسة التي تذكرها الدراسة لا تدعم قاعدة تحظر استعمال الطلقات النارية المتفجرة ضد الأفراد في كل الظروف. وتتضمن الدراسة في المجلد الثاني أمثلة من كتيبات الدليل العسكري لإحدى عشرة دولة، ست منها فقط تتضمن حظراً باتاً على الطلقات النارية المتفجرة؛⁷⁰ وتشريعات ست دول، ثلاث منها فقط تقدم دعماً إضافياً للقاعدة بنصها الوارد في الدراسة؛⁷¹ وبيانات من عدة دول في مؤتمرات

69- يعيد التحديث الذي أجري في العام 2000 لمراجعة العام 1998 القانونية للولايات المتحدة لذخائر روفوس 12,7 ملم المتعددة الأغراض، والذي تذكر الدراسة مقاطع أخرى منه (الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1791، الفقرة 35) استعمالاً واسع الانتشار لقذائف شديدة الانفجار، أو قذائف شديدة الانفجار وسريعة الالتهاق، ترزن أقل من 400 غرام، يميل الكثير منها إلى الانفجار عند التصادم بالجسم البشري أو داخله. ومع أنّ الدراسة تستشهد بهذه المراجعة، إلا أنها لا تقدم الصورة الكاملة لنتائجها، إذ إنها تغفل هذا الجمع لممارسة الدول.

70- تذكر الدراسة كتيبات الدليل العسكري لأستراليا، وبلجيكا، وكندا، وفرنسا، وألمانيا، وإيطاليا، ونيوزيلندا، وروسيا، وإسبانيا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة. (الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1788 - 1789، الفقرات 8 - 20). ومن بين هذه الكتيبات، يعارض دليل ألمانيا بوضوح القاعدة بنصها هذا، بينما تقدم كتيبات فرنسا، وإيطاليا، والمملكة المتحدة دعماً غير حاسم. ويتضمن كتيب القوات الجوية للولايات المتحدة، المذكور أيضاً بالنسبة للقاعدة 157، تنصلاً ينص على أنّ «هذا الكتيب هو للمعلومات والإرشادات للمشاورين والعالين وآخرين معنيين بشكل خاص بمتطلبات القانون الدولي المنطبق خلال النزاع المسلح. ويقدم مراجع ويقترح حلولاً لمشاكل قانونية متعددة ولكنه ليس تعليمات عسكرية بطبيعته. وكتيب القوات الجوية، فهو لا ينشر سياسة رسمية لحكومة الولايات المتحدة مع أنه يشير إلى سياسات الولايات المتحدة، ووزارة الدفاع، والقوات الجوية». ولذلك لا يمكن اعتبار كتيب القوات الجوية للولايات المتحدة مثلاً مفيداً لممارسة الدول.

71- تشريعات أندورا، وأستراليا، والإكوادور، وإيطاليا، وهولندا، ويوغوسلافيا، وتشريعات الإكوادور تحظر فقط استعمال الطلقات النارية المتفجرة من جانب شرطتها المدنية الوطنية، وتشريعات إيطاليا تتضمن استثناء «للأنظمة الجوية أو المضادة للجو». وتذكر الدراسة أنّ القانون الأسترالي للعام 1945 بخصوص جرائم الحرب يحظر «الطلقات النارية المتفجرة». الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1790، الفقرات 21 - 26. ولا تشير الدراسة إلى المراجعة القانونية الأسترالية في العام 2001 لقذيفة روفوس 12,7 ملم المتعددة الأغراض، التي خلصت إلى أنّ تلك الذخائر شرعية.

Defense Legal Office, Defense Corporate Support, Australian Ministry of Defense, Memorandum CS 97/23/23431 (January 23, 2001), Subject: Legal Review of the 12.7 mm Ammunition Produced by NAMMO. The Australian legal review was the subject of a presentation at the ICRC's Expert Meeting on Legal Reviews of Weapons and the Sir US Project, held at Jongny-sur-Vevey from January 29-31, 2001.

دبلوماسية، يتسم معظمها بالغموض؛⁷² والممارسة الميدانية المزعومة لدولتين فقط.⁷³ ومن بين هذه المصادر جميعاً، يذكر اثنان منها على الأكثر القانون الدولي العرفي كأساس قانوني للوائح بشأن استعمال الطلقات النارية المتفجرة.⁷⁴ وحتى مع إغفال وجود ممارسة دول مخالفة، فهذه المجموعة من الأدلة ليست كافية لتكريس الطبيعة العرفية للقاعدة بنصها الوارد في الدراسة.

