



المركز القانوني للمقاتلين الاجانب

د. سلوى احمد ميدان

جامعة كركوك- كلية القانون والعلوم السياسية

م.د. سامان سلمان رحمن شواني

كلية القلم الجامعة

Legal Center for Foreign Fighters

Dr. Salwa Ahmed Maidan

Kirkuk University - College of Law and Political Science

Dr. Saman Salman Rahman Shawani

Al-Qalam University College

مستخلص: لم تنظم اتفاقيات جنيف الاربعة لعام (١٩٤٩) والبروتوكولين الملحق بها، الوضع القانوني للمقاتل الاجنبي، واستمر هذا وضع غير المستقر له، مما شجع بعض الدول لاستخدام هذا النوع من المسلحين حروبها بالوكالة تارة وللتدخل في شؤون الدول الاخرى تارة اخرى، ولم تتوافق الدول فيما بينها على تنظيم وضع المقاتلين الاجانب في اتفاقيات دولية شائعة. بمرور الزمن ومع سهولة التواصل الاجتماع الاجتماعي في ضل التطور التكنولوجي وتراخي بعض الدول لمراقبة حدودها ومواطنيها وبدوافع سياسية واثنية وعرقية وعقائدية وشخصية واخرى بدأ الاشخاص بالانضمام الى الجماعات المسلحة واستمر الحال الى ان سقط النظام العراقي السابق وظهور الجماعات الارهابية بدأ من القاعدة ووصل ذروته في ضل سيطرة تنظيم داعش الارهابي واستقطابه لآلاف من الاجانب وصيرورتهم مقاتلين ومشاركتهم في العمليات العدائية وارتكابهم جرائم دولية وانتهاكات جسيمة. حاول مجلس الامن الدولي بقراره المرقم(٢١٧٨/٢٠١٤) وضع اطار قانوني يركز القسم الاول منه على التزام الدول بمعالجة التهديد الذي يشكله المقاتلون الارهابيون الاجانب والتدابير التي اختارها المجلس لمنع تحركات الارهابيين وهي ضوابط فعالة على الحدود وضوابط على وثائق الشخصية والسفر، فضلا عن تقييم مخاطر على اساس الادلة والفرز بما في ذلك جمع وتحليل بيانات السفر، والزام الدول للشركات الطيران العاملة لديها بتقديمها معلومات مسبقة عن الركاب، ويعد اهم جزء من القرار هو تجريمه

لتجنيد وتمويل ونقل وافعال المقاتلين الاجانب ويفوض بموجبه الدول لتشريع او تعديل تشريعاتها لغرض المذكور من اجل الحد من الظاهرة والقضاء عليها, اما القسم الثاني فإنه يتناول الحاجة الى تحسين التعاون الدولي لمنع سفر المقاتلين الاجانب من خلال زيادة تبادل المعلومات والتنسيق بشأنه وبناء القدرات المحلية بهذا الشأن, فيما خصص القسم الثالث لمواجهة التطرف, اما الجزء الرابع والاخير تناول التزام الامم المتحدة اتخاذ الاجراءات بشأن المقاتلين الاجانب الارهابيين وامكانية ادراج الافراد والكيانات الارهابية على قوائم الارهاب وتكريس الجهود للحد من هذه الظاهرة. لم يحصل اتفاق دولي وسيما الدول الدائمة العضوية لإحالة قضية المقاتلين الاجانب الى المحكمة الجنائية الدولية ووصل حد عدم الاتفاق ببعض الدول بعدم استعدادها لاستلام رعاياها ومحاكمتهم فضلا عن اتخاذ البعض الآخر اجراءات منها سحب الجنسية وطرد المتجنسين المنضمين الى الجماعات المسلحة, فيما تردد القضاء في تكييف وضع المقاتلين الاجانب ومسائلتهم جنائياً, البعض من المحاكم قاضت هؤلاء مقاضاة مزدوجة تارة كرهابي وتارة كمجرم دولي, فيما اقتصررت المحاكم العراقية بمسألة المقاتلين الاجانب وفق قانون مكافحة الارهاب وقانون العقوبات العراقي فقط. **الكلمات المفتاحية:** الأجانب- المقاتل- القانون.

Abstract: The four Geneva Conventions of (1949) and the two protocols attached to it did not regulate the legal status of the foreign fighter, and this unstable situation continued for him, which encouraged some countries to use this type of militants in their proxy wars at times and to interfere in the affairs of other countries at other times, and the states did not agree among themselves to organize placing foreign fighters in legitimate international agreements. With the passage of time and with the ease of social and social communication in light of technological development and the laxity of some countries to control their borders and citizens and with political, ethnic, racial, ideological, personal and other realities, people began to join armed groups and the



situation continued until the fall of the former Iraqi regime and the emergence of terrorist groups started from the base and reached its climax in the shadow of the control of the organization terrorist(ISIS) and its attraction of thousands of foreigners and their becoming fighters and their participation in hostilities and their commission of international crimes and grave violations. The UN Security Council, in its Resolution No. (2178/2014), tried to put in place a framework legal, the first section of which focuses on the obligation of states to address the threat posed by foreign terrorist fighters and the measures chosen by the Council to prevent the movements of terrorists, which are effective controls at borders and controls on personal and travel documents, as well as risk assessment basis on evidence and screening, including the collection and analysis of travel data, and obligating countries for airlines operating with them to provide advance information about passengers, and The most important part of the decision is criminalizing the recruitment, financing , transfer and actions of foreign fighters, and according to it authorizes countries to legislate or amend their legislation for the aforementioned purpose in order to reduce and eliminate the phenomenon , as for the second section, it deals with the need to improve international cooperation to prevent the travel of foreign fighters by increasing the exchange of information and coordination regarding it and building local capacities in this regard, while the third section is devoted to confronting extremism, and, while the fourth and final part dealt with the commitment of the United

Nations to take procedures regarding fighters Terrorist foreigners, the possibility of including terrorist individuals and entities on terrorist lists, and devoting efforts to limit this phenomenon. The was not international agreement, especially the permanent member states, to refer the issue of foreign fighters to the International Criminal Court, and the extent of disagreement reached some countries with their unwillingness to receive their nationals and prosecute them, as well as some others taking measures, danger in the future, solutions must be found for it, and this is what we are trying to discuss in the folds of the thesis.

Keywords: foreigners – fighter – law.

المقدمة

لبحث المركز القانوني للمقاتلين الاجانب يقتضي دراسته من عدة جوانب, مرة بصفته شرعيا ومرة بصفته مقاتلا غير شرعيا, وما يهمننا في هذا البحث وسنصب تركيزنا عليه هو المركز القانوني للمقاتل الاجنبي غير الشرعي ووضعه لدى مشاركته في النزاعات المسلحة, اذ لم يظهر تعبير المقاتل الاجنبي غير الشرعي او غير المرخص في اطار "القانون الدولي الانساني" وانما ظهرت الى الوجود بعد الحرب العالمية الثانية وبرز بشكل ملفت للنظر بعد هجمات (٢٠٠١/٩/١١) على برج التجارة الدولية في نيويورك, وان اطلاق التسميات اعلاه وربطهم بمكافحة الارهاب ينبع من تصور كل دولة حسب مصالحها, فقد ركزت بعض الدول في اطلاق تسمية الارهابيين بالمشحون المناهضين لها, علما بأن تسمية المقاتل الاجنبي بالإرهابي لها دلالات كانت بسبب خروج بعض افراد الجماعات المسلحة عن احكام "القانون الدولي الانساني" وارتكاب انتهاكات فظيعة لها, اما الدالة الاكثر اهمية هو ان المقاتل الاجنبي او غير الشرعي (الارهابي) سوف يفقد اغلب حقوقه كمقاتل.

هذا وقد برز دور المقاتلين محل الدراسة في النزاعات غير الدولية كالنزاع الافغاني فيما سبق والنزاع الدائر في سوريا منذ عام (٢٠١١) والعراق ضد التنظيمات الارهابية بعد عام (٢٠١٤). ويرجع هذا البروز الى تأثيرهم على مسار القتال والانتهاكات التي حدثت اثنائها, وهذا ما دفع بالمجتمع الدولي متمثلا بمجلس الامن لإصدار قرارات ملزمة للدول لتعريف المقاتل الاجنبي الارهابي ولمكافحته على المستوى الدولي والمحلي, اذ يعد القرار رقم ٢٠١٤/٢١٧٠ وما تلاه من قرارات بهذا الخصوص, هو الضابط لتكليف الوضع القانوني للمقاتلين الاجانب من قبل مجلس الامن والذي بموجبه دعا الدول لتعديل قوانينها او لتشريع قوانين او القيام بإجراءات ادارية لهذا الغرض.

لكن بعد صدور القرار اعلاه برزت اشكالية جوهرية وهي (من اين استمد مجلس الامن سلطته لتشريع قوانين دولية, وماهي القوة القانونية والالزامية للقرار وما هي المعايير الذي اعتمده المجلس لحصر المقاتلين بالإرهابيين؟), اذ اختلف الفقه من جانب في تفسيره والدول في تطبيقه, لذا سنخرج في ثنايا البحث عن موقف الفقه والدول بشأنه, لذا سنقسم الفصل الى مبحثين الاول منه لدراسة التحديات القانونية التي يفرضها المركز القانوني للمقاتل الاجنبي, اما المبحث الثاني لدراسة النظام القانوني المطبق عليهم.

١- أهمية الدراسة: تكمن أهمية دراسة مركز المقاتل الاجنبي بوصفه ظاهرة برزت في ضل النزاعات المسلحة في العراق وسوريا ويات وجوده تهديد للأمن والسلم الدولي الى جانب وجوب مسائلتهم دوليا وجنائيا لذا يقتضي بيان الوضع القانوني الذي يتمتع به المقاتل الاجنبي وتحديد غير الشرعي منهم في ضل اتفاقيات جنيف الاربعة لعام (١٩٤٩) وملاحقتها لغرض بيان حقوق والتزامات المقاتل الاجنبي ان وجد.

٢- اشكالية الدراسة: تكمن اشكالية الدراسة في عدم تنظيم وضع المقاتلين الاجانب في الاتفاقيات المنظمة للنزاعات المسلحة الى جانب تردد القضاء في تجريمهم تارة بموجب القوانين الجزائرية المحلية وتارة بموجب القوانين الدولية.

٣- فرضية الدراسة: ماذا لو كانت اتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكولين الملحقين بها كانت تتضمن تكييف لمركز المقاتل الاجنبي؟ وما المركز التشريعي الذي يتمتع به مجلس الامن؟ وما هي الطبيعة القانونية لقرار مجلس الامن المرقم (٢٠١٧/٢١٧٨)؟.

٤- منهجية الدراسة: اعتمدنا في كتابة هذا الدراسة على المنهج التحليلي, وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها الى جانب تحليل بعض بنود القرارات الدولية ذات الصلة بالموضوع.

٥- هيكلية الدراسة: يتضمن الدراسة مبحثين, الاول لبحث التحديات القانونية التي يفرضها المركز القانوني للمقاتلين الأجانب وقسمناه الى مطلبين الاول لبحث مركز المقاتل الاجنبي بموجب اتفاقيات جنيف الاربعة وقرارات مجلس الامن, اما الثاني لبحث الخطأ بين "القانون الدولي الانساني" ومكافحة الارهاب, بينما المبحث الثاني لدراسة النظام القانوني المطبق على المقاتلين الأجانب من خلال مبحثين, الاول لبحث قرارات مجلس الامن المنظمة لوضع المقاتل الاجنبي اما الثاني لبيان وضع القانوني للمقاتلين الاجانب اثناء النزاع المسلح محليا.

المبحث الأول: التحديات القانونية التي يفرضها المركز القانوني للمقاتلين الأجانب

منذ القدم تم تكريس جهود لإقرار بعض القواعد والاعراف بقصد التخفيف من احوال الحروب وما تفرزه من آثار انسانية, ولكفالة حقوق غير المقاتلين على الاقل, فقد استمرت هذه الجهود حتى اوائل القرن المنصرم ليتبلور نظرية سميت بالنظرية التقليدية في قانون الحرب لينتج عن هذه النظرية مبدأ مهم الا وهو مبدأ التفرة بين المقاتلين وغير المقاتلين, ولكن هذا ليس كافيا اذ اقتضت الحاجة التفرة بين المقاتلين انفسهم في ظل النزاعات المسلحة الحديثة.

اذ كان وصف العدو ينطبق على طرفي النزاع المسلح وبالتالي يكون محل للعمليات العدائية ويستوي ذلك كونه مقاتل ام غير مقاتل فكان هذا دافعا للهبة الجماهيرية للدفاع عن وطنه لعلمه بمصيره في ظل الوضع الراهن وخير مثال الحريين العالميتين اذ تميزت بالشمولية

اذ لم يكن هناك تمييز بين المقاتلين (الشرعي وغير الشرعي)، الامر الذي دعا بالفقهاء والمختصين بقوانين النزاعات المسلحة لتحديد نظام قانوني يحدد بموجبه حقوق والتزامات المقاتلين وكذلك نظام تصنيف للمقاتلين، هذا وقد قامت اتفاقيات جنيف الاربعة بتعداد المقاتلين دون تعريف واضح، هذه الاشكالية استمرت بالتوازي مع ظهور نوع آخر من المقاتلين سمي بالمقاتل الاجنبي ولم يقف الامر عند هذا الحد وانما تفرغ منه الى اضاء الشرعية على هذا المقاتل من عدمه، وان الوصف الذي ينطبق عليه المقاتل الاجنبي سيثير اشكالية قانونية وذلك من حيث خضوعه لقاعدة معينة من قواعد "القانون الدولي الانساني" ومدى تمتعه بالمزايا الذي يمنحها للمقاتلين الى جانب اضاء الشرعية على افعاله من عدمه، وكذلك ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية على افعاله لدى انتهاكه للقانون المنظم للنزاعات المسلحة، لذا سنسلط الضوء في هذا المبحث من خلال مطلبين على مركز المقاتل الاجنبي في اتفاقيات جنيف الاربعة ومركزه ايضا في قرارات مجلس الامن.

