

المادة 3

النزاعات التي ليس لها طابع دولي

❖ نص المادة*

1- في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

(1) الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب؛

(ب) أخذ الرهائن؛

(ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛

(د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكّلة تشكيليًا قانونيًا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة فينظر الشعوب المتمدنة.

(2) يُجمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم.

2- ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أنتعرض خدماتها على أطراف النزاع.

3- وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها.

4- وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع.

* رقت الفقرات هنا تسهيلًا للإشارة إليها.

❖ التحفظات أو الإعلانات:

لا يوجد¹

جدول المحتويات

1- المقدمة	7
2- الخلفية التاريخية	8
3- الفقرة 1: نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة	19
1-3 المقدمة	19
2-3 "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي"	21
1-2-3 أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية	21
2-2-3 الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي	32
3-3 نطاق التطبيق الجغرافي	48
1-3-3 المقدمة	48
2-3-3 النزاعات المسلحة غير الدولية "الداخلية"	48
3-3-3 النزاعات المسلحة غير الدولية غير المحدودة بأرض دولة واحدة	52
4-3 نطاق التطبيق الزمني	60
1-4-3 المقدمة	60
2-4-3 بداية النزاع المسلح غير الدولي	61
3-4-3 نهاية النزاع المسلح غير الدولي	61
4-4-3 استمرار تطبيق المادة 3 المشتركة بعد انتهاء النزاع المسلح غير الدولي	64

¹ عند توقيع اتفاقيات جنيف في عام 1949، قدمت الأرجنتين التحفظ التالي على المادة 3 المشتركة:

See United Nations Treaty Series, Vol. 75, 1950, p. 422:

... وعليه، أوقع الاتفاقيات الأربع باسم حكومتي توقيعاً مرهوناً بالتصديق، مع التحفظ على أن المادة 3، التي تشترك فيها الاتفاقيات الأربع جميعها، هي المادة الوحيدة واجبة التطبيق في حالات النزاع المسلح التي ليس لها طابع دولي مع استبعاد كل المواد الأخرى.

لكن لم تؤكد الأرجنتين هذا التحفظ رسمياً عند تصديقها على اتفاقيات جنيف في عام 1956:

See United Nations Treaty Series, Vol. 251, 1956, pp. 372-375.

وقدمت البرتغال التحفظ التالي عند التوقيع على اتفاقيات جنيف الأربع في عام 1949:

See United Nations Treaty Series, Vol. 75, 1950, p. 446.

نظراً لانتفاء تعريف فعلي لما تعنيه عبارة "نزاع ليس له طابع دولي"، وفي حالة أن يكون المقصود من هذه العبارة هو الإشارة إلى الحرب الأهلية فقط، وبما أنه من غير المحدد بوضوح النقطة التي يجب عندها اعتبار أن تمرداً مسلحاً في بلد ما قد صار حرباً أهلية، تحتفظ البرتغال بالحق في عدم تطبيق أحكام المادة 3، بالقدر الذي تخالف به أحكام القانون البرتغالي، في جميع الأراضي الخاضعة لسيادتها في أي جزء من العالم.

وسحبت البرتغال هذا التحفظ عند تصديقها على اتفاقيات جنيف في عام 1961؛

See United Nations Treaty Series, Vol. 394, 1961, p. 258.

66.....	4- الفقرة الأولى: القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة
66.....	1-4 "يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق"
66.....	1-1-4 عام
66.....	2-1-4 القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة على الجماعات المسلحة من غير الدول
68.....	3-1-4 القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة على القوات المتعددة الجنسيات
70.....	2-4 "كحد أدنى، الأحكام التالية"
71.....	5- الفقرة الفرعية (1): الأشخاص المحميون
71.....	1-5 المقدمة
72.....	2-5 الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية
74.....	3-5 أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال
74.....	1-3-5 أفراد القوات المسلحة
76.....	3-3-5 الأفراد الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال
78.....	4-5 المادة 3 المشتركة وسير الأعمال العدائية
81.....	5-5 انطباق المادة 3 المشتركة على جميع المدنيين وعلى القوات المسلحة التابعة لأحد الأطراف
82.....	6- الفقرة الفرعية (1): الالتزامات الأساسية بموجب المادة 3 المشتركة
82.....	1-6 الالتزام بالمعاملة الإنسانية
82.....	1-1-6 المقدمة
83.....	2-1-6 المعاملة الإنسانية
86.....	3-1-6 في جميع الأحوال
89.....	2-6 حظر التمييز الضار
89.....	1-2-6 المقدمة
90.....	2-2-6 التمييز الضار
93.....	3-2-6 التمييز غير الضار
94.....	7- الفقرة الفرعية (1): الأفعال المحظورة طبقاً للمادة 3 المشتركة
94.....	1-7 المقدمة
	2-7 الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه والمعاملة القاسية، والتعذيب
95.....	
95.....	1-2-7 الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية
99.....	2-2-7 القتل العمد
102.....	3-2-7 التشويه
105.....	4-2-7 المعاملة القاسية
111.....	5-2-7 التعذيب
122.....	3-7 أخذ الرهائن
122.....	1-3-7 المقدمة
122.....	2-3-7 تعريف أخذ الرهائن

4-7	الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.....	127
1-4-7	المقدمة.....	127
2-4-7	تعريف الاعتداء على الكرامة الشخصية.....	127
5-7	شرط المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً والتي تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة.....	131
1-5-7	المقدمة.....	131
2-5-7	المحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً.....	133
3-5-7	الضمانات القضائية اللازمة.....	135
4-5-7	محاكم عقدتها جماعات مسلحة من غير الدول.....	139
6-7	العنف الجنسي.....	141
1-6-7	المقدمة.....	141
2-6-7	حظر العنف الجنسي بموجب المادة 3 المشتركة.....	144
7-7	عدم الإعادة القسرية بموجب المادة 3 المشتركة.....	147
8-	الاحتجاز دون إجراءات جنائية.....	153
9-	الفقرة الفرعية(2): جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم.....	157
1-9	المقدمة.....	157
2-9	الخلفية التاريخية.....	159
3-9	المناقشة.....	159
1-3-9	المخاطبون بالالتزامين.....	159
2-3-9	نطاق التطبيق.....	160
3-3-9	الالتزام بجمع الجرحى والمرضى.....	165
4-3-9	الالتزام بالعناية بالجرحى والمرضى.....	169
5-3-9	الالتزامات الضمنية في الالتزام بجمع الجرحى والمرضى والعناية بهم.....	172
10-	الفقرة 2: عرض الخدمات من جانب هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر.....	177
1-10	المقدمة.....	177
2-10	الخلفية التاريخية.....	179
3-10	الهيئات الإنسانية غير المتحيزة.....	180
1-3-10	عام.....	180
2-3-10	اللجنة الدولية للصليب الأحمر.....	183
4-10	عرض الخدمات.....	184
5-10	الخدمات المعروضة.....	185
1-5-10	الأنشطة الإنسانية.....	185
2-5-10	الحماية.....	187
3-5-10	الإغاثة/ العون.....	189
4-5-10	المستفيدون.....	191
6-10	المخاطبون بعرض الخدمات.....	192

192	7-10 الموافقة.....
192	1-7-10 شرط الموافقة.....
193	2-7-10 عدم جواز التعسف في الامتناع عن الموافقة.....
196	3-7-10 الالتزام بإجازة وتيسير مرور الإغاثة بسرعة ودون عرقلة.....
197	11- الفقرة 3: الاتفاقات الخاصة.....
197	1-11 المقدمة.....
197	2-11 الخلفية التاريخية.....
198	3-11 المناقشة.....
205	12- الفقرة 4: الوضع القانوني لأطراف النزاع.....
206	2-12 الخلفية التاريخية.....
207	3-12 المناقشة.....
208	13- الجوانب الجنائية والامتنال.....
208	1-13 المقدمة.....
209	2-13 المسؤولية الجنائية الفردية في المنازعات المسلحة غير الدولية.....
214	3-13 الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بوصفها جرائم حرب.....
217	4-13 مسؤولية الدول عن انتهاكات المادة 3 المشتركة.....
218	5-13 التدابير الوقائية ورصد الامتنال.....
218	1-5-13 التدابير الوقائية.....
220	2-5-13 رصد الامتنال.....
223	6-13 مفهوم تدابير الاقتصاد الحربية في النزاعات المسلحة غير الدولية.....
227	ثبت المراجع المختارة.....
227	القسم (2) الخلفية التاريخية.....
227	القسم (3): الفقرة (1): نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة.....
230	القسم (4): الفقرة 1: القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة.....
230	القسم (5): الفقرة الفرعية (1): الأشخاص المحميون.....
231	القسم (6) الفقرة الفرعية (1): الالتزامات الأساسية بموجب المادة 3 المشتركة.....
232	القسم (7): الفقرة الفرعية (1): الأفعال المحظورة طبقاً للمادة 3 المشتركة.....
232	الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، القتل.....
233	التشويه.....
233	المعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية.....
234	أخذ الرهائن.....
235	شرط المحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً التي تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة.....
235	العنف الجنسي.....
236	عدم الإعادة القسرية.....
237	القسم (8): الاحتجاز دون إجراءات جنائية.....

- القسم (9): الفقرة الفرعية 2: جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم..... 237
- القسم (10): الفقرة 2: عرض الخدمات من جانب هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر 238
- القسم (11): الفقرة 3: الاتفاقات الخاصة..... 239
- القسم (12): الفقرة 4: الوضع القانوني لأطراف النزاع..... 240
- القسم (13): الجوانب الجنائية والامتثال..... 241

1- المقدمة

351 من بين التطورات العديدة الهامة على ساحة القانون الدولي الإنساني التي شكلها إقرار اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1949، تبرز المادة الثالثة على نحو خاص. فبالنص عليها، اتفقت الدول للمرة الأولى على تنظيم ما وصفته بعبارة "النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي" في إطار معاهدة دولية.² فالمادة 3 المشتركة تمثل واحدًا من أوائل أحكام القانون الدولي التي عالجت ما كانت الدول تعتبره آنذاك شأنًا داخليًا خالصًا. وهذه المادة مشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.³

352 وأثبتت العقود اللاحقة أهمية المادة 3 المشتركة. فرغم أن النزاعات الدولية المسلحة لا تزال تحدث، فإن الغالبية العظمى من النزاعات المسلحة الحديثة كانت ولا تزال ذات طابع غير دولي، كما أنها كانت ولا تزال تولد قدرًا من المعاناة لا يقل عن ذلك الذي نواجهه في حالات النزاعات الدولية المسلحة.⁴

353 ومنذ عام 1949، تطور القانون المعني بالنزاع المسلح غير الدولي تطورًا كبيرًا، حيث أقرت الدول معاهدات إضافية تنظم ذلك النوع من النزاعات، لا سيما البروتوكول الإضافي الثاني المؤرخ في 1977، وعددًا من الصكوك الأخرى واجبة التطبيق في هذا النوع من النزاعات.⁵ بالإضافة إلى ذلك، حددت دراسة أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي عددًا من القواعد العرفية واجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁶

² يشار بشكل عام إلى النزاعات المسلحة حسب نص المادة 3 بعبارة "نزاعات مسلحة غير دولية"، إلا إذا ذكر النص خلاف ذلك؛ ويناقش القسم ج ما تحمله العبارة من معانٍ.

³ يتطابق نص المادة 3 "المشتركة" في اتفاقيات جنيف الأربع، باستثناء الاتفاقية الثانية التي تشير إلى "الجرحى والمرضى والغرقى" في مقابل الإشارة إلى "الجرحى والمرضى" فقط في الاتفاقيات الأولى والثالثة والرابعة.

⁴For various assessments from the perspective of international humanitarian law and other disciplines, see e.g. Stuart Casey-Maslen (ed.), *The War Report: Armed Conflict in 2013*, Oxford University Press, 2014, pp. 26–32 and 35–233, and Lotta Themnér and Peter Wallensteen, 'Patterns of organized violence, 2002–11', *SIPRI Yearbook 2013*, Oxford University Press, 2013, pp. 41–60.

⁵انظر على سبيل المثال اتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح (1954)، المادة 19؛ البروتوكول الإضافي الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية الخاصة بأسلحة تقليدية معينة (1996)، المادة 1(3)؛ واتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد (1997)؛ الملحق الثاني لاتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح (1999)، المادة 22؛ البروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة (2000)؛ تعديل المادة 1 من الاتفاقية الخاصة بأسلحة تقليدية معينة المؤرخة في 1980 (2001) (التي تم تطبيق الاتفاقية وبروتوكولاتها إلى النزاعات المسلحة غير الدولية)؛ والاتفاقية المعنية بالذخائر العنقودية (2008).

⁶جون - ماري هنكرتس ولويس دوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد والمجلد الثاني: الممارسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار نشر جامعة كامبريدج، 2005، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

354 ورغم هذه التطورات، تظل المادة 3 المشتركة هي قلب أحكام معاهدات القانون الإنساني المعني بتنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية. وهذه المادة بحسبانها جزءاً من اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1949 المصدق عليها عالمياً، هي المادة الوحيدة الملزمة عالمياً التي تحكم كل النزاعات المسلحة غير الدولية. وبمقارنة ذلك بالبروتوكول الإضافي الثاني نجد أنه لم يصدق عليه عالمياً، ونطاق تطبيقه أكثر محدودية دون أن يعدل، رغم ذلك، من الشروط الراهنة لتطبيق المادة 3 المشتركة.⁷

355 والمادة 3 المشتركة مادة موجزة مصاغة بألفاظ عامة، مقارنة بعدد المواد المعنية بالنزاعات المسلحة الدولية، وتفصيل تلك المواد، في اتفاقيات جنيف.

