

مقال مُختار حول القانون الدولي الإنساني

نطاق الحماية الذي توفره المادة 3 المشتركة: واضح للعيان*

يلينا بيجيتش

مستشارة قانونية بالشعبة القانونية للجنة الدولية
للسليب الأحمر.

ملخص المقال

النزاعات المسلحة غير الدولية لا تنتشر فحسب اليوم، لكنها تتطور أيضاً من حيث الأنماط التي لوحظت في الممارسة. يطرح هذا المقال تصنيفاً ممكناً، ويجادل بأن المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف يمكن منحها قراءة جغرافية موسعة، كأمر من أمور قانون المعاهدات. كما يطرح المقال أيضاً أن هناك نطاقاً أوسع بكثير من القواعد - ذات طابع ملزم أساساً، لكنه يركز أيضاً على السياسة - التي تنطبق على النزاعات المسلحة الواردة بالمادة 3 المشتركة في ما يتعلق بمعاملة الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو، فضلاً عن إدارة الأعمال العدائية.



من البديهي الإشارة إلى أن النزاعات المسلحة غير الدولية هي نوع النزاعات المسلحة السائد اليوم، وأن هذه النزاعات تتسبب غالباً في معاناة المدنيين على نطاق يتجاوز معاناتهم خلال النزاعات المسلحة الدولية. وفي حين لا يوجد هناك أي جديد، مع الأسف، في هذه الملاحظات، فإنه يمكن الجدال بأن هناك تطوراً في أنواع النزاعات المسلحة غير الدولية التي نشبت على مدار العقد الماضي. ومما لا

* كُتب هذا المقال بصفة شخصية، ولا يعكس بالضرورة آراء اللجنة الدولية للسليب الأحمر. والاستثناء، بطبيعة الحال، هو المواضيع التي تشير إلى مواقف اللجنة الدولية للسليب الأحمر.

يثير الدهشة، أن التوسع في الأنواع المختلفة للنزاعات المسلحة غير الدولية كان يستتبعه شكوكاً بشأن مدى كفاية الإطار القانوني القائم لتغطية بعض الحالات التي نشأت. وقد تكررت إثارة حجتان في هذا الصدد: أولاً، أن القانون الدولي الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية يمكن نقله إلى الأحكام القليلة الواردة بالمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949. وفقاً لهذا الرأي، فإن أحكام القانون الدولي الإنساني الملزمة قانوناً «بالفعل» هي فقط تلك الأحكام الواردة في المادة 3 المشتركة، بحيث تندرج بعدها النزاعات المسلحة غير الدولية ضمن فضاء القانون الدولي الإنساني غير المنظم. أما الحجة الثانية، فتطرح أن استخدام المادة 3 المشتركة محدوداً؛ ذلك أن تطبيقها، كقانون للمعاهدات، يقتصر على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تحدث داخل إقليم دولة واحدة.

يهدف هذا المقال إلى محاولة تناول التحديات المطروحة أعلاه، وتقديم قراءة متماسكة للإطار القانوني والسياسي للقانون الدولي الإنساني الذي يُطبق، بوجه خاص، على حالات الاعتقال وإدارة الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية، بما يتفق وعتبة المادة 3 المشتركة. تستند القراءة المتماسكة المقترحة أدناه إلى القانون الدولي الإنساني أساساً. وفي حين لا يوجد شك في أن قانون حقوق الإنسان يخدم بمثابة مصدر تكميلي للحماية القانونية في النزاعات المسلحة غير الدولية (وتم الاستناد إليه في وضع بعض معايير السياسة العامة المبينة أدناه)، فمن المقبول عمومًا أن هذا الكيان من القواعد لا يُلزم الأطراف غير التابعة للدول. ونظرًا لأن وجود طرف من غير الدول يُعد أحد المتطلبات الأساسية لوجود النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن اعتماد هذا الاستعراض على القواعد الملزمة فحسب، ودون شك على الدول الأطراف في نزاع مسلح غير دولي، لن يكون له أي فائدة تُذكر. لن نتناول النزاعات المسلحة التي تلي معايير البروتوكول الإضافي الثاني؛¹ ذلك أن نشوبها أقل تكرارًا، كما أن عدم كفاية الحماية القانونية ليس مطروحًا بالدرجة نفسها في حالات انطباق الاتفاقية. ينقسم هذا المقال إلى عدد من الأقسام تدرس الموضوعات التالية:

- تعريف المادة 3 المشتركة للنزاعات المسلحة؛
- تصنيف النزاعات المسلحة غير الدولية؛
- القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة؛
- النطاق الإقليمي لتطبيق المادة 3 المشتركة؛ و
- الإطار القانوني والسياسي الذي ينطبق على حالات الاعتقال وإدارة الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة وفقاً للمادة 3 المشتركة.

1 البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف، عتبة انطباق أعلى من المادة 3 المشتركة، على الرغم من أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر كانت تأمل في البداية، قبل وأثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977، أن يكون نطاق الانطباق هو نفسه. وقد أسفرت المخاوف حول تأثير الاتفاقية على سيادة الدولة عن نص يوفر المزيد من الوضوح، لكنه أكثر تقييداً أيضاً مما كان متصوراً في الأصل. يتقيد انطباق البروتوكول بوجود نزاع مسلح، حيث الأطراف من غير الدول يجب أن تمارس من السيطرة على جزء من إقليم الدولة الطرف، كما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول. وبالقدر نفسه من الأهمية، ينطبق البروتوكول الإضافي الثاني بوضوح على النزاعات المسلحة التي تدور فقط بين القوات المسلحة الحكومية وقوات مسلحة منشقة أو جماعات مسلحة نظامية أخرى، ولا ينطبق على النزاعات التي تدور بين هذه المجموعات نفسها، وبالتالي، فإن نطاق تطبيق البروتوكول الثاني أضيق من نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة، مع احتفاظ المادة 3 بالحفاظ بدلالة قانونية منفصلة حتى عندما ينطبق البروتوكول الثاني أيضاً. تنص المادة 1 الفقرة 1 من البروتوكول الثاني بوضوح على العلاقة بين مجموعات القواعد تلك، والتي بموجبها فإن هذا البروتوكول يُطور ويكمل المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 دون أن يُعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها.

تعريف النزاع المسلح غير الدولي بموجب المادة 3 المشتركة

على الرغم من عدم وجود تعريف قانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية، فمن المقبول على نطاق واسع أنها تخضع لأحكام المادة 3 المشتركة، وهي تلك النزاعات التي تنشب بين القوات المسلحة للدولة والجماعات المسلحة غير التابعة للدولة، أو في ما بين هذه الجماعات نفسها. ويسمح قانون المعاهدات في القانون الدولي الإنساني بالتمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية، بالمعنى المقصود في المادة 3 المشتركة، وتلك النزاعات التي تفي بعبئة أعلى هي البروتوكول الإضافي الثاني.² بيد أنه ينبغي التذكير بأن الدراسة التي أصدرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 2005 بعنوان 'دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي'³ لم تميز بين فئتي النزاعات المسلحة غير الدولية؛ وذلك لأن الدول لم تقم بمثل هذا التمييز في الممارسة.

إن الافتقار إلى تعريف عام ملزم قانوناً في القانون الدولي الإنساني بالمادة 3 المشتركة يعني ضرورة تحليل وقائع أي حالة بعينها استناداً إلى المعايير التي تطورت عبر ممارسة الدول،⁴ وعبر الهيئات القضائية الدولية (انظر أدناه)، وفي الأدبيات القانونية.⁵ هناك معياران على الأقل لا غنى عنهما لتصنيف حالة العنف، كما وردت بالمادة 3 المشتركة، على نحو يميزها عن الاضطرابات أو التوترات الداخلية التي لا تزال أدنى من العتبة.

يتمثل المعيار الأول في وجود أطراف النزاع. تشير المادة 3 المشتركة صراحة إلى 'كل طرف في النزاع'، مما يعني ضمناً أن وجود 'طرفين' على الأقل يُعد شرطاً مسبقاً لتطبيق هذه المادة. وفي حين لا يصعب عادة تحديد ما إذا كانت توجد دولة طرف، فإن تحديد ما إذا كانت توجد مجموعة مسلحة غير تابعة للدولة ويمكن أن يُقال أنها تُشكل 'طرفاً' وفقاً لأغراض المادة 3 المشتركة، قد يتسم بالتعقيد؛ ويرجع ذلك أساساً إلى افتقار الوضوح في ما يتعلق بمدى دقة الحقائق، كما يرجع أحياناً إلى عدم وجود رغبة سياسية لدى الحكومات للاعتراف بأنها تتخبط في نزاع مسلح غير دولي. ومع ذلك، فمن المقرر على نطاق واسع أن وجود طرف غير الدولة في نزاع مسلح غير دولي يعني وجود

2 انظر الحاشية 1 أعلاه.

3 انظر:

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 (hereafter Customary Law Study).

4 وعلى سبيل التذكير، تتضمن تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول المادة 3 المشتركة موجزاً للمعايير التي تقدمت بها بعض الدول في المؤتمر الدبلوماسي، لكن قوبلت بالرفض في نهاية المطاف. انظر، على سبيل المثال:

J. Pictet (ed.), *Commentary to the Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1960, p. 23.

تحدد القائمة، كما تمت الإشارة بحق، 'عتبة للتطبيق أعلى كثيراً مما تتطلبه المادة نفسها بالفعل'. انظر:

Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 35.

5 يقدم شندل عرضاً موجزاً لمعظم المعايير الفعلية: 'وُضعت الممارسة المعايير التالية للفرقة بين النزاعات المسلحة غير الدولية والاضطرابات الداخلية. في المقام الأول، يجب إدارة الأعمال العدائية بقوة السلاح، وإظهار من الشدة ما يُجبر الحكومة، كقاعدة عامة، على استخدام قواتها المسلحة، وليس مجرد قوات الشرطة، ضد المتمردين، ثانياً، فيما يتعلق بالمتمردين، أن يُقصد بالأعمال العدائية أن تتسم بطابع جماعي، أي ألا يقتصر القيام بها على مجموعات منفردة. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يُظهر المتمردين حداً أدنى من التنظيم، ويجب أن تخضع قواتها المسلحة لقيادة مسؤولة، وتكون قادرة على تلبية الحد الأدنى من الاحتياجات الإنسانية. وبناء على ذلك، يجب أن يُظهر النزاع بعض أوجه التشابه مع الحرب، دون الوفاء بكافة الشروط اللازمة للاعتراف بوجود حرب'. انظر:

Dietrich Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, *Recueil des cours*, Martinus Nijhof, Brill, 1979, Vol. 163/ii, p. 147.

جماعة مسلحة، لديها مستوى معين من التنظيم من شأنه أن يُمكنها أساساً من تنفيذ القانون الدولي الإنساني.⁶ لقد طور الفقه القانوني الدولي عوامل إرشادية يمكن على أساسها تقييم معيار 'التنظيم'. وهي تشمل وجود هيكل قيادي، وقواعد وآليات للانضباط داخل المجموعة المسلحة، ووجود مقر، والقدرة على شراء ونقل وتوزيع الأسلحة، وقدرة المجموعة على تخطيط وتنسيق العمليات العسكرية والقيام بها، بما في ذلك: تحركات القوات، والجوانب اللوجستية، وقدرتها على التفاوض وإبرام اتفاقات مثل اتفاقات وقف إطلاق النار أو السلام، وغير ذلك.⁷ ولنضع الأمر بشكل مختلف، حتى إذا كان مستوى العنف في حالة بعينها شديد الارتفاع (في حالة التمرد الجماعي، على سبيل المثال)، فإن لم توجد جماعة مسلحة منظمة على الجانب الآخر، لا يمكن إذن الحديث عن نزاع مسلح غير دولي. المعيار الثاني الذي يُشاع استخدامه لتحديد وجود نزاع مسلح وفقاً للمادة 3 المشتركة هو شدة العنف المنطوي عليه النزاع. وهذا معيار واقعي أيضاً، حيث يعتمد تقييمه على دراسة الأحداث على أرض الواقع. وفقاً للفقه الدولي، تشمل العوامل الإرشادية للتقييم ما يلي:

عدد ومدة وشدة المواجهات الفردية، ونوع الأسلحة والمعدات العسكرية الأخرى المستخدمة، وعدد وأعييرة الذخائر التي أُطلقت، وعدد الأشخاص وأنماط القوات المشاركة في القتال، وعدد الضحايا، ومدى الدمار المادي، وعدد المدنيين الفارين من مناطق القتال. ويمكن أن يعكس انخراط مجلس الأمن للأمم المتحدة شدة النزاع أيضاً.⁸

اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه يوجد نزاع مسلح بالمعنى الوارد في المادة 3 المشتركة 'عندما يوجد... عنف مسلح متطاوّل الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة، أو في ما بين هذه الجماعات، داخل دولة'.⁹ واعتمدت قرارات المحكمة اللاحقة على هذا التعريف، موضحة أن شرط 'متطاوّل الأجل' يُعد في الواقع جزءاً من معيار الشدة.

ويرد تعريف مماثل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يضم - بالإضافة إلى حظر الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة باعتبارها جرائم حرب - قائمة بالانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف المُطبقة على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وتحديدًا النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاوّل الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين الجماعات'. (المادة 8 الفقرة 2 (و)). وتضم الأدبيات القانونية جدالاً حول ما إذا كان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أنشأ في الواقع ثلاثة أنواع

6 المرجع السابق، ص 36.

7 انظر:

Fatmir Limaj *et al.*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Trial Chamber II, Judgment of 30 November 2005, Case No. IT-03-66-T, para. 90; Ramush Haradinaj *et al.*, ICTY, Trial Chamber I, Judgment of 3 April 2008, Case No. IT-04-84-T, para. 60.

8 انظر: *R. Haradinaj et al.*, الحاشية 7 أعلاه، فقرة 49.

9 انظر:

ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995, para. 70. والتشديد من عندنا.

مختلفة من النزاعات المسلحة غير الدولية، نتيجة للصياغة المذكورة أعلاه¹⁰ ويبدو أن قرار دائرة تمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية يشير إلى أن هذا هو الوضع.¹¹ وقد قيل أن أفضل رأي هو أن النزاع المسلح غير الدولي، المشار إليها في المادة 8 الفقرة 2 (و) له عتبة الانطباق نفسها الواردة بالمادة 3 المشتركة، وأن النظام الأساسي لم يكن ينوي أن يستنتج شيئاً مختلفاً. واستناداً إلى هذه القراءة، قدمت ورقة رأي عامة صادرة عن اللجنة الدولية للسليب الأحمر عام 2008، حول تعريف النزاع المسلح بموجب القانون الدولي الإنساني، تعريفاً للنزاعات المسلحة غير الدولية باعتبارها مواجهات مسلحة متطاولة الأجل، تقع بين القوات المسلحة الحكومية وقوات جماعة مسلحة أو أكثر، أو في ما بين هذه الجماعات، في إقليم دولة (طرف في اتفاقيات جنيف). ويجب أن تصل المواجهة المسلحة إلى مستوى الحد الأدنى من الشدة، ويجب أن تظهر الأطراف المعنية في النزاع حداً أدنى من التنظيم.¹²

تصنيف النزاعات المسلحة غير الدولية

يمكن ملاحظة أن النزاعات المسلحة غير الدولية، التي تقع ضمن عتبة المادة 3 المشتركة، قد اتخذت أشكالاً مختلفة خلال العقد الماضي. ونقدم، في ما يلي أدناه، تصنيفاً موجزاً للنزاعات المسلحة غير الدولية الحالية أو التي وقعت مؤخراً وتندرج في إطار المادة 3 المشتركة. في حين يمكن اعتبار الأنواع الخمسة الأولى من النزاعات المسلحة غير الدولية المذكورة غير مثيرة للجدال، فلا يزال النوعان الأخيران يشكلان موضوعاً للنقاشات القانونية. كما تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات الواقعية التي تقع في إطار فئتين في وقت واحد. أولاً، توجد نزاعات مسلحة غير دولية تقليدية أو 'كلاسيكية' ضمن إطار المادة 3 المشتركة، حيث تقاوم القوات المسلحة الحكومية مجموعة أو أكثر من المجموعات المسلحة النظامية داخل إقليم

10 للاطلاع على إحدى وجهات النظر، راجع:

International Law, Vol. 94, 2000, Theodor Meron, 'The humanization of humanitarian law', in *American Journal of J. W. D. Jones (eds), The Rome Statute of the p. 260; Michael Bothe, 'War crimes', in A. Cassese, P. Gaeta, and University Press, Oxford, 2002, p. 423; Anthony Cullen, 'The International Criminal Court: A Commentary, Oxford conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court', unpublished definition of non-international armed for Human Rights, 2007, p. 22 PhD thesis, Irish Centre*

وللاطلاع على وجهة النظر المعارضة، راجع:

Law Protect in War?, ICRC, Geneva, Vol. 1, 2006, p. 110; René Provost, A. Bouvier and M. Sassòli, (eds), *How Does International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 268; William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd edn, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 116.