المطلب الأول: مركز المقاتل الاجنبي بموجب اتفاقيات جنيف الاربعة وقرارات مجلس الامن

اولا: اتفاقيات جنيف الاربعة لعام (١٩٤٩) وملاحقها لعام (١٩٧٧)

ان تحديد المركز القانون للمقاتل الاجنبي وتحميله المسؤولية الدولية الجنائية واعتبار افعاله جرائم دولية او لا بموجب اتفاقيات جنيف الاربعة لعام (١٩٤٩) وملاحقها، يقتضي تحديد القواعد القانونية الدولية ذات الصلة والوقوف على ما تقرره في هذا الشأن، وتحديد القواعد بشأن الجرائم الدولية يكون بالرجوع الى المصادر الاساسية لقواعد القانون الدولي وهي المادة (٣٨) من نظام محكمة العدل الدولية حيث بالاستناد الى ما تقدم لا يمكن ان يشكل فعل ما جريمة دولية ما لم تكن هناك قاعدة قانونية دولية تقرر ذلك، اذ ان الارتفاع بالسلوك الاجرامي للفرد الى مصاف الجريمة الدولية لا تكتمل الا بوجود اختصاص قضائي دولي ليمتد ليشمل كافة الجرائم الدولية التي ينبغي تقنينها وان يفرض التسليم كقاعدة عامة على كافة الدول بحيث لا يقتصر الامر على اختصاص المحاكم الوطنية التي تؤول اليها التحقق من الجريمة وفرض

العقوبة^(١). وبالرجوع الى اتفاقية جنيف الرابعة وتحديد المادة الرابعة منها والتي تنص على ان " الاشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم اولئك الذين يجدون انفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع مسلح او احتلال..."^(٢), فالصياغة العامة لهذا النص يفسر ان الجميع مشمول بالحماية ويعزز هذا الغموض ما ورد في نص المادة (٣/٤٥) من البروتوكول الاضافي الاول الذي نص على "يحق لكل شخص شارك في الاعمال العدائية و لا يستأهل وضع اسير حرب و لا يتمتع بوضع افضل وفقا لأحكام الاتفاقية الرابعة ان يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة ٧٥ من هذا البروتوكول"^(٣), فالاطار العام للاتفاقية نجدها تستثني آخرين من الحماية بدلالة المادة الخامسة من الاتفاقية ذاتها, هذا وقد اعتمدت الاتفاقية دون وضع حل لمشكلة المقاتلين غير الشرعيين, ويضاف الى ان الذين صاغوا البروتوكول الاول لعام(١٩٧٧) كان لديهم تصور لنطاق الاتفاقية بحيث يضمن الحماية لبعض المقاتلين غير الشرعيين على الاقل^(٤). اذا اعتبرنا المقاتلين الاجانب هم في الاساس افراد ينظمون الى جماعات مسلحة من غير الدول في نزاع مسلح بالخارج فهناك ارتباط بين المقاتلين والنزاع المسلح ومن المهم تقييم وضعهم من منظور "القانون الدولي الانساني" وذلك لأنها الاطار القانوني الذي يعملون بموجبه عندما يشاركون في الاعمال العدائية ونظرا لأن مصطلح المقاتلون الاجانب ليس مفهوما قانونيا على هذا النحو لذا يجب اجراء هذا التقييم بتطبيق القواعد العامة للقانون الدولي الانساني المنطبقة على اولئك المشاركين في الاعمال العدائية^(٥)

اذ يعمل "القانون الدولي الانساني" على اساسين هما:

(١) نقلا عن د. طارق عبد العزيز حمدي, لمسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الارهاب الدولي, ط١, دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠٠٨, ص ١٩٢.

(٢) المادة (٤) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٣) المادة (٤٥) من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧.

(٤) د. عبد علي محمد سوادى, المركز القانوني للمقاتلين غير الشرعيين في القانون الدولي الانساني, بحث مقدم إلى مجلة كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية - العدد الثالث - السنة الثالثة - كانون الثاني ٢٠٠٧, ص ٨٩.

(٥) Dr. Hanne Cuyckens & Dr. Christophe Paulussen "THE PROSECUTION OF FOREIGN FIGHTERS IN WESTERN EUROPE: THE DIFFICULT RELATIONSHIP BETWEEN COUNTER-TERRORISM AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW", Research paper series, ASSER INSTITUTE, center for international European law. October 2019. p 4.

- حماية أولئك الذين لا يشاركون أو توقفوا عن المشاركة في الاعمال العدائية وتنظيم وسائل واساليب الحرب, واحدى هذه القواعد الرئيسية التي يعمل على اساسها النظام هو مبدأ التمييز من اجل تقييم من يستفيد من الحماية ويجب التمييز بوضوح بين اولئك الذين يشاركون في الاعمال العدائية ولا يتمتعون بالحماية وبالتالي يحتاجون الى الحماية^(١), ويعد مبدأ التمييز واضحا تماما عند النظر في النزاعات المسلحة الدولية حيث يميز المدني عن العسكري ولكن يصعب هذا الامر بالنسبة للنزاعات غير الدولية لغياب وضع المقاتل الشرعي في مثل هذه النزاعات وبالتالي تصنيف اعضاء الجماعات المسلحة كمقاتلين او محاربين (غير شرعيين و غير نظاميين او غير مميزين او غير قانونيين) باختلاف دلالتهم الاصطلاحية لها دلالات سلبية لان هؤلاء المقاتلين يمكن مقاضاتهم لمجرد مشاركتهم في الاعمال العدائية وانتهاكهم للقانون الدولي الانساني وتتم مقاضاتهم لمجرد حمل السلاح, لذلك يزداد الغموض بالنسبة للمقاتل الشرعي في النزاعات المسلحة غير الدولية وغير المتكافئة بين اطرافها من الناحية القانونية ويعود ذلك الى معرصة الدول التي حضرت المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد البروتوكول الاضافي الثاني عام(١٩٧٧) خشية تأويله للاعتراف بالفاعلين المسلحين من غير الدول والاعتراف بالمتمردين ومنحهم صفة مقاتل لان ذلك سيثجع على التمرد^(٢).

هناك من يرى بأنه لا يوجد وضع قانوني للمقاتل في النزاعات المسلحة غير الدولية ألا انه يمكن تصنيف بعض المسلحين الذين يمارسون دور في العمليات العدائية واسباغ تسمية المقاتل عليهم ولكن هذه التسمية لا تمنحهم حقوق وامتيازات المقاتلين بموجب اتفاقيات جنيف الاربعة لعام(١٩٤٩)^(٣) اختلف الفقه بشأن معاملة المقاتلين غير الشرعيين وفق المنظور اعلاه, منهم

(١) اللجنة الدولية للصليب الاحمر, قاعدة بيانات القانون الدولي الانساني, القانون الدولي الانساني العرقي, القاعدة الاولى "مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين", مجلد ٢, فصل ١, قسم أ, متاح على الموقع الالكتروني: https://ihl.databases.icrc.org/customary-ihl/ara/docs/v1_rul_rule1 تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٥/٢٠.

(٢) عمر روابحي, اشكالية تحديد مفهوم المقاتل الشرعي في النزاعات المسلحة غير المتكافئة, مجلة معارف, ع ٢١, ديسمبر ٢٠١٦, ص ١٦٩-١٧٦.

(٣) د. حازم محمد عتلم, قانون النزاعات المسلحة غير الدولية, ط, جامعة عين الشمس, ١٩٩٤, ص ٥٠.

من يرى بوجود توافق معايير الجنسية المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفه الذكر, عندها تمتد الحماية اليهم, فيما يفسر آخرون ان " كلمة احتلال" كما هي مستخدمة في المادة تحمل معنى اعم مما تحمله في المادة (٤٢) التي تنظم العلاقة بين السكان المدنيين لإقليم ما والقوات التي تتقدم في هذا الاقليم- سواء بقتال او بدون قتال- ولا توجد فترة تتوسط بين ما يمكن ان يطلق عليه مرحلة الغزو وبداية نظام مستقر للاحتلال, اذ يعتبر جميع الاشخاص الذين يجدون انفسهم في قبضة طرف في النزاع او سلطة احتلال ليسوا من رعاياها اشخاص محميين.

يلاحظ ان اغلب الفقه يتجه نحو اقتصار الحماية على الاشخاص الذين لا يقاتلون في هذين النوعين من الاراضي وبخلافه يعد وضعهم غير واضح وتكون الحماية التي قد تمنح لهم موضع شك وتخمين, ويضيف فقيه آخر بأنه اذا تم قبول هذا النهج فإن المادة(٧٥)^(١) من البروتوكول الاول والمادة الثالثة المشتركة وكذلك شرط مارتينز يمكن اللجوء اليهم واعتمادهم كقاعدة قانونية دولية عرفية^(٢).

وان تصنيف النزاع المسلح يسهل تحديد القواعد القابلة للتطبيق وله أثر في تحديد المسؤولية الدولية لأطرافها بما في ذلك مسؤولية الدولية الجنائية للأفراد, فالقواعد التي تنطبق على النزاع المسلح تتركز في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكول الثاني الاضافي بالإضافة الى القواعد العرفية للقانون الدولي الانساني, اذ المادة الثالثة المشتركة تحمي الاشخاص الذين لم يشاركوا او كفوا من المشاركة او عجزوا عن المشاركة في النزاع المسلح, اذ لو تم تكييف النزاع في سوريا والعراق نجد الكثير من الحالات كالتالي اشارت اليه المادة حدثت في ارض الواقع لذا تتطابق الوضع الانساني مع مضمون المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني بالرغم من ان الدولتين ليستا طرفا في البروتوكول, هذا ولم يتم الاشارة الى وضع المقاتل الارهابي في اتفاقيات جنيف ولم تعترف به وانما اكتفى بتحريم الافعال الارهابية حيث تم ذكر

(١) الفقرة الاولى من المادة ٧٥ من البروتوكول الاول لعام ١٩٧٧

(٢) د. عبد علي محمد سوادبي, المصدر السابق, ص ٩١.

عبارة الارهاب في ثانيا المادة الثالثة والثلاثون من اتفاقية جنيف الرابعة لعام (١٩٤٩) ^(١)، لذا لا يمكن ان يتمتع الارهابي بمزايا المقاتل القانوني ^(٢).

لذا نرى بأن ما اشير اليه اعلاه من اراء بخصوص الحماية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي كلها تبحث وضعهم في النزاعات الدولية لان معظم اتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكول الاول تتضمن النزاعات المسلحة الدولية عدا المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الاضافي الثاني تخص النزاعات المسلحة غير الدولية وهو نطاق بحثنا، وفي كل الاحوال نرى بأن المقاتل غير الشرعي لا يتمتع بمزايا اسرى الحرب سوى معاملة انسانية ومحاكمة عادلة وهو مطالب بالامتثال للقانون الدولي الانساني، وما يعزز رأينا هو موقف منظمة الامم المتحدة في الدورة الواحدة والسبعون للجمعية العامة بأنها توصلت الى ان البروتوكول الاضافي الثاني ينظم بصورة عامة النزاعات غير الدولية وفيها اشارة الى الجماعات المسلحة ولكنها تخلو من نصوص عن كيفية الانتماء وجنسية العضو والالية ^(٣)، وان مطالبة الجماعات المسلحة ومن ضمنهم المقاتلين الاجانب سواء كانوا شرعيين ام غير شرعيين فأنهم سيسألون عن امتثالهم للقانون الدولي الانساني ولا يعني هذا الموقف اضعاف الشرعية عليهم ^(٤).

ثانيا: مركز المقاتلين الاجانب في قرارات مجلس الامن

إن مفهوم المقاتلين الأجانب والنظام القانوني المبني حوله يثير العديد من التحديات القانونية أحدها يتعلق بالطبيعة التشريعية للقرارات (٢١٧٠ و ٢١٧٨ لعام ٢٠١٤)، ويتعلق هذا التحدي بتقسيم السلطات بين أجهزة الأمم المتحدة والدول الأعضاء فيها ومع مبدأ السيادة،

(١) د. عبد الوهاب شمسان، اتفاقيات جنيف الاربعة - محاكمة مجرمي الحرب، بحث، مجلة حقوقنا، ١٣٤، ابريل ٢٠٠٢، ص ٤٥.

(٢) د. محمود مدين، مصر سابق، ص ٧١.

(٣) يرى البعض بأنه لا مجال للشك بأن البروتوكول الإضافي الثاني لم يتحدث عن الجماعات المسلحة غير الشرعية أو الارهابية، بما في ذلك الافراد الأجانب الى جماعات ولم تتوسم أحكامه بالحديث عن مسألة انضمام الافراد للجماعات المسلحة عابرة للحدود، عليه نستنتج من ذلك بأن البروتوكول الإضافي الثاني يقصد بالجماعات المسلحة الوطنية والتي تظم افراد من الجنسية ذاتها وليسوا اجانب، ولم تتطرق البروتوكول الى مسألة الاجانب المسلحين او الارهابيين، نقلا عن: نور سالم علي، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٢١، ص ٨١.

(٤) الامم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة ٧١، البند ٦٨، رقم الوثيقة (A/71/318).

فالقرار (٢٠١٤/٢١٧٨) يفرض التزامات مباشرة على الأفراد لأن مجلس الأمن في وضع يسمح له بالتشريع للأفراد، بدلالة ميثاق الأمم المتحدة الذي يتمتع بخاصية قانونية خاصة... يمنح بموجب المجلس الأمن سلطة خاصة تجاه الافراد, وبالرغم من أن هذه السلطة لم يتم نشرها في القرار، وإنما يسعى القرار الى تجريم السلوك وضاء طابع الشرعية للقرار^(١).

وعلى هذا الاساس فقد اتجهت النظم القانونية المحلية الحديثة لمحاولة التوفيق بين متطلبات الفاعلية في التجريم واحترام مبدأ الشرعية الجنائية, وذلك من خلال اتجاهين:

الاول: اعتماد القضاء على بعض المعايير لتحديد المميزات او الخاصية التي يتميز بها الجماعات او العصابات المسلحة مثل التسلسل الهرمي للقيادة و عنصر الاستمرارية وتجدر الاشارة الى ان الغالب في دول اتحاد الاوروبي بأن هذا التفسير.

فالأصل ان قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بشأن المقاتلين الإرهابيين الأجانب ليست ملزمة بشكل مباشر للأفراد، فلا شك في أن القرارات التي تم تبنيها بموجب الفصل السابع، في أجزاء صيغت كقرارات ملزمة للدول، عندما يصدر مجلس الامن قراراتها بموجب الفصل السابع من ميثاقها، البعض يعتبرها ملزمة للدول الاعضاء فقط، فيما يرى آخرون بانها غير ملزمة للدول الاخرى وإنما هي مبادئ توجيهية فقط، ومن هذه القرارات والتي لها علاقة بموضوع الدراسة، هو قرار (١٣٧٣) لعام (٢٠٠١) الذي كان يتضمن الزام كافة الدول الاعضاء بالقيام بخطوات لمنع ارتكاب الافعال الارهابية وتجريمها ومكافحتها، اذ يعتبر اساسا لأغلب القرارات التي اصدرها مجلس الامن فيما بعد بخصوص مكافحة الارهاب وتحديد المقاتلين الاجانب، لذا يمكن القول ان قرار مجلس الامن الذي صدر لاحقا بالعدد (٢٠١٤/٢١٧٨) له اثر رجعي^(٢)، لأنه يتضمن في طياته فقرات اغلب القرارات التي صدرت

(١) EJIL: Talk!, Peters, A, Security Council Resolution 2178 (2014): The “Foreign Terrorist Fighter” as an International Legal Person, Part I, 20 November 2014, at (accessed 23 May 2018).