356 لاحظ المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 سمة المادة 3 المشتركة بشأن النزاعات التي ليس لها طابع دولي وهي أنها "اتفاقية مصغرة".⁸ ومنذ ذلك الحين أصبح ينظر إلى السمة الأساسية لأحكام هذه المادة بأنها "معيّار أدنى" ملزم في كل النزاعات المسلحة، وأنها إبراز "لاعتبارات إنسانية أساسية".⁹

2- الخلفية التاريخية

357 لم تكن النزاعات المسلحة غير الدولية ظاهرةً جديدةً عندما نظمتها المادة 3 المشتركة للمرة الأولى في عام 1949، فالنزاعات ذات الطابع الدولي أو غير الدولي على حد سواء لطخت التاريخ الإنساني ووضعت بصمتها على ملامحه منذ القدم.¹⁰

358 ورغم ذلك، تناولت اتفاقية جنيف الأولى - اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى الجيوش العسكريين في الميدان المؤرخة في 1864 - حصراً النزاع المسلح بين الدول، أو "الحرب"

أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه الدراسة اتباعاً للتوصية الثانية التي خرج بها فريق الخبراء الدولي الحكومي المعني بحماية ضحايا الحرب في الاجتماع المنعقد في عام 1995، الذي أيدته القرار رقم 1 للمؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 1995.

⁷ للوضع الحالي لاتفاقيات جنيف والبروتوكولات الإضافية طالع الرابط: <https://www.icrc.org/ihl>. وللاطلاع على مقارنة بين نطاق تنفيذ المادة 3 المشتركة ونطاق تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، انظر القسم ج-2 من هذا التعليق، بالإضافة إلى التعليق على المادتين 1 و 2 من البروتوكول الإضافي الثاني.

⁸ See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 326.

استخدمت تلك العبارة آنذاك لإبراز نهج الإيجاز والاستقلالية اللذين انصف بهما مشروع المادة 3 المشتركة الذي أقر في النهاية المطاف، وذلك للتمييز عن النهج الأخرى التي درسها المؤتمر الدبلوماسي، والتي كانت لتجعل أحكاماً معينة من اتفاقيات جنيف على النحو الذي جاءت به واجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية. انظر أيضاً القسم ب.

⁹ See ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, paras 218-219.

¹⁰ لنقاش مفصل حول الات العنف التي ينظر إليها على أنها ذات طابع دولي أو غير دولي على مر القرون، وعبر الثقافات: see Neff.

تحريراً للدقة،¹¹ وحذا حذوها مراجعات الاتفاقية وكذا المعاهدات المعنية بمسائل إنسانية تتعلق بالحرب والتي توالى إقرارها تباعاً.¹² وجاء هذا النهج انعكاساً للفهم السائد وهو أن المبادرة بالحرب وشنها كان ممارسةً لسلطة السيادة، وهى امتياز تتمتع به الدول، ولذا فمن الملائم أن ينظم القانون الدولي هذا الأمر. وعلى العكس من ذلك، كانت النظرة إلى العنف الذي لا يستند إلى امتياز السيادة أنه ينبو عن هذا الشكل من التنظيم.¹³ فمعاملة هذا العنف على أنه "حرب"، وإخضاعه للقانون الدولي من شأنه أن يرفع - دون وجه حق - من شأن الوضع القانوني لمن يمارسونه.¹⁴

359 ما ذكرناه آنفاً لا يعني أن الوعي بضرورة تنظيم جوانب بعينها من جوانب العنف الذي تتخبط فيه جماعات مسلحة من غير الدول كان غائباً قبل إقرار المادة 3 المشتركة في عام 1949.¹⁵ على سبيل المثال نصت [الاتفاقية بشأن حقوق وواجبات الدول في حالة الصراعات الأهلية المؤرخة في 1928] على قواعد تلتزم بها الدول الأطراف في حالة وقوع صراعات أهلية في دولة متعاقدة أخرى.¹⁶ وعلاوة على ذلك، أحياناً كانت الدول التي تواجه عنفاً مسلحاً داخلياً تبرم اتفاقات خاصة مع أطراف من غير الدول،¹⁷ أو تصدر تعليمات أحادية الجانب إلى قواتها المسلحة، ومدونة ليبير الصادرة في 1863 مثال لافت للنظر على ذلك.¹⁸

¹¹ لتفاصيل عن مفهوم "الحرب" بموجب القانون الدولي، انظر التعليق على المادة 2 المشتركة، القسم (د).

¹² انظر اتفاقية لاهي الثالثة (1899)؛ واتفاقية جنيف (1906)؛ واتفاقية لاهي العاشرة (1907)؛ واتفاقية جنيف بشأن الجرحى والمرضى (1929)؛ واتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب (1929). انظر أيضاً إعلان سان بطرسبورغ (1868) ولوائح لاهي (1899) و (1907).

¹³ See e.g. Moir, p. 3, and Sivakumaran, 2012, p. 9.

¹⁴ See e.g. Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 261-262, and Sivakumaran, 2012, p. 9.

¹⁵ See e.g. the work of Emer de Vattel, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, Slatkine Reprints – Henry Dunant Institute, Geneva, 1983, Book III, Chapter XVIII, paras 287-296

(دعوة طرفي الحرب الأهلية إلى مراعاة القوانين الراسخة المنظمة للحروب في سبيل تجنب تصاعد الحروب الأهلية وتحويلها إلى حروب بربرية).

¹⁶ See also the two resolutions adopted by the *Institut de Droit International* at its session in Neuchâtel in 1900: Resolution I, Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile; and Resolution II, Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection.

¹⁷ For examples, see Sivakumaran, 2012, pp. 25-28.

¹⁸ أرست مدونة ليبير لعام 1863 القواعد الواجب على قوات الاتحاد مراعاتها أثناء الحرب الأهلية الأمريكية.

360 وعلاوة على ما سبق، تطور مفهوم الاعتراف بالتحارب خلال القرن التاسع عشر.¹⁹

فبالاعتراف بأن بعض الأطراف من غير الدول لديه القدرة الفعلية على شن "حرب" على نطاق من شأنه أن يؤثر على مصالح دول غير أطراف في النزاع، حتى وإن افترقت تلك الأطراف إلى الصفة القانونية لأن تفعل ذلك،²⁰ فالاعتراف بالتحارب جعل من الممكن تطبيق قواعد بعينها من قواعد القانون الدولي التي تحكم "الحرب" بين الدول في نزاعات مسلحة محددة تشترك فيها أطراف من غير الدول – ونعني بذلك قانون الحياد بين الدول المتحاربة والدول المحايدة، وقوانين الحرب وأعرافها بين الدول المتحاربة.²¹ وشريطة توافر شروط معينة في النزاع المسلح،²² يعتبر جائزاً للدول من غير الأطراف في النزاع (بل يعتبر واجباً عليها كما يرى بعض الكتاب)²³ أن تعترف بطرف النزاع من غير الدول "طرفاً محارباً"، الأمر الذي يستوجب تطبيق قانون الحياد.²⁴

361 ومع ذلك، لم يكن لاعتراف الدول من غير أطراف النزاع بقيام حالة حرب آثار قانونية على العلاقات بين أطرافه. فهذا الاعتراف لم يكن ليُجعل قوانين الحرب الدولية وأعرافها واجبة التطبيق على ذلك النزاع، ولم يمكن أيضاً لينشئ التزاماً قانونياً على الدولة الطرف في النزاع بأن تعترف بخصمها الداخلي محارباً.²⁵ وكان للدولة الطرف في النزاع حرية

¹⁹ On this concept, see e.g. Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 263–264; Moir, pp. 4–18; and Sivakumaran, 2012, pp. 9–20.

²⁰ See e.g. Oppenheim, pp. 92–93.

²¹ See Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 262, with reference to Neff, p. 251,

مع ملاحظة الرغبة في جعل قانون الحياد واجب التطبيق باعتباره العامل المحدد لتطور مفهوم الاعتراف بالتحارب.

²² See e.g. Oppenheim, p. 93, para. 76:

إن جواز أن تعتبر الدول المتمردين طرفاً محارباً هو قاعدة عرفية في قانون الأمم شريطة أن يكون المتمردون: (1) مستحويين على جزء محدد من أرض تابعة للحكومة الشرعية؛ (2) قد أقاموا حكومة خاصة بهم؛ (3) يمارسون نزاعهم المسلح ضد الحكومة الشرعية طبقاً لقوانين الحرب وأعرافها.

See also Institut de Droit International, Resolution II, Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection, adopted at its Neuchâtel Session, 1900, Article 8. See further Lauterpacht, 1947, pp. 175–176, and 1952, pp. 249–250, with additional considerations.

²³ See Lauterpacht, 1947, pp. 175–176, and 1952, pp. 249–250.

ورغم ذلك فإن هذا الرأي لم يكن، بصورة عامة، محل إقرار.

²⁴ See Oppenheim, p. 69, and Lauterpacht, 1952, p. 209.

بالنسبة للدولة الطرف في النزاع المسلح، كان "يعتقد أنه يحق للحكومة القانونية في أي حالة أنتقر صفة المحارب وما يترتب عليها من حقوق للمتحاربين؛

see Lauterpacht, 1952, p. 249, fn. 4, with further references.

²⁵ See e.g. Oppenheim, pp. 69 and 366. See also Lauterpacht, 1947, pp. 246–247, with further considerations, and 1952, pp. 251 and 209–210.

أن تعترف أو لا تعترف بخصمها محارباً؛ ولم يكن القانون الدولي لينطبق إلا إذا اختارت هي الاعتراف مخضعة النزاع بذلك إلى قوانين الحرب الدولية وأعرافها.²⁶ ولكن بمجرد أن ينتهي النزاع، لم يكن ينظر إلى اعتراف الدولة الطرف المنتصرة بالمتمردين طرفاً محارباً على أنه مانع لها من معاملتهم معاملة الخونة ومن تطبيق قانونها الجنائي عليهم؛ فصفة الطرف المتحارب التي اكتسبت بالاعتراف فقدت بالهزيمة.²⁷ وكانت الممارسة العملية للدول تشير، مع بعض الاستثناءات،²⁸ إلى تردها في الاستفادة من صك الاعتراف بالحرب، وعدم رغبتها في الاعتراف بقيام موقف مسوغ لتطبيق القانون الدولي داخل حدودها، بل ويتطلب تطبيقه، وأن ترفع من شأن الوضع القانوني لخصم داخلي. وعلاوة على ذلك، لم تكن الدول من غير الأطراف ترغب عادة في الإساءة إلى الدول الأخرى بالاعتراف بخصومها الداخليين محاربين، وكانت تفضل ألا تخضع نفسها لقيود قانون الحياد.²⁹

362 في البداية، كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مترددة أيضاً حيال اعتبار النزاعات المسلحة غير الدولية شاغلاً من الشواغل الإنسانية الدولية.³⁰ لكن في ضوء التجربة على أرض الواقع، أصبح واضحاً لناظري اللجنة الدولية للصليب الأحمر الحاجة في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية إلى قواعد مماثلة على نفس القدر من الملاءمة لتلك التي

²⁶ وبالإضافة إلى ذلك، أصبحت الدولة الطرف في النزاع المسلح ملزمة بمراعاة قانون الحياد في مواجهة الغير، بينما لم تكن الدول من غير الأطراف في النزاع ذاتها ملزمة به التزاماً ترتب على اعتراف الدولة الطرف بالطرف من غير الدول محارباً، ولم تكن حتى ملزمة بالاعتراف بالطرف من غير الدول محارباً لمجرد أن الدولة الطرف اعترفت به؛

see e.g. Oppenheim, pp. 69 and 366, and Lauterpacht, 1947, pp. 246–247, with further considerations. See also Sivakumaran, 2012, pp. 15–16, with further references.

²⁷ see Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264, and Sivakumaran, 2012, pp. 17–19.

انظر أيضاً مدونة ليبير (1863)، المادة 154:

"لم تمنع قط معاملة العدو المتمرد طبقاً لقانون الحرب وأعرافها في الميدان الحكومة الشرعية من محاكمة قادة التمرد أو كبار المتمردين بتهمة الخيانة العظمى، ومن معاملتهم بما يستحقون عن ذلك، إلا إذا شملتهم بالعفو العام."

²⁸ هناك مثال على الاعتراف لطالما نوقش، وهو اعتبار الاتحاد الكونفدرالي طرفاً محارباً في الحرب الأهلية الأمريكية؛

see Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264, and Sivakumaran, 2012, pp. 17–19.

²⁹ See Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264, and Duculesco, p. 126.

³⁰ يذكر محضر الاجتماع الثاني الذي عقد في 17 آذار/مارس 1863 للجنة الفرعية التي كونتها جمعية جنيف للمنفعة العامة بهدف دراسة تنفيذ ما اقترحه هينري دونان في كتابه تكتار سولفرينو، وهي الجهة المؤسسة للجنة الدولية للصليب الأحمر، أن:

اتفقت اللجنة، أولاً وقبل كل شيء، على أنها ترى عدم النظر في اتخاذ إجراء أثناء الحروب الأهلية، وأن ما يجب أن يسترعى انتباهها هو الحروب الأوروبية فقط. وبعد خبرة سنوات قليلة، من الممكن بالطبع أن يمتد برنامج المنفعة العامة بطرق شتى بمجرد إقراره عالمياً وبمجرد إرساء دعائمه، لكن علينا في اللحظة الراهنة أن نكتفي بمسألة النزاعات واسعة النطاق بين الدول الأوروبية.

أرستها اتفاقية جنيف المؤرخة في 1864.³¹ في عام 1912، قدمتا جمعيتان من الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر إلى المؤتمر الدولي التاسع للصليب الأحمر تقريرين يناقشان دور الصليب الأحمر في حالات "الحرب الأهلية" و"التمرد".³² لكن حالت المقاومة الشديدة من جانب بعض الدول دون طرحهما للنقاش التفصيلي والتصويت عليهما.³³

363 ورغم ذلك أقر المؤتمر الدولي العاشر للصليب الأحمر لعام 1921 قرارًا يعالج، من بين جملة أمور، اعتبارات إنسانية أثناء حالات "الحروب الأهلية".³⁴ ورغم أن هذا القرار ليس صكًا قانونيًا ملزمًا، فقد أكد على حق الصليب الأحمر، وواجبه، في تقديم المساعدة في حالات الحروب الأهلية والاضطرابات الثورية والاجتماعية. كما اعترف القرار بأن كل ضحايا الحروب الأهلية، أو ضحايا هذه الاضطرابات، يستحقون الإغاثة دون استثناء أيا ما كان، وفقًا للمبادئ العامة للصليب الأحمر.³⁵

364 في عام 1938، تأكدت الخطوة المهمة التي اتخذت في القرار المؤرخ في 1921، عندما أقر المؤتمر الدولي السادس عشر للصليب الأحمر قرارًا إضافيًا، أثناء الحرب الأهلية الإسبانية، يطلب فيه من اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن "تعتمد على خبرتها العملية في مواصلة الدراسة العامة للمشكلات التي تخلقها الحروب الأهلية فيما يتعلق بالصليب الأحمر، وأن تعرض نتيجة دراستها على المؤتمر الدولي التالي للصليب الأحمر".³⁶

³¹ See Moynier, p. 304, and Ador/Moynier, pp. 168–169.