انظر أيضاً إريك ديفيد، الذي يرى أن الفقرة (و) لم تؤد إلى إنشاء فئة ثالثة من النزاعات المسلحة الدولية، وإنما تلك 'الفكرة الموسعة للنزاعات المسلحة تحل محل تلك الواردة بالبروتوكول الإضافي الثاني، بواسطة عملية مبدأ القانون اللاحق *les posterior principle*، انظر:

Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Brussels, 2002, p. 119.

11 انظر:

Affaire Lubanga Dyilo, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, paras. 229-237.

12 انظر:

How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law? ICRC Opinion Paper, March 2008, available at: <http://www-icrc.org> (last visited 9 March 2011), emphasis in original.

دولة واحدة. وتخضع هذه النزاعات المسلحة لأحكام المادة 3 المشتركة، وكذلك لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي.

ثانياً، يمكن اعتبار أن النزاع المسلح الذي يدور بين جماعتين أو أكثر من الجماعات المسلحة النظامية، ضد بعضها البعض، ينتمي إلى فئة فرعية من النزاعات المسلحة غير الدولية 'الكلاسيكية' عندما يقع داخل إقليم دولة واحدة. والأمثلة تشمل الحالتين: عندما لا توجد سلطة دولة يمكن الحديث عنها (أي سيناريو الدولة 'الفاشلة')؛ وعندما يقع على التوازي نزاع مسلح غير دولي بين جماعتين أو أكثر من الجماعات المسلحة النظامية جنباً إلى جنب مع نزاع مسلح دولي داخل حدود دولة واحدة. هنا، أيضاً، تُعد المادة 3 المشتركة، فضلاً عن القانون الدولي الإنساني العرفي، بمثابة النظام القانوني ذي الصلة بمسار النزاع المسلح غير الدولي.

ثالثاً، هناك أيضاً نزاعات مسلحة غير دولية معينة، تنشأ داخل إقليم دولة واحدة، بين القوات المسلحة الحكومية وجماعة أو أكثر من الجماعات المسلحة النظامية، وتمتد إلى أقاليم دول مجاورة. وإذا نحينا جانباً المسائل القانونية الأخرى التي يمكن أن يثيرها توغل قوات مسلحة أجنبية إلى الأقاليم المجاورة (انتهاكات السيادة، وردود الأفعال المحتملة من القوات المسلحة للدولة المجاورة، بما قد يجعل القتال يتحول إلى نزاع مسلح دولي)، فإن العلاقات بين الأطراف الذين امتد نزاعهم إلى الأقاليم المجاورة تظل خاضعة، في الحد الأدنى، لأحكام المادة 3 المشتركة والقانون الدولي الإنساني العرفي. يستند هذا الموقف إلى الفهم القائل إن امتداد نزاع مسلح غير دولي إلى الأقاليم المجاورة لا يترتب عليه إعفاء الأطراف من التزاماتها بالقانون الدولي الإنساني، ويرجع ذلك ببساطة إلى عبور حدود دولية. ومن شأن الفراغ القانوني الذي يعقب ذلك أن يحرم المدنيين، سواء المحتمل تأثرهم بالقتال أو الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو، من الحماية.

رابعاً، شهد العقد الماضي، بوجه خاص، ظهور ما يمكن أن يُسمى 'النزاعات المسلحة غير الدولية متعددة الجنسيات'. وهي نزاعات مسلحة، تقاتل خلالها قوات مسلحة متعددة الجنسيات جنباً إلى جنب القوات المسلحة للدولة 'المضيفة' - على إقليمها - ضد جماعة أو أكثر من الجماعات المسلحة النظامية. ونظراً لأن النزاع المسلح لا يُعادي دولتين أو أكثر (حيث إن جميع الجهات الفاعلة في الدولة تقف على نفس الجانب)، فإن النزاع يجب تصنيفه باعتباره غير دولي، بغض النظر عن العنصر الدولي الذي قد يكون كبيراً في بعض الأحيان. والمثال الحالي على هذا النمط من النزاعات هو الوضع في أفغانستان (حتى على الرغم من أن هذا النزاع المسلح كان في البداية دولياً من حيث طبيعته¹³). الإطار القانوني واجب التطبيق هنا هو المادة 3 المشتركة والقانون الدولي الإنساني العرفي.

خامساً، توجد فئة فرعية من النزاعات المسلحة غير الدولية متعددة الجنسيات، وهي نزاعات تشهد إرسال قوات من الأمم المتحدة، أو قوات تحت رعاية منظمة إقليمية مثل الاتحاد الأفريقي، للمساعدة في استقرار حكومة 'مضيفة' تتخرب في أعمال عداوية ضد جماعة أو أكثر من الجماعات المسلحة النظامية في إقليمها. هناك بعض الحالات التي يمكن فيها الجدل بأن القوة الدولية قد

13 بدأ النزاع المسلح الدولي في أفغانستان في أكتوبر/تشرين الأول عام 2001، وأعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تصنيفه في يونيو/حزيران 2002 كنزاع مسلح غير دولي عند قيام الحكومة الأفغانية الحالية. ومنذ ذلك الحين، تعمل قوات الولايات المتحدة وقوات حلف شمال الأطلسي لدعم الحكومة ضد حركة طالبان وتنظيم القاعدة. وبالمثل، فإن النزاع المسلح الدولي الذي بدأ في العراق في مارس/آذار 2003 قد انتهى في يونيو/حزيران 2004، وبعد ذلك أخذت القوات الأجنبية تعمل في العراق بموافقة الحكومة العراقية المؤقتة.

أصبحت طرفاً في النزاع المسلح غير الدولي. يثير هذا السيناريو طائفة من المسائل القانونية، من بينها النظام القانوني الذي يحكم إدارة¹⁴ القوة متعددة الجنسيات، ومدى انطباق اتفاقية عام 1994 المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة.¹⁵ ومن المطروح أن قوات الأمم المتحدة، أو القوات التابعة لمنظمة إقليمية، إذا أصبحت طرفاً في نزاع مسلح غير دولي، فإنها تلتزم بقواعد القانون الدولي الإنساني، أي المادة 3 المشتركة والقانون العرفي.

سادساً، يمكن الجدل أن النزاع المسلح غير الدولي 'عابر الحدود' يوجد عندما تتخبط القوات التابعة لدولة في أعمال عدائية ضد طرف من غير الدولة يعمل من إقليم دولة مضيضة مجاورة دون رقابة تلك الدولة أو دعمها. وقد كانت حرب عام 2006 بين إسرائيل وحزب الله تشكل تحدياً إضافياً بوجه خاص للتصنيف الأخذ في الاتساع للنزاعات المسلحة (غير الدولية). كانت توجد طائفة من الآراء حول التصنيف القانوني للأعمال العدائية التي وقعت، ويمكن تحديدها في ثلاثة مواقف عريضة: أن القتال كان نزاعاً مسلحاً دولياً، أنه كان نزاعاً مسلحاً غير دولي، أو أن نزاعاً مسلحاً موازياً كان دائراً بين الأطراف المختلفة في الوقت نفسه: نزاع مسلح دولي بين إسرائيل ولبنان، ونزاع مسلح غير دولي بين إسرائيل وحزب الله. وكانت مقارنة 'التصنيف المزدوج' تهدف إلى أن تأخذ في الحسبان الوضع الفعلي على أرض الواقع، حيث ضم الجزء الأكبر من الأعمال العدائية جماعة مسلحة نظامية لا يمكن عزو أفعالها إلى الدولة المضيفة التي تقاوم دولة أخرى عبر حدود دولية. كان بالكاد ما يمكن تصور مثل هذا السيناريو عند صياغة المادة 3 المشتركة، ومع ذلك لا شك في أن هذه المادة، فضلاً عن القانون الدولي الإنساني العرفي، كان الإطار القانوني المناسب لذلك المسار الموازي.

أما النمط السابع والأخير من النزاعات المسلحة غير الدولية (وهذه المرة 'عبر الوطنية')، فيعتقد البعض - في الولايات المتحدة على وجه الحصر تقريباً - أنه موجود حالياً في النزاع المسلح بين تنظيم القاعدة وفروعه والولايات المتحدة.¹⁶ لقد سمت إدارة بوش هذا النزاع 'الحرب العالمية على الإرهاب'، وقررت أنه ليس نزاعاً مسلحاً دولياً يخضع لأحكام اتفاقيات جنيف - لأن تنظيم القاعدة لم يكن دولة طرف - كما أنه ليس نزاعاً مسلحاً غير دولي - لأنه تجاوز إقليم دولة واحدة.¹⁷ أبطلت المحكمة العليا بالولايات المتحدة هذا الرأي محلياً، حيث حكمت في قضية حمدان لعام 2006 أن النزاع المسلح محل البحث يخضع على الأقل لأحكام المادة 3 المشتركة، بما يرتبط بالتزام الولايات

14 هيئة الأمم المتحدة ككيان ليست ملزمة بمعاهدات حقوق الإنسان.

15 اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.un.org/law/cod/safety.htm> (last visited 3 March 2011) لا تتوخى اتفاقية عام 1994 أن تصبح قوات الأمم المتحدة طرفاً في نزاع مسلح غير دولي، وبالتالي تمنحهم ضمناً الحصانة من الهجوم حتى عندما يشتركون فعلياً اشتراكاً مباشراً في الأعمال العدائية في تلك الظروف.

16 بينما تراجت تسمية 'الحرب العالمية على الإرهاب' من جانب إدارة أوباما، فإن الرئيس أوباما قد صرح مع ذلك أن الولايات المتحدة لا تزال 'في حرب مع تنظيم القاعدة وفروعها'. انظر:

'Remarks by the President on national security', National Archives, Washington DC, May 21, 2009, available at: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/Remarks-by-the-President-On-National-Security-5-21-09/> (last visited 3 March 2011).

17 انظر:

White House Memorandum of February 7, 2002 on the 'Humane treatment of Taliban and Al Qaeda detainees', available at: <http://www.pegc-us/archive/White-House/bush-memo-20020207-ed.pdf> (last visited 10 March 2011).

المتحدة بالمعاهدة،¹⁸ مما يعني أنه كان نزاعاً غير دولي من حيث طبيعته. ولا يبدو واضحاً ما إذا كانت إدارة أوباما تعتبر الحرب مع تنظيم القاعدة وفروعه حرباً عالمية و/أو غير دولية، على الرغم من وجود إشارات بهذا المعنى.¹⁹

وعلى سبيل التذكير، أعلنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مناسبات عديدة أنها لا تعتقد أن نزاعاً مسلحاً له أبعاد عالمية، من أي نمط، كان موجوداً أو موجود بالفعل.²⁰ منذ الهجوم الإرهابي على الولايات المتحدة في 11 سبتمبر/أيلول 2001 واللجنة الدولية للصليب الأحمر تتحدث عن تعدد أوجه 'الحرب ضد الإرهاب'. ويشمل هذا الجهد مجموعة متنوعة من أنشطة مكافحة الإرهاب على نطاق يبدأ من ناحية باتخاذ تدابير محض سلمية/غير عنيفة - مثل جمع معلومات استخباراتية، وفرض جزاءات مالية، والتعاون القضائي، وغيرها - وينتهي، عند الناحية الأخرى، باستخدام القوة. وفي ما يتعلق بالنقطة الأخيرة، اتخذت اللجنة الدولية نهجاً يتناول كل حالة على حدة، من أجل إجراء تحليل وتصنيف على المستوى القانوني لحالات العنف المختلفة التي حدثت خلال الحرب ضد الإرهاب. وقد صُنفت بعض الحالات كنزاع مسلح دولي، واعتُبرت سياقات أخرى أنها نزاعات مسلحة غير دولية، في حين تم تقييم الأفعال الإرهابية المختلفة التي تحدث في العالم باعتبارها خارج أي نزاع مسلح. ما من شك، على سبيل المثال، أن النزاع المسلح في أفغانستان - خلال الفترة الواقعة بين أكتوبر/تشرين الأول 2001 ويونيو/حزيران 2002 - كان نزاعاً مسلحاً دولياً يخضع لأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949، والقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني. بيد أن هذا النزاع اُتسم بطابع غير دولي منذ يونيو/حزيران 2002 - عند قيام الحكومة الأفغانية الجديدة واعتراف المجتمع الدولي بها - وحتى يومنا هذا. (اتبعت القراءة القانونية للجنة الدولية منطقاً مماثلاً تجاه النزاع المسلح في العراق). ويرجع ذلك إلى أن القوات متعددة الجنسيات تقاتل، في النزاع المسلح الدائر، بموافقة ودعم الحكومة الأفغانية ضد حركة طالبان وسائر الجماعات المسلحة النظامية غير التابعة للدولة، بما فيها تنظيم القاعدة؛ وبالتالي لا يوجد نزاع مسلح دولي بين دولتين أو أكثر. ويتمثل الإطار القانوني ذي الصلة في: المادة 3 المشتركة، والقانون الدولي الإنساني العرفي، وقانون حقوق الإنسان، والقانون المحلي. هناك حالات أخرى منفصلة للعنف حول العالم، ويمكن اعتبارها نزاعات مسلحة غير دولية وترتبط في اللغة العامية بالحرب على الإرهاب (القتال في الصومال، كمثل واحد على الأقل). تكمن النقطة التي نطرحها هنا في ضرورة تحليل كل حالة من حالات العنف المسلح المنظم وفقاً لحيثياتها:

18 انظر:

<http://www.Hamdan v. Rumsfeld>, 548 U.S. 557 (2006) (hereafter, the Hamdan case), pp. 628-631, available at supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/548bv.pdf (last visited 3 March 2011).

19 انظر، على سبيل المثال:

Human Rights in conjunction 'Report of the United States of America submitted to the U.N. High Commissioner for with the Universal Periodic Review', p. 21, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/146379.pdf> (last visited 3 March 2011).

20 انظر، من بين كتابات أخرى:

ICRC Report presented at the 'International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts', 6 December 2003, 03/IC/09, ICRC, Geneva, p-2 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, challenges of contemporary armed conflicts', ICRC Report presented 18; and 'International humanitarian law and the Conference of the Red Cross and Red Crescent, 26-30 November 2007, 30IC/07/8.4, ICRC, at the 30th International Geneva, p. 7.

عند الوصول إلى عتبة النزاع المسلح، على أساس الوقائع، فإن النزاع يُصنف كنزاع دولي أو غير دولي، ويُعتبر القانون الدولي الإنساني بمثابة الإطار القانوني واجب التطبيق. إن هذا النهج الذي حددنا خطوطه العريضة يثير مسألة التصنيف القانوني للأعمال الإرهابية الفردية التي تحدث حول العالم - في مومباي، ولندن، ومدريد، والدار البيضاء، وغلانكو، أو بالي، على سبيل المثال لا الحصر. هل يمكن أن تُعزى إلى طرف واحد فقط لنزاع مسلح في إطار معنى هذا المصطلح في القانون الدولي الإنساني؟ استناداً إلى الوقائع المتاحة، كما تقدم أعلاه، لا يبدو الأمر كذلك. هل يمكن، علاوة على ذلك، القول إن مستوى العنف في كل بلد من تلك البلدان يصل إلى نزاع مسلح في إقليمها؟ أو أن الحكومات المعنية ردت على الهجمات بالجوء إلى قواعد قانون الحرب؟ يبدو أيضاً أن الأمر ليس كذلك.

خلاصة القول، تحتاح كل حالة من حالات العنف إلى دراستها في سياقها المحدد، ويجب تصنيفها قانوناً باعتبارها نزاعاً مسلحاً من عدمه استناداً إلى الظروف الواقعية. لقد كان قانون الحرب مُصمماً خصيصاً لحالات النزاع المسلح، من وجهتي النظر العملية والقانونية. ويجدر أن نتذكر أن قواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم الإجهاز على الحياة أو الاحتجاز لأسباب أمنية، تتيح قدرًا من المرونة أكبر مما تتيجها القواعد واجبة التطبيق خارج النزاعات المسلحة التي تنظمها البنى القانونية الأخرى، مثل قانون حقوق الإنسان. وبعبارة أخرى، من الخطير وغير الضروري، من الناحية العملية، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الحالات التي لا تصل إلى حد الحرب، بما في ذلك شن حرب عالمية.