(٢) د. طيبة حمد المختار، الجوانب القانونية لقرار مجلس الامن رقم ٢١٧٨ لعام ٢٠١٤، بحث، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، ٤٤، سنة الثامنة، ٢٠١٦، ص ٢١٦.

فيما سبق^(١)، مما يعني الزامية قرارات مجلس الامن بموجب الفصل السابع على الدول كافة باعتباره ان مكافحة الارهاب تتم من خلال خطوات متواصلة.

الثاني: الالتزامات التي رتبها القرار هي التزامات قانونية على منظمة الامم المتحدة لاتخاذ السبل الكفيلة لحث الدول لتنفيذها واتخاذ وسائل الردع ضد الدول التي تقوم بممارسات بالضد من القرار وذلك بفرض جزأت، وبالمقابل رتب القرار التزامات على الدول والأفراد، مع العرض بأن ميثاق المنظمة لا نجد نصا يتيح لها بفرض جزأت على الافراد^(٢)، لكن لدى التمعن في القرار نجد تطورا ملحوظا وتوسيعا لصلاحيات المجلس باعتبار ان فحوى قرارها هو لحفظ الامن والسلم الذي بات مهددا بفعل التنظيمات الارهابية لذا يستوجب توسيع هذه الصلاحية بصورة واقعية، لذا نجد ان القرار (٢١٧٠ لعام ٢٠١٤) يتضمن مجموعة من اسماء الاشخاص المرتبطين بالقاعدة والتنظيمات الارهابية قد فرضت عليهم جزأت، يطلب مجلس الامن من الدول فرضها بواسطة القوانين المحلية للدول.

وتأكيدا لقرارها السابق (٢١٧٠/٢٠١٤) اكد مجلس الامن وبموجب قرار (٢١٧٨) لعام (٢٠١٤) التزامات على الدول هي :

- الحد من السفر وفرض المراقبة على الحدود وتقييد حركة المقاتلين الاجانب.
- السيطرة على مصادر الدعم والتمويل للجماعات والكيانات والافراد الارهابيين.
- التعاون الاستخباري بين الدول وتبادل المعلومات بشأن المقاتلين الاجانب وخصوصا الارهابيين منهم.

(١) قرارات مجلس الامن: قرار (١٢٦٩ لعام ١٩٩٩ الذي انشأ لجنة الجزاءات المفروضة على تنظيم القاعدة) و قرار (١٢٦٧ لعام ١٩٩٩) وقرار (١٣٣٣ لعام ٢٠٠٠) وقرار (١٣٦٨ لعام ٢٠٠١ لإدانة هجمات ١١ سبتمبر في امريكا) وقرار (١٣٧٣ لعام ٢٠٠١ لمنع وتجريم ومكافحة الافعال الارهابية) و قرار (١٣٩٠ لعام ٢٠٠٢ بخصوص تجميد الاموال والاصول للكيانات والافراد المرتبطين بالأعمال الارهابية) وقرار (١٥٦٦ لعام ٢٠٠٤) وقرار (١٦١٨ لعام ٢٠٠٥ لمكافحة الارهاب والتصدي للإرهاب في العراق) وقرار (١٩٨٩ لعام ٢٠١١ بخصوص الارهاب) وقرار (٢١٧٠ لعام ٢٠١٤ لمنع التهديدات الارهابية ووجوب محاكمة الاشخاص المتورطين بارتكاب جرائم ارهابية).

(٢) د. محمود حجازي محمود، مكافحة الارهاب الدولي بين القانون الدولي والممارسات، مطبعة العشري، ٢٠٠٦، ص ١٩٢.

علما ان هناك قضايا أكثر تحديًا تتعلق بمضمون القرار (٢١٧٨) تتعلق هذه القضايا في المقام الأول، بتعريف المقاتلين الإرهابيين الأجانب، وبتجريم جرائمهم على المستوى الوطني والتأثير المحتمل للوائح على حقوق الإنسان، هذا فقد عرف القرار المقاتلين الاجانب هم "أفراد يسافرون أو يحاولون السفر إلى دولة أخرى غير دول إقامتهم أو جنسيتهم بغرض ارتكاب أو التخطيط أو التحضير أو المشاركة في أعمال إرهابية أو توفير أو تلقي تدريب إرهابي"^(١).

وبهذا الصدد فقد تضمن التوجيه الاوروبي اللاحق لصدور القرار اعلاه على تعريف للإرهاب، والذي يجمع بين قائمة طويلة من أعمال العنف التي عند ارتكابها بهدف (أ) تهريب السكان بشكل خطير، (ب) إجبار حكومة أو منظمة دولية دون داع على تنفيذ أو امتنع من القيام بأي عمل؛ أو (ج) زعزعة للاستقرار بشكل خطير أو تدمير الهياكل الأساسية السياسية أو الدستورية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لبلد أو منظمة دولية تعتبر جريمة إرهابية^(٢)، نجد التوجيه الاوروبي ايضا وقع في الغلو لدى التركيز على الارهاب وربطه بالمقاتلين الاجانب وتناست تصنيف المقاتلين الاجانب على حدة وتصنيف الارهابيين على حدة اخرى ومع ذلك فان التوجيه اعلاه لا ينطبق إلا في الإطار الإقليمي، لكن سيظل سابقة قانونية في تحديد مركز المقاتل الاجنبي.

يدعي بعض الكتاب الذين علقوا على هذا القرار (٢١٧٠ و ٢١٧٨/٢٠١٤) أن عدم وجود تعريف للإرهاب ليس مشكلة في الحقيقة، وأن تعريف المقاتلين الإرهابيين الأجانب "يعكس إلى حد ما التعريفات الموجودة بالفعل التي اقترحتها الفقهاء"^(٣)، بينما يشير آخرون بأن القرار (٢١٧٨) يشير فقط إلى الأعمال الإرهابية دون محاولة تعريف هذه الأعمال أو الإرهاب، فيما يتبع فقيها آخر نهجًا أكثر دقة ويؤكد أنه "يمكن القول إن أرضية مشتركة دولية حول مفهوم"

(1) Setty, S, "What's in a Name? How Nations Define Terrorism Ten Years after 9/11" 33(1) University of Pennsylvania Journal of International Law (2011) 1; Schmid, A, "Terrorism - The Definitional Problem" 36(2) Case Western Reserve Journal of International Law, (2004) 375.

(2) Directive (EU) 2017/541, supra nt 49 Article 3(2).

(3) International Centre for Counter-Terrorism, Van Ginkel, B, The New Security Council Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters: A Missed Opportunity for a Holistic Approach, 4 November 2014, at (accessed 23 May 2018).

الإرهاب "قد ظهرت بالفعل من خلال العثور على تعبيرها في قرار مجلس الأمن الدولي رقم (١٥٦٦) الصادر في ٨ أكتوبر / تشرين الأول (٢٠٠٤) ويدافع الفقيه ذاته بأن "الإشارة ، في القرار (٢١٧٨) ، إلى "الإرهاب و" الأعمال الإرهابية "، واضحة بما فيه الكفاية بحيث تحظر الأعمال الإرهابية بدليل مشروع معاهدة للأمم المتحدة لعام (٢٠١٠) ويشار إليه في الفقه القانوني الدولي^(١).

فيما تم الاحتجاج بالقرار (١٥٦٦) من قبل باحثين آخرين أيضًا بأنه قد لا يكون تعريفًا مثاليًا للإرهاب، إلا أنه أفضل ما قاله مجلس الأمن في هذا الشأن ومع ذلك فإن القرار يفرض على جميع الدول الأعضاء التزامات قانونية جديدة بعيدة المدى دون بذل أي جهد لتعريف أو تقييد فئات الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم "إرهابيين" من قبل دولة منفردة وينطوي هذا النهج على مخاطر كبيرة من الانتهاكات، حيث تطبق دول مختلفة تعريفات واسعة وغامضة أو مسيئة للإرهاب غالبًا بدافع سياسي أو قمعي واضح^(٢).

أن القرار (٢١٧٨) لا يضع قيودًا على ما يعنيه الإرهاب ويسمح هذا الإغفال للحكومات بتجريم مجموعة من الأنشطة المحمية دوليًا باعتبارها أعمالًا إرهابية، ويؤيد هذا التوجه فقيه آخر بـ"القرار المذكور اعلاه يترك الأمر في النهاية لكل دولة عضو في الأمم المتحدة أن تطبق الإجراءات المطلوبة على الأفراد الذين تم تعريفهم على أنهم "إرهابيون" من قبل تلك الدولة المعنية ذاتها"^(٣). لا شك في أنه مع زيادة الاهتمام بمكافحة الإرهاب في العقود الماضية، ولا سيما منذ ١١ أيلول / سبتمبر (٢٠٠١)، بدأت تظهر معايير قانونية مشتركة في هذا المجال وقد قَدِّمت العديد من الصكوك تعريفات للإرهاب وأن هذه التعريفات تتداخل إلى حد كبير

(1) Anne Peters, " Security Council Resolution 2178 (2014): The "Foreign Terrorist Fighter" as an International Legal Person, Part I", November 20, 2014,

<https://www.ejiltalk.org/security-council-resolution-2178-2014-the-foreign-terrorist-fighter-as-an-international-legal-person-part-i/>

(2) Scheinin, M, A Comment on Security Council Resolution 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a "Form" of Global Governance, 6 October 2014, at (accessed 23 May 2018).

See also Scheinin, M, Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters, 23 September 2014, at (accessed 22 April 2018)>

(3) Tayler, L, "Foreign Terrorist Fighter" Laws. Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178," 18(5) International Community Law Review (2016) 455.

وتشمل هذه الصكوك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٦٠/٤٩ لعام (١٩٩٤) والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام (١٩٩٩)، فضلا عن القرار (١٥٦٦)، وتلاها اصدار المحكمة الخاصة بلبنان في عام (٢٠١١) قرارها بشأن القانون المطبق حيث ذكرت بأن "قاعدة عرفية في القانون الدولي" تتعلق بجريمة الإرهاب الدولية وهذه القاعدة العرفية تتطلب عناصر اساسية وهي: (١) ارتكاب عمل إجرامي (مثل القتل، أو الاختطاف، أو أخذ الرهائن، أو الحرق العمد، وما إلى ذلك)، أو التهديد بارتكاب مثل هذا الفعل (٢) نية نشر الخوف بين السكان (مما قد يؤدي بشكل عام إلى خلق خطر عام) أو إجبار سلطة وطنية أو دولية بشكل مباشر أو غير مباشر على اتخاذ إجراء ما أو الامتناع عن اتخاذه عندما يتعلق الفعل بعنصر عابر للحدود.

ولتقريب الصورة أكثر سنحاول الموائمة بين الفعل العابر للحدود والذي هو احد سمات فعل المقاتل الاجنبي مع الفعل المرتكب في الجريمة اعلاه، حيث يظهر ان تعريف الارهاب بموجب القانون الدولي العرفي مثلما ذكرت المحكمة الخاصة بلبنان^(١)، ان يكون هناك رأي قانوني عام في المجتمع الدولي، مصحوبًا بممارسة تتفق مع هذا الرأي ويجب أن يرتبط الرأي القانوني العام بالطبيعة الملزمة للتعريف والعناصر المكونة له، ومع ذلك فإن إلقاء نظرة فاحصة على التعاريف الموجودة في الصكوك الدولية يكشف أن هذه التعريفات ليست متطابقة تمامًا لأسباب التالية:

أولاً: تختلف التعريفات في وصفها لكل من الفعل الإجرامي على سبيل المثال، يقصر البعض الأعمال الإرهابية على الأعمال الموجهة ضد المدنيين، والبعض الآخر على النية الإجرامية وعلى سبيل المثال، يتطلب بعضها دافعًا محددًا، والبعض الآخر لا يتطلب ذلك. ثانيًا: هناك خلافات معروفة حول النطاق الشخصي لتطبيق التعريف، الأفراد الذين يتصرفون نيابة عن الدول، لا سيما كأعضاء في قواتها المسلحة، وأولئك الذين يعملون نيابة عن حركات التحرر الوطني.

(١) المحكمة الجنائية الخاصة بلبنان، قرار تمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق : الارهاب والتأمر والقتل رقم (TL-11-01/I/AC/R176) شباط/٢٠١١، ص ٨٥.

ثالثًا: يظل تطبيق التعريف في أوقات النزاع المسلح غير مؤكد، إذ تدرك المحكمة الخاصة بلبنان هذا الغموض عندما ذكرت بأن القاعدة العرفية لا تمتد حتى الآن إلا إلى الأعمال الإرهابية في أوقات السلم، فإن القاعدة الأوسع التي من شأنها أن تحظر الأعمال الإرهابية خلال أوقات النزاع المسلح قد تظهر أيضًا "سواء كان ذلك القاعدة الأوسع، التي تشمل تعريف الأعمال الإرهابية المرتكبة في أوقات النزاع المسلح، ستكون مطابقة لتعريف وقت السلم ليست واضحة^(١).

رابعًا: ركزت المحكمة الخاصة بلبنان على الإرهاب باعتباره جريمة بموجب القانون الدولي^(٢)، إلى جانب جرائم مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان وتوسعي القرارات والمعاهدات بدورها إلى تنسيق ومواءمة التعاون بين الدول في منع وقمع الإرهاب باعتباره جريمة عبر وطنية بالرغم من المحكمة لم تكن تختص بالجرائم الدولية، وينطبق الشيء ذاته على القرارات والمعاهدات التي تقترح تعريفًا للإرهاب في حين أنه يمكن توقع أن تكون تعريف الإرهاب كجريمة عبر وطنية وكجريمة دولية متشابهة إن لم تكن متطابقة، مع ظهور الثانية على أساس الأولى بإضافة عنصر المسؤولية الجنائية الفردية، وإن ادعاء المحكمة الخاصة بلبنان بأن الإرهاب جريمة مستقلة بموجب القانون الدولي قد تم الطعن فيه بالضبط على أساس أنه لا يوجد حتى الآن تعريف عرفي للإرهاب حتى في القانون الجنائي الدولي بالمعنى الواسع، كما ينطبق على الجرائم عبر الوطنية^(٣).