³² The American Red Cross submitted a report on 'Le rôle de la Croix-Rouge en cas de guerre civile ou d'insurrection', and the Cuban Red Cross on 'Mesures à prendre par la Croix-Rouge dans un pays en état d'insurrection permettant à cette institution d'accomplir ses fonctions entre les deux belligérants sans manquer à la neutralité'; see American Red Cross, *Neuvième Conférence Internationale de la Croix-Rouge tenue à Washington du 7 au 17 Mai 1912, Compte Rendu*, Washington, 1912, pp. 45–49.

³³ انظر نفس المرجع السابق، صفحة 45 والصفحات من 199 إلى 208. على سبيل المثال، أشار وفد إحدى الدول إلى أن كل عرض تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سواء كان مباشرًا أو غير مباشر، لخدماتها إلى "المتمردين أو الثوار" لا يمكن النظر إليه إلا على أنه "فعل لا تتوافر فيه مقتضيات التعامل بين الأصدقاء".

³⁴ 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Resolution XIV, *Guerre Civile*, reproduced in *Dixième conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Genève du 30 mars au 7 avril 1921. Compte rendu*, Imprimerie Albert Renaud, Geneva, 1921, pp. 217–218.

³⁵ *Ibid.* section entitled 'Résolutions', paras 4–6.

³⁶ 16th International Conference of the Red Cross, London, 1938, Resolution XIV, *Role and Activity of the Red Cross in Time of Civil War*, reproduced in *Sixteenth International Red Cross Conference, London, June 1938, Report*, p. 104.

365 حالت الحرب العالمية الثانية دون انعقاد المؤتمر الدولي للصليب الأحمر حسبما كان مقرراً لعقده في عام 1942. وبعد نهاية الحرب، وعلى خلفية تجارب الحرب الأهلية الإسبانية والحرب الأهلية اليونانية، أعادت اللجنة الدولية للصليب الأحمر النظر في المسائل الإنسانية التي تنشأ في النزاعات المسلحة غير الدولية باعتبار ذلك جزءاً من عملها في مراجعة اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1929 واتفاقية لاهاي العاشرة المؤرخة في 1907، وصياغة اتفاقية جديدة معنية بحماية المدنيين في وقت الحرب.

366 وفي عام 1946، عقدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر "المؤتمر التمهيدي للجمعيات الوطنية للصليب الأحمر لدراسة اتفاقيات جنيف ومختلف المشكلات المتعلقة بالصليب الأحمر". وبالنظر إلى مراجعة اتفاقية جنيف بشأن الجرحى والمرضى المؤرخة في 1929، اقترحت اللجنة أنه "في حالة قيام حرب أهلية داخل حدود دولة ما، يجب دعوة الخصوم لإعلان استعدادهم لتطبيق مبادئ الاتفاقية، تحت شرط مبدأ المعاملة بالمثل".³⁷

367 واختار المؤتمر التمهيدي نهجاً أكثر مباشرة بحذف شرط المعاملة بالمثل لوجوب تطبيق الاتفاقية كما ورد في مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وإضافة افتراض تطبيقها. اقترح المؤتمر إدراج مادة في مستهل الاتفاقية تحدد نطاق تطبيقها اشتملت على الفقرة التالية:

في حالة قيام نزاع مسلح داخل حدود دولة ما، يجب أن يطبق الاتفاقية أيضاً كل طرف من الأطراف المعادية، إلا إذا أعلن أحدها صراحة نيته بما يخالف ذلك.³⁸

368 استرشد المؤتمر التمهيدي بفكرة مفادها "لن تغامر أي دولة أو جهة متمردة بالإعلان أمام العالم أجمع عن نيتها عدم الامتثال لقوانين الإنسانية التي يعترف العالم كله بقيمتها وجوهريتها".³⁹ وبالنسبة لاتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب المؤرخة في 1929، رأى المؤتمر أن "الأحكام التي تجسدها الاتفاقية ... يجب أن تطبق ... من حيث المبدأ، في حالات الحروب الأهلية".⁴⁰

³⁷ Report of the Preliminary Conference of National Societies of 1946, p. 15.

³⁸ نفس المرجع السابق.

³⁹ نفس المرجع السابق.

⁴⁰ نفس المرجع السابق، صفحة 70. بالإضافة إلى ذلك، وبالنظر إلى مسائل محددة يعنى بها الصليب الأحمر، المؤتمر التمهيدي "[رغب] في أن يرى الأعمال التالية مجسدة في الاتفاقية: .. في حالة الحرب الأهلية، يجب أن يصرح للصليب الأحمر بمد رعايته لتشمل جميع الجرحى، دون التمييز استناداً إلى الطرف الذي يتبعونه"؛ نفس المرجع السابق، صفحة 105.

369 ناقش مؤتمر الخبراء الحكوميين المنعقد عام 1947 هذه الاقتراحات. أما عن مراجعة

اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1929 وصياغة اتفاقية جديدة بشأن المدنيين، فلقد اتفق

المشاركون على حكمٍ اشتمل أيضًا على شرط تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:

في حالة الحروب الأهلية، في أي جزء من وطن طرف متعاقد أو أرض

يستعمرها، يجب أن يطبق الطرف المعني مبادئ الاتفاقية بنفس القدر، رهنا

بالتزام الطرف الخصم بها.⁴¹

370 وفي التحضير للمؤتمر الدولي السابع عشر للصليب الأحمر في ستوكهولم عام

1948، صاغت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إطار ذلك التحضير - الصيغة

التالية للمادة 2(4) بحيث تدرج مستقبلاً في كل من الاتفاقيات التي روجعت أو في

الاتفاقيات الجديدة:

في جميع حالات النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي، وعلى الأخص حالات

الحرب الأهلية، أو النزاعات الاستعمارية، أو الحروب الدينية، التي قد تقوم على أرض

دولة واحدة أو أكثر من الدول السامية المتعاقدة، يكون تنفيذ مبادئ الاتفاقية الماثلة

ملزماً لكل الخصوم. ولا يعتمد تطبيق الاتفاقية في هذه الظروف بأي شكل على الوضع

القانوني لأطراف النزاع ويجب ألا يؤثر على ذلك الوضع.⁴²

371 بنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر استبعادها شرط تطبيق المعاملة بالمثل في

مسودتها على رؤيتها أن هذا الشرط من شأنه أن "يهدر قيمة هذا النص، لأن أيًا من

الأطراف يستطيع دائماً الادعاء بأن خصمه قد أغفل بنذاً معيناً من بنود الاتفاقية". ولقد

وافق مؤتمر الخبراء الحكوميين لعام 1947 على الإيضاحات الجلية بشأن الوضع

القانوني لأطراف النزاع بناءً على توصية قدمها أحد الوفود.⁴³

⁴¹ *Report of the Conference of Government Experts of 1947*

صفحة 8 (النص الذي أقره المؤتمر للاتفاقية المعنية بالجرحى والمرضى). تختلف صياغة الفقرة اختلافاً طفيفاً بعد المراجعة التي أجريت على اتفاقية أسرى الحرب والاتفاقية الجديدة المعنية بحماية المدنيين، ولكنها متطابقة من حيث الموضوع؛ انظر أيضاً الصفحتين 103 و271. أعيد إدراج عبارة "مبادئ الاتفاقية" (ذكرها اقتراح اللجنة الدولية للصليب الأحمر لكن حل محلها لفظ "الاتفاقية" في النص الذي أقره المؤتمر التمهيدي المنعقد عام 1946) بعد اقتراح أحد الوفود؛ انظر *Minutes of the Conference of Government Experts of 1947*، المجلد 2-1، اللجنة الأولى، الصفحتين 5 و6. من حيث عودة النص الذي أقره مؤتمر الخبراء الحكوميين إلى استخدام عبارة "الحرب الأهلية" (بينما أقر المؤتمر التمهيدي المنعقد عام 1946 عبارة "نزاع مسلح")، انظر *Report of the Conference of Government Experts of 1947*، الصفحتين 9 و270.

⁴² *Draft Conventions submitted to the 1948 Stockholm Conference*, pp. 5, 34-35, 52, 153 and 222.

⁴³ نفس المرجع السابق، صفحة 6.

372 وبناءً على ذلك، أقر مؤتمر ستوكهولم مسودة المادة 2(4) التالية بخصوص إعادة النظر في اتفاقية جنيف بشأن الجرحى والمرضى، واتفاقية لاهاي العاشرة:

في كل النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي التي قد تقع في أرض طرف أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، يجب أن يلتزم كل من الخصوم بتنفيذ أحكام اتفاقيات جنيف. ويجب تطبيق الاتفاقية في هذه الظروف، أيًا كان الوضع القانوني لأطراف النزاع، ودون الإخلال بها.⁴⁴

373 فيما يتعلق بإعادة النظر في اتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب المؤرخة في 1929 وصياغة اتفاقية جديدة لحماية المدنيين، أضاف مؤتمر ستوكهولم شرط تطبيق المعاملة بالمثل كما يلي:

في كل النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي التي قد تقع في أرض طرف أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، يجب أن يلتزم كل من الأطراف بتنفيذ أحكام الاتفاقية الماثلة، شريطة أن يتصرف الطرف الخصم بالمثل طبقاً لها. ويجب تطبيق الاتفاقية في هذه الظروف أيًا كان الوضع القانوني لأطراف النزاع، ودون الإخلال بها.⁴⁵

أضيف شرط تطبيق المعاملة بالمثل في مشاريع الاتفاقيات المعنية بأسرى الحرب والمدنيين نظراً للرأي السائد القائل بأن السمة الإنسانية للاتفاقيات المعنية بالجرحى والمرضى والغرقى كفلت تطبيق أحكامها في النزاعات المسلحة غير الدولية حتى في حالة انتهاء المعاملة بالمثل، لكن لم يصدق ذلك على سائر الأحكام المعنية بأسرى الحرب والاتفاقيات الجديدة المعنية بالمدنيين، ومنها على وجه الخصوص الأحكام المعنية بالدول الحامية.⁴⁶ وفي نهاية المطاف جاء حذف أمثلة النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي التي ذكرها

⁴⁴See *Draft Conventions adopted by the 1948 Stockholm Conference*, pp. 10 and 32.

جاء تغيير عبارة "مبادئ الاتفاقية الماثلة" إلى عبارة "أحكام الاتفاقية الماثلة" توفيقاً بين النصين الإنجليزي والفرنسي. فالنص الأصلي الفرنسي الذي اقترحتة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وقدمته إلى مؤتمر ستوكهولم استخدم عبارة "dispositions de la présente Convention" والتي استخدمت ترجمتها خطأ لفظ "مبادئ".

See *Minutes of the Legal Commission at the 1948 Stockholm Conference*, p. 46.

⁴⁵See *ibid.* pp. 51–52 and 114, emphasis omitted.

⁴⁶ See *Minutes of the Legal Commission at the 1948 Stockholm Conference*, pp. 48–57 and 64.

لعرض موجز لكل حجج الوفود المؤيدة لإضافة شرط تطبيق المعاملة بالمثل في هذه الاتفاقيات، انظر: *ICRC Remarks and Proposals on the 1948 Stockholm Draft*, pp. 37–38.

مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ("على الأخص الحروب الأهلية، والنزاعات الاستعمارية، والحروب الدينية") استرشادًا بالرأي القائل بأن الإغراق في تفصيل الحكم أكثر مما ينبغي يحمل في طياته خطر إضعافه لاستحالة التنبؤ بكل الظروف في المستقبل، ولأن سمة النزاع المسلح التي يكتسي بها موقف ما مستقلة عن بواعثه.⁴⁷

374 وزعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مطلع عام 1949 على الدول عددًا من الملاحظات والمقترحات بشأن مشاريع الاتفاقيات تحضيرًا للمؤتمر الدبلوماسي المقرر انعقاده في جنيف في وقت لاحق من ذلك العام. وبالنظر إلى المادة (2)(4) من مشروع تعديل اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بأسرى الحرب ومشروع اتفاقية المدنيين الجديدة، شددت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذه الاتفاقيات⁴⁸ أيضًا على اعتقادها بأنه "يظل من الأفضل حذف هذه العبارة" شريطة أن يتصرف الخصم بالمثل طبقًا لها". 375 وأثناء المؤتمر الدبلوماسي، كان من الواضح، وكما سبق واتضح من المناقشات التي أدت بدورها إلى انعقاده، أن مسألة حل النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي كانت بحق واحدة من أصعب القضايا المطروحة على بساط البحث.

376 أصبح الانقسام في موقف الدول في اجتماع اللجنة المشتركة ظاهرًا للعيان أثناء القراءة الأولى لمشروع المادة (2).⁴⁹ ولم يوافق بعض الدول على تضمين أي نصوص تنظم النزاعات المسلحة غير الدولية في اتفاقيات جنيف الجديدة، في حين جذبت دول أخرى تنظيم حالات النزاعات المسلحة غير الدولية، بينما اتفقت مجموعة ثالثة من الدول على ضرورة وجود بعض التنظيم، ولكن فضلت أن يقتصر فقط على حالات محددة تحديدًا قاطعًا.⁵⁰

⁴⁷See *Minutes of the Legal Commission at the 1948 Stockholm Conference*, pp. 36–45 and 64.