كما أنّ الأمثلة على الممارسة الميدانية الواردة في الدراسة هي على الخصوص موضع شك. ويذكر التقرير بشأن ممارسة إندونيسيا فقط بأنه يُقال أنّ الطلقات النارية المتفجرة محظورة في إندونيسيا، وهو مثال غير مؤكد على ممارسة الدول.⁷⁵ ويذكر التقرير بشأن ممارسة الأردن بأنّ الأردن «لا يستعمل، أو يصنع، أو يخزن الطلقات النارية المتفجرة» فقط، ولكنه لا يذكر ما إذا كان يقوم بذلك نتيجة حس بالتزام قانوني بمقتضى قانون عرفي أو تعاهدي، أو ما إذا كان يختار ببساطة عدم القيام بذلك نتيجة سياسة أو قلق عملي.⁷⁶ وبشكل عام، تخفق الدراسة في الإقرار بأنّ العسكريين المختلفين لهم متطلبات مختلفة، وأنّ دولة يمكن أن تقرر ألا تستعمل الذخائر المتفجرة لأسباب عسكرية أكثر منها لأسباب قانونية.

المثال الوحيد للسلوك الفعلي على أرض المعركة الذي تذكره الدراسة دعماً للقاعدة 78 هو اتهام من القيادة العليا للجيش الشعبي اليوغوسلافي ("JNA") لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، بأنّ قوات سلوفينيا استعملت الطلقات النارية المتفجرة.⁷⁷ ومن غير الواضح ما إذا كانت الطلقات النارية قد استعملت من جانب القوات البرية ضد قوات برية أخرى، أو من جانب طائرات ضد أفراد، أو استعملت بطريقة أخرى. والأهم، ونتيجة لاستخدام الحذف المجازي في الدراسة، فمن غير الواضح ما إذا كان السلوك المزعوم من جانب قوات سلوفينيا قد جرى انتقاده لأنه «محظور بمقتضى القانون الدولي» نتيجة استعمال الطلقات النارية المتفجرة ضد الأفراد في حد ذاته، أو جرى انتقاده لأنه استعمل ضد «الأفراد وعوائلهم» (تأكيد مضاف) – مزاعم، إذا صحّت، تشكل انتهاكاً لمعتقدات أخرى من القانون الدولي. لذلك، من الصعب تحديد ما إذا كان هذا المثال يدعم القاعدة العريضة التي تسلّم بها الدراسة، أو قاعدة أضيق تقيّد استعمالاً معيناً للطلقات النارية المتفجرة ضد الأفراد.

72- بيانان من البرازيل وكولومبيا لا يدعمان التأكيد على أنّ القاعدة بنصها الوارد في الدراسة هي عرفية، ولكنهما يعبران عن دعم لحظر الطلقات النارية المتفجرة في سياق معيّن. الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1790. الفقرتان 28-29. وتتضمن الدراسة أيضاً بيانين من الترويج والمملكة المتحدة في مؤتمر المراجعة الثاني لاتفاقية حظر أو تقييد أسلحة تقليدية معينة (2001) وأمام محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية (1995). على التوالي. انظر المرجع نفسه، ص. 1791. الفقرتين 32-33 (الترويج) والفقرة 34 (المملكة المتحدة). ويعكس بيان الترويج للجنة الدولية رأي الترويج بأنّ المرء يجب أن يدرس عدداً من العوامل، بما في ذلك الاستعمال المتعمد، عند تقييم شرعية سلاح ما؛ ويبدو بيان المملكة المتحدة أنه وصف لما ينص عليه إعلان سان بطرسبورغ.

73- تقدم الدراسة فقط ثلاثة أمثلة مزعومة لممارسة ميدانية: التقرير بشأن ممارسة إندونيسيا (المجلد الثاني، ص. 1791، الفقرة 30)؛ والتقرير بشأن ممارسة الأردن (المرجع نفسه، الفقرة 31)؛ وبيان من الجيش اليوغوسلافي (المرجع نفسه، ص. 1792، الفقرة 37). والتقرير بشأن إندونيسيا لا يبدو فعلياً أنه يثبت ممارسة ميدانية؛ بل يذكر ببساطة ما هو القانون المنطبق في إندونيسيا.

74- هذان هما الدليل العسكري لألتانيا، والقانون الجزائي ليوغوسلافيا، القابل للجدل.

75- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 1791، الفقرة 30.

76- المرجع نفسه، الفقرة 31.

77- "تعامل سلطات جمهورية سلوفينيا وقواتها المسلحة الجيش الشعبي اليوغوسلافي JNA كجيش احتلال؛ وتقوم في هجماتها الشرسة على أفراد الجيش الشعبي اليوغوسلافي JNA وعوائلهم إلى حد استخدام وسائل وأساليب لم تستعملها حتى الوحدات الفاشية والتي يحظرها القانون الدولي (...). ففي (...). تستعمل الطلقات النارية المتفجرة". المرجع نفسه، ص. 1792، الفقرة 37.