ان ارتكاب جريمة ارهابية داخل او خارج الدول فإنها تخضع لاختصاص القضائي للدول، فإن حصلت الجريمة في الداخل فأنها داخلية وان اشترك فيها افراد آخرين من خارج اقليم الدولة بصفتهم الشخصية دون ان يكون لدولهم دخل في ذلك، اما اذا وقعت الجريمة الارهابية خارج

(1) Veronika Bílková" Foreign Terrorist Fighters and International Law", Groningen Journal of International Law, vol 6(1) (2018).p14.

(٢) كيف مجلس الامن جريمة اغتيال الحريري على انها جريمة ارهابية من شأنها ان تهدد السلم والامن الدولي، ايمن سلامة، المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي، نظام قانوني ام مشروع سياسي، مجلة السياسة الدولية، مج ٤٤، ع ١٧١٤، جانفي ٢٠٠٨، ص ٩٨-١٠٢.

(3) Webber, D, Preventive Detention of Terror Suspects: A New Legal Framework, (1st ed, Routledge, 2016) 6; Tayler, supra nt 71; Scheinin, supra nt 68 p 27.

الحدود الاقليمية للدول سواء وجهت الفعل الجرمي ضد الاشخاص او الطائرات او السفن او الممتلكات العامة للدولة فإنها ايضا تخضع لاختصاص القوانين المحلية ولا يعتبر منفذها مقاتل شرعي ولا يتميز بمميزات اسرى الحرب لدى اعتقاله^(١).

تلاحظ ليتا تايلر أن القرار (٢١٧٨) لا يضع قيودًا على ما يعنيه "الإرهاب" يسمح هذا الإغفال للحكومات بتجريم مجموعة من الأنشطة المحمية دوليًا باعتبارها "أعمالًا إرهابية" يرى آخرون أن "القرار (٢١٧٨) يترك الأمر في النهاية على كل دولة عضو في الأمم المتحدة أن تطبق الإجراءات المطلوبة على الأفراد الذين تم تعريفهم على أنهم "إرهابيون" من قبل تلك الدولة المعنية نفسها"^(٢).

المطلب الثاني: الخلط بين "القانون الدولي الانساني" ومكافحة الارهاب

اولا: التداخل

ببني مجلس الامن قراراته والمتعلقة بمكافحة الارهاب بموجب الفصل السابع وتوسيعه لمفهوم المسؤولية الجنائية عن الارهاب، وافراز هذا التوجه تداخلاً مع الالتزامات الواردة في "القانون الدولي الانساني" ويمثل هذا التداخل ما يلي:

- ١- مجلس الامن جرم الدعم الواسع والتمويل غير المباشر للإرهاب.
- ٢- لم يحدد مجلس الامن وبشكل قانوني العناصر المكونة للجرائم الارهابية.
- ٣- وسع من نطاق تطبيق الجرائم الارهابية ليشمل النزاع المسلح وصنف بعض الجماعات المسلحة كإرهابيين.

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي، الارهاب والارهاب الدولي: دراسة في القانون الدولي العام، ط. دار الشؤون الثقافية- آفاق عربية، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٣٣.

(٢) Taylor, L, "Foreign Terrorist Fighter" Laws. Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178," 18(5) International Community Law Review (2016),p 455.

٤- اعتمد مجلس الامن هذه القرارات دون تحديد اي مرجع قانوني لتكليف الواقعة الاجرامية، وبالتالي لم يدرج في هذه القرارات طرق حل اشكالية حدوث تداعيات قضائية مهمة على الافراد المحميين في النزاع المسلح.

حيث دعا مجلس الامن جميع الدول لتجريم عدد من الافعال وادراجها في قوانينها ولوائحها المحلية كجرائم تخضع للمقاضاة، ووسعت من نطاق الارهابيين وفعالهم والتي تتطلب من الدول قمعها في ظل قانونها المحلي ومن هذه الامور قمع (توفير اي شكل من الاشكال الدعم الايجابي او السلبي الى كيانات او اشخاص متورطين في اعمال ارهابية، او الجمع المتعمد للأموال او الاصول المالية او الموارد الاقتصادية او الخدمات المالية او غيرها من الخدمات ذات الصلة)، علما ان العبارة الاخيرة (خدمات ذات الصلة) يمكن تفسيرها على نطاق واسع جداً ولم يحسم مجلس الامن النقاشات الخلافية حول تعريف الارهاب كما لم يحصر تعريفاته على وجه التحديد ولم يحدد العناصر المكونة لها، ففي الواقع منح مجلس الامن مصطلحي الارهاب والاعمال الارهابية معنى قانوني واحد دون تحديد العناصر المكونة لها وقد سمح بالتفسير الواسع لهذه الجرائم والتي يمكن ان تتعارض مع القواعد المنصوص عليها في "القانون الدولي الانساني".

فقد يرتكب مجموعة من الجماعات المسلحة المصنفة (ارهابية) عنفاً ضد احد افراد القوات المسلحة الحكومية المعادية والتي تشكل هدفاً عسكرياً بحتاً بموجب "القانون الدولي الانساني" اذا كان واقعة العنف ارتكب في ظل مبدأ التمييز والتناسب والاحتياط الى جانب احترام القواعد المعمول بها في النزاعات المسلحة، ففي هذه الحالة ووفقاً لتوجه مجلس الامن يعتبر العنف المرتكب ضد القوات الحكومية ارهابياً والجماعة المسلحة المتهمه بأنها ارهابية وافرادها ارهابيين، مع العرض باستحالة الاقرار بشرعية الارهاب، بالرغم من الاسباب التي قد تدفع بالإرهابي او المجموعة الارهابية لارتكاب جرمهم نتيجة لظلم واضطهاد تعرضوا له او سلبت حريتهم او حقوقهم السياسية والمدنية، لكن هذا لا يبرر الارهاب ولا يوجد اتفاقية او قانون او عرف دولي

يقر بشرعية الارهاب تصف بعضها ارهابا مشروعا والاخر غير مشروع, باستثناء العنف السياسي المسلح التي اخرجت من دائرة الارهاب وكذلك مقاومة الاحتلال لتقرير المصير^(١).

فقد وسع قرار مجلس الامن من نطاق الجرائم الارهابية ليشمل جميع النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وتعيينها لبعض الجماعات المسلحة من غير الدول على انها ارهابية, وبالتالي مزيد من التداخل مع الالتزامات المفروضة على هذه الجماعات المسلحة بموجب "القانون الدولي الانساني", فقد يسمح تعريف المقاتلين الارهابيين الاجانب للدول بتفسيرها بطريقة اخرى يوسع من خلالها المشمولين بها ويخلق ارتباك على المستوى المحلي^(٢).

وان تصنيف النزاع المسلح يسهل تحديد القواعد القابلة للتطبيق وله أثر في تحديد المسؤولية الدولية لأطرافها بما في ذلك مسؤولية الدولة الجنائية للأفراد, فالقواعد التي تنطبق على النزاع المسلح تتركز في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكول الثاني الاضافي بالإضافة الى القواعد العرفية للقانون الدولي الانساني, اذ المادة الثالثة المشتركة تحمي الاشخاص الذين لم يشاركوا او كفوا من المشاركة او عجزوا عن المشاركة في النزاع المسلح, اذ لو تم تكييف النزاع في سوريا والعراق نجد الكثير من الحالات كالتي اشارت اليه المادة حدثت في ارض الواقع لذا تتطابق الوضع الانساني مع مضمون المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني بالرغم من ان الدولتين ليستا طرفا في البروتوكول.

اما القرارين (٢١٧٨ و ٢٣٩٦) فقد وسعتا نطاق الجرائم الارهابية ليشمل صنفى النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بالإضافة الى النزاعات المدولة حسب رأينا, فضلا عن تسمية بعض الجماعات المسلحة من غير الدول على انها ارهابية يمكن ان يؤدي هذا التوسع الى مزيد من التداخل مع الالتزامات الواجبة على هذه الجماعات بموجب "القانون الدولي الانساني", فقد يسمح تعريف المقاتلين الاجانب الوارد في القرار اعلاه الى الغلو لدى تفسيرها من قبل الدول واقحام الخصوم والمعارضين تحت مظلة هذا التعريف مما يفرز ارتباك على المستوى المحلي.

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي, الارهاب والارهاب الدولي, مصدر سابق, ص ٣٤ و ١٢٩.

(٢) Hoffman, B, Inside Terrorism, (Revised and Expanded Edition, Columbia University Press 2006), p 40.

من جهة اخرى فإن الفلسفة وراء وصف الفرد بالإرهابي لدى ارتكابه جريمة ارهابية, قد يواجه عقبة عملية عندما يرتكب الفرد ذاته جريمة حرب, لذا من يرى:

- ان النهج الذي سار على قرار مجلس الامن بخصوص المقاتلين الاجانب غير متسق مع "القانون الدولي الانساني" والقانون الدولي العرفي, حيث يوجد التزامات على الدول بالتحقيق والمحاكمة عن جرائم الحرب والتي تعد واحدة من اخطر الجرائم الدولية, وهناك اتجاه آخر^(١) يدعوا الى الحد في اعطاء الدولة التي تحتجز المقاتلين غير الشرعيين الحرية في معاقبتهم على مجرد المشاركة في الاعمال العدائية ويقتصر هذا الحق في مقاضاتهم عن افعال الذي ارتكبهه فقط في سياق المهمة التي اودت بإلقاء القبض عليه, هذا اذا القي القبض على مقاتل غير شرعي في فترة زمنية متأخرة من النزاع فلا يمكن مقاضاته عن افعاله السابقة سوى عما القي القبض عليه حديثا وكيف هذا الاتجاه آرائهم مع المادة (٤٤)^(٢), من البروتوكول الاول^(٣) وبالمقابل لدى مقاضاة المقاتل الاجنبي بوصفه ارهابياً, قد يشجع القضاة على تجاهل الاطار القانوني الذي رسمته اتفاقيات جنيف الاربعة لعام (١٩٤٩) وملاحقتها, لان الجرائم الدولية المرتكبة اثناء النزاع المسلح يفعل صلة المحاكم المحلية بالقانون الدولي وبخلافه يضمحل العلاقة, فظلا عن مقاضاة المقاتل الاجنبي عن جريمة ارهابية قد يفوت الفرصة عن تعويض ضحايا الجريمة الدولية وجبر خاطرهم وترك محتتهم دون معالجة, سيما ان البلدان التي حدثت فيها جرائم ارهابية كثيرة تمر بفترات عدالة انتقالية قد يفلت المجرم من العقاب في ظلها.

- لم يدرج مجلس الامن اي قانون صريح في طلب تجريم هذه الافعال الارهابية والانشطة المرتبطة به, عندما ركزت في فقرات ديباجة القرار, ان تدابير مكافحة

(١)Ibid.

(٢) الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ (لا يفقد أي مقاتل يقع في قبضة الخصم, دون أن يكون مشتكباً في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم, حقه في أن يعد مقاتلاً أو أسير حرب, استناداً إلى ما سبق أن قام به من نشاط).

(٣) د. عبد علي محمد سوادي, مصدر سابق, ص ٩٥.

الارهاب يجب ان يتم تبنيها وفق القانون الدولي بما في ذلك حقوق الانسان او قانون الدولي للاجئين او "القانون الدولي الانساني" ولكنها اغفلت توجيه الدول لاعتماد احداها بصورة واضحة، فيما حاولت تصحيح مسارها مؤخراً في القرار المرقم (٢٠١٩/٢٤٦٢) اذ اشارت في الفقرة الخامسة منها على "ان تكون القوانين واللوائح المحلية متسقة مع الالتزامات بموجب القانون الدولي بما في ذلك "القانون الدولي الانساني"، وكذا الحال في الفقرة السادسة/د منها التي نصت على "يطالب الدول الاعضاء اتخاذ جميع الالتزامات للتصدي للارهاب... الامتثال بالتزاماتها بموجب القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي الانساني"، واخيرا وسعت من توجيهاتها لتشمل الانشطة المرتبطة بالأفعال الارهابية في الفقرة الرابعة والعشرون من القرار" عند تطبيق تدابير لمواجهة تمويل الارهاب مراعاة التأثير المحتمل لتلك التدابير على الانشطة الانسانية حصرا بما في ذلك الانشطة الطبية ينفذها جهات فاعلة انسانية محايدة بطريقة تتسق مع القانون الدولي الانساني"^(١).

بالرغم من القرار الجديد يعد انجازا مقارنة مع سابقتها بهذا الصدد، الا ان فحواها تعكس حلاً وسطاً لمراعاة تأثير تدابير مكافحة الارهاب على العمل الانساني، واجمالاً لم يكن هناك سوى العدد القليل من الدول التي طورت اجراءاتها تماشياً مع الفقرة (٢٤) من القرار (٢٠١٩/٢٤٦٢) وذلك لاختلاف نهج الدول فيما يتعلق بدمج معايير "القانون الدولي الانساني" مع قانونها المحلي.

ثانياً: تكييف الجرائم: هنالك التزام على الدولة للتحقيق في جرائم الحرب ومقاضاة مرتكبيها، خصوصاً عندما يرتكب جماعة مسلحة مصنفة ارهابياً جريمة حرب عندها يكون خيار الدول كالتالي:

- اما انها تستخدم معيار قانوني مزدوج للحكم بموجبها على الفرد الاجنبي الذي ارتكب الجريمة مدار البحث مستعينا بالقوانين المحلية لمكافحة الارهاب الى جانب قواعد

(١) قرار مجلس الامن رقم ٢٤٦٢ لعام ٢٠١٩، رقم الوثيقة: S/RES/2462/2019.

"القانون الدولي الانساني", فقد كان هناك اتجاه متزايد في اوروبا الغربية لتقييم سلوك الفرد والفصل فيه بموجب تشريعات محلية الى جانب "القانون الدولي الانساني" بشكل مزدوج تحت مسمى (المقاضاة التراكمية) وطورت بعض الدول اجتهادات قضائية بالمقاضاة المزدوجة للفعل ذاته, المانيا على سبيل المثال اعتبرت جرائم الحرب من مظاهر الارهاب مما يعني ضمنا استخدام "القانون الدولي الانساني" والقانون الجزائي المحلي في الوقت ذاته^(١), وكذلك هولندا في قضية(اسامة) في هولندا^(٢), وفرنسا في قضية (عبد الكريم) في فرنسا^(٣), اذ دمجت فرنسا العديد من الهيئات المتخصصة بمكافحة الارهاب مع مثيلاتها المتخصصة بالجرائم الدولية كالنيابة العامة الوطنية لمكافحة الارهاب والتي تعد بادرة لتوحيد التحقيق بشأن جرائم الارهاب والجرائم الدولية واعتماد مرفق تحقيقي مختص موحد.