القوة الملزمة بالمادة 3 المشتركة

هناك قليل من الشك حول القوة الملزمة بالمادة 3 المشتركة كقانون للمعاهدات، نظرًا لأن جميع الدول أصبحت اليوم طرفاً في اتفاقيات جنيف.²¹ كما أن اللغة المستخدمة ذاتها توضح أيضاً أنها تُلزم الأطراف من غير الدول، حيث تسرد الالتزامات الملقاة على كل طرف في النزاع. ويمكن تقديم مجموعة متنوعة من النظريات القانونية لشرح الأسباب وراء التزام الجماعات المسلحة من غير الدول بالقانون الدولي الإنساني. وقد أمكن إيجاز بعضها بجدارة كما يلي:

إما أن توجد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، تتقيد بناء عليها [الجماعات المسلحة من غير الدول] بالالتزامات التي قبلتها حكومة الدولة التي يقاثلون فيها، أو أن مبدأ الفعالية يقضي ضمناً بأن أي قوة فعالة في إقليم دولة ما عليها أن تتقيد بالالتزامات الدولية، أو تتقيد من خلال تنفيذ أو تحول القواعد الدولية إلى تشريعات وطنية أو من خلال التطبيق المباشر للقواعد الدولية ذاتية التنفيذ.²²

21 أصبح عدد الدول الأطراف 194 دولة في سبتمبر/أيلول 2010. انظر:

ICRC IHL treaty database available at: [http://www-icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party—main—treaties/\\$File/IHL—and—other—related—Treaties.pdf](http://www-icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party—main—treaties/$File/IHL—and—other—related—Treaties.pdf) (last visited 3 March 2011).

22 انظر:

Marco Sassòli, 'Transnational armed groups and international humanitarian law', HPCR Occasional Paper Series, Winter 2006, No. 6, p. 12, available at: [http://www-reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900sid/EVOD6-WQFE2/\\$file/OccasionalPaper6.pdf?openelement](http://www-reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900sid/EVOD6-WQFE2/$file/OccasionalPaper6.pdf?openelement) (last visited 10 March 2011).

من المقبول على نطاق واسع أيضاً أن الأحكام الموضوعية للمادة 3 المشتركة، باستثناء الشرط الإقليمي الذي ناقشه أدناه، تعكس القانون الدولي الإنساني العرفي. وقد تأكد ذلك، ضمن جملة أمور أخرى، عن طريق المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ففي حكمها المعروف عام 1995، أعلنت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ما يلي:

لقد جاء ظهور القواعد الدولية التي تنظم النزاع الداخلي على مستويين مختلفين: على مستوى القانون العرفي، وعلى مستوى قانون المعاهدات. وهكذا تبلور كيانان من القواعد، وهما غير متضارين أو غير متناسقين على الإطلاق، وإنما بالأحرى يدعمان ويكملان بعضهما البعض. وفي الواقع، يجري التفاعل بين هاتين المجموعتين من القواعد على نحو يتيح لبعض قواعد المعاهدة أن تصبح تدريجياً جزءاً من القانون العرفي. ويصدق ذلك على المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949، كما أعلنت رسمياً محكمة العدل الدولية²³ (قضية نيكاراغوا، الفقرة 218)، لكنه ينطبق أيضاً على المادة 19 من اتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، والمؤرخة في 14 مايو/أيار 1954، وأيضاً - كما سنعرض أدناه (الفقرة 117) - على جوهر البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.²³

وعلى سبيل التذكير، أكدت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا ما يلي:

تحدد المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة 12 أغسطس/آب 1949 قواعد معينة تُطبق في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي. ولا شك في أن هذه القواعد تُشكل، في حالات النزاع المسلح الدولي، معياراً أدنى أيضاً؛ بالإضافة إلى قواعد أكثر تفصيلاً تنطبق أيضاً على النزاعات الدولية، وهي قواعد تعكس، في رأي المحكمة، ما اسمته المحكمة في عام 1949 'الاعتبارات الأولية للإنسانية...'²⁴.

أكدت المحكمة مجدداً هذا الموقف في ما يتعلق بالنزاع محل البحث، وذلك بالتشديد أيضاً على ما يلي:

نظراً لتطابق الحد الأدنى من القواعد المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، لا توجد حاجة لتناول مسألة ما إذا كان يتعين النظر إلى تلك الأفعال في سياق القواعد السارية لأي فئة من فئتي النزاع. ويجب النظر إلى المبادئ ذات الصلة في أحكام المادة 3 بكل اتفاقية

23 انظر:

ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995, para. 98.

وتوجد صياغات مماثلة في قضايا لاحقة أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضاً. وعلى سبيل المثال، أكدت المحكمة مجدداً أنه: '... قد تأسس أن المادة 3 المشتركة اكتسبت وضعية القانون الدولي العرفي' في الفقرة 228 من:

The Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, Case No. IT-98-34-T (Trial Chamber), 31 March 2003.

24 انظر:

International Court of Justice (ICJ), *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), 27 June 1986, Judgment, para. 218.

من الاتفاقيات الأربع المؤرخة في 12 أغسطس/ آب 1949، حيث يشير صراحة تطابق النص في كل اتفاقية منها إلى النزاعات التي ليس لها طابع دولي.²⁵

وبالمثل، أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا طابع القانون العرفي في المادة المشتركة.²⁶ وكما سنبين أدناه، أكدت أيضاً «دراسة حول القانون العرفي»، الصادرة عن اللجنة الدولية، أن الأحكام الموضوعية في المادة 3 المشتركة تُعد ملزمة كقانون عرفي. وبإيجاز، ما من شك في أن الأحكام الموضوعية بالمادة 3 المشتركة تنطبق، كأمر من أمور القانون العرفي، على جميع الأطراف في نزاع مسلح، بغض النظر عن تصنيفه الرسمي أو نطاقه الجغرافي.

النطاق الإقليمي لتطبيق المادة 3 المشتركة

تنص فاتحة المادة 3 المشتركة على أنها تنطبق في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، واستناداً إلى هذه الصياغة، توجد مجموعة من التعليقات²⁷ والآراء القضائية²⁸ التي تفترض أن النطاق الإقليمي للمادة 3 المشتركة يقتصر على النزاعات المسلحة التي تحدث داخل إقليم دولة واحدة (سواء بين قواتها المسلحة وجماعة أو أكثر من الجماعات المسلحة من غير الدول، أو بين هذه الجماعات نفسها).

يمكن الدفاع عن هذه القراءة المحدودة لنطاق المادة 3 المشتركة الإقليمي، استناداً إلى لغة النص الواضحة. بيد أن هناك من يطرح أن النص يمكن أيضاً تفسيره بشكل مختلف، وأن أحكامه، على أية حال، يمكن تفسيرها على نحو تطوري في الوقت الحاضر بحيث تنطبق على أي حالة من حالات العنف المسلح النظامي، الذي يُصنف كنزاع مسلح غير دولي استناداً إلى معايير الشدة والتنظيم، وبالتالي ينطبق أيضاً على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تتجاوز حدود دولة واحدة،

25 المرجع السابق، الفقرة 219.

26 انظر:

(Trial Chamber), International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T September 2, 1998, paras. 608–609.

27 تُد تعليقات اللجنة الدولية للسليب الأحمر على اتفاقيات جنيف مصدرًا رئيسيًا يُذكر تأييدًا لهذا الرأي، حيث يطرح جان بيكتيه بوضوح أن المادة تنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تقع داخل إقليم دولة واحدة. انظر، على سبيل المثال، *Protection of Civilian Persons in Time* J. Pictet (ed.), *Commentary to the Fourth Geneva Convention relative to the of War* (hereafter GC IV Commentary), ICRC, Geneva, 1958, p. 36:

بشكل عام، يجب الاعتراف بأن النزاعات المشار إليها في المادة 3 هي نزاعات مسلحة، مع القوات المسلحة للطرفين المنخرطين في الأعمال العدائية - النزاعات، باختصار، تشبه من نواح عديدة حرباً دولية، لكنها تجري داخل حدود بلد واحد.

28 على سبيل المثال، أعلنت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن النزاع المسلح غير الدولي هو حيث (تكون) حكومة دولة واحدة في نزاع مع فصيل أو أكثر من الفصائل المسلحة داخل أراضيها. انظر:

Musema, Case No. ICTR-96-13-A (Trial Chamber), January 27, 2000, paras. 247–248 *Prosecutor v.*

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإعلان يؤثر الإرباك، ذلك أن النظام الأساسي لمحكمة رواندا يبين بوضوح في المادة 1 أن المحكمة تتمتع بالاختصاص للنظر في جوانب امتداد النزاع الرواندي إلى الدول المجاورة، كما ذكرنا أيضاً أدناه.

كما في التصنيف أعلاه (باستثناء السيناريوهين الأول والثاني).²⁹ وترد الأسباب في الأقسام الفرعية التالية.

تاريخ الصياغة

لا يوجد شيء في تاريخ صياغة المادة 3 المشتركة يمكن على أساسه أن نخلص إلى أن الشرط الإقليمي قد صيغ عمدًا ليقصر التطبيق الجغرافي على إقليم دولة واحدة. كان مشروع النص المقدم من اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المؤتمر الدولي السابع عشر للصليب الأحمر في ستوكهولم، ومن ثم إلى المؤتمر الدبلوماسي في جنيف، يطرح ما يلي:

في جميع حالات النزاع المسلح غير ذات الطابع الدولي، لا سيما حالات الحرب الأهلية، والنزاعات الاستعمارية أو الحروب الدينية، التي قد تحدث في إقليم واحد أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، يكون تنفيذ مبادئ هذه الاتفاقية إلزامياً على كل خصم من الخصوم.³⁰

تمت دراسة هذا الاقتراح على خلفية المناقشات المتعلقة بمدى التنظيم الذي ينبغي أن تخضع له النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة 3 المشتركة. كان أحد الخيارات يتمثل جوهرياً في طرح مجموعة أوسع نطاقاً من القواعد - أي، مجمل اتفاقيات جنيف - تنطبق على عدد محدود من النزاعات المسلحة غير الدولية؛ بينما كان الخيار الآخر يتمثل في تقنين عدد محدود من أشكال الحماية التي يمكن تطبيقها على جميع أنواع النزاعات المسلحة غير الدولية، حتى تلك النزاعات التي لا يمكن بالضرورة اعتبارها حروباً أهلية مرتفعة الشدة. وقد اعتمد الخيار الثاني، ويرجع ذلك أساساً إلى أن الدول كانت تخشى أن يُنظر إلى توسيع حماية اتفاقيات جنيف لتشمل الخصوم من غير الدول باعتبارها إشارة إلى إضفاء الشرعية، مما يجعلهم يتوقعون منح معاملة أسرى الحرب للمتمردين المقبوض عليهم.³¹ لا يشير تاريخ الصياغة إلى أن الصياغة الحالية للمادة 3 المشتركة تُعزى إلى رغبة الدول صراحة في الحد من تطبيقها على أراضي بلد واحد.³² إنها تسمح فقط باستنتاج أن النص الحالي هو نتيجة لمفاوضات كان محور نقاشها في مكان آخر.³³

29 لا يتبنى هذا الموقف نهج 'الحرب العالمية' (النزاع المسلح العابرة للحدود الوطنية)، كما سبق شرحه.

30 انظر:

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-B (Berne, Federal Political Department, 1950-1951), p. 122, italics in original, additional emphasis added.

31 انظر: *GC IV Commentary*، الحاشية 27 أعلاه، ص 31.

32 للاطلاع على رؤية تفصيلية لتاريخ صياغة المادة 3 المشتركة، انظر:

Anthony Cullen, *The Concept of Non-international Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

33 أسفر اعتماد الخيار الثاني عن عدم إدراج ملامح محددة للنزاع المسلح الدولي - كشرط مسبق لتطبيق المادة 3 المشتركة - في نص المادة ذاتها. الشروط المدرجة في التعليقات على اتفاقيات جنيف - على سبيل المثال، اعتراف الحكومة الموجودة بحكم القانون بالمتهمين كأطراف متحاربة أو ممارسة سلطة المتهمين المدنية لسلطة فعلية على الأشخاص الموجودين داخل جزء محدد من الأراضي الوطنية - منصوص عليها بوضوح لتوفر توجيهها مفيداً وليس أكثر. وقد أصبحت نصيحة «بيكتيه» أن نطاق تطبيق المادة يجب أن يكون أوسع ما يمكن، جزءاً من الممارسة الدولية، كما أصبحت أحكام المادة 3 المشتركة تُعتبر مُلزمة في النزاعات المسلحة التي لا تفي بالمتطلبات الإرشادية عالية التنظيم المدرجة في التعليقات. أما المعايير التي يجب تلبيتها فهي، كما أوضحنا أعلاه، وجود أطراف منظمة ومستوى معين من الأعمال العدائية، التي بدونها لا يمكن أن يوجد أي نزاع مسلح غير دولي في المقام الأول.

وبالتالي، واستناداً إلى الأعمال التحضيرية، كان هناك جدال بأنه نظراً لأن انطباق المادة 3 المشتركة، في مقابل المادة 2 المشتركة، لا يتطلب انخراط دولة متعاقدة كطرف في النزاع، فمن المنطقي أن شرط وجود ارتباط إقليمي بدولة متعاقدة قد حل محل هذا المعيار:

يُمكن التجديد التشريعي بالمادة 3 من اتفاقيات جنيف، من الأولى إلى الرابعة، في أن كل دولة من الدول المتعاقدة لم تنشئ قواعد ملزمة لسلوكها فحسب، وإنما أيضاً لسلوك الأطراف المنخرطة من غير الدول. وتُستمد سلطة القيام بذلك من السيادة التشريعية المحلية للدولة المتعاقدة، ولذلك أُدرج الشرط الإقليمي في المادة 3 من اتفاقيات جنيف من الأولى إلى الرابعة. بيد أن ذلك لا يعني القول بأن النزاع الذي يخضع لأحكام المادة 3 من اتفاقيات جنيف من الأولى إلى الرابعة لا يجري على أراضي أكثر من دولة متعاقدة واحدة. ومن منظور نص معاهدة صيغت حديثاً، يبدو من الأكثر ملاءمة تفسير هذه العبارة محل البحث باعتبارها تؤكد ببساطة أن المادة 3 من اتفاقيات جنيف من الأولى إلى الرابعة لا تنطبق إلا على النزاعات الجارية في أراضي الدول التي قد أصبحت طرفاً بالفعل في الاتفاقيات الجديدة.³⁴

حصل هذا التفسير على تدعيم إضافي بمقارنة الأحكام ذات الصلة بالمادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني. تشير أحكام المادة 3 المشتركة إلى النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشب في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، بينما تشير - في المقابل - صياغة المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني إلى النزاعات المسلحة التي 'تدور' على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى. وهكذا يسمح بوضوح الشرط الإقليمي بالمادة 3 المشتركة قراءة تفيد بأنها تُطبق عند قيام نزاع غير دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة. ولا يمكن التوصل إلى النتيجة نفسها في ما يتعلق بالبروتوكول الإضافي الثاني.

الفقه والعقيدة

رأت محكمة العدل الدولية، كما أكدنا أعلاه، أن الأحكام الموضوعية بالمادة 3 المشتركة تعكس الاعتبارات الأولية للإنسانية، التي تُعد ملزمة بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح (غير دولي أو دولي). ولأغراض هذه المناقشة، يجب التشديد على أن المحكمة تعني ضمناً أن تطبيق المادة 3 المشتركة لا يقتصر على إقليم دولة واحدة.³⁵

صنفت السلطات الدولية الأخرى أيضاً الأعمال العدائية باعتبارها غير دولية، حتى على الرغم من أنها تجاوزت إقليم دولة واحدة. والنظام الأساسي لمحكمة رواندا، الذي اعتمده مجلس الأمن بالأمم المتحدة، يعترف صراحةً بطبيعة امتداد النزاع في رواندا عام 1994، بأن ينص في المادة 1 أن للمحكمة سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا، والمواطنين الروانديين مسؤولين عن الانتهاكات المرتكبة في أراضي الدول

34 انظر: Nils Melzer, Targeted Killing in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 258.

35 انظر الحاشية 24 أعلاه.