⁴⁸ انظر ملاحظات ومقترحات اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن المشروع المقدم لمؤتمر استكهولم لعام 1948، الصفحات 36–38 و68، حيث لاحظت اللجنة، من بين ملاحظات أخرى في الصفحة 38 ما يلي: "تود اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تؤكد، على غرار ما سبق أن أبدته من ملاحظات على مشاريع اتفاقيات جنيف وحسب ما لاحظته مؤخرًا إحدى الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر، أن إضافة شرط المعاملة بالمثل في هذه الفقرة قد يؤدي إلى الاستهانة الكاملة بتطبيق الاتفاقية في حالة الحرب الأهلية إذ يستطيع أحد الأطراف دائمًا التذرع بأن الخصم لم يراع كذا وكيت من أحكام الاتفاقية، وهذا أمر بالغ اليسر في حرب هذه طبيعتها.

⁴⁹See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, pp. 9–15

ضمت اللجنة المشتركة اللجان الثلاث التي أنشأها المؤتمر لمناقشة: مشروع الاتفاقيتين المعنيتين بالجرحى والمرضى، والبحرية؛ ومشروع اتفاقية أسرى الحرب؛ ومشروع اتفاقية المدنيين الجديدة. اضطلعت اللجنة المشتركة بمناقشة المواد المشتركة بين تلك المشاريع.

⁵⁰See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, pp. 16 and 26

377 شكلت لجنة خاصة وكلفت بالاضطلاع بمهمة إيجاد صيغة توافقية. وبعد الاتفاق بشأن المسألة الأساسية وهي ضرورة أن تعالج اتفاقيات جنيف الجديدة بصورة أو بأخرى النزاعات المسلحة غير الدولية، ركزت اللجنة الخاصة عملها على المقترحين التاليين:

(أ) تطبيق كل اتفاقيات جنيف على حالات خاصة فقط من النزاعات المسلحة غير الدولية؛

(ب) أو تطبيق أحكام معينة فقط من اتفاقيات جنيف على جميع النزاعات المسلحة غير الدولية.⁵¹

378 شكلت اللجنة الخاصة فريق عمل⁵² لدراسة هذين المقترحين. وقدم فريق العمل المشروع الأول الذي رأى تطبيق جميع أحكام اتفاقيات جنيف في المنازعات المسلحة غير الدولية باستثناء الأحكام الخاصة بالدول الحامية، في حالات محددة تحديداً قاطعاً، وعند عدم توافر تلك الحالات تطبيق المبادئ الإنسانية الأساسية من اتفاقيات جنيف بشكل عام.⁵³ بيد أن هذا الاقتراح لم يلقَ قبولاً من مؤيدي ومعارضين تنظيم النزاع المسلح غير الدولي على حد سواء.⁵⁴

379 قدم فريق العمل، استناداً إلى ما تلقاه من ردود، المشروع الثاني في إصدارين منفصلين أولهما لتنقيح اتفاقيتي جنيف لعام 1929 واتفاقية لاهاي العاشرة⁵⁵ لعام 1907، وثانيهما الاتفاقية الجديدة لحماية الأشخاص المدنيين في وقت النزاع المسلح.⁵⁶

380 أثارت تلك المشروعات مجدداً عدداً من مقترحات التعديل،⁵⁷ من بينها اقتراح تقدم به الوفد الفرنسي دعا إلى هجر نهج التطبيق الكامل لاتفاقيات جنيف في حالات محددة

⁵¹See *ibid.* p. 122

والذي يشير أيضاً إلى أن "اتباع أحد النهجين لا يحول دون اتباع الآخر. والصور المختلفة التي أوردتها اتفاقيات جنيف الأربع لإمكانية حل المشكلة أدت إلى ازدياد في عدد الحلول التي يتعين النظر فيها." انظر أيضاً صفحة 76.

⁵²See *ibid.* pp. 45 and 122.

⁵³See *ibid.* pp. 46–47 and 124, Annex A.

⁵⁴See *ibid.* pp. 47–50 .

وبالنظر إلى المشروع، رأى ممثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن "النص الذي صاغه فريق العمل لا يمكن تطبيقه في أي حالة حرب أهلية قائمة لذلك لن يحرز أي تقدم في الوضع الراهن".

(*ibid.* pp. 47–48).

⁵⁵See *ibid.* pp. 76–77 and 125, Annex B.

⁵⁶See *ibid.* pp. 76–77 and 125, Annex C.

⁵⁷See *ibid.* pp. 77–79 and 122–123.

لخص التقرير السابع الذي أعدته اللجنة الخاصة ورفعته إلى اللجنة المشتركة ردود أفعال الوفود على المشروع الثاني من النص على النحو التالي: أوجه الاعتراض الأساسية على المشروع الثاني الذي صاغه فريق العمل تمثلت في أن التقسيم الفرعي للنزاعات المسلحة غير الدولية من شأنه أن يثير مناقشات لا تنتهي عند بداية كل حرب سواء أكانت أهلية أم استعمارية أم غير ذلك بشأن تحديد الفئة التي تندرج تحتها تلك الحرب، وأن المشروع لم ينص على تحديد الاختصاص بتقدير مدى توافر الشروط التي تستوجب التطبيق الكامل

تحديدًا قاطعًا من النزاعات المسلحة غير الدولية مع إخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية الأخرى للمبادئ الإنسانية الأساسية فقط من اتفاقيات جنيف. وبدلاً من ذلك، أشار المشروع الفرنسي إلى أحكام مشروع ديباجة اتفاقية حماية المدنيين الذي أشار إلى معايير إنسانية محدودة،⁵⁸ لكن متميزة، يتعين تطبيقها في جميع حالات النزاع المسلح غير الدولي.⁵⁹

381 وعلى ذلك الأساس جرى تشكيل فريق عمل ثانٍ تابع للجنة الخاصة بغرض دراسة المقترح الفرنسي⁶⁰ وتقديم مشروع نص لإدراجه في اتفاقيات جنيف الأربع وهو ما كان بمثابة الأساس الذي بني عليه النص الذي أقر في النهاية.⁶¹

382 وأثناء اجتماع اللجنة الخاصة جرى التصويت على عدد كبير من مقترحات التعديل،⁶² ونجحت اللجنة الخاصة في إحالة النص إلى اللجنة المشتركة التي أنهت بصورة تكاد أن تكون كاملة وضع الصياغة النهائية التي أقرت في نهاية المطاف لتكون المادة 3.⁶³ كما نظرت اللجنة المشتركة في مشاريع أخرى، بما فيها مشروع قدمه وفد الاتحاد السوفيتي يدعو إلى تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف في جميع النزاعات المسلحة غير الدولية مادامت تخدم هدفًا إنسانيًا.⁶⁴ وفي النهاية حاز النص الذي أحالته اللجنة الخاصة إلى اللجنة المشتركة بأغلبية التصويت، وأقر في نهاية الأمر بوصفه مشروعًا جديدًا للمادة (2)(أ) وعرض على الجلسة العامة للمؤتمر.⁶⁵

لاتفاقيات جنيف على حالة بعينها؛ وأن هذا القرار قد ترك فعليًا للسلطة التقديرية للحكومة القانونية (*de jure*)؛ وأن الشروط محل التساؤل لم تتوافر إلا في حالات نادرة ندره بالغة.

(*Ibid.* p. 123).

⁵⁸ اقترح الوفد الإيطالي هذا الخيار أيضًا في بداية المناقشات أمام اللجنة المشتركة وفي اجتماعات اللجنة الخاصة قبل تشكيل فريق العمل الأول.

See *ibid.* pp. 13 and 40.

⁵⁹ مشروع الديباجة الذي أشار إليه المقترح الفرنسي صاغه في البداية مؤتمر ستوكهولم لعام 1948 لكي يدرج في مشروع اتفاقية حماية المدنيين؛ انظر مشاريع الاتفاقيات التي أقرها مؤتمر ستوكهولم، صفحة 113. اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نص ديباجة مماثل لكي يدرج باتفاقيات جنيف الأربع التي أقرها مؤتمر ستوكهولم لعام 1948؛ انظر ملاحظات ومقترحات اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن المشروع المقدم لمؤتمر ستوكهولم لعام 1948 الصفحات 8 و 26 و 36 و 67 (مشفوعًا بنص إضافي بديل ليُدرج باتفاقية حماية المدنيين). وفي نهاية المطاف قرر المؤتمر الدبلوماسي ألا يقر ديباجة موضوعية لاتفاقيات جنيف الأربع؛ بيد أن جوهر مشاريع الديباجة وجد سبيله إلى الظهور في المادة (3) المشتركة. للتفاصيل انظر التعليق على الديباجة، القسم (ب).

⁶⁰ See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 79.

⁶¹ See *ibid.* pp. 82–83 and 125–126.

⁶² See *ibid.* pp. 83–84, 90, 91 and 93–95.

⁶³ See *ibid.* pp. 101 and 126, Annex E.

⁶⁴ See *ibid.* pp. 97–98 and 127.

⁶⁵ See *ibid.* pp. 34–35 and 36–37.

383 في التصويت النهائي في الجلسة العامة، أقرت 34 دولة مشروع المادة(2)(أ)مقابل 12 دولة عارضته وامتنعت دولة واحدة عن التصويت.⁶⁶ وفي تسلسل المواد التي جرى إقرارها، استقر مشروع المادة (2)(أ) ليكون المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع.⁶⁷

3- الفقرة 1: نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة

3-1 المقدمة

384 لم تورد المادة 3 المشتركة تعريفًا تفصيليًا لنطاق تطبيقها، ولم تتضمن أيضًا قائمة بمعايير تحديد الحالات التي اتجه القصد إلى تطبيقها عليها، بل نصت فقط على أنه "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة" فيجب على أطراف النزاع احترام أحكام بعينها.

385 البساطة الظاهرة في صياغة المادة 3 المشتركة هي نتيجة تاريخ المفاوضات بشأنها.⁶⁸ وتراوحت مواقف الدول في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 بين من يعارض فرض القانون الدولي أي قيود على حق الدول في الرد على العنف المسلح في إطار سيادتها، ومن يصمم بشدة على إخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية لأكبر قدر ممكن من اتفاقيات جنيف. وكان من اللازم التوصل إلى حل وسط. ومن بين خيارين هما حصر الحالات الخاضعة للتنظيم في مجموعة فرعية محددة من النزاعات المسلحة غير الدولية واشتراط عدد من القواعد الملزمة في النزاعات المسلحة غير الدولية مع كفالة انطباقها على مجموعة واسعة من الحالات، اختارت الدول الأخير، ولكنها تركت المجال مفتوحًا أمام إبرام اتفاقات خاصة تسمح بتطبيق المزيد من قواعد اتفاقيات جنيف.⁶⁹

386 ورغم ذلك لم تأت الصياغة التي اتفق عليها بحلٍ للسؤال الملح بشأن نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة. وربما يكون عدم الإفراط عن قصد في عرض تفاصيل تلك النقطة هو ما يسر إقرار المادة 3 المشتركة. ومع ذلك فإن وضوح نطاق تطبيقها هو أمر مهم لأن ثبوت وصف "نزاع مسلح غير ذي طابع دولي" أو انتفاءه يستتبع عواقب ذات أهمية. وفي هذا الصدد، من المفيد ملاحظة أن التوصيف الذي أوردته المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني، بشأن "حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب

⁶⁶See *ibid.* p. 339.

⁶⁷See *ibid.* Vol. I, pp. 383–385.

⁶⁸لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ب).

⁶⁹*Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 122–123; see also pp. 46–50, 76–79 and 122–125.

وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من أعمال ذات طبيعة مماثلة لا تعد نزاعات مسلحة" يعتبر توصيفاً دقيقاً لأغراض المادة 3 المشتركة.⁷⁰

387 إن حالة العنف التي تبلغ الحد الذي يجعلها "نزاعاً مسلحاً ليس له طابع دولي" هي تلك المواجهة بين أطراف منظمة بعنف يبلغ درجة معينة من الشدة. وتقدير توافر هذه الحالة يركز على الوقائع.

388 وإذا وصلت حالة العنف إلى مرتبة النزاع المسلح غير الدولي، فإن انطباق المادة 3 المشتركة وأحكام القانون الدولي الإنساني الأخرى واجبة التطبيق على النزاع المسلح غير الدولي تضمن إخضاع أطراف النزاع لإلزام قانوني دولي يضمن أشكلاً معينة من الحماية الأساسية لضحايا النزاع ويضمن احترام القواعد في حالة تنفيذ الأعمال العدائية.⁷¹ ومن المهم أن يخضع أطراف النزاع للقانون الإنساني سواء أكانت تلك الأطراف من الدول أم من غير الدول.⁷² ولقد صيغت أحكام المادة 3 المشتركة بشأن نطاق التطبيق وأحكام أخرى من القانون الدولي الإنساني لتعالج تحديداً وقائع النزاع المسلح غير الدولي الأمر الذي يحدث اختلافاً جوهرياً في الحفاظ على حياة ضحايا النزاع وفي رعايتهم وحفظ كرامتهم.

389 تحتوي المادة 3 المشتركة على قواعد تحد من إيقاع الضرر أو منعه في حالة النزاع المسلح غير الدولي، بيد أنها، في ذاتها، لا تقدم قواعد تضبط تنفيذ الأعمال العدائية. ومع ذلك عندما تنطبق المادة 3 المشتركة يكون مفهوماً أن أحكام القانون الدولي الإنساني الأخرى الخاصة بالنزاع المسلح غير الدولي، بما فيها القواعد التي تعالج تنفيذ الأعمال العدائية، تنطبق أيضاً. فعليه قد لا يكون ثم حاجة واضحة للنظر في وضع قيود ممكنة على نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة، بيد أنه من المهم تطبيق القواعد واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة في الأوضاع التي من أجلها صيغت.⁷³

390 وبناء على ذلك يجب ألا نترخص في تأكيد وجود حالة عنف تجاوزت حد "نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة" أو استبعاد وجودها.

⁷⁰See Bothe/Partsch/Solf, p. 719.