- او تستخدم معيار قانوني موحد لمحاكمة المقاتل الاجنبي وفقا لقوانينها ويعتبر القضاء العراقي من ضمن الاتجاه, وان كان من المقرر انه لا يجوز قانونا محاكمة الشخص اكثر من مرة عن فعل جنائي وقع منه إلا انه يشترط لذلك ان يكون الفعل واحدا في المحاکمتين وان تمتلك المحكمة الاولى الفصل فيها بجميع اوصافه المختلفة وتحديدا وصف الجريمة الاشد, فاذا كانت المحكمة الاولى لا تمتلك تقدير وصف المرفوع به الدعوى امامها او كان الوصف مقرا

(١) في عام ٢٠٢٠ حكمت المحكمة الاقليمية في شتوتغارت على المواطن السوري عبد الجواد الخلف بالسجن المؤبد لعدة جرائم ارتكبه في سوريا عامي ٢٠١٢-٢٠١٣ منها الانتماء الى تنظيم ارهابي(تنظيم محمد بن عبد الله) وجرائم حرب ضد الاشخاص, اذ خلصت المحكمة الى المتهم اسس تنظيم ارهابي للإطاحة بنظام الحكم في سوريا ولكنه ارتكب جرائم منها اقتحام عدد من المدن وأسر العديد من المسؤولين المدنيين والمدنيين والعسكريين والحكم على العديد منهم بالإعدام, حيث كيفت المحكمة الجريمة وفق المدونة الالمانية للجرائم ضد القانون الدولي, نقلا عن : Stefan Talmon and Tobias Wiass, "Sentencing a Member of the Syrian Opposition for War Crimes against Persons", German Practice in International Law, March 2020 [https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/03/sentencing-a-member-of-the-syrian-opposition-for-war-](https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/03/sentencing-a-member-of-the-syrian-opposition-for-war-crimes-against-persons/)

[crimes-against-persons/](https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/03/sentencing-a-member-of-the-syrian-opposition-for-war-crimes-against-persons/) تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/١٢/٤
(٢) قضية اسامة : في عام ٢٠١٤ سافر الى سوريا وفيما بعد انضم الى كتيبة القناصين لدى تنظيم داعش , القي القبض عليه في هولندا وتم محاكمته والحكم عليه بالسجن لسبعة سنوات وستة اشهر بتهمة الانضمام الى تنظيم داعش وارتكاب اعمال تحضيرية لارتكاب جريمة ارهابية في القضية المرقمة (09/748003-18V and 09/748003-19), نص قرار الحكم: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-09/2019-07-23_NL-Rechtbank-Den-Haag_Case09-748003-18V_3.pdf تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/١٢/٤.

(٣) German Higher Regional Court of Frankfurt am Main, Prosecutor v. Abdelkarim EL B, Case No. 5-3 StE 4/ 16-4-3/16, Judgment, 8 November 2016.

للجريمة الاخف فأن الحكم الصادر على هذا الاساس لا يمنع اعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الاشد^(١). اذا كانت الدعوى الجزائية هي وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب عن طريق طرح الخصومة الجزائية على القضاء, فان صدور حكم فاصل الدعوى لا بد ان يحدث اثره في انقضائها, الا انه ليس حكم فاصل في موضوع الخصومة لتتقضي به الدعوى, وانما يلزم ان يكون له صفة معينة كونه حكما باتا لذلك كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجزائية السابقة الفصل فيها اذا توافرت شروط يقابل مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات التهمة مرتين ذلك ان الازدواج في المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد امر تتأذى بها العدالة^(٢).

في فرنسا تمت ادانة مقاتلين اجانب بتهمة الارتباط بمؤسسة ارهابية لها علاقة بالنزاع المسلح في سوريا, ورأت المحكمة ان ارتباط المتهمين بالمؤسسات ذات الصلة يؤكد الاشتراك في جرائم ارتكبتها جماعات ارهابية لها صلة بالمؤسسة ذاتها, اذ لا يشترط ان يساهم الفرد بنفسه في ارتكاب الجريمة الارهابية فقد يرسم الخطة وينفذها غيره, بل ان مجرد المشاركة مع مجموعة لديها اهداف ارهابية يكفي لوصف المرتبط بهم بأنه ارهابي ويوجب مقاضاته وفرض العقوبات عليه, ذكرت لجنة تحقيق دولية بشأن سوريا, ان تنظيم داعش ارتكب اعمال عنف ضد السكان المدنيين في المناطق التي كان يسيطر عليها وعليه فقد ارتكب التنظيم جرائم حرب تتمثل القتل المتعمد والاعدام دون مراعاة الاصول القانونية وارتكبت جرائم اخفاء قسري وتعذيب, ووصفت تقارير الامم المتحدة بأن التنظيم المذكور ارتكب انتهاكاته كجزء من هجوم واسع ومنهجي ومارس الاستعباد الجنسي على اساس الدين ويرتقي هذه الجريمة الى مصاف جرائم ضد الانسانية^(٣). يتبين لنا التداخل بين الارهاب والافعال التي يقوم بها المقاتل الاجنبي حسب وصف قرارات مجلس الامن بهذا الصدد, وعلى المنوال ذاته سارت الدول في خلط ما يقوم به المقاتل الاجنبي وحصره بالارهاب ونخص بالذكر القضاء العراقي, الى جانب وضوح فشل مجلس الامن في تنسيق "القانون الدولي الانساني" واطار مكافحة الارهاب بسبب اختلاف

(١) نقلا عن د. اكمل يوسف السعيد يوسف, قوائم الكيانات الارهابية والارهابيين في ضوء الشرعية الدستورية والجنائية. ط١ مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع, مصر, ٢٠١٩, ص ٣٠.

(٢) د, مأمون سلامة, الاجراءات الجنائية في التشريع المصري, ج ١, دار الفكر العربي, مصر, ١٩٨٣, ص ٣٠٠.

(٣) الامم المتحدة, تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية, حكم الارهاب في ظل داعش في سوريا, ١٤ نوفمبر ٢٠١٤.

التفسيرات للجرائم الارهابية والفصل في هكذا اتهامات سيما ان هناك توجه كبير من الدول للتحقيق ومقاضاة الافراد وادانتهم بتهم ارهابية لدى مشاركتهم في النزاع المسلح كالنزاع السوري دون تقييم مسبق لشرعية او عدم شرعية أنشطة هؤلاء الافراد ومن ضمنهم الاجانب وفقاً للقانون الدولي الانساني، ولا ننسى ان بعض الدول الاوروبية سارت على نهج آخر وهو المقاضاة المزدوجة او التراكمية اي مقاضاة المقاتل الاجنبي تارة عن مشاركته مع تنظيم ارهابي او الانضمام اليه وتارة عن ارتكابه جرائم دولية ويعد نهجا محمودا.

المبحث الثاني: النظام القانوني المطبق على المقاتلين الأجانب: النظام القانوني المطبق على المقاتلين الأجانب ينبع بشكل أساسي من القرار (٢١٧٨) والعديد من القرارات الأخرى التي اعتمدها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة هذا في حد ذاته غير عادي إلى حد ما لم يتم إنشاء مجلس الأمن كمشروع دولي، علما بأن القرار في بعض أجزائه مجرد "ينكر" بالالتزامات الحالية أو "يشجع الدول على التصرف بطريقة معينة، وبالتالي" لا ينشئ التزامات جديدة بل يقترح للدول ان تتصرف بطريقة معينة في أجزاء أخرى، على سبيل المثال عند إدخال مفهوم المقاتلين الإرهابيين الأجانب، وصياغة تعريفه وفرض على الدول التزاماً بتجريم بعض الأعمال المتعلقة بهذه الظاهرة "يقرر" مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي وضع قواعد قانونية عامة.

إنها ليست المرة الأولى التي لا يقصر فيها مجلس الأمن اهتمامه على قضية محددة، بل يتبنى نهجاً عاماً، يركز على ظاهرة معينة بدلاً من بعض مظاهرها على مدى العقدين الماضيين فعلت ذلك مراراً وتكراراً فيما يتعلق بالإرهاب (القرار ١٣٧٣ لعام ٢٠٠١ ، القرار ١٥٤٠ لعام ٢٠٠٤ ، إلخ)^(١). ومع ذلك، فإن القرار (٢١٧٨/٢٠١٤) كما يشير الفقيه (مارتن شاينين) يذهب خطوة أخرى إلى الأمام، لأنه يفرض التزامات تشريعية جديدة على الدول الأعضاء، دون وجود معاهدة (شارعة) سابقة، ولا توجد طريقة يمكن للدول من خلالها تنظيم

(١) Hinojosa Martinez, LM, "The Legislative Role of the Security Council in its Fight against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits," 57 International and Comparative Law Quarterly (2008) 333

الأساس القانوني لعملهم بالتصديق على معاهدة, وإن العدد الكبير من الدول التي تبنت القرار (٢١٧٨), والإجماع في اعتماد هذا القرار وغياب أي معارضة جوهرية له, يوحي بنجاح مجلس الأمن في صياغة تشريع إلى الحد الذي يعكس الإرادة العامة للدول الأعضاء, في حين أن هذا لا يجعل الجهود التشريعية للمجلس غير مثيرة للجدل من الناحية القانونية^(١), لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول منه لدراسة وضع المقاتل الاجنبي في قرارات مجلس الامن والمطلب الثاني لبيان وضع المقاتل الاجنبي في البروتوكول الاضافي لمنع الارهاب وكذلك رؤية اللجنة الدولية للصليب الاحمر وتصنيف المقاتلين في هذه القرارات.

المطلب الأول: قرارات مجلس الامن المنظمة لوضع المقاتل الاجنبي

اولا: قرار مجلس الامن رقم ٢٠١٤/٢١٧٠

في ٢٤ سبتمبر عام ٢٠١٤ اعرب مجلس الامن الدولي التابع لمنظمة الامم المتحدة عن قلقه البالغ ازاء التهديد المتزايد الذي يشكله المقاتلون الاجانب والافراد الذين يتم تجنيدهم فيما يسمى بتنظيم (داعش) الارهابي وجبهة النصرة وغيرها, بالإجماع بموجب القرار المرقم (٢١٧٨) في عام (٢٠١٤) الذي يدين هذه الجماعات والافراد وقد تم تبني القرار بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة وهو ملزم للدول, ومع ذلك فالقرار ليس ذاتي التنفيذ, اذ يتطلب من الدول اتخاذ تدابير محلية ودولية من خلال اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف للتعامل مع القضايا التي اثرها المقاتلون الاجانب^(٢). حيث يتطلب القرار ان يتخذ الدول الاعضاء في الامم المتحدة اجراءات عديدة منها:

(¹) Scheinin, M, A Comment on Security Council Resolution 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a "Form" of Global Governance, 6 October 2014, at (accessed 23 May 2018). See also Scheinin, M, Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters, 23 September 2014, at (accessed 22 April 2018) .

(²) Sean Davis, Policy Brief: Responding to Foreign Terrorist Fighters: A Risk-Based Playbook for States and the International Community, GLOBAL CENTER ON COOPERATIVE SECURITY (Nov. 2014), http://www.globalcenter.org/wp-content/uploads/2014/11/Nov2014_Responding-to-FTFs_SD.pdf.

- منع دعم وتجنيد او تنظيم او نقل او تجهيز الافراد الذين يسافرون الى دولة غير دول اقامتهم او جنسيتهم بقصد الالتزام او التخطيط للمشاركة في الاعمال الارهابية او لتدريبهم كإرهابيين وكذلك تمويل سفرهم, امتثالا لقرار مجلس الامن السابق ذي الرقم (٢٠٠١/١٣٧٣) الذي تم تبنيه في اعقاب هجمات (١١ سبتمبر في الولايات المتحدة عام ٢٠٠١), حيث طلب مجلس الامن من جميع الدول الاعضاء سن تشريعات لمقاضاة ومعالجة الجرائم التالية:

١- السفر او محاولة السفر من جانب رعاياها او غيرهم من الافراد الى دولة اخرى بقصد ارتكاب اعمال ارهابية او التخطيط لها او التحضير لها او المشاركة فيها او بقصد التدريب.

٢- الجمع المتعمد للأموال بأية وسيلة من قبل مواطنيها او في راضي الدول الاعضاء بقصد تمويل سفر الافراد في دولة ثالثة لارتكاب اعمال ارهابية او لتلقي التدريب في الخلايا الارهابية.

٣- التنظيم او التسهيل المتعمد بما في ذلك التجنيد لسفر الافراد الى الدول الاخرى بقصد ارتكاب اعمال ارهابية او التخطيط لها او التحضير لها او المشاركة فيها او لصالحها.

٤- منع الدخول او العبور, ويتعين على الدول الاعضاء اتخاذ تدابير لمنع دخول او عبور اراضيها لأي شخص تمتلك الدولة معلومات موثوقة توفر اسباب معقولة بالاعتقاد بأنه يسعى للدخول الى اراضيها او المرور عبرها من اجل ارتكاب الاعمال المذكورة اعلاه بما في ذلك اي اعمال او أنشطة يدل على ان فرداً او

كياناً مرتبطاً بتنظيم (القاعدة) الإرهابي على النحو المنصوص عليه في القرار المرقم (٢٠١٤/٢١٦١)^(١).

ثانياً: قرار مجلس الامن ٢٠١٤/٢١٧٨

يتبع القرار (٢١٧٠) الذي صدر في العام ذاته وكان أول من استخدم مصطلح "المقاتلون الإرهابيون الأجانب"، ويركز بشكل خاص على الوضع في الشرق الأوسط، في المناطق التي يسيطر عليها تنظيم الدولة الإسلامية وجبهة النصرة والكيانات التابعة لها ويشير إلى المقاتلين الإرهابيين الأجانب في عدة أماكن، لكنه لا يركز على هؤلاء المقاتلين فقط، ويتعامل مع قضايا أخرى مثل تمويل الإرهاب أيضاً بعد أن أعرب مجلس الأمن عن أسفه "لتدفق المقاتلين الإرهابيين الأجانب" إلى المنطقة و"حجم هذه الظاهرة"^(٢).