المجاورة بين 1 يناير/كانون الثاني 1994 و31 ديسمبر/كانون الأول 1994³⁶. كما منح النظام الأساسي المحكمة صراحة الاختصاص في ما يتعلق بانتهاكات المادة 3 المشتركة - والبروتوكول الإضافي الثاني - لاتفاقيات جنيف،³⁷ وبالتالي قبول أن تأثيرهم يمكن أن يتجاوز الحدود الإقليمية. وكما ذكرنا بإيجاز أعلاه، قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة في قضية حمدان لعام 2006 أن تأثير المادة 3 المشتركة يتجاوز الحدود الإقليمية باعتبارها من قانون المعاهدات. وبينما لا يوجد - ولم يحدث - كما ذكرنا بالفعل، نزاع مسلح عالمي (عبر وطني) منذ 11/9، فإن استدلال المحكمة العليا جدير بالذكر نظرًا لامتداد التأثير خارج الحدود الإقليمية وفقًا للمادة 3 المشتركة. وقد جادلت محكمة الاستئناف والحكومة الأمريكية بأن المادة 3 المشتركة لا تنطبق على حمدان لأن النزاع مع تنظيم القاعدة كان دوليًا من حيث النطاق (وإن لم تغطيه اتفاقيات جنيف)، وبالتالي لا يُعتبر 'نزاعاً' ليس له طابع دولي. وذكرت المحكمة أنها لا تحتاج إلى البت في جوهر هذه الحجة 'لأنه يوجد حكم واحد على الأقل من أحكام اتفاقيات جنيف ينطبق هنا، حتى وإن كان النزاع محل البحث لا يدور بين أطراف موقعة على الاتفاقيات'³⁸ - وهذا الحكم هو المادة 3 المشتركة. وقد حددت المحكمة أن مصطلح 'نزاع ليس له طابع دولي' يمكن أن يُستخدم 'في التمييز بالتضاد لنزاع بين الأمم'، استناداً إلى 'المنطق الأساسي [من] أحكام الاتفاقية بشأن تطبيقها'.³⁹ ووفقاً للمحكمة، فإن النزاع بموجب المادة 3 المشتركة يُمكن تمييزه عن النزاع الموصوف في المادة 2 المشتركة [لاتفاقيات جنيف]، ويرجع ذلك في الأساس إلى أنه لا ينطوي على اشتباك بين الأمم. وخلصت المحكمة إلى أن عبارة 'ليس له طابع دولي' تحمل معناها الحرفي⁴⁰. وبالتالي، كان تفسير المحكمة لانطباق المادة 3 المشتركة على نزاع الولايات المتحدة مع تنظيم القاعدة يركز على نوعية الأطراف المعنية وليس نطاق عملها الجغرافي. أقر المعلقون، أيضاً، بضرورة تقديم تفسير مختلف للشرط الإقليمي بالمادة 3 المشتركة. فقد قيل، على سبيل المثال:

لا يوجد سبب موضوعي لعدم انطباق القواعد التي تنطبق على نزاع مسلح بين دولة وجماعة نظامية مسلحة داخل أراضيها على نزاع مسلح مع مثل هذه الجماعة التي لا يقتصر وجودها على أراضي تلك الدولة. ولذلك، يبدو... أنه بقدر إدماج معايير القانون الدولي العرفي في الأحكام المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية بتلك المعاهدة، يجب أن تنطبق هذه المعايير على جميع النزاعات المسلحة بين دولة والفاعلين من غير الدول. وهو ما يعني أن المادة 3 المشتركة سوف تنطبق، في أقل حد أدنى، على تلك النزاعات.⁴¹

36 انظر: ICTR Statute, Article 1, available at: <http://www.un.org/ict/statute.html> (last visited 11 March 2011)

37 المرجع السابق، المادة 4.

38 قضية حمدان: انظر الحاشية 18 أعلاه، ص 629.

39 المرجع السابق، ص 630.

40 المرجع السابق.

41 انظر:

David Kretzmer, "Targeted killings of suspected terrorists: extra-judicial executions or legitimate means of defense?", in *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 2, 2005, p. 195.

ووفقاً لرأي مماثل، لا تقتصر أحكام المادة 3 المشتركة على 'الحروب الأهلية' فحسب، بل يمكن النظر إليها باعتبارها تغطي جميع النزاعات التي لا تعطيها باقي اتفاقيات جنيف، أي جميع النزاعات التي لا تدور بين دول.⁴² وأخيراً، تجدر الإشارة إلى اعتبار بعض المعلقين والمنظمات أن النزاع المسلح بين إسرائيل وحزب الله عام 2006 هو نزاع غير دولي محض من حيث طبيعته، بغض النظر عن حقيقة أنه نشب عبر حدود دولية بين القوات المسلحة لدولة ومجموعة مسلحة من غير الدولة تقع في أراضي دولة أخرى.⁴³

الاعتبارات الإنسانية

لا توجد ضرورة، غالباً، للإشارة إلى أن الاعتبارات الإنسانية تناضل بقوة لصالح قراءة جغرافية موسعة للشرط الإقليمي بالمادة 3 المشتركة كقانون للمعاهدات. ومثل هذا التفسير مطلوب لتبديد أي شك حول الطبيعة الملزمة لحالات الحماية الأساسية - حظر، ضمن جملة أمور أخرى، القتل، والتعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة الأخرى، أخذ الرهائن، المحاكمات غير العادلة - التي يجب على الأطراف في نزاع مسلح غير ذي طابع دولي الالتزام بمنحها للأشخاص الذين يقعون داخل نطاق سلطتهم. إن الفكرة القائلة بأنه يجوز حرمان الأشخاص الذين أسروا في نزاع مسلح غير دولي وفقاً للمادة 3 المشتركة من الحماية التي تشملها هذه المادة، لأن تطبيقها كقانون للمعاهدات يجب أن يتوقف عند حدود، هي فكرة لا يمكن تصورها من منظور كفاءة الحماية لضحايا الحرب. والزمع بأن الأحكام الموضوعية بالمادة 3 المشتركة قابلة للتطبيق خارج إقليم الدولة كقانون عرفي وليس كقانون للمعاهدات، إنما يعني طرح حجة بلا تأثير عملي ويثير سؤالاً حول أسباب وجودها على الإطلاق.

نظرية الثغرة

وعلى الرغم من طابع القانون العرفي للأحكام الموضوعية بالمادة 3 المشتركة، فإن الشرط الإقليمي بهذه المادة قد أدى إلى ظهور ما يمكن تسميته 'نظرية الثغرة'. يطرح أنصار هذا الرأي أنه نظراً لعدم وجود قواعد معاهدات بالقانون الدولي الإنساني تنطبق على نزاع مسلح ينطوي على دول ومجموعات مسلحة من غير الدول ولديها تأثير خارج نطاق الحدود الإقليمية، فإن مثل هذا النزاع: إما يخضع لأحكام القانون العرفي فقط، بما في ذلك المادة 3 المشتركة؛ أو قد يتطلب وضع إطار قانوني جديد.

42 انظر:

Steven R. Ratner, 'Predator and prey: seizing and killing suspected terrorists abroad', in *Journal of Political Philosophy*, Vol. 15, No. 3, 2007, p. 261.

43 انظر:

Kenneth Anderson, 'Is the Israel-Hezbollah conflict an international armed conflict?' 14 July 2006, available at: <http://kennethandersonlawofwar.blogspot.com/2006/07/is-israel-hezbollah-conflict.html> (last visited 3 March 2011).

انظر أيضاً:

Human Rights Watch, 'Q and A on hostilities between Israel and Hezbollah', 1 August 2006, available at: <http://www.hrw.org/en/news/2006/08/01/questions-and-answers-hostilities-between-israel-and-hezbollah> (last visited 3 March 2011).

حدد مستشار قانوني حكومي سابق الخطوط العريضة للموقف الأول على النحو التالي: يجب أن أشير... أنه لم يكن من الواضح دائماً لحكومتنا أن المادة 3 المشتركة، المطبقة كقانون معاهدات، تتسم بالأهمية بالنسبة لنزاع بين دولة وفاعلين من غير الدول يتخطون الحدود الوطنية. في حين قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة، في قضية حمدان ضد رامسفيلد، أن النزاع مع تنظيم القاعدة، كنزاع لا يدور بين دول، هو نزاع غير دولي تغطيه المادة 3 المشتركة، فأبني أعتقد أن العديد من أساندة القانون الدولي قد يتشككون في هذا الاستنتاج. فحكم المادة، من حيث النص، محدود بالنزاعات المسلحة 'غير ذات الطابع دولي' التي تدور في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، مما يطرح أن نطاق هذا الحكم يقتصر على النزاعات التي تقع في إقليم دولة واحدة. وفي الواقع، خلصت دول أخرى، مثل إسرائيل، إلى أن النزاعات مع منظمات إرهابية خارج حدود الدولة هي نزاعات مسلحة دولية ولا تدخل في نطاق المادة 3 المشتركة. إنني لا أطرح هذه النقاط من أجل إعادة النظر في قضية حمدان، أو تجاهل رأي الكثيرين حول أن المادة 3 المشتركة تنتمي للقانون الدولي العرفي، وإنما للإشارة بالأحرى إلى أنه في بعض الحالات، قد لا تنطبق حتى المادة 3 المشتركة كقانون معاهدات على النزاعات مع الجماعات الإرهابية عبر الوطنية.⁴⁴

يفترض الرأي الثاني أن الأعمال العدائية عبر الدول مع الفاعلين من غير الدول هي الأعمال التي تجري، على الأقل جزئياً، خارج إقليم الدولة، وبالتالي لا يمكن - أو لا ينبغي - وضعها في أي من هاتين الفئتين التقليديتين من قوانين الحرب (النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية).⁴⁵ يجادل أصحاب هذا الرأي أن هذه الفئة الجديدة من النزاعات المسلحة تحكمها قواعد معينة مستمدة من تفسير للمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني في السياق الخاص بالنزاعات المسلحة عبر الدول.⁴⁶ يكمن جوهر الإطار القانوني المقترح في أن حماية غير المقاتلين في نزاع مسلح عبر الدول ينبغي أن يتسق والحماية الممنوحة لغير المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية، بينما يجب أن تتسق حماية المقاتلين في النزاعات المسلحة عبر الدول والحماية الممنوحة لهم في النزاعات المسلحة في ما بين الدول (بمعنى، ضمن جملة أمور أخرى، عدم منحهم وضع أسير الحرب عند أسرهم). يرفض هذا الرأي فكرة أن أي نزاع عبر إقليمي، بين دولة ومجموعة مسلحة من غير الدول، يجب أن يُعتبر غير دولي، مع توضيح أنه 'من الأفضل الاعتراف بوجود ثغرة في اتفاقيات جنيف، وتركيز النقاشات الأكاديمية حول ما ينبغي عمله بشأن هذه الثغرة'.⁴⁷

44 انظر محاضرة جون بيلينجر John B. Bellinger III، المستشار القانوني السابق لوزارة الخارجية الأمريكية، في جامعة أكسفورد في 10 ديسمبر/ كانون الأول 2007، على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://insct-syr.edu/uploadedFiles/insct/uploadedfiles/PDFs/Bellinger%20Prisoners%20In%20War%20Contemp-ray%20Challenges%20to%20the%20Geneva%20Conventions.pdf> (last visited 3 March 2011).

45 انظر:

Roy S. Schondorf, 'Extra-state armed conflicts: is there a need for a new legal regime?', in *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 1, 2004.

46 المرجع السابق، ص 8.

47 المرجع السابق، ص 51، رقم 131.

من المطروح، بالنسبة للموقف الأول، أن إنكار انطباق المادة 3 المشتركة كقانون معاهدات استناداً إلى الشرط الإقليمي، ولكن مع قبول تطبيقها الموضوعي كقانون عرفي بغض النظر عن نوع النزاع، يُعد في الأساس حجة قانونية تقنية ليس لها أي تأثير عملي، كما ذكرنا أعلاه. وفي ما يتعلق بالرأي الثاني، فإن افتراض نظام قانوني جديد للنزاعات المسلحة خارج الحدود الإقليمية يُعد ضرورياً، لكن اقتراح منح حماية موضوعية تماثل في أغلبها الحماية الموجودة بالفعل بموجب معاهدات القانون الدولي الإنساني والقانون العرفي للنزاعات المسلحة غير الدولية، يبدو اقتراحاً لإعادة تغليف نظرية بدلاً من تحديد صحيح لوجود ثغرة رئيسية في تنظيم القانون الدولي الإنساني لهذا النوع من النزاعات. وفي حين لا يمكن الزعم بأن المادة 3 المشتركة أو القانون العرفي يوفران إجابة تفصيلية على جميع القضايا القانونية وقضايا الحماية التي تنشأ في الممارسة العملية (وهو موضوع سنتناوله أدناه)، فقد يبدو أن إنشاء تصنيف جديد للنزاعات المسلحة التي لا تزال نزاعات مسلحة غير دولية – وإن كان مع توسيع النطاق الجغرافي – يُعد غير ضروري.⁴⁸

ومن المطروح، في المجمل، أن فاتحة المادة 3 المشتركة يمكن، في الوقت الحاضر، تطوير تفسيرها كقانون للمعاهدات بحيث لا تنطبق فحسب على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تقع كلياً داخل إقليم الدولة، وإنما تنطبق أيضاً على النزاعات المسلحة التي تشمل الدولة والأطراف من غير الدول، وتنتش بداية في إقليم الدولة. ونظراً لحقيقة أن جميع الدول اليوم انضمت كأطراف إلى اتفاقيات جنيف، فإن النزاع المسلح غير الدولي سيخضع لأحكام المادة 3 المشتركة ما دامت توجد 'رابطة' تربطها بالأراضي الوطنية. وهو ما يعني في الممارسة أن المادة 3 المشتركة يمكن اعتبارها الإطار القانوني الحاكم لجميع النزاعات المسلحة غير الدولية التي تجري حالياً حول العالم. أما الاستثناء الافتراضي (حتى الآن) للمادة كقانون للمعاهدات، فسيكون الأعمال العدائية التي تدور على أراضي أحد أطراف الاتفاقيات من غير الدول. وفي هذه الحالة، تنطبق المادة 3 المشتركة كقانون عرفي.

بينما لا يمكن الزعم، في الوقت نفسه، بأن قراءة موسعة للشرط الإقليمي بالمادة 3 المشتركة قد تعكس عند هذه النقطة القانون العرفي، فإن بعض التطورات المشار إليها أعلاه يبدو أنها تشير إلى هذا الاتجاه.

الإطار القانوني والسياسي المنطبق على النزاعات المنصوص عليها في المادة 3 المشتركة
تنص الصيغة الصريحة للمادة 3 المشتركة على أن يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق أحكامه 'كحد أدنى'. وبالتالي توفر المادة مجموعة من الضمانات الرئيسية التي تُعد أساسية تماماً من حيث الطبيعة، لكنها لا توفر في أي موضع توجيهاً كافياً للعديد من القضايا القانونية وقضايا الحماية التي تنشأ خلال المنازعات التي لا تتسم بطابع دولي. وعلاوة على ذلك، تطرح الصياغة نفسها أن الأطراف ستحتاج إلى الاعتماد على قواعد إضافية إذا كان لها أن تفي بأكثر من الحد الأدنى من التزاماتها.

48 انظر أيضاً:

C. Kress, 'Some reflections on the international legal framework governing transnational armed conflicts', in *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, p. 258, available at: <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/Mater-alien/Chef/HP882010/Final-pdf> (last visited 3 March 2011).

نقدم في ما يلي أدناه تقييماً متماسكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني - في مجالين رئيسيين - من المعتقد أنها قابلة للتطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تحكمها المادة 3 المشتركة (بالإضافة إلى أحكام تلك المادة)، على أساس إما القانون أو القانون والسياسة معاً. بالنسبة لحماية الأشخاص الذين يقعون في أيدي العدو، وهو ما تتناوله المادة 3 المشتركة، فيقع في بؤرة تركيز القراءة المتماسكة (تحت عنوان 'معاملة الأشخاص في أيدي العدو'). كما نحدد أيضاً القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية في المنازعات المسلحة غير الدولية التي تلبي الحد الأدنى من المادة 3 المشتركة (تحت عنوان 'سير الأعمال العدائية'). ومن المطروح أن الإطار المقترح ينطبق، أو ينبغي أن ينطبق، عندما يوجد في الواقع نزاع مسلح غير دولي، أو عندما تُصنف دولة نزاعاً مسلحاً على هذا النحو.

معاملة الأشخاص الذين يقعون في أيدي العدو القانون الدولي الإنساني العرفي

القانون الدولي الإنساني العرفي هو، بطبيعة الحال، مصدر للقواعد الإضافية الملزمة قانوناً المطبقة على المنازعات المسلحة غير الدولية التي تلبي الحد الأدنى للمادة 3 المشتركة. قدمت الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية عام 2005 حول القانون الدولي الإنساني العرفي مساهمة كبيرة في تحديد نطاق الحماية في هذا النوع من النزاعات المسلحة، بأن خلصت إلى أن 148 مما يبلغ إجمالاً 161 قاعدة مصاغة تُعد قابلة للتطبيق بغض النظر عما إذا كان النزاع دولياً أو غير دولي.⁴⁹ ونظراً للعدد الكبير من القواعد التي وُجد أنها ملزمة كقانون عرفي في النزاعات المسلحة غير الدولية على هذا النحو، فإن نتائج الدراسة تبعد الفكرة القائلة بأن الحماية التي يشملها القانون الدولي الإنساني في هذا النوع من الحالات هي حماية ضعيفة نظراً للعدد الصغير نسبياً من قواعد المعاهدات. وعند الجمع بين مصدري القانون - قواعد قانون المعاهدات وقواعد القانون العرفي - يبرز نظاماً أقوى بكثير من التزامات الأطراف. وفي حين لا يكمن غرض هذه الملاحظة في تلخيص نتائج «دراسة القانون العرفي»، فإن بضع رسائل التذكير بنتائجها وبنيتها تفيد في تسليط الضوء على التوسع في الحماية القانونية التي تحققت.