والإشارة في المادة 1(2) من البروتوكول الإضافي الثاني إلى "عبارة [التي لا تعد نزاعات مسلحة]" ينبغي ألا تفسر على أنها محاولة لتغيير معنى المادة 3 المشتركة الذي لم تعدل المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني "الشروط القائمة لتطبيقها".⁷¹ وإلى جانب المادة 3 المشتركة هناك معاهدات أخرى للقانون الإنساني واجبة التطبيق على النزاع المسلح غير الدولي خاصة البروتوكول الإضافي الثاني. لمزيد من التفاصيل انظر التعليق على المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني والقسم (ج) -2 من نفس التعليق. علاوة على ذلك، يجب احترام قواعد القانون الدولي العرفي واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية؛ للاطلاع على تقييم، انظر هنكرتس/دوزوالد بك.

⁷²لمزيد من التفاصيل حول قوة إلزامية المادة 3 انظر: قسم (د) -1.

⁷³لمزيد من التفاصيل حول النطاق الجغرافي والزمني لتطبيق المادة 3 المشتركة انظر: الأقسام (ج-3) و(ج-4).

ويجب تطبيق معايير القانون الدولي الإنساني فقط في حالة النزاع المسلح الذي من أجله وضعت تلك المعايير وطورت، مع توخي الحرص في الموازنة بين اعتبارات الضرورة العسكرية والاعتبارات الإنسانية.

391 تقيّم نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة له غرض آخر بمعزل عن مسألة ما إذا كانت حالة العنف قد تجاوزت الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي، ألا وهو تأكيد التمايز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية. وما زال هناك عناصر مهمة في القانون الدولي الإنساني تحكم النزاعات المسلحة الدولية وليس لها ما يقابلها في القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية، رغم التطور الكبير الذي شهدته القانون الدولي الإنساني العرفي واجب التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية منذ عام 1949. لم ينص القانون الدولي الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية بوجه خاص على وضع أسرى الحرب كما خلا من نظام مماثل لنظام قانون الاحتلال. ولذلك فإن التمايز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية له أهمية متواصلة.

392 يجب الإشارة إلى عدم وجود سلطة مركزية في ظل القانون الدولي معنية بتحديد وتصنيف حالة ما على أنها حالة نزاع مسلح. وعلى الدول وأطراف النزاع تحديد الإطار القانوني الذي ينطبق على تنفيذ عملياتهم العسكرية. وتقدر اللجنة الدولية للصليب الأحمر الوقائع بصورة مستقلة، وتصنف الحالات بصورة منتظمة لأغراض عملها. وتلك المهمة كامنّة في الدور المنتظر من اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تنهض به بمقتضى اتفاقيات جنيف وحسبما نصت عليه قوانين حركة الهلال الأحمر والصليب الأحمر الدولية.⁷⁴ وقد يكون من المتعين أيضاً على الجهات الفاعلة الأخرى مثل الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية تصنيف الحالات لأغراض أعمالها، ويصدق القول أيضاً على المحاكم الوطنية والدولية بغية ممارسة اختصاصها. وفي كل الأحوال لا بد من أن يبنى التصنيف على أساس من حسن النية استناداً إلى الوقائع والمعايير ذات الصلة طبقاً للقانون الإنساني.⁷⁵

2-3 "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي

1-2-3 أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية

1-1-2-3 عام

⁷⁴ قواعد الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (1986)، المادة 5.

⁷⁵ نظراً لأن القانون الدولي هو نظام ذاتي التطبيق، من الممكن أن تتباين وجهات نظر الجهات المختلفة عن ذات الوقائع. وعلى أي حال، فالوقائع هي التي تحدد ما إذا كانت الحالة تشكل نزاعاً مسلحاً دولياً أو غير دولي أم أنها ليست نزاعاً مسلحاً على الإطلاق.

393 تركز المادة 3 المشتركة على وصف سلبي وهو أنها واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة التي "ليس لها طابع دولي"، والنزاعات المسلحة التي "ليس لها طابع دولي" هي تلك النزاعات التي يكون أحد أطرافها على الأقل من غير الدول. وهذا الفهم يدعمه سياق المادة 3 المشتركة التي تأتي عقب المادة 2 المشتركة واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة بين الدول أي النزاعات المسلحة الدولية. ويختلف المجال الذي تطبق فيه المادة 3 المشتركة عن ذلك الذي تطبق فيه المادة 2 المشتركة التي تتناول النزاعات المسلحة بين الدول.⁷⁶ ولذلك فإن النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي هي أولاً وقبل كل شيء نزاعات مسلحة بين حكومة دولة طرف وطرف أو أكثر من غير الدول.⁷⁷ وكان ذلك هو نوع النزاعات المسلحة غير الدولية الذي تركزت عليه المناقشات أثناء مفاوضات المادة 3 المشتركة.⁷⁸

394 بالإضافة إلى ما تقدم، من المقبول على نطاق واسع أن النزاعات المسلحة غير الدولية حسب مفهوم المادة 3 المشتركة تضم أيضاً النزاعات المسلحة التي لا تتطوي على دولة طرف، بما يعني النزاعات المسلحة فيما بين مجموعات مسلحة من غير الدول فقط.⁷⁹ ومع ذلك فمن الجدير بالملاحظة أن البروتوكول الإضافي الثاني لا ينطبق على تلك

⁷⁶See e.g. Australia, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2006, para. 3.8

تنص الفقرة 3.8 على ما يلي: "يختلف النزاع المسلح غير الدولي عن النزاع المسلح الدولي بسبب الوضع القانوني للكيانات المتحاربة؛ حيث لا تكون أطراف النزاع دولاً ذات سيادة إنما تكون حكومة دولة واحدة في النزاع في مواجهة مجموعة أو أكثر من القوى المسلحة داخل إقليمها." انظر أيضاً حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية *حمدان*، 548، الولايات المتحدة (2006)، صفحة 72. صفحة 67 وفيها ما يلي: "يستخدم مصطلح 'نزاع مسلح' ليس له طابع دولي" هنالتميزه عن ما يقابله وهو النزاع الذي تنخرط فيه دولتان. وهذا هو ما يتضح من "المنطق الرئيسي لأحكام الاتفاقية لدى تطبيقها" ولكن انظر:

Israel, Supreme Court, Public Committee against Torture in Israel case, Judgment, 2006, para. 18

حيث ورد تعريف للنزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي كما يلي: "يطبق هذا القانون [القانون الدولي المختص بالنزاعات المسلحة الدولية] على أي حالة من حالات النزاع المسلح الدولي بما يعني النزاع الذي يتجاوز حدود الدولة".

⁷⁷See e.g. ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70. See also Gasser, p. 555

⁷⁸لمزيد من التفاصيل انظر القسم (ب).

⁷⁹See e.g. ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70. See also Gasser, p. 555:

حيث ورد ما يلي: "حالة أخرى [من حالات النزاع المسلح غير الدولي] وهي انهيار سلطة الحكومة في البلاد بما يؤدي إلى دخول مجموعات أخرى في النزاع على السلطة".

النزاعات،⁸⁰ إلا أن هذا لا يغير من نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة.⁸¹ ولقد أكدت الدول بإقرارها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، مجددًا على أن النزاع القائم فقط بين مجموعات مسلحة مختلفة ولا تشترك فيه أي دولة من الممكن أن يرقى أيضًا إلى مصاف النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸²

3-2-1-2 حالات خاصة

395 مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية من منظور المادة 3 المشتركة بحسبانها النزاعات التي يكون أحد أطرافها على الأقل طرفًا من غير الدول يمكن من التمييز بوضوح بين النزاعات المسلحة الدولية والمنازعات المسلحة غير الدولية. ومع ذلك قد تنشأ حالات لا يكون فيها هذا المفهوم واضحًا بنفس القدر.

396 تعالج معاهدات القانون الإنساني الدولي ذاتها حالات معينة. وطبقًا للمادة 1(4) من البروتوكول الإضافي الأول، تتضمن المنازعات المسلحة الدولية في ضوء المادة 2 المشتركة من اتفاقيات جنيف أيضًا ما يلي:

المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقًا لميثاق الأمم المتحدة.

397 وبشأن الدول الأطراف في البروتوكول، ينطبق القانون الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية على تلك النزاعات.⁸³

⁸⁰ طبقًا للمادة 1(1) من البروتوكول الإضافي الثاني، يطبق البروتوكول على النزاعات المسلحة "التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى"؛ لمزيد من التفاصيل انظر التعليق على تلك المادة.

⁸¹ طبقًا للمادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني، هذا اللحق (البروتوكول) "يطور ويكمل" المادة 3 المشتركة "دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها". ولنفس السبب، فإن اشتراط المادة 1(1) من البروتوكول الإضافي الثاني أن يمارس طرف غير دولي من أطراف النزاع سيطرة إقليمية ينطبق فقط فيما يتعلق بالبروتوكول الإضافي الثاني وليس المادة 3 المشتركة. أما فيما يتعلق بالمادة 3 المشتركة، فإن السيطرة الإقليمية قد تكون مؤشرًا واقعيًا على أن تنظيم المجموعة المسلحة غير الدولية قد وصل إلى الحد الذي يجعلها طرفًا في نزاع مسلح غير دولي، لكنه ليس شرطًا مسبقًا مستقلاً لتطبيق تلك المادة؛ لمزيد من التفاصيل انظر القسم (ح)-2-(ب).

⁸² لا تنص المادة 2(8)(د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن نطاق تطبيق المادة 2(8)(ج) على أي قيد للنزاعات المسلحة غير الدولية التي تشمل على الأقل دولة واحدة ولكنها استخدمت رغم ذلك أفكارًا ظهرت في البروتوكول الإضافي الثاني. وعلاوة على ذلك، طبقًا للمادة 2(8)(و) من النظام الأساسي فإن المادة 2(8)(هـ) تنطبق صراحة على "المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متداول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات".

⁸³ انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 96(3). لمزيد من التفاصيل، انظر التعليقات على المادة 1(4) والمادة 96 من البروتوكول الإضافي الأول.

398 الحالات التي لا يتضح فيها ما إذا كان النزاع المسلح ذا طابع دولي أو غير دولي هي تلك التي تتخرب فيها إحدى الدول مع كيان صفة الدولة فيه محل شك. واستنادًا إلى صفة ذلك الكيان دولة أم غير دولة، تتحدد دولية النزاع وهو ما يجعل قانون النزاع المسلح الدولي أو غير الدولي واجب التطبيق.⁸⁴ وبشكل عام لم تقدم المادة 3 المشتركة أو القانون الإنساني إجابة عن السؤال المتعلق باعتبار كيان ما دولة أو لا طبقًا للقانون الدولي؛ حيث إن قواعد القانون الدولي العام هي التي تحدد المعايير ذات الصلة.⁸⁵ طُرح السؤال حول ما إذا كانت الكيانات المنخرطة في النزاع دولًا أم غير دول، على سبيل المثال، أثناء النزاعات في يوغوسلافيا السابقة في بداية تسعينيات القرن العشرين، تلك النزاعات التي أدت إلى استقلال كرواتيا، والبوسنة والهرسك.⁸⁶ وهذه الحالة وغيرها بينت إمكانية تحول أي نزاع مسلح غير دولي إلى نزاع مسلح دولي والعكس صحيح.

399 بالإضافة إلى ما تقدم، عندما تكون دولة طرفًا في نزاع ضد كيان ما قد يكون حكومة دولة أخرى أو لا فقد يكون من غير الواضح أيضًا ما إذا كان النزاع ذا طابع دولي أم غير دولي. فعلى عكس الحالة المذكورة أعلاه، فالعنصر غير المؤكد ليس هو صفة الدولة، إنما يكون السؤال عما إذا كان خصم الدولة الأولى هو حكومة الدولة الثانية. ولم يقدم القانون الإنساني إرشادًا في تقرير ما إذا كان كيان ما هو حكومة دولة، بل رهن تقدير ذلك بقواعد القانون الدولي العام. وطبقًا للقانون الدولي، فإن الشرط الأساسي لوجود حكومة هو فعاليتها، أي قدرتها على ممارسة المهام التي تسند عادة إلى الدولة، بشكل فعال وذلك في حدودها الإقليمية، لا سيما حفظ القانون والنظام.⁸⁷ وبعبارة أخرى، الفعالية

⁸⁴ بشرط أن تبلغ الحالة الأخيرة مرتبة النزاع المسلح غير الدولي.

⁸⁵ On statehood under international law, see e.g. James R. Crawford, 'State', version of January 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, as well as, for a detailed analysis, James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2006.

عرضت المادة 1 من اتفاقية مونتفيدو للعام 1933 المعايير العامة التقليدية لصفة الدولة التي تعتمد على عنصر الوجود الفعلي، وهي: "إن الدولة كشخص في القانون الدولي يجب أن يتحقق فيها أربعة عناصر وهي: (أ) سكان دائمون، (ب) إقليم محدد، (ج) حكومة، (د) أهلية الدخول في علاقات مع الدول الأخرى". انظر أيضًا التعليق على المادة 2 المشتركة الفقرة 231. دور الوديع في هذا الصدد انظر التعليقات على المادة 60، القسم (ج) 1- والمادة 62، القسم (ج) 2.

⁸⁶ ICTY, Slobodan Milošević Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 2004, paras 87–115; Delalić Trial Judgment, 1998, paras 96–108 and 211–214; Tadić Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 72.