فإن مجلس الأمن طالب جميع المقاتلين الإرهابيين الأجانب بالانسحاب الفوري وعلن المجلس استعدادة للنظر في إدراج أي شخص يشارك في أنشطة هذه الجماعات الإرهابية على قائمة الكيانات المحظورة، كما دعا الدول إلى اتخاذ تدابير محلية لقمع تدفق المقاتلون الإرهابيون الأجانب إلى الشرق الأوسط وتقديم هؤلاء المقاتلين إلى العدالة، كما شجع الدول على التعامل مع أولئك الموجودين في أراضيها المعرضين لخطر التجنيد والتطرف العنيف لتثييمهم عن السفر إلى سوريا والعراق لأغراض دعم داعش وجبهة النصرة وجميع الأفراد والجماعات ومؤسسات والكيانات المرتبطة بالقاعدة. إن نطاق القرار عالمي ولا يقتصر تطبيقه على منطقة معينة أو على نزاع مسلح معين بالرغم من تكرار الإشارة الى الشرق الأوسط فيها، ويجب على الدول أن تعتبرها جرائم جنائية تخضع للمحاكمة والعقوبة بطريقة تعكس خطورتها على النحو التالي:

(١) يتضمن القرار جملة من الامور ومنها تجميد الاصول وحظر السفر وحظر توريد الاسلحة ومعايير ادراج الكيانات والاشخاص على قائمة الارهاب وواجراءات لوقف تفق الاموال على الجماعات المسلحة الارهابية... رقم الوثيقة: S/RES/2161/2014.

(٢) احمد اباد عبد الحمزة، الوضع القانوني للجماعات المسلحة غير الحكومية في القانون الدولي الانساني، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٣٢.

الأول: هو أن تكون مقاتلاً إرهابياً أجنبياً.

ثانياً: السفر أو محاولة السفر إلى دولة غير دول الإقامة أو الجنسية بغرض ارتكاب أعمال إرهابية أو التخطيط لها أو التحضير لها أو المشاركة فيها أو تقديم تدريب إرهابي أو تلقيه.

ثالثاً: تمويل سفر المقاتلين الإرهابيين الأجانب "والتنظيم المتعمد، أو أي تسهيلات أخرى بما في ذلك أعمال التجنيد لهذا السفر.

ويؤكد القرار على أهمية مكافحة التطرف العنيف، الذي يمكن أن يفضي إلى الإرهاب وتعبئة المقاتلين الإرهابيين الأجانب، ويشجع الدول على تطوير استراتيجيات في هذا الصدد وإشراك المجتمعات المحلية والمجتمع المدني عند القيام بذلك، ويحض القرار الدول على تحسين التعاون الدولي والإقليمي لمنع سفر المقاتلين الإرهابيين الأجانب وتبادل المعلومات وأفضل الممارسات المتعلقة ويطلب من عدة هيئات دولية (الإنتربول ، لجنة مكافحة الإرهاب التابعة للأمم المتحدة ، إلخ) مساعدة الدول في مواجهة ظاهرة المقاتلين الإرهابيين الأجانب وقد استكمل القرار اعلاه بقرارات لاحقة وصكوك دولية أخرى منذ عام ٢٠١٤، حيث تبنى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أكثر من عشرة قرارات تتعلق بالمقاتلين الإرهابيين الأجانب ومما يثير الاهتمام بشكل خاص القراران (٢٣٦٨) و (٢٣٩٦) المعتمدان في ٢٠ تموز / يوليو و ٢١ كانون الأول / ديسمبر (٢٠١٧).

يرى البعض بأن قرار مجلس الامن رقم (٢٠١٤/٢١٧٨) توجيهات للدول وتتضمن هذه التوجيهات التزامات وتوصيات للدول للتعامل مع ظاهرة المقاتلين الاجانب, فالقرار اعلاه صدر بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة, حيث يرى بعضهم ان مجلس الامن وقراراته تمثل قواعد عامة, بينما يرى آخرون بأن القرار يفرض التزامات تشريعية على الدول دون التدخل المباشر من مجلس الامن وبدون وجود معاهدة عامة سابقة تنظم ظاهرة المقاتلين الاجانب^(١),

(١) MARTIN Scheinin, "A Comment on Security Council Res 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a "Form" of Global Governance, October 6. 2014

<https://www.justsecurity.org/15989/comment-security-council-res-2178-foreign-fighters-form-global-governance/>.

فيما انتقد آخرون القرار وعللو ذلك بأنه لا يمكن قبول قرار مجلس الامن كقاعدة عامة وان قبول ذلك فأنها ستثير اشكالات تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين اجهزة الامم المتحدة والدول فظلا عن تعارضها مع مبدأ السيادة⁽¹⁾, فقد يؤثر القرار على حقوق الانسان, اذ يفرض التزامات مباشرة على الافراد, فيما لم يتم الاشارة الى سلطة مجلس الامن في هذا الصدد ولكنها ألزمت الدول للمثول لها وترك صلاحية للدول تطبيق التدابير التي تراه ملائمة⁽²⁾.

ثالثاً: قرار رقم ٢٣٩٦ لعام ٢٠١٧

وعلى نحو مقارب من القرار (٢٠١٤/٢١٧٨) والقرارات (٢٣٦٨ و ٢٣٩٦) فإن قواعدها لا تقتصر على اقليم جغرافي, اذ يعرب القرار (٢٣٩٦) عن قلقه بشأن "المقاتلين الارهابيين الاجانب الذين يغادرون مناطق النزاع المسلح ويعودون الى بلدانهم الاصلية ويعبرون او يسافرون الى دول اعضاء اخرى او ينتقلون اليها او ينقلون اليها", وهذا يؤكد خطورة هذه الظاهرة ويدعو الدول لمعالجتها⁽³⁾, اذ يوسع هذا القرار التركيز على مغادرة الأفراد لبلداتهم الأصلي لانضمام إلى المنظمات الإرهابية في الخارج إلى العائدين من الخارج ويعكس القرار التطور الواقعي في الشرق الأوسط، حيث كان الأفراد يتجهون لأول مرة في النصف الأول من عام (٢٠١٤) ومن حيث بدأوا العودة بعد هزيمة داعش في (٢٠١٧-٢٠١٨)، حيث سبق وان اشار مجلس الامن في القرار (٢٣٦٨) الذي يعد من أحد أطول القرارات التي تم تبنيها بشأن "مغادرة المقاتلين الإرهابيين الأجانب مناطق النزاع المسلح، والعودة إلى بلدانهم الأصلية والعبور عبر الدول الأعضاء الأخرى أو السفر إليها أو الانتقال إليها أو منها" وهو يدعو الدول إلى معالجة هذه الظاهرة والتعاون وتبادل المعلومات .

(1) Veronika Bílková, " Foreign Terrorist Fighters and International Law", Groningen Journal of International Law, vol 6(1): Terrorism and International Law, 2018,p10.

(2) Anne Peters, " Security Council Resolution 2178 (2014): The "Foreign Terrorist Fighter" as an International Legal Person, Part I", November 20, 2014, <https://www.ejiltalk.org/security-council-resolution-2178-2014-the-foreign-terrorist-fighter-as-an-international-legal-person-part-i/> .

(3) محمد عباس محسن, محاكمة الجهاد المعلوم في العراق, : المقاتلون الفرنسيون شأن دولي مؤثر عربياً, بحث منشور, مج ١٧, ٢٤, المجلة العربية للعلوم السياسية, ٢٠٢٠, ص ١٤٢.

القرار (٢٠١٩/٢٣٩٦) هو إلى حد كبير نظير للقرار (٢٠١٤/٢١٧٨) التي تؤسس نظاماً قانونياً ينطبق على المقاتلين الإرهابيين الأجانب العائدين إلى بلدانهم الأصلية أو الذين ينتقلون إلى دول ثالثة (العائدون والنازحون) ومع ذلك، لا يحتوي القرار على تعريف للعائدين والمنتقلين، إذ يعتبر هذا التعريف غير ضروري، لأن الأداة تنطبق ببساطة على المقاتلين الإرهابيين الأجانب، المحددين في القرار (٢١٧٨) الذين يعودون إلى بلدانهم الأصلية أو يسافرون للانتقال إلى بلد ثالث وبدلاً من التعلق بظاهرتين مختلفتين فإن القرارين مدار البحث يتعاملان مع وجهين مختلفين لعملة واحدة، يركز الأول على الأفراد الذين يغادرون بلدهم الأصلي للانخراط في الإرهاب (المقاتلون الإرهابيون الأجانب)، والأخير على الأفراد العائدين إلى الدول بعد المشاركة في النزاع.

يدعو القرار (٢٣٩٦) الدول إلى "تقييم والتحقيق في الأفراد المشتبه بهم الذين لديهم أسباب معقولة للاعتقاد بأنهم إرهابيون، بما في ذلك المقاتلون الإرهابيون الأجانب المشتبه بهم" و "تطوير وتنفيذ تقييمات شاملة للمخاطر لهؤلاء الأفراد، واتخاذ الإجراءات المناسبة بما في ذلك من خلال وإعادة التأهيل وإعادة الإدماج^(١).

رابعاً: وضع المقاتل الاجنبي في البروتوكول الاضافي لاتفاقية منع الارهاب

تم اعتماد الصكوك المتعلقة بالمقاتلين الإرهابيين الأجانب خارج إطار الأمم المتحدة لتسهيل تنفيذ القرار (٢٠١٤/٢١٧٨) واهم هذه الصكوك هو البروتوكول الإضافي لاتفاقية منع الإرهاب^(٢) "الذي تم تبنيه داخل مجلس أوروبا في (٢٢ أكتوبر ٢٠١٥) ودخل حيز التنفيذ في (١ يوليو ٢٠١٧)، إذ يكمل البروتوكول اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب "المعتمدة في (١٦ مايو ٢٠٠٥) وبالرغم من عدم استخدام مصطلح "المقاتلين الإرهابيين الأجانب في نصوصها^(٣)، لكن ديباجة البروتوكول يستشهد بتعريف المقاتلين الإرهابيين الأجانب الوارد في

(١) قرار مجلس الامن رقم ٢٣٩٦ لعام ٢٠١٧, رقم الوثيقة: S/RES/2396/2017

(٣) Council of Europe, Draft Explanatory Report to the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (2015) CETS 217 p 5.

القرار (٢١٧٨) ويؤكد التقرير التوضيحي صراحة أن "الهدف الرئيسي للبروتوكول الإضافي يجب أن يكون لاستكمال الاتفاقية بسلسلة من الأحكام التي تهدف إلى تنفيذ قرار مجلس الأمن رقم (٢١٨٧) ^(١)، ولدى مقارنة البروتوكول بالقرار (٢١٧٨) يعتبر الاول أقل شمولاً فهو يركز فقط على جوانب القانونية الجنائية في ظاهرة المقاتلين الإرهابيين الأجانب بموجب المواد (٢-٦) من البروتوكول، ويطلب من الدول تجريم خمسة أفعال ثلاثة منها مأخوذة من القرار محل المقارنة) السفر إلى الخارج لغرض الإرهاب، وتمويل السفر إلى الخارج لغرض الإرهاب، وتنظيم أو تسهيل السفر إلى الخارج بغرض الإرهاب) وهناك إعلان آخران تضمنها البروتوكول هما المشاركة في جمعية أو جماعة لغرض الإرهاب وتلقي التدريب من أجل الإرهاب.

يقسم البروتوكول الاوروبي هويات المقاتلين الاجانب الى فئات ثنائية صارمة للغاية مثل المقاتلين الارهابيين الاجانب, بينما يتطلب تحديد الهوية مزيدا من التفصيل اذ يفتح هذا القصور الباب امام مظالم محتملة وعمليات مواجهة واعادة قسرية للمقاتلين ورعاياهم في ظل قلة الفهم لوضع المقاتل الاجنبي, ومن خلال التأسيس لهذا التقسيم واعتمادا على افعالهم الارهابية يزيد البروتوكول من تعقيد وضع المقاتل الاجنبي والردود التي تتخذها الدول المتعاقدة للبروتوكول وهي تختار دائما اعتبار ان المقاتل الاجنبي هو ارهابي, وهذا الاختيار المتسرع يولد الشك ويعود سببه لعدم وضوح البروتوكول بشأن خصائص المتأصلة للمقاتلين الاجانب بشكل عام والمقاتلين الارهابيين الاجانب بشكل خاص, لان البروتوكول تم تأطيره ضمن سيادة الدول وانها لم تكن نتيجة غير متوقعة اذا اخذنا بعين الاعتبار النفور في الوقت الراهن من المقاتلين الاجانب الارهابيين والذي دفع بواضعي البروتوكول الى التغاضي عن بعض قواعد واحكام القانون الدولي لحقوق الانسان^(٢), بالرغم من ذلك يعد البروتوكول الى جانب قرار مجلس الامن (٢١٧٨) لعام ٢٠١٤ اساس قانوني فريد في التشريعات الدولية المتعلقة بمكافحة الارهاب.

(1) Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS No.217. By 31 March 2018, the Additional Protocol has secured 12 ratifications and 29 signatures, including the signature by the European Union.

(2) Francesco Seatzu, "The compatibility of the Additional Protocol on Foreign Terrorist Fighters with international human rights law, ", Legal, Functional and Psychosocial

اما الطبيعة القانونية التي ينبثق عنها القرارات آنف الذكر بخصوص المقاتلين الاجانب, يرى الباحث بأنها تفرض التزامات على الدول بضرورة القيام بإجراءات من شأنها الحد من مشاركة الافراد في نزاعات خارج حدود بلدانها وهذه الاجراءات تشريعية او امنية من خلال اجراءات داخلية او بمعاهدة دولية, فالمهم الحد من هذه الظاهرة لأنها باتت ذا ابعاد خطيرة على المستوى الدولي وتؤثر على ميزان القوى بين المتنازعين وتخلف ضحايا من المسلحين الذين توصف مركزهم القانوني بال(الحائرة) فيما يتعلق بالصكوك الدولية التي تنظم مركز المقاتلين المسلحين سواء ما يتعلق بالتزاماتهم او حقوقهم, فيما يدعو القرار (٢٠١٧/٢٣٩٦) الدول لاتخاذ اجراءات قضائية او قانونية وامنية فظلا عن معاهدات دولية لملاحقة العائدين من المقاتلين الاجانب واعادة ادماجهم وتتبع مساراتهم ومحاكمتهم.