النزاع المسلح غير الدولي

تؤكد الدراسة أيضاً أنّ القاعدة 78 هي إحدى قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية. غير أنّ الدراسة تقدم دليلاً هزياً لدعم هذا التأكيد. ويشير إعلان سان بطرسبورغ إلى النزاع المسلح الدولي بين الدول الأطراف في الإعلان فقط، ولا يشير إلى النزاع الداخلي. وفي الحقيقة، فالدليل الوحيد في الدراسة على الاعتقاد القانوني في هذا الشأن هو الفشل، في كتيبات الدليل العسكري والتشريعات المذكورة سابقاً، في التمييز بين النزاع المسلح الدولي وغير الدولي. وبما أنّ الحكومات تستخدم عادة، لأسباب عملية لا تمت بصلة إلى الالتزامات القانونية، الذخائر العسكرية المتوفرة للنزاعات المسلحة الدولية عندما تتورط في نزاع مسلح غير دولي، وبما أنّ هناك سجلاً ضخماً لاستعمال الطلقات النارية المتفجرة في النزاع المسلح الدولي، فادعاء الدراسة بأنه يوجد حظر من قانون عرفي منطبق في النزاع المسلح غير الدولي لا تدعمه أمثلة على ممارسة الدول. وبالإضافة إلى ذلك، يخفق هذا التحليل في تفسير كتيب الدليل العسكري للمملكة المتحدة، المذكور في الدراسة، الذي يحظر استعمال الطلقات النارية المتفجرة الموجهة حصرياً على الأفراد في النزاع المسلح الدولي فقط.⁷⁸

الخلاصة

فعلياً، ليس من دليل بين الأدلة على الممارسة المذكورة دعماً للقاعدة 78 يمثل ممارسة ميدانية؛ وتتجاهل الدراسة الممارسة المخالفة؛ بينما توفر أدلة قليلة على الاعتقاد القانوني الوثيق الصلة. والدليل في الدراسة على تقييد استعمال الطلقات النارية المتفجرة يدعم قواعد أضيقت متعددة، ولا يدعم القاعدة العريضة المفرطة التي تقدمها الدراسة. ولذلك، فالتأكيد على أنّ القاعدة 78 تمثل قانوناً دولياً عرفياً منطبقاً في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي على حد سواء ليس منطقياً.

القاعدة 157: «للدول الحق في أن تخول محاكمها الوطنية صلاحية الاختصاص العالمي للنظر في جرائم الحرب».

إفلات مجرمي الحرب من العقاب هو مشكلة جدية عملت الولايات المتحدة بشكل دائم على التخفيف منها. ومن الحرب العالمية الثانية إلى الأزمات الأخيرة في يوغوسلافيا السابقة ورواندا، ساهمت الولايات المتحدة بشكل أساسي في تأمين المحاسبة على جرائم الحرب والجرائم الدولية الأخرى. وتركزت الجهود لمعالجة مشكلة المحاسبة بشكل منطقي على تأمين وجود محاكم مناسبة لتمارس اختصاصاً في أكثر الانتهاكات جسامة للقانون الدولي.⁷⁹ وأحد جوانب هذا الحل هو في تأمين ألا يستطيع أولئك الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم إيجاد ملاذ آمن، وذلك بالطلب إلى الدول الأطراف في

78- المرجع نفسه، ص. 1789، الفقرة 19.

79- تتضمن اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الإضافي عناصر تعكس هذه الجهود.

مختلف المعاهدات أن تقلل من الحواجز المتعلقة بالاختصاص في محاكمتهم. وعلى سبيل المثال، تطلب المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة من جميع الدول الأطراف تسليم الفرد المتهم بانتهاك جسيم أو محاكمته، حتى عندما لا يكون للدولة علاقة مباشرة بالجريمة. غير أن الدراسة لا تقدم دعماً مناسباً للزعم بأن القاعدة 157، التي يأتي نصها بشكل أوسع بكثير جداً، تمثل قانوناً دولياً عرفياً.

وضوح القاعدة المؤكد عليها

إذا كان القصد من القاعدة 157 أن تعزز الغرض الكلي من الدراسة كي «تكون مفيدة في التقليل من الشكوك ومدى الجدل الملازم لمفهوم القانون الدولي العرفي»⁸⁰، فيجب أن يكون لها معنى محدد. غير أن عبارة «جرائم الحرب» هي مصطلح غير محدد يستخدم في سياقات مختلفة لتعني أشياء مختلفة. والتعريف الخاص بالدراسة لهذا المصطلح، الوارد في القاعدة 156، غير محدد بشأن ما إذا كانت أفعال معينة تقع ضمن التعريف. ومن أجل الغرض من هذه التعليقات، نفترض أن «جرائم الحرب» المشار إليها في القاعدة 157 يقصد بها الجرائم الواردة في التعليق على القاعدة 156. وتتضمن هذه الأفعال الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الأول الإضافي، وجرائم أخرى جرت المحاكمات بشأنها على أنها «جرائم حرب» بعد الحرب العالمية الثانية وتضمنها نظام روما الأساسي، والانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف، وعدة أفعال تعتبر «جرائم حرب» في «القانون العرفي الذي نشأ منذ 1977»، ويتضمن نظام روما الأساسي البعض منها، في حين لا يتضمن هذا النظام البعض الآخر.⁸¹