⁸⁷ See Hersch Lauterpacht, 'Recognition of Governments: I', *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, especially at 825–830, and Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 376–382. See also Siegfried Magiera, 'Governments', version of September

هي القدرة على الاضطلاع بمهام الدولة داخليًا وخارجيًا، أي العلاقة بالدول الأخرى. وإذا كان الكيان المعني هو الحكومة يكون النزاع المسلح دوليًا بين دولتين ممثلتين في حكومة كل منهما. أما إذا لم يكن حكومة فيكون النزاع غير دولي، شريطة وصول النزاع إلى الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي بطبيعة الحال.⁸⁸

400 برز هذا السؤال على سبيل المثال بشأن العملية العسكرية التي أطلقتها دول حلف شمال الأطلسي بقيادة الولايات المتحدة في أكتوبر عام 2001 في أفغانستان. واستنادًا إلى الاعتبارات السابقة، صنفّت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المرحلة الأولى من العملية على أنها نزاع مسلح دولي بين التحالف الذي تقوده الولايات المتحدة ونظام طالبان في أفغانستان الذي كان يسيطر في ذلك الوقت على 90% تقريبًا من أراضيها. وبعد تأسيس حكومة أفغانية جديدة في حزيران/يونيو عام 2002 من خلال لوي جيرغا (المجلس الأعلى)، أعادت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تصنيف الموقف على أنه نزاع مسلح غير دولي دائر بين الحكومة الأفغانية الجديدة المدعومة من دول حلف شمال الأطلسي من جهة، ونظام طالبان وجماعات مسلحة أخرى من غير الدول من جهة أخرى.⁸⁹

401 ومع ذلك صنفّت بعض الدول المشاركة ذلك النزاع تصنيفًا مختلفًا تراوح بين نزاع مسلح دولي في البداية،⁹⁰ إلى عملية تحقيق استقرار، قد تتضمن مهمة حفظ سلام، وهو ما يجعل الوضع كله غير معترف به على الدوام باعتباره نزاعًا مسلحًا (دولي كان أم غير دولي).⁹¹

2007, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, paras 14 and 17.

وانظر أيضًا المادة 4(أ)(3) من اتفاقية جنيف الثالثة التي يستخلص منها أن عدم اعتراف دولة حازجة بحكومة أو سلطة لا يؤثر على الطابع الدولي للنزاع المسلح. لمزيد من التفاصيل انظر التعليق على تلك المادة.

⁸⁸ بشرط ألا ينتمي ذلك الكيان إلى دولة أخرى. لمزيد من التفاصيل حول الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي انظر القسم (ج)-2(ب).

⁸⁹ See e.g. ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2007, p. 7, and *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10.

⁹⁰ صنفّت مذكرة البيت الأبيض في الولايات المتحدة بتاريخ 7 شباط/فبراير 2002 بشأن المعاملة الإنسانية للمحتجزين من أفراد طالبان والقاعدة النزاع نزاعًا مسلحًا دوليًا.

⁹¹ Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, pp. 33–36. See also Nina M. Serafino, *Peacekeeping and Related Stability Operations: Issues of U.S. Military Involvement*, Congressional Research Service Report, updated 24 January 2007; Constantine D. Mortopoulos, 'Note: Could ISAF be a PSO? Theoretical

3-1-2-3 اشتراك دولة أجنبية واحدة أو أكثر في نزاع مسلح غير دولي

402 قد يتعدّد أيضًا نزاع مسلح ما، دولي أم غير دولي، عندما تتضمن دولة أجنبية أو أكثر إلى نزاع مسلح غير دولي. فقد تتضمن دولة أجنبية في نزاع وتحارب لصالح حكومة دولة طرف في النزاع أو لصالح جماعة مسلحة من غير الدول. وفي حالة اشتراك عدة دول أجنبية، فمن المتصور كذلك أن تحارب دولة أو أكثر لدعم الحكومة، بينما تحارب دولة أو أكثر لدعم الجماعة المسلحة من غير الدول.

403 نظرًا للطبيعة المركبة لتلك التصورات، اقترح البعض أن أي اشتراك عسكري من جانب دولة أجنبية في نزاع مسلح غير دولي (أي أنها تحارب لدعم طرف ما) يجعل النزاع كله دوليًا، ما من شأنه أن يجعل القانون الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية واجب التطبيق على العلاقات بين جميع الأطراف المتعددية.⁹² وذلك النهج اقترحتة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مؤتمر الخبراء الحكوميين المؤرخ في 1971، لكنه رُفض.⁹³

404 وبدلاً من ذلك النهج، لقي نهج تمييزي قبولاً واسعاً حيث يفرق بين الحالة التي تحارب فيها الدولة الخارجية دعمًا للدولة الطرف في النزاع، والحالة التي تحارب فيها دعمًا

Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality', *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, Vol. 15, No. 3, pp. 573–587; and Françoise J. Hampson, 'Afghanistan 2001–2010', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 242–279.

⁹² انظر على سبيل المثال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، التقرير المؤقت للجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن 780 (1992)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (S/25274)، 10 شباط/فبراير 1993، الملحق 1، الفقرة 45: تقترح اللجنة تطبيق القانون الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية على "سائر المنازعات المسلحة التي تجري في أراضي يوغوسلافيا سابقاً".

See also David, p. 178: 'En résumé, le principe du fractionnement du conflit est théoriquement admissible mais difficile à mettre en pratique et parfois susceptible de mener à des incohérences. Nous sommes donc favorable à l'internationalisation générale du conflit en cas d'intervention étrangère.'

يذكر ديفيد: ("خلاصة القول فإنه من الممكن القبول نظرياً بمبدأ تقسيم النزاع [إلى عناصر داخلية ودولية]، ولكن قد يكون من الصعب تفعيل ذلك التقسيم الذي قد يؤدي إلى حالات عدم اتساق. ولذلك في حالة التدخل الأجنبي من المفضل اعتبار هذا التدخل تدويلاً عاماً للنزاع.")

⁹³ كان نص الاقتراح كالتالي: "في حالة وجود نزاع مسلح غير دولي، إذا استفاد أحد طرفي النزاع، أو كلاهما، من مساعدة ميدانية تقدمها قوات مسلحة تابعة لدولة غير طرف في النزاع، يجب على طرفي النزاع تطبيق كامل القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية؛"

Report of the Conference of Government Experts of 1971, p. 50.

من بين الأسباب التي أشار إليها الخبراء في رفضهم ذلك المقترح أنه قد يشجع الجماعات المسلحة غير الدولية على أن تتشدّد الدعم من دول أجنبية؛ انظر نفس المرجع السابق، الصفحتان 51 و 52.

للجماعة المسلحة.⁹⁴ في الحالة الأولى، يحتفظ النزاع المسلح بطابعه غير الدولي لأنه يظل مواجهة بين جماعة مسلحة من غير الدول وسلطات الدولة. وفي الحالة الثانية، يظل النزاع الأصلي بين الجماعة المسلحة من غير الدول والدولة الطرف أيضًا غير دولي من حيث الطابع (ما لم تمارس الدولة المتدخلة درجة معينة من السيطرة على الجماعة المسلحة).⁹⁵ وفي الوقت ذاته، ينشأ في الحالة الثانية نزاع مواز بين الدولة الأجنبية المتدخلة والدولة الطرف في النزاع المسلح الأصلي، لأنه في ذلك المثال تكون المواجهة بين دولتين. وأخيرًا، عندما تتدخل عدة دول أجنبية لصالح أي من أطراف النزاع المسلح غير الدولي الأصلي، يعتمد الطابع الدولي أو غير الدولي لكل من العلاقات الثنائية في النزاع على ما إذا كانت الأطراف المتعددية تتكون من دول فقط أم أنها تضم جماعات مسلحة من غير الدول. وتتبع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضًا هذا النهج اليوم.⁹⁶

405 ورغم أن ذلك النهج التمييزي دقيق قانونيًا، فقد أشير إلى عدم سهولة تطبيقه أحيانًا على أرض الواقع.⁹⁷ فعلى سبيل المثال، في نموذج النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي المتوازيان الذي يظهر بعد تدخل دولة أجنبية لدعم جماعة مسلحة من غير الدول من أطراف النزاع المسلح الأصلي، تنطبق أنظمة قانونية مختلفة على الأشخاص الذين حرمتهم الجماعة المسلحة من غير الدول أو الدولة المتدخلة من حريتهم. وحسب الوضع القانوني لهؤلاء الأشخاص، تخضع الدولة المتدخلة للالتزام معاملتهم بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة أو الرابعة، في حين تلتزم الجماعة المسلحة من غير الدول بالقانون الذي ينظم النزاعات المسلحة غير الدولية فقط.

3-2-1-4 سيطرة دولة أجنبية متدخلة على جماعة مسلحة من غير الدول طرف في النزاع

406 تنشأ حالة لها خصوصيتها عندما لا يقف الأمر عند مجرد انضمام دولة أجنبية إلى مجموعة مسلحة من غير الدول ولكن يمتد إلى سيطرة الدولة على الجماعة فعليًا في

⁹⁴ وقد أعادت محكمة العدل الدولية التأكيد ضمناً على ذلك النهج المميز.

See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, para. 219. See also Akande, pp. 57 and 62–64; Schindler, p. 150; and Sanremo Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (2006), commentary on Section 1.1.1.

⁹⁵ انظر الفقرات من 406 إلى 410.

⁹⁶ See ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10, and for multinational forces intervening within the framework of an international organization, p. 31.

⁹⁷ See e.g. Schindler, p. 150; Vité, p. 86; and, generally, Stewart.

نزاعها المسلح أمام القوات المسلحة لدولة أخرى. وفي تلك الحالة، لن يكون هناك نزاع مسلح دولي وآخر غير دولي متوازيان، ولكن نزاع دولي فقط بين الدولة المتدخلة والدولة الإقليمية حتى وإن كانت إحدهما تعمل عن طريق مجموعة مسلحة من غير الدول. وأثارت مسألة مستويطرة الدولة الأجنبية على الجماعة المسلحة من غير الدول اللازم لجعل نزاع مسلح ما دوليًا جدلاً واسعاً.⁹⁸

407 في عام 1999، في قضية *تاديتش*، اعتمدت دائرة استئناف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على القانون الدولي لمسؤولية الدول لتسترشد في تلك المسألة.⁹⁹ وفي قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضية *نيكاراجوا* عام 1986، حددت المحكمة مستويين محددين من السيطرة بغرض إسناد فعل تمارسه مجموعة من غير الدول إلى دولة أجنبية لأغراض تحديد مسؤولية الدول، وهذان المستويان هما: اعتماد الجماعة المسلحة من غير الدول اعتماداً تاماً على الدولة وذلك لإسناد أي من أعمالها إلى تلك الدولة؛ أو السيطرة الفعلية للدولة على عمليات محددة وذلك لإسناد الأعمال المرتكبة أثناء تلك العمليات إلى الدولة.¹⁰⁰ وفي ضوء تلك الخلفية، وضعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة معيار "السيطرة الإجمالية" لدولة ما على جماعة مسلحة من غير الدول لأنه كان يلائم أمثل ملائمة تصنيف النزاعات إلى نزاعات دولية ونزاعات غير دولية، ويلائم كذلك أغراض إسناد المسؤولية إلى الدولة.¹⁰¹ وطبقاً لهذا المعيار، فإن ما يلزم لنشوء نزاع مسلح دولي، وليتأتى إسناد أفعال جماعة مسلحة من غير الدول إلى دولة ما، هو درجة من السيطرة تتخطى "مجرد تمويل وتجهيز" الدولة المتدخلة للجماعة المسلحة "بل أيضاً تتضمن المساهمة في تخطيط عملياتها العسكرية والإشراف عليها"، لكن لا يلزم "أن تمتد تلك السيطرة إلى إصدار أوامر أو تعليمات معينة بشأن فرادى الأعمال العسكرية".¹⁰²

⁹⁸For an overview of the debate, see e.g. Akande, pp. 57–62 and 63–64.

⁹⁹ See ICTY, *Tadić* Appeal Judgment, 1999, paras 88–114.

¹⁰⁰ See ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case, Merits, Judgment, 1986, paras 110–116.

¹⁰¹See ICTY, *Tadić* Appeal Judgment, 1999, paras 115–145.

¹⁰²*Ibid.* para. 145. See in this sense also ICC, *Lubanga* Decision on the Confirmation of Charges, 2007, paras 210–211, and Trial Judgment, 2012, para. 541.

وفي قرار المحكمة الجنائية الدولية الصادر بشأن تأييد الاتهامات في قضية *قوبانغا* وحكم الدائرة الابتدائية الصادر في نفس القضية في عامي 2007 و 2012 على الترتيب.

408 وفي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها عام 2007، أشارت المحكمة إلى أنه "ما دام معيار "السيطرة الإجمالية" قد استخدم لتحديد ما إذا كان نزاع ما نزاعاً دولياً أم غير دولي، ... فمن المرجح أن يكون ذلك المعيار ممكن التطبيق ومناسب". ورغم ذلك لم توافق محكمة العدل الدولية على معيار "السيطرة الإجمالية" عند إسناد الأعمال غير المشروعة إلى الدولة.¹⁰³

409 ولتصنيف حالة ما وفقاً للقانون الإنساني تطوي على علاقة وثيقة، إن لم تكن علاقة تبعية، بين جماعة مسلحة من غير الدول ودولة ليست طرفاً في النزاع، يكون معيار السيطرة الإجمالية مناسباً، لأن مفهوم السيطرة الإجمالية يعكس بشكل أفضل العلاقة الواقعية بين الجماعة المسلحة والدولة غير الطرف في النزاع، بما في ذلك لغرض إسناد الأفعال. يشير هذا المعيار إلى أن الجماعة المسلحة قد تكون تابعة للدولة حتى إن لم تكن تتلقى تعليمات خاصة محددة لكل عمل من أعمال الحرب. وإضافة إلى ما تقدم يمكن اللجوء إلى معيار السيطرة الإجمالية من تقدير مستوى السيطرة على الكيان بحكم الواقع (*de facto*) أو الجماعة المسلحة من غير الدول ككل بما يسمح بإسناد عدة أفعال إلى الدولة التي ليست طرفاً في النزاع.¹⁰⁴ والاستناد إلى معيار السيطرة الفعلية، من الجهة الأخرى، قد يتطلب إعادة تصنيف النزاع مع كل عملية، وهو أمر غير عملي. وعلاوة على ذلك، يجب أن يتقاضي المعيار المستخدم إنتاج حالة يحكم فيها قانون النزاع المسلح الدولي بعض الأفعال في حين لا يمكن إسنادها إلى الدولة.

وفيما يتعلق بأغراض تصنيف النزاع، فقد ثار التساؤل عما إذا كان من الملائم استخدام حجة تستند إلى مجال قانوني ثانوي بالنسبة إلى هذا الغرض، ألا وهو قانون إسناد مسؤولية الدول، أم أن الأكثر ملاءمة هو إيجاد حل يستند إلى المجال القانوني الأولي بالاعتبار في هذه الحالة وهو القانون الإنساني الدولي نفسه.