تؤكد «دراسة القانون العرفي» - في قسم بعنوان 'الضمانات الأساسية' - أن الأحكام الموضوعية بالمادة 3 المشتركة تعكس في الواقع القانون العرفي. وتؤكد مجدداً أن المعاملة الإنسانية تمثل حجر الزاوية في القانون الدولي الإنساني، وأن التمييز الضار في تطبيقه محظور. وتكرر الدراسة مع التفصيل الحظر الوارد في المادة 3 المشتركة بشأن العنف تجاه الحياة، بما في ذلك: القتل، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، فضلاً عن حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية. وبالمثل، تؤكد مجدداً حظر أخذ الرهائن، فضلاً عن إصدار أحكام وتنفيذ عمليات إعدام دون حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً (ورد في الدراسة بصيغة الحق في محاكمة عادلة). ويحدد قسم 'الضمانات الأساسية' عدداً من القواعد الأخرى الملزمة لأطراف نزاع مسلح؛ ومن بينها:

49 حددت «دراسة القانون العرفي»، كما أشرنا بالفعل، أن الدول لا تميز بوضوح في الممارسة بين هذين النوعين من النزاعات المسلحة غير الدولية التي توجد بموجب قانون المعاهدات: النزاعات التي تصل إلى عتبة المادة 3 المشتركة، والنزاعات التي تلبي متطلبات البروتوكول الإضافي الثاني.

حظر الرق وتجارة الرقيق، والاعتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي، والاختفاء القسري، والعقاب الجماعي، وتطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، والحرمان التعسفي من الحرية، وهلم جرا. تضم الدراسة عنواناً أوسع نطاقاً بشأن 'معاملة المدنيين والأشخاص العاجزون عن القتال'، يشتمل أيضاً على القواعد المتعلقة بحماية الجرحى والمرضى والغرقى (وبالتالي تؤكد قاعدة مماثلة في المادة 3 المشتركة)، والأشخاص المفقودين، والموتى، علاوة على سلسلة من القواعد الإضافية واجبة التطبيق على الأشخاص المحرومين من حريتهم (حيث تؤكد مجدداً حق اللجنة الدولية للسليب الأحمر في تقديم خدماتها إلى أطراف نزاع مسلح غير دولي، كما ورد في المادة 3 المشتركة). وبالمثل هناك أحكام تتعلق بالأشخاص المشردين، والأشخاص الذين يتمتعون بحماية خاصة، بما في ذلك النساء والأطفال.

وقد جمعت الدراسة مجموعة واسعة من ممارسات الدول وغيرها من الممارسات المتعلقة بمعاملة الأشخاص في أيدي العدو. وهكذا، تُشكل قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي جزءاً من القراءة المتناسكة للقانون الدولي الإنساني الذي ينطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تلبى الحد الأدنى للمادة 3 المشتركة.

الضمانات الإجرائية في حالات الاعتقال/الاحتجاز الإداري

يحظر القانون الدولي الإنساني العرفي، كما أشرنا أعلاه، الحرمان التعسفي من الحرية. وهذا الحظر، مثله مثل معظم قواعد القانون العرفي الأخرى، يعتبر حظراً عاماً بالضرورة من حيث طبيعته، ولا يوفر توجيهاً قد يسمح بتقييم حول متى يمكن اعتبار الحرمان من الحرية 'تعسفياً'. وقد يحدث، في الممارسة العملية، نوعان من الاحتجاز متعلقين بالنزاعات المسلحة غير الدولية: الاحتجاز لأسباب أمنية (الاعتقال)،⁵⁰ والاحتجاز المقترن بعملية إجرامية.

يجري تعريف الاعتقال بوصفه حرمان شخص من حريته بناءً على أوامر السلطة التنفيذية - وليس القضائية - دون توجيه اتهامات جنائية ضده.⁵¹ يُعد الاعتقال (والإقامة الجبرية)، بموجب القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة الدولية، أشد 'تدابير رقابية' يجوز أن تتخذها سلطة الاحتجاز في ما يتعلق بالأشخاص الذين لم تباشر ضدهم أي إجراءات جنائية.⁵² إن عدم إشارة المادة 3 المشتركة صراحة إلى الاعتقال وعدم معالجته تفصيلاً، على أسس أو عمليات مُجازة، قد أصبح مصدرًا لمواقف مختلفة حول الأساس القانوني للاحتجاز في النزاعات المسلحة غير الدولية. ويجدر، في هذا السياق، التذكير بأن البروتوكول الإضافي الثاني يشير صراحة إلى الاعتقال في المادتين 5 و6. وترى اللجنة الدولية أن القانون الدولي الإنساني، سواء التعاقدية أو العرفية، يشتمل على سلطة اعتقال متأصلة، وبالتالي يمكن القول أنه يوفر الأساس القانوني للاعتقال في النزاعات المسلحة غير الدولية. ومع ذلك، ينبغي وجود أو اعتماد مصدر قانوني محلي و/

50 يخضع احتجاز أسرى الحرب إلى نظام قانوني مختلف، وليس موضوعنا في هذا القسم.

51 انظر:

Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC/
Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, Commentary on Additional Protocol I, Art. 75(3), para. 3063.

52 المادتان 41 الفقرة 1 و78 الفقرة 1 من اتفاقية جنيف الرابعة.

أو دولي صحيح (اعتماداً على نوع النزاع المسلح غير الدولي المعني) يحدد أسس وعملية الاعتقال، للوفاء بمبدأ القانونية.

أدت ندرة قواعد واضحة بمعاهدات القانون الدولي الإنساني في حالات النزاع المسلح غير الدولي، فضلاً عن الطابع الأولي إلى حد ما للضمانات الإجرائية في حالات النزاع المسلح الدولي، إلى تطوير اللجنة الدولية في عام 2005 لموقف مؤسسي⁵³ حول الحد الأدنى من القواعد الإجرائية التي ينبغي أن تُطبق في جميع حالات الاعتقال/الاحتجاز الإدارية⁵⁴ سواء داخل النزاع المسلح أو خارجه. تركز القواعد أساساً على القانون الدولي الإنساني، وأيضاً على قانون حقوق الإنسان، فضلاً عن السياسة؛ والمقصود بها أن تنفذ بطريقة تأخذ في الحسبان الوضع الخاص المطروح. يكون امتثال المجموعات المسلحة من غير الدول بالقواعد سياقياً بالضرورة، نظراً للظروف العملية وغيرها من الظروف الأخرى التي يعملون خلالها في أغلب الأحيان.

نقدم في ما يلي أدناه قائمة القواعد التي صيغت بوصفها 'مبادئ عامة' و'ضمانات إجرائية'

محددة.

مبادئ عامة تنطبق على الاعتقال/الاحتجاز الإداري:

- الاعتقال/الاحتجاز الإداري هو إجراء استثنائي؛
- الاعتقال/الاحتجاز الإداري ليس بديلاً عن الإجراءات الجنائية؛
- لا يمكن إصدار أمر بالاعتقال/الاحتجاز الإداري إلا على أساس فردي، حالة بحالة، دون تمييز من أي نوع؛
- يجب أن يتوقف الاعتقال/الاحتجاز الإداري بمجرد زوال الأسباب التي دعت إليه؛
- يجب أن يتفق الاعتقال/الاحتجاز الإداري ومبدأ القانونية.

الضمانات الإجرائية:

- الحق في الحصول على معلومات حول أسباب الاعتقال/الاحتجاز الإداري؛
- الحق في التسجيل وفي الحسب في مكان معترف به للاعتقال/الاحتجاز الإداري؛
- يتمتع الرعايا الأجانب تحت الاعتقال/الاحتجاز الإداري بالحق في الاتصال بالقتل؛
- يتمتع الشخص تحت الاعتقال/الاحتجاز الإداري بحق الطعن، بأقل تأخير ممكن، في قانونية احتجازه؛
- يجب أن تتولى هيئة مستقلة ومحايدة مراجعة قانونية الاعتقال/الاحتجاز الإداري؛

53 تحدد الموقف المؤسسي في:

Jelena Pejic, 'Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence'.

وقد نُشر باعتباره المرفق 1 لتقرير اللجنة الدولية حول 'القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة' المُقدّم إلى المؤتمر الدولي الثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، الذي عقد في جنيف عام 2007. كما نُشر أيضاً في:

International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 375-391, available at: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-858-pejic.pdf> (last visited 3 March 2011).

54 يُستخدم المصطلحان 'اعتقال' و'احتجاز إداري' تبادلياً.

- يجب السماح للمعتقل/المحتجز إدارياً بالحصول على مساعدة قانونية؛
- يتمتع المعتقل/المحتجز إدارياً بالحق في مراجعة دورية لقانونية استمرار احتجازه؛
- يجب أن يتمكن المعتقل/المحتجز إدارياً، وكذا ممثله القانوني، من حضور المحاكمة شخصياً؛
- يجب السماح للمعتقل/المحتجز إدارياً مراسلة أفراد أسرته، وزيارتهم له؛
- يجب أن يتمتع المعتقل/المحتجز إدارياً بالحق في الرعاية والعناية الطبية التي تتطلبها حالته؛
- يجب السماح للمعتقل/المحتجز إدارياً بتقديم مذكرات تتعلق بمعاملته وظروف احتجازه؛
- يجب السماح بالوصول إلى الأشخاص المعتقلين/المحتجزين إدارياً.

لقد أصبح الافتقار إلى قواعد إجرائية كافية في النزاعات المسلحة غير الدولية قضية قانونية وحمائية على مدى السنوات العديدة الماضية، في مختلف أنواع النزاعات غير الدولية المذكورة أعلاه. ومع ذلك، ظهرت قضايا مشتركة معينة، نحددها بإيجاز أدناه.

أسس الاعتقال. لا يحدد القانون الدولي الإنساني، المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، كما سبق وذكرنا، أسس الاعتقال المسموح بها. وقد استندت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على⁵⁵ الأسباب الأمنية القهرية، بوصفها الحد الأدنى القانوني القياسي الذي يجب أن تُتخذ على أساسه قرارات الاعتقال في النزاعات المسلحة غير الدولية. وجاء اعتماد هذا الاختيار للسياسة - المستمد من تطابق اللغة في اتفاقيات جنيف الأربع⁵⁵ - لأن المقصود من الصياغة كان تأكيد الطابع الاستثنائي للاعتقال. ومن المعتقد أن معيار⁵⁶ الأسباب الأمنية القهرية، يحقق توازناً عملياً بين الحاجة إلى حماية الحرية الشخصية وحاجة سلطة الاحتجاز للحماية من أي نشاط يضر أمنها جيداً. لم يُعالج بتفصيل كاف معنى⁵⁷ الأسباب الأمنية القهرية، الدقيق في القانون الدولي أو المحلي لتمكين تحديد أنواع معينة من السلوك الذي يفرض تلك العتبة. وكما ورد في التعليق على اتفاقية جنيف الرابعة

لا يبدو ممكناً تعريف تعبير 'أمن الدولة' بطريقة أكثر تحديداً. وهو ما ترك الأمر، إلى حد كبير، للحكومات كي تقرر تدابير النشاط التي تضر بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، بما يبرر الاعتقال أو الإقامة الجبرية.⁵⁶

بيد أن التعليق يضيف أن هذه التدابير لا يمكن، بأي حال، إصدار الأمر بها إلا لأسباب أمنية حقيقية وقهرية؛ إذ يجب الحفاظ على طابعها الاستثنائي.⁵⁷ وفي حين يُترك للدول، بالتالي، هامش التقدير في اتخاذ قرار بشأن الأنشطة المحددة التي يُعتبر أنها تمثل تهديداً أمنياً خطيراً، فإن هناك مؤشرات تحدد النشاط الذي يفرض أو لا يفرض بهذا

55 المادة 78 الفقرة 1 باتفاقية جنيف الرابعة.

56 انظر: *GC IV Commentary*، الحاشية 27 أعلاه، ص 257.

57 المرجع السابق، ص 368.

المقياس. وما من خلاف على أن المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية هي نشاط يلبي الأسباب القهرية لمقياس الأمن. وتكمن القضية الرئيسية، بطبيعة الحال، في تحديد ماهية المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية؛ وهي قضية سنتناولها هنا بمزيد من التفصيل.

على العكس من ذلك، لا يمكن اللجوء إلى الاعتقال لمجرد الاستجواب أو جمع المعلومات الاستخباراتية، إلا إذا كان الشخص المعني يُعتبر أنه يمثل تهديداً أمنياً خطيراً بناءً على نشاطه. وبالمثل، لا يمكن اللجوء إلى الاعتقال إما لمعاقبة شخص على نشاطه السابق، أو كرداع عام للنشاط المستقبلي لشخص آخر. وكثيراً ما لوحظ في الممارسة أن الاعتقال يُستخدم لتأخير أو منع الإجراءات الجنائية، حتى على الرغم من أن الاعتقال ليس مقصوداً به أن يكون بمثابة بديل لعملية جنائية، عندما يكون إجراءً مثل هذه العملية ممكناً في ظل هذه الظروف.

عملية مراجعة الاعتقال. توفر اتفاقية جنيف الرابعة خطوطاً عريضة أساسية لعملية مراجعة الاعتقال خلال النزاعات المسلحة الدولية. فهي تنص على أن أي معتقل له الحق في طلب إعادة النظر/الاستئناف في قرار اعتقاله،⁵⁸ وأن تجري إعادة النظر هذه عن طريق محكمة أو لجنة إدارية مختصة،⁵⁹ وإذا استمر الاعتقال وفقاً للقرار الأولي في الاستئناف، يجب بحث حالة هذا الشخص تلقائياً بصفة دورية.⁶⁰

إن حقيقة عدم توفير القانون الدولي الإنساني، المُطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، لتفاصيل حول عملية مراجعة الاعتقال، كانت سبباً إضافياً دفع اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى إصدار الدراسة المشار إليها أعلاه حول الموقف المؤسسي بشأن الضمانات الإجرائية للاعتقال. تنص الوثيقة، من بين جملة أمور أخرى، على أن الشخص الذي يخضع للاعتقال يتمتع بالحق في الطعن، بأقل تأخير ممكن، في قانونية اعتقاله (وعلى سبيل التذكير، تنص اتفاقية جنيف الرابعة، في حالات النزاع المسلح الدولي، على قدرة المعتقل على طلب 'إعادة النظر' أو 'الاستئناف' في قرار الاعتقال). ويمكن الغرض من الطعن في تمكين هيئة المراجعة من تحديد ما إذا كان الشخص قد حُرِم من حريته لأسباب وجيهة، وأن تأمر بالإفراج عنه إن لم يكن الحال على هذا النحو. إن تصعيد طعن فعال يفترض مسبقاً الوفاء بالعديد من الخطوات الإجرائية والعملية، بما فيها: أولاً، إمداد المعتقل بمعلومات كافية عن أسباب اعتقاله، كما أشرنا أعلاه؛ ثانياً، إمداد المعتقل بالأدلة الداعمة للاتهامات الموجهة له لتمكينه من دحضها؛ ثالثاً، ضمان اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكين المعتقل من السعي والحصول على أدلة النفي، مع شرح مثل هذه الإجراءات؛ ورابعاً، جعل عملية مراجعة الاعتقال ومراحلها المختلفة معروفة ومفهومة.

تُعد المراجعة التلقائية الدورية للاعتقال ضماناً أخرى حددها الموقف بشأن الضمانات الإجرائية.⁶¹ تُلزم المراجعة الدورية سلطة الاعتقال التأكد مما إذا كان المعتقل لا يزال يشكل تهديداً

58 المادتان 43 الفقرة 1 و78 الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة.

59 المادة 43 الفقرة 1 من اتفاقية جنيف الرابعة.

60 المادتان 43 الفقرة 1 و78 الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة.

61 تنص اتفاقية جنيف الرابعة على المراجعة الدورية في ما يتعلق بالمعتقلين في إقليم الدولة نفسه وفي الأراضي المحتلة. انظر المادتين 43 الفقرة 1 و78 الفقرة 2 على الترتيب.

حتمياً للأمن، وأن تأمر بالإفراج عنه إن لم يكن الحال على هذا النحو. والضمانات التي تُطبق عند المراجعة الأولية يجب أن تُطبق أيضاً لتطبيقها عند المراجعة الدورية. كما يجب أن يستفيد المعتقلون أيضاً من المساعدة القانونية المناسبة خلال عملية مراجعة الاعتقال.