وعلى افتراض أن هذا هو مدى القاعدة المقصود، نعتقد أن هناك على الأقل ثلاثة أخطاء في استنتاج الدراسة بخصوص وضعها كقانون دولي عرفي. أولاً، تخفق الدراسة في الإقرار بأن معظم التشريعات الوطنية المذكورة دعماً للقاعدة تستخدم تعريفات مختلفة لمصطلح «جرائم الحرب»، مما يجعل ممارسة الدول أكثر تنوعاً مما تعترف به الدراسة. وثانياً، لا تدعم ممارسة الدول المذكورة فعلياً تعريف القاعدة للاختصاص العالمي. وفي حين تتصور القاعدة 157 أن الدول تدعي الاختصاص بشأن أفعال ليس لها علاقة بالدولة، تقدم الكثير من قوانين الدول المذكورة شواهد على مبدأ الشخصية السلبية، أو الشخصية الفاعلة، أو المبدأ الحمائي، أو الارتباط الإقليمي بالفعل، قبل أن تؤكد تلك الدولة الاختصاص. وبالإضافة إلى ذلك، تذكر الدراسة أدلة قليلة جداً على محاكمات فعلية لجرائم حرب لا

80- الدراسة، المجلد الأول، ص. xxix.

81- المرجع نفسه، ص. 574-603.

ترتبط بمحاكم الدول (في مقابل مجرد اعتماد التشريع من جانب الدول).⁸² وثالثاً، تدمج الدراسة أفعالاً متخذة بناء على التزامات تعاهدية مع تلك المتخذة نتيجة حس بالالتزام قانوني عرفي بمقتضى القانون الدولي العرفي. وتقوض هذه الأخطاء استنتاج الدراسة بأن القاعدة 157 تشكل قانوناً دولياً عرفياً.

الفهم المتنوع لـ «جرائم الحرب»

تستخدم التشريعات الوطنية المذكورة في التعليق على القاعدة 157 تعريفات متنوعة لـ «جرائم الحرب»، والقليل منها فقط يوازي، إلى حد بعيد، التعريف الذي يظهر أن الدراسة تستخدمه، دون أن يكون أي منها يماثله تماماً.⁸³ كما أن الكثير من التشريعات المذكورة لا تعرف «جرائم الحرب» بدقة، ولذلك لا يمكن الاعتماد عليها في دعم القاعدة. ومع أن كتيبات الدليل العسكري لكرواتيا، وهنغاريا، وسويسرا، من بين كتيبات أخرى، يبدو أنها تعرف «جرائم الحرب» على أنها «الانتهاكات الجسيمة»، فإن عدم التحديد يُضفي غموضاً على المعنى المقصود.⁸⁴ وحتى بين الدول القليلة التي تستخدم تعريفاً لـ «جرائم الحرب» مشابهاً للتعريف الوارد في القاعدة 156، لا يوجد أي تعريف من دولة يعكس تعريفاً للقاعدة بدقة. وعلى سبيل المثال، يتضمّن تعريف كندا «الانتهاكات الجسيمة» لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الإضافي، وانتهاكات اتفاقية لاهاي، وانتهاكات «أعراف الحرب»، وربما انتهاكات معينة للبروتوكول الثاني الإضافي، ولكنه، وبخلاف الدراسة، لا يتضمّن «الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف» بشكل محدد. وبالإضافة إلى ذلك، لا تؤكد الدراسة أن مفهوم كندا لـ «انتهاكات أعراف الحرب» يماثل مفهوم الدراسة.⁸⁵ ولذلك، من الواضح، وببساطة، أنه ونتيجة لتنوع

⁸² "It should be stressed that custom-generating practice has always consisted of actual acts of physical behavior and not of mere words, which are, at most, only promises of a certain conduct. The frequent confusion seems to result from the fact that verbal acts, such as treaties, resolutions or declaration, are of course also acts of behavior in the broad sense of the term and they may in certain cases also constitute custom-generating practice, but only as regards the custom of making such verbal acts, not the conduct postulated in them". K. Wolfke, "Some persistent controversies regarding customary international law", Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 24, 1993, p. 1 المولدة للعرف كانت تتألف دائماً من أعمال فعلية لسلوك مادي وليس مجرد كلمات، غالباً ما تكون مجرد وعود لسلوك معين. ويبدو أن الإرباك المتكرر ينجم عن أن الأفعال اللفظية، كالمعاهدات، أو القرارات، أو التصريحات هي بالطبع أفعال سلوك أيضاً بالمعنى العريض للعبارة، ويمكن أن تشكل أيضاً في حالات معينة ممارسة مولدة للعرف، ولكن فقط بخصوص عرف القيام بمثل هذه الأفعال اللفظية، وليس السلوك المسلم به فيها» وقد ناقش السيد شريف بسينيون الممارسة المحدودة للدول مستشهداً بالاختصاص العالمي في محاكمة مختلف الجرائم الدولية. ويذكر: "No country has universal jurisdiction for all these crimes [genocide, war crimes, crimes against humanity, piracy, slavery, torture, and apartheid]. It is therefore difficult to say anything more than universal jurisdiction exists sparsely in the practice of states and is prosecuted in only a limited way". M. Cherif Bassiouni, "Universal jurisdiction for international crimes: Historical perspectives and contemporary practice" Virginia Journal of International Law, No. 42, 2001, pp.81, 136 n. 195.