For a discussion, see Cassese, 2007, and Milanovic, 2006 and 2007a.

¹⁰³See ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, paras 404–407.

لمناقشة تفصيلية لمعايير السيطرة المقترحة وتقدير مدى جدواها في تصنيف نزاع ما على أنه نزاع دولي أو غير دولي على وجه الخصوص، انظر التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 265 إلى 273.

¹⁰⁴ وعلى العكس من ذلك، يكاد يكون من المستحيل إثبات السيطرة الفعلية المتصلة بكل عملية على حدة لأن ذلك يتطلب قدرًا من الإثبات من المستبعد تحقيقه. ومن باب أولى، فإن معيار الإسناد القائم على "السيطرة والتبعية الكاملتين" الذي استخدمته محكمة العدل الدولية في عام 2007 في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وفي عام 1986 في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) لتحديد مسؤولية الدولة عن أي فعل غير قانوني على المستوى الدولي يجعل معيار الإسناد أشد صرامة.

See Hervé Ascencio, 'La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque', *Revue générale de droit international public*, Vol. 111, No. 2, 2007, pp. 285–304, at 290–292, and Jörn Griebel and Milan Plücker, 'New Developments regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia v. Serbia*', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008, pp. 601–622.

410 لا يحظى هذا الموقف في الوقت الحالي بالقبول من قبل الكافة. حيث قررت محكمة العدل الدولية أنه من الممكن استخدام معيار السيطرة الإجمالية لتصنيف نزاع ما، لكن يظل معيار السيطرة الفعلية هو معيار إسناد فعل ما إلى إحدى الدول، دون أن توضح كيفية عمل المعيارين معًا.¹⁰⁵

3-2-1-5 القوات متعددة الجنسيات في النزاعات المسلحة غير الدولية
411 ليس هناك أحكام في القانون الدولي الإنساني تمنع الدول أو المنظمات الدولية التي ترسل قوات متعددة الجنسيات¹⁰⁶ من أن تصبح أطرافًا في نزاع مسلح إذا ما توافرت الشروط التقليدية لانطباق ذلك القانون.¹⁰⁷ ويستند وجوب تطبيق القانون الإنساني على القوات متعددة الجنسيات فقط، كما هي الحال تجاه الأطراف الفاعلة الأخرى، إلى الظروف القائمة على أرض الواقع دون النظر إلى الولاية الدولية التي يسندها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة إلى تلك القوات، أو التوصيف المعطى للأطراف التي من المحتمل أن تواجهها. ويعتمد هذا التحديد على الوفاء بشروط قانونية محددة منشؤها قواعد القانون الإنساني ذات الصلة بهذه الحالة، ألا وهي المادة 3 المشتركة في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية.

412 وبالتالي فإن تصنيف تلك القوات أو كيفية تشكيلها، سواء كانت قوات حفظ سلام تعمل وفقًا لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، أم قوات متعددة الجنسيات تعمل بموجب ولاية ممنوحة من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أو دونها، هو أمر غير ذي بال. فإذا كانت القوات قد شاركت فعليًا في أعمال عدائية جماعية وصلت إلى الحد الفاصل الذي ينشأ معه نزاع مسلح غير دولي في مواجهة جماعة مسلحة أو أكثر، فإن المنظمة الدولية التي أرسلت قوة متعددة الجنسيات أو الدول التي شكلت تلك القوة قد تصبح طرفًا (أو أطرافًا) في النزاع.¹⁰⁸

¹⁰⁵ ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, paras 404-407.

¹⁰⁶ يستخدم هذا القسم مصطلح "القوات متعددة الجنسيات" في وصف القوات المسلحة الموضوعة تحت تصرف عملية السلام من جانب البلدان المشاركة بقوات. لا ينص القانون الدولي على تعريف قاطع لعمليات السلام، فالمصطلحات التالية لم ترد في ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 1945: "عمليات السلام" و"عمليات دعم السلام" و"عمليات حفظ السلام" و"عمليات تعزيز السلام" التي قد تفسر بطرق متعددة وتستخدم أحيانًا بالتبادل. وبوجه عام، مصطلح "عمليات السلام" يشمل عمليات حفظ السلام وعمليات تعزيز السلام التي تنفذها منظمات دولية أو منظمات إقليمية أو تحالفات مكونة من دول تتصرف نيابة عن المجتمع الدولي طبقًا لقرار صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أقر وفقًا للفصول السادس والسابع والثامن من ميثاق الأمم المتحدة.

¹⁰⁷ دون الإخلال بمسألة ما إذا كان الطرف المشارك في النزاع هو المنظمة الدولية ككل أم إحدى الهيئات التابعة لها، فهذه مسألة مختلفة عن تلك التي نناقشها هنا.

¹⁰⁸ لمناقشة من هو الطرف المشارك في النزاع (أي المنظمة الدولية أم الدول التي تشارك بقوات في القوة المتعددة الجنسيات)، انظر التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 245 إلى 252.

413 ونظرًا للخلفية الدولية للقوات متعددة الجنسيات، اقترح البعض أن أي نزاع تشترك فيه تلك القوات، وتتخبط في أعمال مكافئة لتلك التي ينخرط فيها أحد أطراف النزاع، هو نزاع مسلح دولي، بصرف النظر عما إذا كانت تلك القوات تقاتل ضد الدولة أو ضد جماعة مسلحة من غير الدول.¹⁰⁹ لكن قد يثور السؤال عن مدى ملاءمة ذلك التدويل التلقائي للنزاع، خاصةً عندما تصبح القوات المتدخلة مشتركة في الأعمال العدائية في مواجهة جماعات مسلحة من غير الدول فقط.¹¹⁰ ووفقًا لرأي آخر، وهو الرأي الذي تتبناه اللجنة الدولية للصليب الأحمر،¹¹¹ فإن تقدير الطابع الدولي أو غير الدولي لنزاع مسلح تصبح قوات متعددة الجنسيات مشاركة فيه يتبع ذلك النهج التمييزي المستخدم في حالة تدخلات فرادى الدول الأجنبية.¹¹² وعليه، فإن ما يحدد سمة نزاع مسلح ما من حيث الدولية هو صفة الأطراف المتنازعة: دول أم غير الدول. وبناءً على ذلك، لا تسبغ صفة الدولية على نزاع مسلح تشترك فيه قوات متعددة الجنسيات إلا إذا كان ذلك الاشتراك ضد دولة، ودون تأثير على الطابع غير الدولي للنزاع المسلح الأصلي الموازي بين تلك الدولة وجماعة مسلحة من غير الدول. وعلى العكس، عندما تحارب القوات متعددة الجنسيات لدعم دولة طرف في النزاع ضد جماعة مسلحة من غير الدول يحكم قانون النزاعات المسلحة غير الدولية العلاقات بين الأطراف المتحاربة.¹¹³

See also Ferraro, 2013 2013b, pp. 588–595 and ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2015, pp. 21–26.

¹⁰⁹See Shrager, 1998, p. 73, and David, pp. 178–186.

¹¹⁰For a discussion, see Ferraro, 2013b, pp. 596–599.

¹¹¹See ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 31.

¹¹²See e.g. Pejic, 2007, p. 94; Ferraro, 2013b, pp. 536–539; Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 185–193; Ola Engdahl 'The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 109–138; Françoise J. Hampson, 'Afghanistan 2001–2010', in Elizabeth Wilmschurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 242–279; and Robert Kolb, Gabriele Porretto and Sylvain Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Brussels, 2005.

¹¹³النهج التمييزي الخاص بحالة تدخل قوات متعددة الجنسيات حاز على تأييد الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف؛

See e.g. Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, p. 34:

قوات المساعدة الدولية التي يقودها حلف الناتو موجودة في أفغانستان بطلب لجأت إليه الحكومة الأفغانية، وهذا يعني أن الدولة الإقليمية ذات الصلة – أي أفغانستان في هذه الحالة – قبلت بطريقة صحيحة طبقًا للقانون الدولي

3-2-2 الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي

3-2-2-1 المقدمة

414 العنف المسلح الذي يدور بين أطراف فاعلة من غير الدول وسلطات حكومية أو بين عدة أطراف فاعلة غير حكومية ليس ظاهرة غريبة. فسيطرة الدولة على العنف داخل حدودها وحفظ القانون والنظام واستعادتهما عند الضرورة بممارستها الاحتكار المشروع لاستخدام القوة المكفول لها تحقيقاً لهذا الغرض هو جزء من دورها.¹¹⁴ ويقدم القانونان المحلي والدولي، وخاصة قانون حقوق الإنسان الدولي والإقليمي، حسب ما يقتضي الأمر، الإطار الذي يجوز لدولة ما أن تمارس فيه هذا الحق.

415 وفي حالات العنف الذي يدور بين جماعات مسلحة من غير الدول وسلطات حكومية، أو بين عدة جماعات مسلحة من غير الدول، يكون السؤال الأساسي هو ما هي النقطة التي يصبح عندها ذلك العنف نزاعاً مسلحاً غير دولي خاضعاً للقانون الإنساني؟

416 ويختلف الحد الفاصل الذي يصبح عنده العنف نزاعاً مسلحاً غير دولي عن الحد الفاصل للنزاعات المسلحة الدولية. ففي حالة النزاعات المسلحة الدولية، يكون "اللجوء إلى قوة مسلحة بين الدول" كافياً لجعل القانون الإنساني واجب التطبيق في الحال بين تلك الدول.¹¹⁵ بيد أنه ليس بالضرورة أن تكون حالة العنف التي لا يمكن وصفها بأنها نزاع مسلح دولي لأن أحد أطرافه من غير الدول نزاعاً مسلحاً غير دولي. واختلاف هذين الحدين الفاصلين ينتج عن ميل الدول إلى التحرز من تنظيم القانون الدولي شؤونها المحلية أكثر من ميلها نحو عدم تنظيم القانون ذاته علاقاتها الخارجية مع دول أخرى ذات سيادة. وكانت تلك هي الحال بالتأكيد عند إقرار المادة 3 المشتركة.¹¹⁶

نشر قوات المساعدة الدولية. وعليه، ورغم اشتراك قوات دولية في النزاع، فإنه يجب تصنيفه على أنه ذو طبيعة "غير دولية" بموجب القانون الدولي لأن قوات المساعدة الدولية تقاوم نيابةً عن سلطات الحكومة الأفغانية.

¹¹⁴See Max Weber, 'PolitikalsBeruf', speech at Munich University, 1919, in *GesammeltePolitischeSchriften*, Munich, 1921, pp. 396–450.

¹¹⁵See ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70. For a detailed discussion

للشرح التفصيلي انظر: التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 236 إلى 244.

¹¹⁶For a detailed discussion and further references, see e.g. Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 269–272. انتقدت بعض الدول في مؤتمر ستوكهولم لعام 1948 المشروع (الذي بموجبه كانت الاتفاقيات كلها لتصبح واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية) وذلك بسبب التخوف من أن ذلك المشروع "سيستبق تغطية جميع أشكال التمرد والثورة والفوضى وتفكك الدول، وحتى مجرد قطع الطريق؛"

Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 43.

كانت الدول قلقة بشكل خاص من العواقب المحتملة التي قد تنجم عن الاعتراف بأي شكل من أشكال الصفة القانونية للأطراف من غير الدول ينشأ بموجب القانون الإنساني.

417 ويذكر بيكته في تعليقه على اتفاقية جنيف الأولى الصادر عام 1952، في إشارة إلى غياب تعريف لمصطلح "نزاع مسلح ليس له طابع دولي":

تخوف الكثير من الوفود من احتمالية استخدامه ليعطي أي عمل يرتكب بقوة السلاح - أي شكل من أشكال الفوضى، أو الثورة، أو حتى مجرد قطع الطريق. على سبيل المثال، إذا قام عدد قليل من الأفراد بثورة ضد الدولة وهاجموا مركز الشرطة، فهل هذا كافٍ لينشئ نزاعاً مسلحاً في إطار معنى المادة؟¹¹⁷

تلك المخاوف المتعلقة بالسيادة تساعد في تفسير ارتفاع الحد الفاصل لوجوب تطبيق القانون الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية عنه في النزاعات المسلحة الدولية.

418 وتجدر الإشارة، رغم ما تقدم، إلى أنه عندما جرى التفاوض بشأن البروتوكول الإضافي الثاني وإقراره عام 1977 وضعت الدول له نطاق تطبيق ضيق نسبياً، وذلك دون إدخال تغيير في نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة.¹¹⁸

419 وقد أوردت التعليقات على اتفاقيات جنيف التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر تحت الإشراف العام على التحرير من جانب جان بيكته في الفترة من 1952 إلى 1960 قائمة بعدد من "المعايير الملائمة" لتقدير انطباق المادة 3 المشتركة.¹¹⁹ وكما

¹¹⁷Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 49.

¹¹⁸البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 1. انظر أيضاً الفقرة 394 من التعليق المائل و (Cullen, pp. 88-101) للمحة عامة عن تاريخ صياغة البروتوكول الإضافي الثاني.

¹¹⁹ See Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 49-50:

(1) أن يمتلك الطرف الذي يثور ضد حكومة قائمة بحكم القانون (*de jure*) قوة عسكرية نظامية وسلطة مسؤولة عن أفعالها ويعمل في إقليم محدد ويمتلك وسائل احترام الاتفاقيات وكفالة احترامها.

(2) أن تضطر الحكومة القانونية إلى اللجوء إلى القوات العسكرية النظامية في مواجهة متمردين منظمين عسكرياً يستحوذون على جزء من الإقليم الوطني.

(3) (أ) أن تكون الحكومة القائمة بحكم القانون (*de jure*) قد اعترفت بالمتمردين بوصفهم أطرافاً محاربة؛

(ب) أو أنها قد طالبت لنفسها بحقوق الأطراف المحاربة؛

(ج) أو أنها اعترفت بالمتمردين على أنهم أطراف محاربة لأغراض الاتفاقية الحالية فقط؛

(د) أو أن النزاع قد أدرج في جدول أعمال مجلس الأمن أو الجمعية العامة التابعين للأمم المتحدة بوصفه تهديداً للسلام الدولي، أو إخلالاً بالسلام، أو عدواناً.