يجب أن تتولى مراجعة الاعتقال هيئة مراجعة مستقلة وغير متحيزة (ويجب أن تكون مختلفة عن السلطة التي حرمت الشخص المعني بداية من الحرية، حتى يكون الطعن فعالاً). وعندما تكون مراجعة الاعتقال إدارية وليست قضائية من حيث طبيعتها، فإن كفاءة شرط استقلالية وعدم تحيز هيئة المراجعة تُمثل تحدياً بوجه خاص. تضم العناصر ذات الصلة للحفاظ على الاستقلال وعدم التحيز ما يلي: (أولاً) تشكيل هيئة المراجعة، بما في ذلك عملية اختيار وتعيين أعضائها؛ (ثانياً) مؤهلات وتدريب أعضاء الهيئة؛ (ثالثاً) شروط ومدة عملها؛ (رابعاً) عزلها عن التأثير الخارجي؛ و(خامساً) سلطتها في اتخاذ القرار النهائي.

انتهاء الاعتقال. لا تسمح أي هيئة للقانون الدولي بالاعتقال إلى أجل غير مسمى. تطرح القاعدة العامة التي تحكم مدة الاعتقال في القانون الدولي الإنساني الدولي أن الاعتقال يجب أن ينتهي بمجرد زوال الأسباب التي تبرره. وعلى ضوء تقدم الأحداث السريع خلال النزاع المسلح، فإن الشخص الذي كان يُعتبر تهديداً في وقت اعتقاله، قد لا يُشكل التهديد نفسه بعد تغير الظروف على أرض الواقع. وبالتالي، كلما طالت مدة الاعتقال، كلما زاد العبء على سلطة الاعتقال لتوضيح أن الشخص المعني لا يزال يُشكل تهديداً قهرياً للأمن. وفي ما يتعلق بالحد الزمني الخارجي للاعتقال، تتمثل قاعدة القانون الدولي الإنساني العامة في أن الاعتقال يجب أن ينتهي بانتهاء أو توقف الأعمال العدائية النشطة للنزاع المسلح التي كان اعتقال الشخص متعلقاً بها. ويُعد بانتهاء الأعمال العدائية مسألة وقائية، تتحدد على أساس كل حالة على حدة.

الضمانات القضائية

الضمانات القضائية هي مجموعة من القواعد المعترف بها دولياً، تهدف إلى ضمان حسن سير العدالة. ويمكن القول إن هذه الضمانات، المعروفة أيضاً بالحق في محاكمة عادلة، تُشكل 'حزمة' الضمانات التي يجب أن يتمتع بها أي شخص يُشتبه في ارتكابه جريمة جنائية أو متهم بارتكابها، لا سيما عندما يكون محروماً من الحرية.

ينص القانون الدولي على الضمانات القضائية نظراً، من بين جملة أمور أخرى، للعواقب شديدة الخطورة التي قد تترتب على صدور حكم على شخص بأنه مذنب لارتكابه جريمة جنائية. قد يؤدي تحديد الذنب، تبعاً لجسامة الجريمة المعنية، إلى الحرمان من أحد حقوق الإنسان الأساسية: وهو الحق في الحرية الشخصية. وحيث ينص القانون المحلي على عقوبة الإعدام، فإن الحكم بالذنب قد يؤدي أيضاً إلى الحرمان من أبسط حقوق الإنسان: وهو الحق في الحياة. تهدف الضمانات القضائية إلى كفاءة: (أولاً) أن الشخص البريء لا يخضع لعقوبات جنائية؛ (ثانياً) أن العملية التي تتحدد بموجبها براءة أو إدانة أي شخص تكون عادلة في الأساس؛ و(ثالثاً) أن تُحترم حقوق الشخص الأخرى، مثل الحق في عدم التعرض للتعذيب أو غيره من أشكال سوء المعاملة، خلال سير العدالة. وعلى هذا النحو، تشمل الضمانات القضائية 'شبكة أمان' يجب احترامها لضمان أن أي حرمان من الحرية نتيجة للإجراءات الجنائية يكون قانونياً وغير تعسفي.

يُعد الحق في محاكمة عادلة قاعدة أساسية في كل من القانون الدولي المعاهدات الإنساني التعهدي والعرفي. تحظر الفقرة 1(د) من المادة المشتركة إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتعددة. كما تحدد «دراسة القانون العرفي» أيضاً، التي أجرتها اللجنة الدولية، الحق في محاكمة عادلة بوصفه قاعدة من قواعد القانون العرفي: «لا يجوز إدانة أحد أو الحكم عليه، إلا بموجب محاكمة عادلة توفر جميع الضمانات القضائية الأساسية»⁶². ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن كلاً من نص المادة 3 المشتركة والقانون الدولي الإنساني العرفي يطرح قائمة تفصيلية بما يمكن اعتباره ضمانات قضائية أساسية.

وقد ضمت المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني، المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية التي تفي بشرط الحد الأدنى وتعتبر أنها تعكس القانون العرفي، مزيداً من التفصيل للفقرة 1(د) من أحكام المادة 3 المشتركة. وفي الوقت نفسه، تضم المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول قائمة منفصلة لحقوق المحاكمات العادلة لأي شخص يحتجزه الخصم في ما يتعلق بنزاع مسلح دولي. وقد صيغت باعتبارها «شبكة أمان»⁶³ تغطي الأفراد الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب اتفاقيات جنيف أو هذا البروتوكول.⁶⁴ ونشير هنا إلى القائمة لأنها تعكس على نطاق واسع القانون الدولي الإنساني العرفي، بغض النظر عن نوع النزاع المعني. إن حقيقة أن المادة 75 تمثل معيار الحد الأدنى من الحماية في المنازعات المسلحة الدولية، تؤكد الفقرة الأخيرة من هذه المادة، والتي بموجبها: «لا يجوز تفسير أي من أحكام من هذه المادة بما يقيد أو يخل بأي نص آخر أفضل يكفل مزيداً من الحماية للأشخاص الذين تشملهم الفقرة الأولى طبقاً لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي المعمول بها»⁶⁵. وقواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق تشمل قانون حقوق الإنسان.

يُعد الحق في محاكمة عادلة ضماناً أساسية في قانون حقوق الإنسان، الذي يتسم بطابع ملزم وغير ملزم («القانون المرن»). تنص المادتان 9 و14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في محاكمة عادلة، من بين جملة حقوق أخرى. ويجوز لدولة طرف أن تحد من (تعدل) التزاماتها بأحكام تلك المعاهدة في ظل ظروف شديدة الصارمة، من بينها وجود حالة طوارئ عامة تتهدد حياة الأمة.⁶⁶ وفي حين يُعد النزاع المسلح مثلاً على حالة الطوارئ العامة هذه، فمن المهم ملاحظة أن تدابير عدم التقيد بالتزامات الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يجوز أن تتنافى والالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي.⁶⁷ وهو ما يعني، ببساطة، أن الدول الأطراف في العهد الدولي لا يجوز أن تنتقص من الحق في محاكمة عادلة في حالات النزاع المسلح، بما يُتفانى مع التزامها باحترام الضمانات القضائية بموجب معاهدات القانون الإنساني والقانون الدولي الإنساني العرفي.

62 القاعدة رقم 100 في دراسة القانون العرفي.

63 في النزاعات المسلحة الدولية، تضم اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على الترتيب الضمانات القضائية لأسرى الحرب والمدنيين.

64 المادة 75 الفقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول.

65 المادة 75 الفقرة 8 من البروتوكول الإضافي الأول.

66 المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

67 المرجع السابق.

يجوز تقديم حجة قهرية بأنه لا معنى لضرورة مراعاة الضمانات القضائية في ظروف النزاع المسلح الاستثنائية، ومع ذلك يجوز تعليقها في زمن السلم. ولذلك، فمن المطروح أن الحق في محاكمة عادلة بموجب المادتين 9 و14 من العهد، حتى وإن كانت قابلة لعدم التقيد النصي، يجب اعتبارها غير قابلة للتقيد عملياً، حتى خارج النزاع المسلح.⁶⁸

يرد الحق في محاكمة عادلة أيضاً في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان مثل: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب.

ويمكن أن نخلص إلى أن الحق في محاكمة عادلة يُعد ضماناً أساسية منصوص عليها في كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، وهما يكملان بعضهما البعض في هذا المجال.⁶⁹ وعلى القدر نفسه من الأهمية، توضح دراسة عن قرب للأحكام ذات الصلة - لا سيما المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - أن الضمانات المحددة المذكورة تتطابق تقريباً. واستناداً إلى الطبيعة المتداخلة لمعايير المحاكمة العادلة واجبة التطبيق سواء في حالات النزاع المسلح أو في أوقات السلم، فضلاً عن الهدف المشترك للأحكام ذات الصلة، من الممكن تحديد قائمة من الضمانات القضائية التي تُعتبر مُلزِمة في حالات النزاع المسلح (وكذلك خارجها). ومع معرفة أن المادة 3 المشتركة فتتفرق إلى تفاصيل الضمانات القضائية المحددة، فإن القائمة الواردة أدناه يمكن أن تملأ تلك الفجوة.

تنقسم القائمة إلى ثلاثة أجزاء. يضم الجزء (أ) ضمانات قضائية ذات تطبيق عام، ويجب أن تشكل أساس مجمل أي عملية جنائية؛ ويوفر الجزء (ب) الضمانات القضائية المطبقة على المرحلة

68 ذكرت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة ما يلي: 'نظراً لأن القانون الدولي الإنساني يضمن صراحة عناصر معينة من الحق في محاكمة عادلة خلال نزاع مسلح، فإن اللجنة لا ترى مبرراً للانتقاص من هذه الضمانات خلال حالات الطوارئ الأخرى. وترى اللجنة أن مبادئ القانونية وسيادة القانون تقتضي ضرورة احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة خلال حالات الطوارئ. ولا يجوز إلا لمحكمة قانونية أن تحاكم وتدين أي شخص على ارتكاب جريمة جنائية، كما يجب احترام مبدأ افتراض البراءة. وبغية حماية الحقوق غير القابلة للانتقاص، فإن الحق في رفع دعوى أمام محكمة لتسكين المحكمة في الت دون إبطاء في قانونية الاعتقال، يجب عدم انتقاصه بقرار من الدولة الطرف بعدم التقيد بالعهد'. انظر:

UN Human Rights Committee General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001, para. 16.

69 أكدت محكمة العدل الدولية العلاقة التكاملية بين القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان. فقد صرحت المحكمة، في رأي استشاري في يوليو/تموز 2004، أن كلا من القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان لا يستبعد أحدهما الآخر. هناك بعض الحقوق، ووفقاً للمحكمة، المشمولة بحماية قانون حقوق الإنسان فقط، وبعض الحقوق المشمولة بحماية القانون الإنساني فقط، بيد أن هناك بعض الحقوق الأخرى التي قد تتعلق بمسائل تخص هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء.⁷⁰ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, para. 106-). في إطار نزاع مسلح دولي أو غير دولي - تندرج في فئة الحقوق التي، وفقاً لصياغة محكمة العدل الدولية، تُعتبر من 'المسائل' المتعلقة بقانون. كما أن الاعتماد على قانون حقوق الإنسان، كنظام قانوني مكمل للقانون الإنساني، هو أمر مُعترف به أيضاً بوضوح في البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف. تنص المادة 72 من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي: 'تُعتبر أحكام هذا القسم [معاملة الأشخاص الخاضعين لسلطات طرف النزاع] مكملة للقواعد المتعلقة بالحماية الإنسانية للأشخاص المدنيين والأعيان المدنية، التي تكون في قبضة أحد أطراف النزاع، وهي القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية الرابعة، وبوجه خاص في البابين الأول والثالث من الاتفاقية المذكورة، وكذلك قواعد القانون الدولي المطبقة الأخرى والمتعلقة بحماية الحقوق الأساسية للإنسان أثناء النزاع المسلح الدولي' (التشديد مضاف). ولذلك يسمح هذا المقال باللجوء إلى قانون حقوق الإنسان كإطار مرجعي إضافي عند تنظيم الضمانات القضائية للمشتبه فيهم جنائياً الذين ينتمون إلى 'الأشخاص الخاضعين لسلطات طرف النزاع'. (انظر: التعليق على البروتوكول الأول، الحاشية 51 أعلاه، الفقرات 2925-2927). تُؤسس الفقرة 2 من ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني الرابطة بين هذا البروتوكول وقانون حقوق الإنسان بالنص على أن 'المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تكفل لشخص الإنسان حماية أساسية'. ويحدد التعليق على البروتوكول أن الإشارة إلى المواثيق الدولية تشمل المعاهدات التي اعتمدها الأمم المتحدة، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فضلاً عن المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان. انظر: التعليق على البروتوكول الإضافي الثاني، الحاشية 51 أعلاه، الفقرات 4427-4428.

التهديدية للدعوى الجنائية؛ ويسرد الجزء (ج) الضمانات القضائية المطبقة في مرحلة المحاكمة لسلامة العملية الجنائية. ومع ذلك، علينا أن نتذكر أن أي تقسيم للضمانات القضائية وفقاً لمرحلة ما قبل المحاكمة أو مرحلة المحاكمة، تُعد تعسفية من حيث طبيعتها؛ ذلك أن الضمانات نفسها تتداخل، ويجب مراعاة معظمها خلال الإجراءات الجنائية حتى يصدر حكم نهائي في دعوى الاستئناف.

أ. قواعد ذات تطبيق عام

- المسؤولية الجنائية الفردية؛
- افتراض البراءة؛
- الحق في عدم إكراه المرء على الشهادة ضد نفسه، أو الاعتراف بالذنب.

ب. حقوق ما قبل المحاكمة

- الحق في الحرية، وحظر الاعتقال أو الاحتجاز تعسفياً؛
- الحق في المعلومات؛
- الحق في تكليف محام قبل المحاكمة؛
- الحق في إجراء اتصالات مع الخارج؛
- الحق في الإشراف القضائي، أو ما يعادله، على الاعتقال؛
- الحق في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة.

ج. الحقوق عند المحاكمة

- الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مُشكلة بصورة منتظمة، ومستقلة، وغير متحيزة؛
- الحق في الاطلاع على التهم؛
- الحق في الحصول على وقت كاف وتسهيلات لإعداد الدفاع؛
- الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له؛
- الحق في حضور المحاكمة؛
- الحق في الدفاع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام؛
- الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم؛
- الحق في مساعدة مجانية من مترجم فوري؛
- الحق في إصدار الحكم علانية؛
- الحق في الاستئناف؛
- الحق في عدم إعادة المحاكمة على نفس الجريمة؛
- حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي.

تجدر الإشارة، في هذا السياق، إلى أن إقامة العدل من وظائف الدولة بامتياز. ولذلك، فإن معظم الضمانات المذكورة أعلاه ستطبق، في معظم الحالات، على الدول، حيث الدول فقط هي التي تمتلك القدرة على تنفيذها عملياً. ومع ذلك، يلزم القانون الإنساني المجموعات المسلحة النظامية باحترام ضمانات قضائية بعينها في حالات النزاع المسلح غير الدولي. وحتى على الرغم من أن

التحديات السياسية وتحديات السياسة العامة التي ينطوي عليها إلزام المجموعات المسلحة بتنفيذ الضمانات القضائية تقع خارج نطاق هذا المقال، فإنه تجدر الإشارة إلى أن امتثال المجموعات المسلحة الحقيقي إلى معظم الضمانات المبينة يرتبط بالسياق إلى حد كبير.

المعاملة وظروف الاعتقال

إن الالتزام الصريح بالمعاملة الإنسانية - المنصوص عليه في المادة 3 المشتركة، وتؤكد الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية حول «القانون العرفي» - يكمن وراء جميع قواعد القانون الدولي الإنساني التي تنظم حماية الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو. إنه هو مفهوم شامل يتحدى، مثل غيره من مفاهيم القانون الدولي الأساسية، وجود تعريف قانوني نقي. وربما يرجع ذلك فحسب إلى أن معناها قد تطور، وسيواصل التطور، على مر الزمن.

تُعطي المادة 3 المشتركة تعبيراً محدداً للالتزام بالمعاملة الإنسانية في الأحكام التي تحظر، من بين جملة أمور أخرى، الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، علاوة على الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛ (ناقشنا أعلاه حظر المحاكمة دون توفر الضمانات القضائية الأساسية). ويخرج عن نطاق هذا المقال توضيح التعاريف القانونية الدقيقة لهذه المصطلحات في القانون الدولي الإنساني. وكفي القول إن السلوك المخالف للقواعد ذات الصلة يمكن أن يُشكل انتهاكاً خطيراً لقوانين وأعراف الحرب، أو خرقاً جسيماً لاتفاقيات جنيف في النزاعات المسلحة الدولية، حسب ما تقتضيه الحالة.