(«لا توجد دولة لها اختصاص عالمي لتحاكم كافة هذه الجرائم الدولية [الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والقرصنة، والعبودية، والتعذيب، والتمييز العنصري]. لذلك، من الصعب القول أي شيء أكثر من إن الاختصاص العالمي موجود على نحو ضئيل في ممارسة الدول ويجري القيام به بطريقة محدودة فقط». السيد شريف بسينيون، «الاختصاص العالمي للجرائم الدولية: المنظور التاريخي والممارسة المعاصرة».)

⁸³ - الدراسة، المجلد الثاني، ص. 3894-3912، الفقرات 163 - 245.

⁸⁴ - المرجع نفسه، ص. 3858، الفقرة 22 (كرواتيا)، ص. 3859، الفقرة 28 (هنغاريا)، ص. 3861، الفقرة 38 (سويسرا). وتتضمن الدراسة أيضاً عدداً من الشواهد من قوانين وكتيبات لدول لا تتضمن جرائم قانون الحرب، وإنما تشير إلى أحكام مثل «أفعال أخرى ضد حقوق الإنسان يُعاقب عليها» (كوستاريكا، ص. 3899، الفقرة 182): «جرائم ضد الإنسانية، والكرامة الإنسانية، أو الصحة الجماعية، أو تلك التي تحاكم بمقتضى المعاهدات الدولية» (كوبا، ص. 3899، الفقرة 184)؛ وجوهير المادتين 64 و66 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بمحاكمة المدنيين في الأراضي المحتلة (الأرجنتين، ص. 3894، الفقرة 163).

⁸⁵ - المرجع نفسه، ص. 3858، الفقرة 20؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، ص. 3864 - 3865، الفقرتين 51 - 52.

التعريفات لـ «جرائم الحرب» المستخدمة من جانب دول عديدة، فإن ممارسة الدول لا تدعم الزعم بأن الدول الحق، كمسألة قانون دولي عرفي، في أن تعهد لمحاكمها الوطنية بالاختصاص العالمي في المجموعة الكاملة للأفعال التي تحددها الدراسة كـ «جرائم حرب».

ممارسة الاختصاص العالمي للنظر في أفعال محدودة فقط

مع أن الدراسة تذكر تشريعات من أكثر من عشرين دولة يُفترض أنها تثبت الطبيعة العرفية للقاعدة 157، لا تزعم أي دولة أن لها اختصاصا للنظر في جميع الأفعال المذكورة في القاعدة 156 كـ «جرائم حرب» في غياب ارتباط الدولة بالفعل، سواء كان إقليمياً أو مستنداً إلى الشخصية الفاعلة، أو الشخصية السلبية، أو المبدأ الحمائي.⁸⁶ وتؤكد التشريعات الوطنية لعدد من الدول، من بينها أستراليا، وبلجيكا، وكولومبيا، وقبرص، وزيمبابوي، على الاختصاص العالمي للنظر فقط في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الإضافي.⁸⁷ كما تركز تشريعات وطنية أخرى حتى بشكل أضيق، فتؤكد الاختصاص العالمي للنظر فقط في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، كتشريعات بربادوس، وبوتسوانا، وسنغافورة، وأوغندا، على سبيل المثال.⁸⁸ وبالإضافة إلى ذلك، فالكثير من كتيبات الدليل العسكري المذكورة كشواهد (ومن بينها كتيبات بلجيكا، وفرنسا، وجنوب أفريقيا، وإسبانيا، والسويد، وسويسرا) تشير فقط إلى الاختصاص العالمي في سياق «الانتهاكات الجسيمة»، وليس «جرائم الحرب» بشكل أعم.⁸⁹

الافتقار إلى الاختصاص العالمي «الصرف»

علاوة على ذلك، فالعديد من الأمثلة على ممارسة الدول الواردة في الدراسة ليست أدلة على دول تخوّل محاكمها الخاصة بالاختصاص العالمي الصرف، للنظر في مجموعة جرائم. فتشريعات بنغلادش الجزائية ذات الصلة، على سبيل المثال، تمنح اختصاصاً للنظر فقط في الأفعال التي تحدث في بنغلادش.⁹⁰ ويذكر الدليل العسكري لهولندا أن قانونها «لم يدمج مبدأ العالمية بشكل كامل (...). ويشترط أن تكون هولندا مشتركة في نزاع مسلح».⁹¹ وتشترط دول أخرى أن يكون الاختصاص العالمي فقط لمجموعة فرعية من الأفعال تقع ضمن تعريفها المتنوع لـ «جرائم الحرب». وتخوّل فرنسا محاكمها الاختصاص العالمي للنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بالتعاون فقط مع المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا، والاعتماد على مبادئ الإقليمية،

86- انظر الدراسة، المجلد الأول، ص. 604، الحاشية 194 (قائمة الدول). ليس المقصود من هذا النقاش الإيحاء بأن حكومة الولايات المتحدة تعتقد بأن الدراسة قد أظهرت بشكل حاسم الطبيعة العرفية للقاعدة 156.

87- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 3895، الفقرة 166 (أستراليا)؛ ص. 3896، الفقرة 172 (بلجيكا)؛ ص. 3898، الفقرة 180 (كولومبيا)؛ ص. 3899، الفقرتان 185 - 186 (قبرص)؛ ص. 3912، الفقرة 245 (زيمبابوي).