المطلب الثاني: وضع القانوني للمقاتلين الاجانب اثناء النزاع المسلح محليا

أ: في الدستور والتشريعات المحلية: تضمنت اتفاقيات جنيف الاربعة إلزام الدول بوضع تشريعات وطنية تجرم وتعاقب منتهكي احكامها, وقد اصدرت العديد من الدول تشريعات تخص الجرائم الدولية واتخذت اتفاقيات جنيف اساساً لتحديدها وعلى سبيل المثال لا الحصر كالتشريع الالمانى الذي ينص على قواعد لحماية وحسن معاملة الاسرى وعدم تعذيبهم للحصول على بيانات بشأن القوات التي ينتمون اليها, وفي هذا المضمار اصدر المشرع الايطالي قانون العقوبات العسكري وجرمت بعض الافعال التي نصت عليها اتفاقية جنيف الاربعة لعام(١٩٤٩), اما في فرنسا فقد ساوى المشرع بين الجريمة العادية والجرائم الدولية, هذا وقررت المادة (١/٢١٢) من قانون العقوبات الفرنسي ان باقي الجرائم ضد الانسانية تتمثل في العنف والاسترقاق او محاولة الاعدام بدون محاكمة وخطف الافراد واخضاعهم للتعذيب او الاعمال غير الانسانية المستوحاة من دوافع سياسية او فلسفية او عرقية او دينية ومنظمة وفقا لخطة ضد جماعة من السكان المدنيين^(١), وبالمثل قامت مصر بتجريم بعض الافعال التي ترتكب

Responses, Routledge2 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxon OX14 4Rn, 2019,p.176.

(١) د. سالم الأوجلى احكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية. دراسة مقارنة. الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع. ٢٠٠٠, ص ٢٣٣.

اثناء الحرب كتحريم افعال القتل والجرح والضرب لتي تقع اثناء الحرب على الجرحى, اذ يعاقب مرتكبها بالعقوبة باعتبارها ارتكبت بسبق وترصد^(١), كما جرم المشرع العراقي وفق المادة(٤٢١) من قانون العقوبات افعال القبض واحتجاز الاشخاص وحرمانه من حريته بأي وسيلة كانت دون امر من سلطة مختصة.

ب: الوضع القانوني لأسرى المقاتلين الاجانب

لا يقر الاتفاقيات التي تنظم النزاعات المسلحة لأعضاء الجماعات المسلحة من غير الدول اوضاع قانونية بموجبه ليحصل المقاتل على مزايا تتصل بمركزه لدى مشاركته في القتال ولدى اسره, عندما يكون الوضع القانوني لمقاتل اجنبي موضع شك, فان البحث في وضعه القانوني له اهمية. فقد نظمت اتفاقية جنيف الثالثة هذه الحالة عندما يكون هناك شك في المركز القانوني للمقبوض عليه نتيجة مشاركته في فعل عدائي, يحدد وضعه القانوني بواسطة محكمة مختصة, بصرف النظر عن تسمية المحكمة او تشكيله فقد تكون ادارية او عسكرية تنفيذية تتكون من عدد من الضباط^(٢). وتجدر الاشارة الى انه بعد وقت قصير من بدء الحملة العسكرية في افغانستان بدأت الولايات المتحدة الامريكية بنقل المئات من جنود طالبان المشتبه بهم ومقاتلي تنظيم القاعدة الى خليج كوانتانامو في كوبا وبعد حين اعلنت الادارة الامريكية بان هؤلاء مقاتلين غير شرعيين ولا يتمتعون بصفة اسير حرب وانهم سيواجهون محاكمة عسكرية واتجهت القضاء في الولايات المتحدة الامريكية بقبول تصنيف منظمة كتتنظيم ارهابي من قبل وزير الخارجية للولايات المتحدة واعتبرها غير مخالف للدستور الامريكي كون التنظيم اجنبي وانشطتها تمثل تهديد للأمن القومي الامريكي^(٣), اذ يملك رئيس الولايات المتحدة بتفويض من

(١) د. حمدي رجب عطية, الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاصات المحكمة الجنائية الدولية, ط٢, مطابع حورس جرافيك, ٢٠١٤, ص ٥٢-٥٣

(٢) ياسمين نقفي, المجلة الدولية للصليب الاحمر, مختارات, ٢٠٠٢, ص ٢٠٧.

(٣) United State Court of Appeals, District of Columbia Circuit, National COUNCIL OF RESISTANCE OF IRAN, Petitioner, v. DEPARTMENT OF STATE and Colin L. Powel, Secretary of State, Respondents, 2004,f373 f.3d.152

http://njlaw.rutgers.edu/collections/resource.org/fed_reporter/f3/373/373.F3d.152.htm
No.01-1480.



الكونكرس الأمريكي^(١) سلطة اعتقال المقاتلين الاعداء وان اعتبار اي شخص مقاتل عدو هو من صلاحيات واختصاص السلطة العسكرية المتمثلة بوزارة الدفاع وبما ان رئيس الولايات المتحدة هو العائد العام للقوات المسلحة فانه يملك الصلاحية الكاملة.

بالرجوع الى المادة الرابعة من الاتفاقية اعلاه نجد انها حددت فئات معينة وصنفتهم كأسرى حرب وليس من بينهم المقاتلين الاجانب كمقاتلي حركة طالبان في النزاع المسلح في افغانستان^(٢), ففيما يتعلق بالمقاتلين الاجانب الشرعيين فانهم يصنفون كجزء من القوات المسلحة يمكن اعتبارهم اسرى حرب, اما للمقاتلين الاجانب غير الشرعيين او الارهابيين فانهم يخضعون لسلطة واختصاص القضاء المحلي باعتبارهم متهمين بارتكاب جرائم دولية او انتهاك للقانون الدولي الانساني او ارتكاب جرائم دولية ولا يتمتعون بمميزات اسرى الحرب سوى منحهم المعاملة الانسانية والمحاكمة العادلة بوصفها ضمانات قانونية عرفية استنادا الى المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الاربعة لعام (١٩٤٩). وفي هذا الصدد ادت لجنة الامريكيتين التابعة لمنظمة الدول الامريكية رأيا بخصوص معتقلي كوانتانامو وأشارت الى ان "القانون الدولي الانساني" والقانون الدولي لحقوق الانسان يكملان بعضهما البعض ويؤديان الى شمول المعتقل بالحماية القانونية لأن كلا القانونين يشتملان على حقوق غير قابلة للانتقاص تتمثل بالإنسانية وحماية الحياة ويمكن للطرف الحاجز للمقاتل الاجنبي منحه جزءا من الحقوق بالرجوع الى "القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان", واذا كان المعتقل غير مؤهل لكلاهما حينها يمكن اخضاع حقوقه للقانون الاخير^(٣). نرى بأن النزاع المسلح في افغانستان ضد الاحتلال الامريكي كان الاجدر ان تمتد الحماية القانونية وفق اتفاقيات جنيف لتشمل مقاتلي حركة طالبان حينها لأن الحركة وبوجب الامر الواقع كانت تمثل سلطة وحكومة وان

(١) تم تخويل الرئيس الامريكي من قبل الكونكرس وعلى اساس هذا التخويل اصدر الرئيس امر عسكري في تشرين من عام ٢٠٠١ لتنظيم عمليات الاعتقال والاحتجاز ونقل ومحاكمة مقاتلي تنظيم القاعدة وطالبان الى خليج كوانتانامو. اذ رسم الامر الطريق لمحاكمة المقاتلين الاجانب المشاركين في عمليات عدائية ضد الولايات المتحدة امام محاكم عسكرية. President George w. Bush s military order of November 13,2001: Detention Treatment and Trail of certain Non- citizens in the war Afganistan Terrorism>

(٢) المادة الرابعة/ اتفاقية جنيف الثالثة .

(٣) دليل المعتقلين في خليج كوانتانامو, كوبا: طلب اتخاذ اجراءات احتياطية. منظمة الدول الامريكية, واشنطن, ٢٠٠٦, تم زيارة الموقع الالكتروني ٢٣/٢/٢٠٢٣.

مقاتليها كانوا يتمتعون بالخصائص التي نصت عليها اتفاقيات جنيف من حيث السيطرة والتنظيم والمسؤولية لذا كان الاصح منحهم وضع اسرى حرب ولكن بما ان القانون الدولي مرتبط بالقوة المهيمنة على القرار الدولي وبما ان الولايات المتحدة كانت طرف في هذه المعادلة وبسبب ضعف القوة الاخرى دائمة العضوية في مجلس الامن حينها، تمكنت الادارة الامريكية فرض ما تبغيه، اما بشأن افراد تنظيم القاعدة في افغانستان فلا يمتد الحماية لهم ويعتبرون مقاتلين اجانب غير شرعيين يخضعون للقانون المحلي عن الجرائم التي ارتكبوها اثناء النزاع المسلح، بالرغم من ان البعض يرون انهم كانوا افراد متطوعون الى جانب القوات الافغانية وان اتفاقيات جنيف تحميمهم، بدورنا لا نرى صحة هذا الادعاء لان القوات الافغانية هي اصلا وضعها كان محل جدال في تلك الفترة وخصوصا ايوائها لتنظيم ارهابي تم تجريمها بموجب قرار دولي صادر من مجلس الامن وفق القرار (١٣٧٣ في عام ٢٠٠١)، فكيف يمكن اعتبار اعضاء التنظيم الارهابي محميين.

ج: وضع المقاتلين الاجانب امام المحاكم الوطنية

كان للمتطوعين الأجانب (الارهابيين) تأثير خاصاً من خلال التفجيرات الارهابية في العراق، لأنهم أُستُخدموا في هجمات شديدة لمحاولة إثارة حرب أهلية ويبدو أن الارهابيين الأجانب نفذوا معظم التفجيرات الانتحارية بالسيارات والمشاة منذ عام (٢٠٠٣) وتعد هذه من بين أكثر الهجمات دموية وأكثرها تأثيراً على النزاع، ومع ذلك ، فقد ركزت الأبحاث حول الجوانب القانونية والإنسانية لظاهرة المقاتلين الأجانب الحالية إلى حد كبير على وضع المقاتلين الأجانب في النزاعات المسلحة ، وما إذا كان يمكن تحميل المقاتلين الأجانب المسؤولية بموجب "القانون الدولي الإنساني"، وأهمية القانون الجنائي الدولي و دور المؤسسات القضائية في ملاحقة جرائم المقاتلين الأجانب.تلتزم بعض الدول بالتنفيذ المباشر للاتفاقيات الدولية بمجرد التصديق عليها وهناك محاكم محلية لبعض اعترفت بقوة السريان المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية كالمحاكم الهولندية والهولندية والفرنسية، بالمقابل لا تعترف معظم التشريعات بالسريان المباشر للقاعدة الدولية الجنائية وانما يجب ان يمر عبر تشريع داخلي كالدستور المصري

والايرلندي والعراقي^(١). مع فقدان سيطرة الحكومة السورية على اجزاء واسعة من اراضيها وسيطرة المعارضة عليها سواء كانت المعارضة الكردية ام الجماعات الارهابية, فأولى لا تمتلك مقومات وموارد تمكنها من محاكمة المقاتلين الاجانب وتراعي فيها المتطلبات الدولية, بينما الجماعات الارهابية هي التي كانت ترتكب الجرائم الدولية والارهابية ومن غير المعقول ان تقوم بمحاكمة عناصرها عن افعال تعدها مشروعة وفق لأيدلوجيتها, اما في الجزء التي تسيطر عليها الحكومة السورية, فقد شكلت محكمة خاصة لمكافحة الارهاب بموجب قانون مكافحة الارهاب^(٢) واستخدمتها ضد المعارضة السياسية بشكل اساسي, اذ باتت هذه المحكمة اداة بيد السلطة ضد المعارضة, حيث اشارت احدى التقارير بأن سوريا احوالت (٨٠) الف مشتبه بهم معظمهم من المدنيين الى لجنة مكافحة الارهاب اعتبارا من ابريل (٢٠١٥)^(٣).

استنادا الى معيار السيطرة الفعلية فقوات سوريا الديمقراطية تمارس سلطة فعلية على اقليم جغرافي ولها سلطات منظمة تمارس الحكم ولها قوات منظمة, المنطق الواقعي يفرض امكانية محاكمة المقاتلين الاجانب من قبل محاكم تخضع لقوات سوريا الديمقراطية ولكن بسبب محدودية (الامكانيات) وضعف اجهزتها والعدد الهائل من المقاتلين الاجانب المحتجزين لدى هذه القوات كانت من الاسباب لعدم محاكمتهم وتسليمهم الى دول اخرى ومن بينها العراق, وان محاكمة المقاتلين الاجانب لدى دولة اخرى يثير اشكالية^(٤).

(١) د. محمد سامي عبد الحميد, اصول القانون الدولي- القاعدة الدولية, ج٢, دار المطبوعات الجامعية, ١٩٩٠, ص ١٠٢.

(٢) انشأ بموجب المرسوم الجمهوري رقم ٢٢ المؤرخ في ٢٦ يوليو عام ٢٠١٢.

(٣) تقرير مركز توثيق الانتهاكات لحقوق الانسان في سوريا, التقرير الخاص عن قانون مكافحة الارهاب رقم ١٩ ومحكمة مكافحة الارهاب في سوريا, ٣ ابريل ٢٠١٥.

(٤) حكم القضاء العراقي على احد عشر مقاتلي من مقاتلي تنظيم داعش الارهابي, كانت قوات سوريا الديمقراطية (قوات كردية وعربية) مدعومة من الولايات المتحدة, قد اعتقلت ١١ فرنسيا من أعضاء تنظيم داعش في سوريا, ونقلت هؤلاء المقاتلين إلى العراق لمحاكمتهم في عام (٢٠١٩) وتلك هي المرة الأولى التي يُدان فيها مقاتلو تنظيم الدولة من الفرنسيين ويُحكم عليهم بالإعدام استنادا الى قانون مكافحة الارهاب العراقية رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٥) المعدل, بالرغم من وجود قانون مكافحة الجرائم الارهابية الفرنسي لعام ٢٠١٢ وامتداد اختصاص القضاء الفرنسي وفق المادة (الثانية) منها للجرائم الارهابية التي يرتكبها مواطني فرنسا ومع ذلك فالمجتمع الفرنسي لا يرغب بعودة عناصر متهمه بقضايا ارهابية, والحكومة تحاول الحفاظ على مظهرها, وتتنظر اليوم بانهم تهديد على امنها حاليا ومستقبلا, جاسم محمد, الجدل حول محاكمة "الدواعش" الفرنسيين في العراق, تقرير, المركز الأوروبي لدراسات مكافحة الإرهاب والإستخبارات المانيا وهولندا, ٢٠١٩ منشور على الموقع الالكتروني:

<https://www.europarabct.com/category/%d8%af%d8%b1%d8%a7%d8%b3%d8%a7%d8%a>

/a تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٨/١٥.