ويجب التشديد على أن مفهوم المعاملة الإنسانية - عند تطبيقه على ظروف الاعتقال، التي لا تتناولها المادة 3 المشتركة - يجب عدم فهمه باعتباره يقتصر على الحفاظ على الصحة البدنية أو العقلية. إنه مفهوم أوسع يشمل الحفاظ على كرامة المعتقلين بوصفهم بشرًا، بالإضافة إلى حماية سلامتهم البدنية والعقلية. وفي حين يصعب أيضاً تحديد مفهوم الكرامة، فإنه يعني أساساً أن الإنسان له حق متأصل في الاحترام وفي المعاملة الأخلاقية؛ إنها قيمة مرتبطة بإنسانية كل البشر غير القابلة للتصرف. كما أن الأشخاص المحرومين من حريتهم يكونون عرضة لانتهاك كرامتهم وسلامتهم، لأنهم ليسوا في وضع يمكنهم خلاله قرارات مستقلة تمس جوانب كثيرة من حياتهم. ويمكن القول أنهم (في حالات كثيرة، مع الأسف) يقعون تحت رحمة سلطات الاعتقال ورغبتها في معاملتهم معاملة إنسانية وباحترام.

من غير الممكن ترجمة الالتزام باحترام كرامة الأشخاص المعتقلين إلى قائمة نهائية تضم تدابير وضمائم ملموسة يجب تنفيذها في إطار الاعتقال، ذلك أن كرامة الإنسان تعني أشياء مختلفة لأناس مختلفين، وأن العناصر المكونة لها تعتمد، من بين أمور أخرى، على الخلفية الثقافية والدينية للشخص. تعني المعاملة الإنسانية، في الحد الأدنى، ضرورة أن تستجيب سلطات الاعتقال لاحتياجات المعتقلين المادية (الإقامة، والغذاء، والصحة، والنظافة،... إلخ) والنفسية (الاتصال بالعالم الخارجي، وجود علاقات مع سلطات الاعتقال ومع سائر المعتقلين،... إلخ).

يجب أن تحاول أطراف النزاع المسلح غير الدولي، كلما أمكن، التمسك - سواء هم أنفسهم أو بين بعضهم البعض - بمعايير أعلى من تلك الواردة في المادة 3 المشتركة. ونظراً لأن احترام القانون الدولي الإنساني لا يعتمد على مبدأ المعاملة بالمثل، يجب أن يسعى كل طرف لتوفير أفضل

ظروف ومعاملة ممكنة للمعتقلين. إن عدم قدرة بعض من المجموعات المسلحة النظامية من غير الدول على ضمان ظروف اعتقال تماثل تلك التي قد توفرها الدول، لا يمكن أن تستخدمه تلك المجموعات كذريعة لتقليص معايير الاعتقال.

نقدم في ما يلي أدناه عددًا من القواعد الأساسية التي تُعتبر عامة بما يكفي لتكون قابلة للتطبيق - كما نعتقد - في حالات النزاع المسلح. وهذه القائمة مستقاة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي، ومن أحكام بعينها في معاهدات القانون الدولي الإنساني، ومن معايير حقوق الإنسان التي يضمها القانون المرن حول الاعتقال.⁷⁰ كما تضم أيضًا مقاييس أفضل الممارسات. وهذه القواعد ليست شاملة، بأي حال من الأحوال، ولا تدعو إلى تعريف بارامترات المعاملة الإنسانية في حالات الاعتقال بمثل المنصوص عليه في المادة 3 المشتركة. ويجب قراءتها مقترنة بالمادة 3 المشتركة، وليس بدلاً منها.

السلامة البدنية والعقلية

- حظر التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو العقوبة للمعتقلين في جميع الظروف. يجب التحقيق في حالة انتهاك هذا الحظر، وإذا كان مناسباً، المحاكمة والعقوبة.
- حظر الاختفاء القسري.
- حظر عمليات القتل غير المشروعة.

الكرامة والاحترام

- يجب أن تضع نظم الاحتجاز في حسابها، لمعتقلين بعينهم من السكان، المراعاة الواجبة للأعراف والعلاقات الاجتماعية للمجتمعات التي ينتمي إليها المعتقلون.
- يجب تكييف نظم الاحتجاز وظروفه بما يراعي عمر المحتجز، وجنسه، وحالته الصحية.

السلامة

- لا يجوز، في أي وقت، إرسال المعتقل أو احتجازه في مناطق قد يتعرض فيها لأخطار منطقة القتال، ولا يجوز استخدام وجوده لإضفاء الحصانة على نقاط أو مناطق بعينها من العمليات العسكرية. ويجب أن يستفيد المعتقلون من جميع أنظمة الحماية المتوفرة، مثل الملاجئ ضد القصف الجوي.
- يتمتع المعتقلون بحماية سلطة الاحتجاز. ويجب حمايتهم من السجناء الآخرين، أو من الهجمات الخارجية التي قد تكون موجهة ضدهم.

الغذاء ومياه الشرب

- يجب إمداد المعتقلين بما يكفي من الغذاء ومياه الشرب؛ كما يجب إيلاء الاعتبار إلى حماية المعتقلين المعتادة، مع توفير غذاء إضافي للأمهات الحوامل والمرضعات والأطفال.

70 على سبيل المثال: «قواعد الحد الأدنى القياسية لمعاملة السجناء» و«ميكان مبادئ حماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن».

النظافة الشخصية، والملابس

- يجب إمداد المعتقلين بملابس كافية تحفظ كرامتهم وتحميهم من آثار المناخ المناوئة و/أو السماح لهم بالاحتفاظ بملابسهم الخاصة. كما يجب إمدادهم بالوسائل اللازمة للمحافظة على النظافة الشخصية، وكذلك في ما يتعلق بغسل وتجفيف ملابسهم.
- يجب أن تيسر وصول المعتقلين إلى المرافق الصحية المتاحة لهم، في جميع الأوقات، وتنظيم ذلك بطريقة تضمن احترام الكرامة.

الأمثلة الشخصية

- حظر نهب الأمثلة الشخصية للمعتقلين.

الإقامة

- يجب توفير أماكن مناسبة لإقامة المعتقلين: يجب أن تفي أماكن النوم والإقامة بجميع المتطلبات الصحية، مع إيلاء الاعتبار الواجب للظروف المناخية.

الرعاية الطبية

- يجب توفير رعاية صحية مناسبة للمعتقلين، تتماشى مع المبادئ والأخلاق الطبية المقررة؛ كما يجب إمداد المرضى بجميع المعلومات ذات الصلة المتعلقة بحالتهم، ومسار علاجهم، والدواء الموصوف لهم. ويتمتع كل مريض بحرية رفض العلاج أو أي تدخل آخر.

الإغاثة الإنسانية

- يجب السماح للمعتقلين بتلقي الإغاثة الفردية أو الجماعية.

الدين

- يجب احترام المعتقدات الشخصية والممارسات الدينية للمعتقلين.

الهواء الطلق وممارسة الرياضة

- يجب أن يتمتع المعتقلون بنفاذ كاف إلى الهواء الطلق يومياً، لممارسة التمارين الرياضية المناسبة إن رغبوا في ذلك.

النساء

- يجب حجز النساء في أماكن منفصلة عن تلك الخاصة بالرجال، باستثناء حالة إيواء الأسر كوحدات أسرية. يجب أن تخضع النساء لإشراف نسائي مباشر، ويستفدن من العلاج والتهيئة المناسبة لاحتياجاتهن الخاصة.

القصر

- يجب حجز الأطفال دون سن 18 في أماكن منفصلة عن تلك الخاصة بالكبار، باستثناء حالة إيواء الأسر كوحدات أسرية.

العمل، والتجنيد

- عدم مطالبة/إجبار المعتقل على الاشتراك في عمليات عسكرية، مباشرة أو غير مباشرة، أو المساهمة بعمله في الجهود الحربي.
- عند حمل المعتقلين على العمل، عليهم الاستفادة من شروط وضمانات عمل مماثلة لتلك التي يتمتع بها السكان المدنيون المحليون.

الاتصال بالأسرة

- يجب السماح للمعتقلين، رهناً بشروط معقولة، الاتصال بأسرهم عن طريق المراسلات، والزيارات، أو غيرها من وسائل الاتصال المتاحة.

الانضباط والعقاب

- يجب تحديد الإجراءات التأديبية بوضوح للمخالفات التأديبية المعروفة وأن تكون محدودة من حيث الزمن. لا تطبق أية قيود أكثر من الضرورية، للحفاظ على النظام والأمن في مكان الاعتقال. لا يجوز، تحت أي ظرف من الظروف، اتباع تدابير تأديبية للإنسانية أو مهينة أو ضارة بصحة المعتقلين العقلية والبدنية وسلامتهم. يجب أن يؤخذ في الحسبان، من بين جملة أمور أخرى، سن المعتقل، ونوع جنسه، وحالته الصحية.
- لا يجوز فرض عقوبة إلا على المعتقلين المسؤولين شخصياً عن المخالفة/المخالفات التأديبية، وأن تكون محدودة من حيث الزمن.
- يُعتبر الحبس الانفرادي تدبيراً تأديبياً استثنائياً وموقتاً، كمالأخيراً، ولا يجب تطبيقه أبداً لفترات تزيد على ثلاثين يوماً.
- لا يجوز استخدام أدوات تقييد الحركة - مثل الأغلال، والسلاسل، والأصفاد - إلا في ظروف استثنائية؛ ولا يجوز استخدامها على الإطلاق كنوع من العقاب.

النقل

- لا يجوز نقل أي معتقل أو تسليمه إلى سلطة حاجزة أخرى إذا كان هناك خطر حرمانه التعسفي من الحياة، أو تعذيبه، أو أي شكل آخر من أشكال سوء المعاملة أو الاضطهاد عند النقل أو التسليم.

السجلات

- يجب تسجيل التفاصيل الشخصية للمعتقلين بشكل صحيح.

الفضول الجماهيري

- لا يجوز تعريض المعتقلين، عمدًا أو بطريق الإهمال، لفضول أو شتائم الجمهور، أو إدانتهم من جانب الجمهور.

الوفاة

- في حالة الوفاة، يجب إبلاغ أسرة المعتقل المتوفى بظروف الوفاة وأسبابها. ويجب تسليم المعتقلين المتوفين إلى أقاربهم أسرع ما يمكن عملياً.
- عندما يتعذر عملياً التسليم للأسرة، يتم دفن الجسد مؤقتاً وفقاً للطقوس والتقاليد التي ينتمي إليها المتوفى؛ ويجب احترام القبر، وتعليم مكانه بحيث يمكن التعرف عليه دائماً.

أليه تقديم الشكاوى

- يجب تحديد عملية تقديم الشكاوى بوضوح. ويجب السماح للمعتقلين بتقديم أي شكاوى عن المعاملة أو ظروف الاعتقال إلى السلطة الحاجزة، أو التعبير عن أية احتياجات محددة قد تكون لديهم.

الإفراج

- يجب الإفراج عن المعتقلين بمجرد زوال أسباب حرمانهم من حريتهم، أو في نهاية الإجراءات الجنائية ضدهم، والتي تشمل انقضاء مدة أي حكم فرض عليهم.
- إذا تقرر إطلاق سراح الأشخاص المحرومين من حريتهم، يجب أن يتخذ أصحاب القرار التدابير اللازمة لضمان سلامة المعتقلين.

الأجانب

- يجب السماح للرعايا الأجانب إبلاغ الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدولة التي ينتمون إليها باعتقالهم. ويجوز أيضاً توصيل هذه المعلومات عن طريق وسطاء مثل اللجنة الدولية للتصليب الأحمر.

الرقابة

- يجب تيسير وصول هيئات الرصد المستقلة، مثل اللجنة الدولية للتصليب الأحمر، إلى جميع المعتقلين لرصد معاملة المعتقلين وظروف الاعتقال، فضلاً عن أداء مهام أخرى ذات طابع إنساني بحت.

إدارة الأعمال العدائية

تنص المادة 3 المشتركة على القواعد المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو، لكنها لا تتضمن قواعد محددة بشأن إدارة الأعمال العدائية. وتتسم نتائج دراسة اللجنة الدولية للتصليب الأحمر حول «القانون الإنساني الدولي العرفي» بالأهمية في هذا المجال أيضاً؛ ذلك أنها تؤكد أن عدداً

من قواعد إدارة الأعمال العدائية تنطبق القواعد على أي نوع من أنواع النزاع، بما فيها تلك القواعد التي تفي بعبئة الحد الأدنى بالمادة 3 المشتركة.⁷¹ على الرغم من أن إلقاء نظرة شاملة على «دراسة القانون العرفي» وقواعده المتعلقة بإدارة الأعمال العدائية يخرج عن نطاق هذا المقال، فإن القواعد الأساسية تحتاج إلى التكرار لأنها تمثل الحد الأدنى من المعايير الملزمة على كل من الدول والأطراف من غير الدول. وفقاً لهذه الدراسة، يجب أن يميز أطراف النزاع في جميع الأوقات بين المدنيين والمقاتلين. لا يجوز توجيه الهجمات إلا ضد المقاتلين، ولا يجوز توجيهها ضد المدنيين. تُحظر أعمال التهديد بالعنف التي يكمن غرضها الأساسي في نشر الرعب بين السكان المدنيين. وتوضح الدراسة أن المدنيين هم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة، وأن عبارة السكان المدنيين تضم جميع الأشخاص المدنيين. كما تُحدد أن المدنيين يتمتعون بالحماية ضد الهجوم، إلا إذا شاركوا في ذلك الوقت بشكل مباشر في الأعمال العدائية - وهو موضوع سنتناوله أدناه.

ومن قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي أن يُميز أطراف النزاع، في جميع الأوقات، بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية. لا يجوز توجيه الهجمات إلا ضد الأهداف العسكرية، ولا يجوز توجيهها ضد الأعيان المدنية. وبقدر ما يتعلق الأمر بالأعيان، فإن الأهداف العسكرية محدودة بتلك الأعيان التي تُشكل بطبيعتها أو موقعها أو غرضها أو استخدامها مساهمة فعالة للعمل العسكري، والذي يوفر تدميرها الجزئي أو الكلي أو الاستيلاء عليها أو تحييدها، في الظروف السائدة في ذلك الوقت، ميزة عسكرية أكيدة. تشمل الأعيان المدنية جميع الأعيان التي لا تشكل أهدافاً عسكرية؛ فهي محمية ضد أي هجوم، ما لم تكن في ذلك الوقت أهدافاً عسكرية. وتؤكد الدراسة حظر الهجمات العشوائية محظورة، وتطرح تعريفاً لها.⁷²

والأهم من ذلك، أن الدراسة تحدد ضرورة مراعاة مبدأ التناسب في إدارة الأعمال العدائية خلال النزاعات المسلحة غير الدولية،⁷³ وأن الأطراف يجب أن تتقيد أيضاً بقواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم التدابير الاحترازية سواء في ما يتعلق بالهجوم أو الآثار المترتبة على الهجمات.⁷⁴ وتضم قسماً حول الأشخاص والأعيان المشمولين بالحماية على وجه التحديد، بما فيهم: (أولاً) أفراد الخدمات الطبية والدينية، (ثانياً) أفراد وأعيان الغوث الإنساني، (ثالثاً) الأفراد والأعيان المستخدمين في مهام حفظ السلام، (رابعاً) الصحفيين، (خامساً) المناطق المحمية، (سادساً) الممتلكات الثقافية،

71 إن غياب قواعد إدارة الأعمال العدائية في المادة 3 المشتركة لا يعني عدم وجود معاهدات دولية ذات صلة، تشمل قانون النزاعات المسلحة غير الدولية؛ بيد أن أغلبها يقع في مجال الأسلحة. انظر، على سبيل المثال، البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والبنائط الأخرى، بصيغته المعدلة في 3 مايو/أيار 1996. وبالمثل، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على قائمة جرائم الحرب التي قد ترتكب في إدارة الأعمال العدائية خلال نزاع مسلح غير دولي، وإن لم تكن قائمة شاملة بقدر ما تتمنى. ويجب أن نتذكر أيضاً أن الأطراف مدعوة، بموجب المادة 3 المشتركة، إلى إبرام اتفاقات خاصة لتوسيع نطاق انطباق اتفاقيات جنيف (مما يعني، في الحقيقة، قواعد القانون الدولي الإنساني بصورة عامة)، كوسيلة لاتفاق المتبادل على القواعد التي تنظم إدارة الأعمال العدائية. ومع الأسف، لم تُستخدم هذه الاتفاقات بالقدر الكافي أو الفعالية المتوقعين.