88- المرجع نفسه، ص. 3896، الفقرتان 170 (بربادوس) و174 (بوتسوانا)؛ ص. 3908، الفقرة 227 (سنغافورة)؛ ص. 3910، الفقرة 236 (أوغندا).

89- المرجع نفسه، ص. 3888، الفقرة 145 (بلجيكا)؛ ص. 3889، الفقرة 148 (فرنسا)؛ ص. 3890، الفقرة 153 (جنوب أفريقيا)؛ ص. 3890، الفقرة 154 (إسبانيا)؛ ص. 3890 - 3891، الفقرة 155 (السويد)؛ ص. 3891، الفقرة 156 (سويسرا).

90- المرجع نفسه، ص. 3959 - 3960، الفقرة 397.

91- المرجع نفسه، ص. 3889، الفقرة 150.

والشخصية الفاعلة، والشخصية السلبية لكافة جرائم الحرب الأخرى.⁹² وكذلك، تخوّل أستراليا محاكمها الوطنية الاختصاص العالمي للنظر في «الانتهاكات الجسيمة» لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الإضافي، ولكنها تشترط الشخصية الفاعلة من أجل ممارسة الاختصاص للنظر في جرائم الحرب الأخرى.⁹³ وأخيراً، تذكر الدراسة عدة قوانين من معاهدات حرب لا تثبت فعلياً حالات وافقت فيها الدول الأطراف على تكريس الاختصاص العالمي. وعلى سبيل المثال، يشترط البروتوكول الثاني لاتفاقية حظر أو تقييد أسلحة تقليدية معينة، بصيغته المعدلة، واتفاقية أوتواو للعام 1997، رابطاً إقليمياً بين الدولة الطرف والفعل غير المشروع.⁹⁴

ممارسة محدودة للمحاكمات

وبالإضافة إلى ما تقدم، ومع أنّ الدراسة تعدد أكثر من عشرين دولة سنّت تشريعات، أو وضعت مشروعات لها، تُظهر أنها خوّلت محاكمها الوطنية الاختصاص العالمي للنظر في «جرائم الحرب»، إلا أنها تذكر مجرد تسعة عشر مثلاً يُفترض فيها أنّ محاكم الدول قد مارست الاختصاص العالمي للنظر في «جرائم الحرب».⁹⁵ ومن بين هذه القضايا التسع عشرة، قضيتان ليستا ذات صلة بسبب عدم توجيه تهمة «جرائم الحرب» إلى المدعى عليهما، ولكن إما توجيه تهمة الإبادة الجماعية، وإما إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية، على التوالي.⁹⁶ وفي قضية أخرى ترد في الدراسة، ادعت أستراليا بالاختصاص استناداً إلى المبدأ الحمائي للمصلحة الوطنية؛ واستندت المحكمة في قرارها إلى اللغة الواضحة لتشريع جنائي، ورفضت صراحة الحاجة للنظر في ما إذا كان الاختصاص العالمي منطبقاً.⁹⁷ وعلاوة على ذلك، كان ضحايا جرائم الحرب في إحدى القضايا الهولندية مواطنين هولنديين؛ وبالتالي، استندت المحكمة الهولندية في اختصاصها إلى مبدأ الشخصية السلبية، وليس إلى الاختصاص العالمي.⁹⁸

92- المرجع نفسه، ص. 3900 - 3901، الفقرات 192 - 195.

93- المرجع نفسه، ص. 3894 - 3895، الفقرتان 165 - 166.

94- المرجع نفسه، ص. 3885، الفقرتان 132 - 133.

95- مع أنّ المجلد الثاني للدراسة يتضمن إشارة إلى سبع وعشرين قضية، لا تؤكد الدراسة أنّ ثمانين من هذه القضايا هي أمثلة على دول تمارس الاختصاص العالمي للنظر في جرائم الحرب. وعلى سبيل المثال، تظهر قضية Musema أنها حالة قررت فيها سويسرا ببساطة وجود جريمة مزدوجة في سويسرا في ما يتعلق بالجريمة التي طلبت فيها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا المدعى عليه.

96- قضية Munyeshyaka في فرنسا، وقضية Demjanjuk في الولايات المتحدة (التي أسقطت لاحقاً على أساس انتفاء العلاقة). وفي قضية Demjanjuk، مذكرة إلقاء القبض الإسرائيلية التي استند إليها طلب الاسترداد ووجهت إلى Demjanjuk تهمة تشغيل غرف الغاز في تريبلينكا "يقصد تدمير الشعب اليهودي [أي إبادة جماعية] وارتكاب جرائم ضد الإنسانية".

Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F.2d 571, 578 (6th Cir. 1985). "with the intention of destroying the Jewish people" and to commit crimes against humanity [i.e., genocide] and to commit crimes against humanity". Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F.2d 571, 578 (6th Cir. 1985). أما بالنسبة لقضية Munyeshyaka، انظر الدراسة، المجلد الثاني، ص. 3915، الفقرة 253.