هذا وتكمن الاشكالية في الاختصاص الذي منح للقضاء العراقي لمحكمة هؤلاء, اهو الاختصاص العيني ام الاختصاص الشامل بوصف الارهاب جريمة ذا صفة دولية عابرة للحدود؟ واذا كانت المحاكم العراقية مؤهلة لذلك, الا تمتد حق السلطات الفرنسية في الحماية القنصلية لرعاياها, اذ سبق وان صادقتا العراق وفرنسا على معاهدة فيينا الخاصة بالشأن القنصلي لعام (١٩٦٣), فضلا عن مصادقة فرنسا على البروتوكول الاختياري لحظر عقوبة الاعدام^(١). ومع ذلك هناك رأي يعارض النتيجة التي تترتب على محاكم المقاتلين الاجانب ويرون على الرغم من ان هذه المحاكمات لها اهمية بالغة في ظل عدم التحرك الدولي للقضاء على هذه الظاهرة, لكن البعض شكك فيها بأن هكذا محاكمات لا تسمح بسياسة عادلة لضحايا داعش^(٢).

الخاتمة: لا بد ونحن نضع اللمسات الاخيرة لدراستنا المعنون ب(المركز القانوني للمقاتل الاجنبي) أن نسجل أهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها وكذلك المقترحات التي نراها مناسبة وكما يلي:

اولاً: الاستنتاجات

١. ان مصطلح المقاتل الاجنبي ما هو الا مصطلح سياسي, اذ لا نجد تنظيم وتكييف لوضع المقاتل الاجنبي في الاتفاقيات الدولية المنظمة للنزاعات المسلحة.

٢. ان قرارات مجلس الامن الاخيرة (٢١٧٠ و ٢١٧٨ و ٢٣٩٦) خلط بين المقاتل الاجنبي والمقاتل الارهابي الاجنبي ولم ينظم وضعهم بصورة محكمة

(١) محمد عباس محسن, محاكمة الجهاد المعلوم غي العراق, مصدر سابق, ص ١٣٥, والمادة الاولى من البروتوكول الاضافي الثاني للعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام ١٩٦٦.

(٢) WILSON FACHE "Quelle justice pour les combattants du groupe État islamique? 07 septembre 2019/ <https://www.lecho.be/economie-politique/international/moyen-orient/quelle-justice-pour-les-combattants-du-groupe-etat-islamique/10160329.html>

وانما اشار الى العديد من الافعال وجرمها وطلب من الدول مقاضاة المقاتلين الاجانب وفقا لقوانينهم.

٣. عدم وجود اتفاق بين الدول وسيما الاعضاء الدائمين لإحالة قضية المقاتلين الاجانب الى محكمة جنائية دولية خاصة، الى جانب تراخي بعض الدول في السيطرة على مواطنيها للانضمام الى الجماعات المسلحة وعدم جديتها في ملاحقة ومقاضاتهم.

٤. تردد القضاء في بعض البلدان لمحاكمة المقاتلين الاجانب ومسائلتهم عن الجرائم وفق لقوانينها المحلية فقط وتارة وفق للقانون الدولي الجنائية وعلى الاقل عدم اتخاذ تكييف او معيار موحد لمحاكمتهم.

٥. اتخذ مجلس الأمن إجراءات حاسمة من خلال عدد من القرارات المتخذة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وأدان المجلس الانتهاكات الجسيمة والمنهجية والواسعة النطاق لحقوق الإنسان التي يرتكبها تنظيم داعش وجبهة النصرة.

٦. اتخذت الدول طائفة واسعة من التدابير الإدارية والتشريعية لردع الأفراد الذين أصبحوا أو يسعون إلى أن يصبحوا مقاتلين أجنب، وشملت هذه التدابير وقف صلاحية وثائق السفر، وإلغاء الجنسية، وتجميد الأصول المالية، ومحاكمة الأفراد على ما يرتكبونه من أعمال بما يشمل التجنيد للقيام بأعمال إرهابية والتحريض عليها والتخطيط لها.

ثانياً: التوصيات:

١. الدعوة الى عقد اتفاقية دولية لتنظيم وضع المقاتل الاجنبي الشرعي وغير الشرعي وتحديد القانون الواجب التطبيق وفصل وتصنيف المقاتلين حسب طبيعة مشاركتهم في النزاعات ما بين سياسية وارهابية.

٢. الدعوة الى مؤتمر دولي بهدف بلورة رؤية دولية لطلب من مجلس الامن لإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة المقاتلين الاجانب مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني والجرائم الدولي خاصة بسوريا, واعطاء جمهورية العراق الحق, لطلب من المحكمة ذاتها محاكمة من تراه وتقديم من تراه من المعتقلين لديها للمحاكمة بصرف النظر عن الاسباب سواء كانت لأسباب فنية او سياسية او عدم توافر ادلة كافية لمحاكمته امام القضاء العراقي.
٣. تشريع قانون خاص بالجرائم الدولية في العراق وتضمن التشريع المسؤولية الجنائية الفردية للأجانب لدى مشاركتهم في النزاعات المسلحة في العراق.
٤. تضمين التشريع اعلاه الاختصاص العالمي للقضاء العراقي واعطائها الولاية لمحاكمة المقاتلين الاجانب ارتكب ووجد في العراق او ارتكب جريمة دولية او انتهك قانون الدولي الانساني خارج العراق ووجد في العراق او طلب من العراق محاكمته او تسليمه.
٥. ابرام او تفعيل معاهدة دولية تلزم الدول وتحملها المسؤولية لدى تراخيها وعد جديتها في السيطرة على حدودها الدولية وعدم اتخاذها الوسائل الكفيلة لمنع عبور الاشخاص للانضمام الى نزاعات مسلحة داخل الدول.

المصادر

المصادر العربية:

١. احمد ايد عبد الحمزة, الوضع القانوني للجماعات المسلحة غير الحكومية في "القانون الدولي الانساني", ط١, دار الجامعة الجديدة للنشر, اسكندرية, ٢٠٢٠.
٢. ايمن سلامة, المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي, نظام قانوني ام مشروع سياسي, مجلة السياسة الدولية, مج٤٤ع, ١٧١ع, ٢٠٠٨.
٣. د. اكمل يوسف السعيد يوسف, قوائم الكيانات الارهابية والارهابيين في ضوء الشرعية الدستورية والجنائية, ط١, مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع, مصر, ٢٠١٩.
٤. د. حازم محمد عتلم, قانون النزاعات المسلحة غير الدولية, ط١, جامعة عين الشمس, ١٩٩٤.



٥. د. حمدي رجب عطية, الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاصات المحكمة الجنائية الدولية, ط٢, مطابع حورس جرافيك, ٢٠١٤.
٦. د. سالم الأوجلي احكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية, دراسة مقارنة, الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع, ٢٠٠٠.
٧. د. سهيل حسين الفتلاوي, الارهاب والارهاب الدولي: دراسة في القانون الدولي العام, ط١, دار الشؤون الثقافية- أفاق عربية, بغداد, ٢٠٠٢.
٨. د. طارق عبد العزيز حمدي, لمسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الارهاب الدولي, ط١, دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠٠٨.
٩. د. طيبة حمد المختار, الجوانب القانونية لقرار مجلس الامن رقم ٢١٧٨ لعام ٢٠١٤, بحث, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, ع٤, سنة الثامنة, ٢٠١٦.
١٠. د. عبد الوهاب شمسان, اتفاقيات جنيف الاربع- محاكمة مجرمي الحرب, بحث, مجلة حقوقنا, ع١٣, ابريل ٢٠٠٢.
١١. د. مأمون سلامة, الاجراءات الجنائية في التشريع المصري, ج١, دار الفكر العربي, مصر, ١٩٨٣.
١٢. د. محمد سامي عبد الحميد, اصول القانون الدولي- القاعدة الدولية, ج٢, دار المطبوعات الجامعية, ١٩٩٠.
١٣. د. محمود حجابي محمود, مكافحة الارهاب الدولي بين القانون الدولي والممارسات, مطبعة العشري, ٢٠٠٦.
١٤. عبد علي محمد سوادي, المركز القانوني للمقاتلين غير الشرعيين في القانون الدولي الانساني, بحث مقدم إلى مجلة كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية - العدد الثالث - السنة الثالثة - كانون الثاني ٢٠٠٧.
١٥. عمر رواجي, اشكالية تحديد مفهوم المقاتل الشرعي في النزاعات المسلحة غير المتكافئة, مجلة معارف, ع٢١, ديسمبر ٢٠١٦.
١٦. محمد عباس محسن, محاكمة الجهاد المعلوم في العراق: المقاتلون الفرنسيون شأن دولي مؤثر عربياً, بحث منشور, مج ١٧, ع٢٤, المجلة العربية للعلوم السياسية, ٢٠٢٠.
١٧. نور سالم علي, اطروحة دكتوراه, جامعة بابل, كلية القانون, ٢٠٢١.
١٨. ياسمين نقفي, المجلة الدولية للصليب الاحمر, مختارات, ٢٠٠٢.

المصادر الاجنبية:

١. Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS No.217. By 31 March 2018, the Additional Protocol has secured 12 ratifications and 29 signatures, including the signature by the European Union.
٢. Anne Peters, " Security Council Resolution 2178 (2014): The "Foreign Terrorist Fighter" as an International Legal Person, Part I", November 20, 2014,

- <https://www.ejiltalk.org/security-council-resolution-2178-2014-the-foreign-terrorist-fighter-as-an-international-legal-person-part-i/>.
3. Council of Europe, Draft Explanatory Report to the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (2015) CETS 217.
4. Dr. Hanne Cuyckens & Dr. Christophe Paulussen "THE PROSECUTION OF FOREIGN FIGHTERS IN WESTERN EUROPE: THE DIFFICULT RELATIONSHIP BETWEEN COUNTER-TERRORISM AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW", Research paper series, ASSER INSTITUTE, center for international European law. October 2019.
5. EJIL: Talk!, Peters, A, Security Council Resolution 2178 (2014): The "Foreign Terrorist Fighter" as an International Legal Person, Part I, 20 November 2014, at (accessed 23 May 2018) .
6. Francesco Seatzu, "The compatibility of the Additional Protocol on Foreign Terrorist Fighters with international human rights law, ", Legal, Functional and Psychosocial Responses, Routledge2 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxon OX14 4Rn, 2019.
7. German Higher Regional Court of Frankfurt am Main, Prosecutor v. Abdelkarim EL B, Case No. 5-3 StE 4/ 16-4-3/16, Judgment, 8 November 2016.
8. Hinojosa Martinez, LM, "The Legislative Role of the Security Council in its Fight against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits," 57 International and Comparative Law Quarterly (2008).
9. Hoffman, B, Inside Terrorism, (Revised and Expanded Edition, Columbia University Press 2006).
10. International Centre for Counter-Terrorism, Van Ginkel, B, The New Security Council Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters: A Missed Opportunity for a Holistic Approach, 4 November 2014, at (accessed 23 May 2018).
11. MARTIN Scheinin, "A Comment on Security Council Res 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a "Form" of Global Governance, October 6. 2014 <https://www.justsecurity.org/15989/comment-security-council-res-2178-foreign-fighters-form-global-governance/>.
12. Sean Davis, Policy Brief: Responding to Foreign Terrorist Fighters: A Risk-Based Playbook for States and the International Community, GLOBAL CENTER ON COOPERATIVE SECURITY (Nov. 2014), http://www.globalcenter.org/wp-content/uploads/2014/11/Nov2014_Responding-to-FTFs_SD.pdf.



١٣. Setty, S, "What's in a Name? How Nations Define Terrorism Ten Years after 9/11" 33(1) University of Pennsylvania Journal of International Law (2011) 1; Schmid, A, "Terrorism - The Definitional Problem" 36(2) Case Western Reserve Journal of International Law, (2004).
١٤. Stefan Talmon and Tobias Wiass, "Sentencing a Member of the Syrian Opposition for War Crimes against Persons", German Practice in International Law, March 2020 <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/03/sentencing-a-member-of-the-syrian-opposition-for-war-crimes-against-persons/>.
١٥. Tayler, L, "Foreign Terrorist Fighter" Laws. Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178," 18(5) International Community Law Review (2016).
١٦. United State Court of Appeals, District of Columbia Circuit, National COUNCIL OF RESISTANCE OF IRAN, Petitioner ,v. DEPARTMENT OF STATE and Colin L. Powel, Secretary of State, Respondents, 2004,f373 f.3d.152.
١٧. Veronika Bílková" Foreign Terrorist Fighters and International Law", Groningen Journal of International Law, vol 6(1) (2018).
١٨. Webber, D, Preventive Detention of Terror Suspects: A New Legal Framework, (1st ed, Routledge, 2016) 6; Tayler, supra nt 71; Scheinin, supra nt 68.
١٩. WILSON FACHE "Quelle justice pour les combattants du groupe État islamique?" 07 septembre 2019/ <https://www.lecho.be/economie-politique/international/moyen-orient/quelle-justice-pour-les-combattants-du-groupe-etat-islamique/10160329.html>.

الاتفاقيات والقرارات والتقارير الدولية:

١. اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.
٢. البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.
٣. اللجنة الدولية للصليب الأحمر, قاعدة بيانات القانون الدولي الانساني, القانون الدولي الانساني العرقي, القاعدة الاولى "مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين", مجلد ٢, فصل ١, قسم أ, متاح على الموقع الالكتروني: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/ara/docs/v1_rul_rule1
٤. الامم المتحدة, الجمعية العامة, الدورة ٧١, البند ٦٨, رقم الوثيقة (A/71/318).
٥. الامم المتحدة, تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية, حكم الارهاب في ظل داعش في سوريا, ١٤ نوفمبر ٢٠١٤.
٦. تقرير مركز توثيق الانتهاكات لحقوق الانسان في سوريا, التقرير الخاص عن قانون مكافحة الارهاب رقم ١٩ ومحكمة مكافحة الارهاب في سوريا, ٣ ابريل ٢٠١٥.

٧. قرار مجلس الامن رقم ٢٣٩٦ لعام ٢٠١٧, رقم الوثيقة: S/RES/2396/2017.
٨. قرار مجلس الامن رقم ٢٤٦٢ لعام ٢٠١٩, رقم الوثيقة: S/RES/2462/2019
٩. تقرير, المركز الأوروبي لدراسات مكافحة الإرهاب والاستخبارات المانيا وهولندا, ٢٠١٩ منشور على الموقع الإلكتروني:
<https://www.europarabct.com/category/%d8%af%d8%b1%d8%a7%d8%b3%a7%aa>
١٠. دليل المعتقلين في خليج كوانتانامو, كوبا: طلب اتخاذ اجراءات احتياطية, منظمة الدول الامريكية, واشنطن, ٢٠٠٦.
- قرارات المحاكم :
١. المحكمة الجنائية الخاصة بلبنان, قرار تمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق : الارهاب والتآمر والقتل, رقم (TL-11-01/I/AC/R176), شباط/٢٠١١.
٢. نص قرار الحكم: -2020-09/2019-07-
https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-09/2019-07-23_NL-Rechtbank-Den-Haag_Case09-748003-18V_3.pdf