72 وفقاً للقاعدة 12 من «دراسة القانون العرفي»، فإن الهجمات العشوائية هي: (أ) التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد؛ (ب) التي تستخدم طريقة أو وسيلة قتال لا يمكن توجيهها إلى هدف عسكري محدد؛ أو (ج) التي تستخدم طريقة أو وسيلة قتال لا يمكن تحديد آثارها على النحو الذي يقتضيه القانون الدولي الإنساني؛ وبالتالي فمن شأنها في كل حالة كهذه أن تصيب أهدافاً عسكرية ومدنيين أو أعياناً مدنية دون تمييز.

73 وفقاً للقاعدة 12 من «دراسة القانون العرفي»، «يُحظر الهجوم الذي قد يُتوقع منه أن يسبب بصورة عارضة خسائر في أرباح المدنيين أو إصابات بينهم، أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو مجموعة من هذه الخسائر والأضرار، ويكون مفرطاً في تجاوز ما يُنتظر أن يُسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة».

74 دراسة القانون العرفي، القواعد 15-24.

(سابعاً) الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحتوي على قوى خطيرة، (ثامناً) البيئة الطبيعية.⁷⁵ وبالإضافة إلى ذلك، توضح الدراسة القواعد المتعلقة بأساليب محددة للحرب،⁷⁶ وكذا القواعد المتعلقة بالأسلحة.⁷⁷

وكشفت دراسة القانون العرفي أيضاً عدداً من المجالات تتسم فيها الممارسة بعدم الوضوح. فقد أوضحت، على سبيل المثال، أن الممارسة في النزاعات المسلحة غير الدولية تتسم بالغموض في ما يتعلق بما إذا كان أفراد جماعات المعارضة المسلحة، لأغراض تنفيذ الأعمال العدائية، يُعتبرون أفراداً من قوات مسلحة (مقاتلين) أو من المدنيين. وتتمثل إحدى مجالات عدم اليقين المحددة ذات الصلة - في كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية - في غياب تعريف دقيق لمصطلح 'المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية'.

في حين يُمنح المقاتلون فقط الحق صراحة في المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية بالنزاعات المسلحة الدولية - مع استثناء نادر نسبياً في حالة الهبة الشعبية⁷⁸ - فإن المدنيين غالباً ما يشتركون، في الواقع، اشتراكاً مباشراً في الأعمال العدائية خلال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء؛ وفي هذه الحالة يُشار إليهم باللغة الدارجة بأنهم 'مقاتلون غير شرعيين' أو 'مقاتلون/محاربون غير متميزين'. وعلى هذا النحو، فإن القاعدة العامة في القانون الدولي الإنساني التي تنص على أن حق المدنيين في الحماية من الإخطار الناجمة عن العمليات العسكرية،⁷⁹ وأنه لا يجوز اعتبارهم هدفاً للهجوم،⁸⁰ يجري إذن تعديلها إذا شاركوا بشكل مباشر في الأعمال العدائية. ينص القانون الدولي الإنساني صراحة على حماية المدنيين من هجوم مباشر - بمعنى لا يجوز استهدافهم - 'ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور'.⁸¹

وفي مقابل المقاتلين الذين لا يجوز مقاضاتهم من جانب الدولة الحاجزة لمشاركتهم المباشرة في الأعمال العدائية (ميزة المقاتل)، فإنه يجوز للدولة الحاجزة مقاضاة المدنيين الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية لأنهم حملوا السلاح ولجميع أعمال العنف التي ارتكبوها خلال هذه المشاركة، فضلاً بالطبع عن مقاضاتهم بموجب القانون الدولي عن أية جرائم حرب أو جرائم أخرى ارتكبوها، وتصدق هذه القاعدة في كل من النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه يجوز مقاضاة المدنيين المباشرة بموجب القانون المحلي، بما لا يُشكل انتهاكاً

75 المرجع السابق، القواعد 25-45.

76 المرجع السابق، القواعد 46-69.

77 المرجع السابق، القواعد 70-85.

78 راجع المادة 4 الفقرة 6 من اتفاقية جنيف الثالثة، التي تنص على أن وضع أسرى الحرب تمنح أيضاً، في حالة نزاع مسلح دولي، إلى 'سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية. شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها'. انظر أيضاً المادة 2 من لوائح لاهاي عام 1907.

79 المادة 51 الفقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول.

80 المادة 51 الفقرة 2 من البروتوكول الإضافي الأول.

81 المادة 51 الفقرة 3 من البروتوكول الإضافي الأول، و المادة 13 الفقرة 3 من البروتوكول الإضافي الثاني.

القانون الدولي الإنساني، ولا يُعتبر جريمة حرب في حد ذاتها بموجب قانون المعاهدات أو القانون الدولي الإنساني العرفي.⁸²

نظرًا لأن الخصم قد يستهدف المدنيين الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، يصبح السؤال الرئيسي حول مفهوم المشاركة المباشرة وكيفية تفسيرها لأغراض إدارة الأعمال العدائية. لقد شرعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 2003، بهدف توضيح القانون، في عملية تضم خبراء مكرسة لدراسة مفهوم 'المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية في إطار القانون الدولي الإنساني'.⁸³ وفي يونيو/حزيران 2009، نشرت اللجنة الدولية 'دليل تفسيري' حول هذا الموضوع، تطرح توصيات المنظمة.

يتناول الدليل ثلاثة تساؤلات:

(أولاً) من الذي يُعتبر مدنيًا، تحقيقًا لأغراض مبدأ التمييز؟

تحدد الإجابة على هذا السؤال نطاق الأشخاص المشمولين بالحماية ضد الهجوم المباشر، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور. وتحقيقًا لغرض إدارة الأعمال العدائية، من المهم التمييز بين أفراد من القوات أو الجماعات المسلحة النظامية (التي تتمثل وظيفتها المستمرة في إدارة الأعمال العدائية باسم طرف في نزاع مسلح) والمدنيين (الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، أو الذين يقومون بذلك على أساس محض عفوي أو متفرق أو غير منظم). وتحقيقًا لأغراض مبدأ التمييز في إطار القانون الدولي الإنساني، فإن هؤلاء هم فقط الذين ينطبق عليهم تعبير المدنيين.

في النزاعات المسلحة الدولية، يحق لجميع الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع أو لا يشاركون في هبة شعبية، أن تشملهم الحماية ضد الهجوم المباشر، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور. أما أفراد قوات مسلحة غير نظامية (مثل الميليشيات، وفرق المتطوعين،... إلخ)، الذين يُعزى سلوكهم إلى دولة طرف في نزاع، فهم يُعتبرون جزءًا من قواته المسلحة. وهم لا يُعتبرون من المدنيين، تحقيقًا لأغراض إدارة الأعمال العدائية، حتى إذا فشلوا في الوفاء بالمعايير التي يتطلبها القانون الدولي الإنساني لتمييز المقاتل ووضع أسير الحرب. وتتحدد العضوية في قوات مسلحة غير نظامية تنتمي إلى أحد أطراف النزاع استنادًا إلى نفس المعايير الوظيفية التي تنطبق على الجماعات المسلحة النظامية في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وفي النزاعات المسلحة غير الدولية، يُعتبر جميع الأشخاص الذين لا ينتمون إلى قوات مسلحة حكومية، أو جماعات مسلحة منظمة لطرف في النزاع، من المدنيين؛ ولذلك يحق لهم الحماية ضد الهجوم المباشر، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون

82 انظر، على سبيل المثال، قائمة جرائم الحرب بالمادة 8 من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية؛ فضلًا عن الدراسة حول القانون العرفي.

83 انظر:

'ICRC interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 991-1047, available at: <http://www-icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/review-872-p991> (last visited 3 March 2011).

خلاله بهذا الدور. وفي النزاعات المسلحة غير الدولية، تُشكل الجماعات المسلحة المنظمة القوات المسلحة لطرف من غير الدولة، وتتكون فقط من الأفراد التي تتمثل وظيفتها المستمرة في المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية. ويتمثل المعيار الحاسم للانتماء الفردي في جماعة مسلحة منظمة في ما إذا كان شخص يضطلع بدور مستمر مع الجماعة التي تُشركه بشكل مباشر في الأعمال العدائية ('وظيفة قتالية مستمرة'). ولا تقضي ضمناً الوظيفة القتالية المستمرة الأحقية بحكم القانون للحصول على ميزة المقاتل، التي لا توجد بأي حال في النزاعات المسلحة غير الدولية. بل بالأحرى، تميز تلك النزاعات بين أفراد قوات القتال النظامية التابعة لطرف من غير الدولة والمدنيين الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية على أساس محض عفوي أو متفرق أو غير منظم، أو الذين يضطلعون حصراً بمهام سياسية أو إدارية، أو بوظائف أخرى غير قتالية.

إن العنف المسلح الذي لا يفي بالدرجة المطلوبة من الشدة والتنظيم لاعتباره نزاعاً مسلحاً، لا يزال قضية تتعلق بالقانون والنظام - وهذا يعني أنه يخضع لأحكام المعايير الدولية والقوانين المحلية المطبقة على عمليات إنفاذ القانون. وهذا هو الحال حتى عندما يندلع العنف في أثناء نزاع مسلح، سواء دولي أو غير دولي، إذا كان غير متعلق بالنزاع المسلح.

(ثانياً) ما السلوك الذي يصل إلى مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية؟

تحدد الإجابة على هذا السؤال السلوك الفردي الذي يؤدي إلى تعليق حماية أحد المدنيين ضد الهجوم المباشر. يشير مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية إلى أعمال عدائية بعينها، يقوم بها أفراد كجزء من سير الأعمال العدائية بين الأطراف في نزاع مسلح. ويجب تفسيرها على نحو مترادف في حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي.

ولكي يُصنف الفعل باعتباره مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية، فإنه يجب أن يفي بالمعايير التراكمية التالية:

1. يجب أن يكون من المرجح أن يؤثر الفعل سلباً على العمليات العسكرية أو القدرة العسكرية لطرف في نزاع مسلح، أو - كبديل لذلك أن يلحق الموت أو الضرر أو التدمير بالأشخاص أو الأعيان المحمية ضد الهجوم المباشر (عتبة الضرر). و
2. يجب أن توجد علاقة سببية مباشرة بين الفعل والضرر الذي يُحتمل أن ينتج إما عن هذا الفعل، أو عن عملية عسكرية منسقة يُشكل ذلك الفعل جزءاً لا يتجزأ منها (علاقة سببية مباشرة)؛ و
3. يجب أن يكون الفعل مُصمماً خصيصاً ليلحق بشكل مباشر عتبة الضرر المطلوبة لدعم طرف في النزاع، وعلى حساب الآخر (العلاقة بين المتحاربين).

إن تطبيق المتطلبات الثلاثة مقترنة - عتبة الضرر، والعلاقة السببية، والعلاقة بين المتحاربين - يتيح تحقيق تمييز جدير بالثقة بين الأنشطة التي تصل إلى المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، والأنشطة التي ليست جزءاً من الأعمال العدائية، رغم حدوثها في سياق النزاع المسلح؛ وبالتالي لا يترتب عليها فقدان الحماية ضد الهجوم المباشر.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن التدابير التمهيدية لتنفيذ فعل بعينه للمشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، فضلاً عن الانتشار إلى مكان التنفيذ والعودة، تُشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا الفعل.

(ثالثاً) ما الكيفيات التي تحكّم فقدان الحماية ضد الهجوم المباشر؟

تتناول الإجابة على هذا السؤال القضايا التالية: (أ) مدة فقدان الحماية ضد الهجوم المباشر، (ب) الاحتياطات والافتراضات في حالات الشك، (ج) القواعد والمبادئ التي تحكّم استخدام القوة ضد أهداف عسكرية مشروعة، (د) التبعات المترتبة على استعادة الحماية ضد الهجوم المباشر.

في ما يتعلق بالنطاق الزمني لفقدان الحماية، يفقد المدنيون الحماية ضد الهجوم المباشر طوال مدة كل فعل محدد يصل إلى المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية؛ بينما أعضاء الجماعات المسلحة النظامية المنتمين إلى طرف من غير الدولة في نزاع مسلح يكف اعتبارهم مدنيين (انظر 'من الذي يُعتبر مدنياً؟' أعلاه)، ويفقدون الحماية ضد الهجوم المباشر طالما يضطلعون بوظيفتهم القتالية المستمرة.

في الممارسة، من المرجح أن تؤدي مشاركة المدنيين المباشرة في الأعمال العدائية إلى حدوث خلط كبير وعدم يقين في تنفيذ مبدأ التمييز. ولتجنب الاستهداف الخاطئ أو التعسفي للمدنيين المشمولين بالحماية ضد الهجوم المباشر، يصبح من المهم بوجه خاص اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لتحديد ما إذا كان الشخص مدنياً، وإن صدق ذلك، يجب تحديد ما إذا كان يشارك مباشرة في الأعمال العدائية. وفي حالة الشك، يجب الافتراض بأن الشخص المعني مشمول بالحماية ضد أي هجوم مباشر.

(ج) فقدان الحماية ضد الهجوم المباشر، سواء بسبب المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية (المدنيين)، أو إلى لوظيفة القتال المستمرة (أفراد الجماعات المسلحة النظامية)، لا يعني عدم انطباق أية قيود قانونية أخرى. فهناك مبدأ أساسي بالقانون الدولي الإنساني العرفي والتعهدى ينص على ما يلي: 'ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو'.⁸⁴ وحتى الهجمات المباشرة، ضد الأهداف العسكرية المشروعة، تخضع لقيود قانونية، سواء كانت تستند إلى أحكام بعينها من القانون الدولي الإنساني، أو على المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني برمته، أو على فروع القانون الدولي المنطبقة.

وهكذا، بالإضافة إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على وسائل وأساليب الحرب، وبدون الإخلال بفرض المزيد من القيود التي قد تنشأ في إطار الفروع الأخرى واجبة التطبيق من القانون الدولي، فإن نوع ودرجة القوة التي يجوز استعمالها ضد الأشخاص غير المشمولين بالحماية ضد الهجوم المباشر يجب ألا يتجاوز ما هو ضروري بالفعل لتحقيق غرض عسكري مشروع في ظل الظروف السائدة.

84 انظر المادة 22 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907. انظر أيضاً المادة 35 من البروتوكول الإضافي الأول: 'إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيد به قيود'.

(د) وأخيراً، وكما ذكرنا أعلاه، لا يحظر القانون الدولي الإنساني ولا يمنح امتيازات لمشاركة المدنيين المباشرة في الأعمال العدائية. وعندما يكف المدنيون عن المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، أو عندما يكف أفراد الجماعات المسلحة النظامية المنتمجة إلى طرف من غير الدولة في نزاع مسلح عن الاضطلاع بوظيفتهم القتالية المتواصلة، فإنهم يستعيدون الحماية المدنية الكاملة ضد الهجوم المباشر؛ لكنهم غير معفيين من الملاحقة القضائية لأي انتهاكات قد ارتكبت للقانون المحلي أو الدولي.

الخلاصة

النزاعات المسلحة الدولية التي لا تغطيها المادة 3 المشتركة لا تقتصر على أنواع النزاع السائدة اليوم فحسب، لكنها تتطور أيضًا من حيث التصنيف. ففي حين كان السائد هو الحروب الأهلية 'الكلاسيكية'، التي تُشن على إقليم دولة واحدة بين القوات الحكومية وجماعات مسلحة نظامية من غير الدول، فقد شهد العالم مؤخرًا عددًا من النزاعات المسلحة التي كانت غير دولية من حيث طبيعتها، حتى على الرغم من أنها لا تتسق وهذا النموذج. وقد جادل هذا المقال أن المادة 3 المشتركة يمكن أن تُعطى اليوم قراءة جغرافية مختلفة كأمور قانون المعاهدات، وأنها تنطبق على جميع حالات العنف التي يمكن تصنيفها كنزاعات مسلحة غير دولية، استنادًا إلى نوعية أطراف النزاع.

ويمكن أيضًا ملاحظة طرح تساؤلات حول مدى كفاية الإطار الحالي للقانون الدولي الإنساني في تناول هذا التنوع في النزاعات المسلحة غير الدولية المعاصرة، استنادًا إلى قلة أحكام المعاهدة ومضمونها على حد سواء. كما طرح المقال أن هناك طائفة أوسع بكثير من القواعد - تتسم أساسًا بطابع مُلزم، لكنها تركز أيضًا على السياسة - التي تنطبق على النزاعات المسلحة وفقًا للمادة 3 المشتركة وتغطي معاملة الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو، وكذا إدارة الأعمال العدائية. ونظرًا للطبيعة الأساسية للمعايير المقترحة، فمن المُعتقد أنها تنطبق، أو يجب أن تنطبق، على النزاعات المسلحة غير الدولية المعاصرة، وأن توفر حماية مهمة للأشخاص المتضررين من الأعمال العدائية أولئك الذين اعتُقلوا نتيجة لها.