97- قضية Polyukhovich. يذكر رأي الأغلبية: "It is enough that Parliament's judgment is that Australia has an interest or concern. It is inconceivable that the court could overrule Parliament's decision on that question. That Australia has such an interest or concern in the subject matter of the legislation here, stemming from Australia's participation in the Second WorldWar, goes virtually without saying (...). It is also unnecessary to deal with the alternative submission that the law is a valid exercise of the power because it facilitates the exercise of universal jurisdiction under international law". 91 ILR 13 - 14 (1991).

98- The Rohrig and Others case. "Article 4 of the Decree on Special Criminal Law [that the defendants were charged with violating] was, however, in accordance with international law as being based on the principle of 'passive nationality' or 'protection of national interests'". 17 ILR 393, 396 (1950).

وإذا وضع المرء هذه القضايا الأربع غير الملائمة جانباً، فالقضايا الخمس عشرة الباقية الواردة في الدراسة تقدم فقط دليلاً ضعيفاً على دعم القاعدة 157. وأدعت الدول في ست من هذه القضايا الاختصاص صراحة، ليس استناداً إلى حقوق عرفية وإنما إلى حقوق والتزامات منحتها المعاهدات، وبشكل أساسي بمقتضى المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة.⁹⁹ والقضايا التسع التي ادعت فيها الدول الاختصاص استناداً إلى حقوق عرفية تأتي من ست دول فقط: بلجيكا، وكندا، وإسرائيل، وهولندا، وسويسرا، والمملكة المتحدة.¹⁰⁰ ولذلك، فممارسة ست دول هي دليل ضعيف جداً على وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي. كما أنّ هذه المجموعة من الممارسة ليست كثيفة بالقدر الكافي لتشكل دليلاً على حق عرفي للدول بإدعاء الاختصاص للنظر في مجموعة عريضة من الأفعال المذكورة في القاعدة 156، كما يصبح الدليل أضعف عندما يتفحص المرء وقائع هذه القضايا. وفي الحقيقة، كانت الدول في الكثير من هذه القضايا، تحاكم أفعالاً ارتكبت قبل اعتماد اتفاقيات جنيف، ولكنها اعتبرت في النهاية انتهاكات جسيمة في الاتفاقيات.¹⁰¹ وهكذا، مع أنّ الدول التي قامت بالمحاكمة لم تكن في وضع يتيح لها الاعتماد على التزاماتها بموجب معاهدات كأساس للمحاكمات، إلا أنّ الأفعال موضع البحث كانت بالفعل انتهاكات جسيمة. ولذلك، ينبغي ألا تفسر هذه القضايا على أنها تدعم حقاً عرفياً في الادعاء بالاختصاص للنظر في معظم الأفعال المذكورة في القاعدة 156 كـ «جرائم حرب» على أساس العالمية.

الاعتقاد القانوني

وأخيراً، والأهم أنّ الدراسة تحقّق في أن تثبت وجود اعتقاد قانوني بالقدر الكافي للإعلان أنّ القاعدة 157 هي قانون دولي عرفي. وتدل التشريعات الوطنية التي تحوّل النظر في أفعال معيّنة على أساس الاختصاص العالمي، رأي تلك الدولة في أنّ لها الحق في ممارسة هذا الاختصاص، ولكنها لا تشير إلى ما إذا كان هذا الرأي يستند إلى قانون عرفي أو قانون تعاهدي.¹⁰² ومن بين الأدلة المذكورة

99- انظر الدراسة، المجلد الثاني، ص. 3914، الفقرة 251 (Sarić)، ص. 3914 - 3915، الفقرة 252 (Javor)، ص. 3915 - 3916، الفقرة 254 (Djajić)، ص. 3916 - 3917، الفقرة 255 (Jorgić)، ص. 3917، الفقرة 256 (Sokolović) والفقرة 257 (Kusljic). وأظهرت المحاكمة في قضيتي Kusljic و Sokolović بنجاح أنّ الجرائم المرتكبة من المتهمين (من الجنسية البوسنية) في البوسنة والهرسك هي جزء من نزاع مسلح دولي، وذلك فالالتزامات بمقتضى المادة 146 من اتفاقيات جنيف (المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة) هي منطبقة. وبالتالي، فهذا الاعتماد المشدود والقابل للجدال على اتفاقيات جنيف يدل على تردد في الادعاء بالحق في الاختصاص العالمي بمقتضى القانون الدولي العرفي. وبالإضافة إلى ذلك، يسمح القانون الجزائي الألائني لمحاكمة الوطنية بممارسة الاختصاص للنظر في الانتهاكات الجسيمة "إذا كان هذا الأمر مخصصاً عليه في معاهدة دولية ملزمة لألمانيا". ولذلك، يعتمد القانون الألائني صراحة على وجود معاهدة تسمح بممارسة هذا الاختصاص، ولا يعتمد على أيّ "حق" قانوني دولي عرفي.

100- هذه القضايا، من بلجيكا: Public Prosecutor v. Higaniro (Four from Butare case) and Public Prosecutor v. Ndombasi, 100-ILR 196 (1947). انظر أيضاً: Finta, Eichmann case, and the Ahlbrecht case. (من هولندا: the Eichmann case: 14 ILR 196, 2 Cr App Rep 220 (UK Court of Appeal, Criminal Division 2000), and 36 ILR 5 of Appeal, Criminal Division 2000).

101- في قضايا Finta, Ahlbrecht, Sawoniuk, Eichmann, و «جرائم الحرب» الوحيدة التي وجهت للمتهمين كانت ستمشاكل انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف الرابعة، بما في ذلك الترحيل القسري وقتل الأشخاص المحميين، لو كانت هذه الاتفاقية في حين النفاذ وقت ارتكاب الجرائم. انظر على التوالي: Regina v. Finta, 69 O.R. (2d) 557 (Canadian High Ct. of Justice 1989), 14 ILR 196, 2 Cr App Rep 220 (UK Court of Appeal, Criminal Division 2000), and 36 ILR 5 of Appeal, Criminal Division 2000).

102- تشترط اتفاقيات جنيف، على سبيل المثال، على الدول الأطراف أن "تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقتربون أو يأمرن باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية". انظر اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949 بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة 146.

في الدراسة، تعبرّ تسع دول على أكثر تقدير، عن اعتقاد قانوني حاسم حول الطبيعة العرفية للحق في تبني الاختصاص العالمي (مع العلم أنّ غالبية هذه الدول التسع لم تمارس إطلاقاً هذا الاختصاص).¹⁰³ وغالبية الدول التي اعتمدت تشريعات تبين في قوانينها صراحة أنّ الاختصاص العالمي يستند إلى امتيازات مكتسبة من المعاهدات، وليست من قانون دولي عرفي. وعلى سبيل المثال، ينص قانون بربادوس بشأن اتفاقيات جنيف على أنّ «الشخص الذي يرتكب انتهاكاً جسيماً لأيّ من اتفاقيات جنيف للعام 1949 (...) يجب أن يحاكم ويعاقب من قبل أيّ محكمة في بربادوس لها اختصاص بشأن جرائم مشابهة في بربادوس، كما لو أنّ الانتهاك الجسيم قد جرى ارتكابه في بربادوس».¹⁰⁴ كما أنّ تشريعات فرنسا، وإيرلندا، وإسبانيا،¹⁰⁵ من بين تشريعات دول أخرى، تبين بشكل صريح أيضاً أنّ الادعاء بالاختصاص العالمي ينجم عن قانون تعاهدي. ومع الأخذ بعين الاعتبار السمة البارزة للالتزامات التعاهدية في هذه الأمثلة، وفي غيرها من الأمثلة، فمن غير المناسب الافتراض أنّ الدول الباقية - التي لا تذكر صراحة الأساس القانوني لتشريعاتها - تقوم بذلك نتيجة حس بحق ناجم عن قانون دولي عرفي.

الخلاصة

ممارسة الدول المذكورة ليست بالقدر الكافي لدعم الاستنتاج بأنّ الافتراض العريض الذي توجي به القاعدة 157 قد أصبح عرفياً: فالأمثلة على الممارسة الميدانية تقتصر على مقدار ضئيل من الأمثلة؛ وعدد كبير من الأمثلة لا تدعم القاعدة؛ والممارسة المذكورة تستخدم تعاريف متباينة جداً لـ «جرائم الحرب» كي تعتبر «منتشرة وتمثيلية بشكل فعلي على حد سواء».¹⁰⁶ وعلاوة على ذلك، تقدم الدراسة أدلة محدودة على الاعتقاد القانوني لدعم الادعاء بأنّ القاعدة 157 هي قاعدة عرفية.

الخاتمة

اختارت الولايات المتحدة هذه القواعد من عدة أقسام من الدراسة، في محاولة لمراجعة عينية مناسبة من الدراسة ومن التعليق الذي تقدمه. ومع أنه من الواضح أنّ هذه القواعد تهم الولايات المتحدة، ينبغي ألا يؤخذ هذا الاختيار على أنه يدل على أنّ هذه هي القواعد التي لها الأهمية الكبرى للولايات المتحدة، أو أنّ دراسة معمقة لقواعد أخرى كثيرة لن تظهر قلقاً إضافياً. وعلى أيّ حال، تكرر الولايات المتحدة تقديرها للجهود المتواصلة للجنة الدولية في هذا المجال الهام، وتأمل أن يعزز النقاش الوارد في هذا المقال، وكذلك الإجابات على الدراسة من حكومات أخرى ومن باحثين، حواراً بناءً ومعمقاً مع اللجنة الدولية وآخرين في هذا الموضوع.

103- هذه الدول هي أستراليا، أذربيجان، بنغلادش، بيلاروس، بلجيكا، الإكوادور، سويسرا، طاجيكستان، وربما نيوزيلندا.

104- الدراسة، المجلد الثاني، ص. 3896، الفقرة 170.

105- المرجع نفسه، ص. 3901، الفقرة 194 (فرنسا): ص. 3902 - 3903، الفقرة 202 (إيرلندا): ص. 3909، الفقرة 229 (إسبانيا).

106- قضايا الرصيف القاري لبحر الشمال، تقارير محكمة العدل الدولية 1969، ص. 43.