(4) (أ) أن يكون للمتمردين منظمة تزعم امتلاكها لعناصر الدولة.

(ب) أن تمارس السلطة المدنية للمتمردين سلطة بحكم الواقع (*de facto*) على أشخاص داخل إقليم محدد.

(ج) أن تتصرف القوات المسلحة تحت إشراف سلطة مدنية منظمة وتكون على استعداد لأن تنقيد بالقوانين العادية للحرب.

(د) أن توافق السلطة المدنية للمتمردين على أن تنقيد بأحكام اتفاقية جنيف.

See further Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 35-36, and *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 35-36.

ولم يتكرر ذكر تلك المعايير في التعليق على اتفاقية جنيف الثانية.

أشارت تلك التعليقات، فقد انبثقت تلك "المعايير الملائمة" من "مختلف التعديلات التي جرت مناقشتها" أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد عام 1949، نظرًا لأن "تلك الشروط المختلفة، رغم أنها ليست إلزامية على الإطلاق، تشكل معايير ملائمة" و "مفيدة بوصفها وسيلة لتمييز النزاعات المسلحة الحقيقية عن مجرد أعمال الخروج على القانون أو العصيان غير المنظم وقصير الأجل".¹²⁰

420 بيد أن تلك "المعايير الملائمة" هي مجرد معايير إرشادية،¹²¹ ومردّها إلى اقتراحات التعديلات التي قُدمت أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد عام 1949، حين كان التطبيق الكلي لاتفاقيات جنيف على النزاعات المسلحة غير الدولية لا يزال على بساط البحث، وليس مجرد تطبيق بعض الأحكام التي تمثل حدًا أدنى في المادة 3 المشتركة بالصيغة التي أُقرت بها في نهاية المطاف. ولذلك اقترحت الدول المعايير المذكورة لغرض تقييد نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة المستقبلية في ضوء الواجبات شديدة التفصيل والشاقة التي ستقع على كاهل جميع الأطراف حال تطبيق اتفاقيات جنيف كلها على النزاعات المسلحة غير الدولية.¹²² وبما إن المادة 3 المشتركة بصيغتها التي أُقرت بشكل نهائي قد هجرت فكرة التطبيق الكامل لاتفاقيات جنيف على النزاعات المسلحة غير الدولية في مقابل النص على نطاق تطبيق متسع، لم تكيف كل تلك المعايير لتلائم تمامًا المادة 3 المشتركة.¹²³ غير أن "المعايير الملائمة" قد تدل قطعًا حال تحققها على وجود نزاع مسلح غير دولي.

421 ومع مرور الوقت، تحقق الآن لاثنتين من المعايير التي سردها بيكيتيه في تعليقاته الاعتراف بهما على نطاق واسع بأنهما الأكثر ملاءمة لتقدير وجود النزاع المسلح غير دولي، ألا وهما: وجوب أن يبلغ العنف قدرًا معينًا من الحدة وأن يدور على الأقل بين طرفين منظمين أو جماعتين مسلحتين منظمين. وبالتالي، يجب تقدير وجود النزاع المسلح غير الدولي طبقًا لهذين المعيارين تحديدًا.

3-2-2-2 تنظيم أطراف النزاع ودرجة حدته

¹²⁰ نفس المرجع السابق.

¹²¹ See e.g. ICTY, *Boškoski and Tarčulovski Trial Judgment*, 2008, para. 176

¹²² وعلى ذلك، تعكس المعايير عناصر المفهوم التقليدي لحالة الحرب مثل: ضرورة اعتراف الدولة المعنية، أو اشتراط توافر خصائص تشبه خصائص الدولة في الجماعة المسلحة من غير الدول، ولا سيما إعلان صريح بالإذعان للقوة الملزمة لاتفاقيات جنيف.

¹²³ على سبيل المثال، إذا استوفي معيار الاعتراف بالطرف المتمرد طرّفًا متحاربًا فهذا يعني أن كل قوانين النزاع المسلح وليس فقط المادة 3 المشتركة ستكون واجبة التطبيق، الأمر الذي يجعل المادة 3 المشتركة نفعًا. ومن المعترف به، رغم ما تقدم، أن تعليق بيكيتيه الأصلي كان مؤيدًا لتطبيق تطبيق المادة 3 المشتركة على "أوسع نطاق ممكن".

see Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 50.

422 تقدم صياغة المادة 3 المشتركة توجيهًا أوليًا بشأن الحد الفاصل لتطبيقها: فلكي تنطبق يجب أن يكون هناك "نزاع" "مسلح" ليس له طابع دولي تتخبط فيه "أطرافه". وهذا يشير إلى أن تطبيق المادة 3 المشتركة يتطلب بالضرورة وجود حالة عنف تصل إلى مستوى معين من الحدة تلجأ فيها إلى السلاح جماعات مسلحة من غير الدول بإمكانها أن تصبح أطرافًا في نزاع مسلح.¹²⁴

423 وقد أعربت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن فهمها للنزاع المسلح غير الدولي فهمًا يركز على الممارسة وتطورات السوابق القضائية الدولية على النحو التالي:

النزاعات المسلحة غير الدولية هي مواجهات مسلحة متطاولة الأجل تقع بين قوات مسلحة حكومية وقوات جماعة مسلحة أو أكثر، أو تنشأ بين جماعات مسلحة في إقليم إحدى الدول [الأطراف في اتفاقيات جنيف]. ويجب أن تصل المواجهة المسلحة إلى حد أدنى من الحدة وأن تظهر الأطراف المنخرطة في النزاع حدًا أدنى من التنظيم.¹²⁵

424 تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية على أنها "عنف مسلح متطاوّل الأجل بين سلطات حكومية وجماعات مسلحة نظامية أو بين تلك الجماعات"، بالإضافة إلى معياري التحديد المتمثلين في كل من "الحدة" و"التنظيم"، وهما من الأمور التي طالما أظهرتها على نطاق واسع ممارسات مؤسسات أخرى غير اللجنة الدولية للصليب الأحمر،¹²⁶ فضلًا عن تجليها أيضًا في ممارسات الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف.¹²⁷

¹²⁴ تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الأعمال العدائية "يشير إلى اللجوء (الجماعي) من قبل أطراف النزاع إلى وسائل وأساليب إلحاق الأذى بالعدو". اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الدليل التفسيري، صفحة 43.

¹²⁵ See ICRC, *How is the Term 'Armed Conflict' Law? Defined in International Humanitarian Law*, Opinion Paper, March 2008, p. 5.

القضية الرئيسية وراء هذا التفسير هي:

ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70, and Trial Judgment, 1997, para. 562.

¹²⁶ See SCSL, *Sesay Trial Judgment*, 2009, para. 95, and ICC, *Bemba Decision on the Confirmation of Charges*, 2009, para. 231, and Trial Judgment, 2016, para. 128. For further examples, see Sivakumaran, 2012, p. 166.

¹²⁷ See e.g. Canada, *Use of Force for CF Operations*, 2008, para. 104.6; Colombia, *Operational Law Manual*, 2009, Chapter II; Netherlands, *Military Manual*, 2005, para. 1006; Peru, *IHL Manual*, 2004, Chapter 9, Glossary of Terms; and United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, p. 29. See also Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-291/07*, Judgment, 2007, pp. 49–52; and Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, p. 34.

425 تحدد هذان المعياران مبكرًا منذ عام 1962، حين نظرت لجنة خبراء دعتهما اللجنة الدولية للصليب الأحمر لدراسة مسألة تقديم المعونة الإنسانية إلى ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية مسألة الحد الفاصل لوجوب تطبيق المادة 3 المشتركة.¹²⁸ وفي عام 1979 لاحظ أحد ثقات الباحثين مؤكدًا من جديد على وجوب توافر درجة معينة من حدة الأعمال العدائية وتنظيم الأطراف بحسبانهما من العناصر المرشدة أن:

الممارسة هي التي أرست المعايير التالية للتمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية والاضطرابات الداخلية. ففي المقام الأول، يجب أن ترتكب الأعمال العدائية بقوة السلاح وأن تُظهر درجة من الحدة تضطر معها الحكومة بوصفها سلطة الحكم إلى استخدام قواتها المسلحة ضد المتمردين وليس قواتها الشرطة فحسب. وثانيًا، فيما يخص المتمردين، فإن الأعمال العدائية يجب أن تكون ذات طابع جماعي، أي يجب ألا تنفذها جماعات منفردة. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يُظهر المتمرّدون حدًا أدنى من التنظيم، وأن تكون قواتهم المسلحة تحت قيادة مسؤولة وأن تكون قادرة على الوفاء بالقدر الأدنى من المتطلبات الإنسانية.¹²⁹

426 وفي التسعينيات من القرن العشرين، أسهمت الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إسهامًا كبيرًا في إيضاح تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية أو المعايير الأساسية لتحديدتها. ولكي تتمكن المحكمتان من ممارسة اختصاصهما بشأن الانتهاكات الجسيمة وجرائم الحرب الأخرى، كان عليهما تحديد ما إذا كانت الحالات التي زعم ارتكاب جرائم فيها تشكل نزاعات

¹²⁸ أشارت اللجنة التي دعيت لنظر عدة مسائل من بينها مسألة "الحالات... التي تكون فيها المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949، واجبة التطبيق من الناحية القانونية" إلى أن:

الممارسات التي لوحظت مكنت اللجنة من تحديد الحالات التي تدخل في مجال تطبيق المادة 3. ... فالمسألة يجب أن تكون مسألة نزاع "مسلح" داخلي يفرضي إلى نشوب "أعمال عدائية". ... وترى اللجنة أن وجود نزاع مسلح بالمعنى الوارد في المادة 3 هو أمر لا يمكن إنكاره حال كان العمل العدائي ذا طابع جماعي وينطوي على حد أدنى من التنظيم وموجه ضد حكومة قانونية. وفي هذا الصدد، ودون أن تجتمع هذه الظروف بالضرورة، ينبغي النظر في عوامل مثل طول النزاع، وعدد الجماعات المتمردة وإطار عملها، ومكان إقامتها أو نشاطها في جزء من الإقليم، ودرجة انعدام الأمن، وسقوط ضحايا، والأساليب التي تستخدمها الحكومة القانونية لإحلال النظام، وما إلى ذلك.

ICRC, 'Humanitarian aid to the victims of internal conflicts. Meeting of a Commission of Experts in Geneva, 25–30 October 1962, Report', *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 82–83.

¹²⁹ See Schindler, pp. 146–147.

مسلحة أم لا، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد ما إذا كانت تلك النزاعات ذات طابع دولي أم غير دولي.¹³⁰

427 خلصت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قرارها بشأن الاختصاص في قضية تاديتش عام 1995، إلى أن معيار النزاع المسلح غير الدولي يتحقق "كلما كان هناك ... عنف مسلح متطاوّل الأجل بين سلطات حكومية وجماعات مسلحة منظمة، أو بين تلك الجماعات داخل الدولة".¹³¹ وواصلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في حكمها الصادر في نفس القضية عام 1997، تطوير هذا النهج حيث قضت بأن "المعيار الذي تطبقه دائرة الاستئناف ... يركز على جانبيين من النزاع ... وهما حدة النزاع وتنظيم أطرافه".¹³² وفيما بعد، تأكدت تلك الاستنتاجات من جديد في السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فإن "تحديد حدة النزاع وتنظيم الأطراف هما مسألتان تتمحوران حول الوقائع يتعين البت فيهما في ضوء أدلة محددة ولكل حالة على حدة".¹³⁴

428 يتوافق النهج الذي طوره الفقه الجنائي الدولي مع تفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لمفهوم "النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي" طبقاً للمادة 3 المشتركة. ويوفر فقه المحاكم الدولية مزيداً من العناصر التي تفيد في فهم مضمون تلك المعايير.

¹³⁰ انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (1993)، المادتين 2 و 3. والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)، المادة 3.

¹³¹ See ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70.

¹³² See ICTY, *Tadić* Trial Judgment, 1997, para. 562:

(أ) العنف المسلح متطاوّل الأجل بين القوات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة المعيار الذي طبقته دائرة الاستئناف بشأن وجود نزاع مسلح لأغراض القواعد الواردة في المادة 3 المشتركة يركز على جانبيين من جوانب النزاع وهما؛ حدة النزاع وتنظيم أطرافه. وفي النزاعات المسلحة ذات الطابع الداخلي أو المختلط، لا يستخدم هذان المعياران وثيقا الصلة إلا بغرض تمييز النزاعات المسلحة عن الخروج على القانون أو العصيان غير المنظم وقصير الأجل أو الأنشطة الإرهابية التي لا تخضع للقانون الإنساني الدولي، وذلك كحد أدنى. ويتناول التعليق على اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، الاتفاقية الأولى، العوامل ذات الصلة بذلك التحديد، (التعليق، اتفاقية جنيف الأولى). [التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا].

¹³³ See e.g. ICTY, *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 84, and *Boškoski and Tarčulovski* Trial Judgment, 2008, para. 175. See also e.g. ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, paras 619–620, and *Rutaganda* Trial Judgment, 1999, paras 91–92.

¹³⁴ See ICTY, *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 84. See also *Boškoski and Tarčulovski* Trial Judgment, 2008, para. 175, and ICTR, *Rutaganda* Trial Judgment, 1999, para. 92.

429 أولاً، فيما يتعلق بمعيار "التنظيم"، من المفترض أن تكون القوات المسلحة التابعة للدولة منظمة. ولكي تكون جماعة مسلحة من غير الدول منظمة بالشكل الكافي حتى تصبح طرفاً في نزاع مسلح غير دولي، يجب أن تمتلك قوات مسلحة نظامية. "ويجب أن تخضع [تلك القوات] لهيكل قيادة محدد، وأن يكون لديها القدرة على أن تحافظ على استمرار العمليات العسكرية".¹³⁵ بالإضافة إلى ذلك، "لا يقتضي الأمر أن تكون الجماعة على نفس مستوى تنظيم القوات المسلحة الحكومية، غير أنها لا بد وأن يتوافر لديها مستوى معين من التسلسل الهرمي والانضباط والقدرة على تنفيذ الالتزامات الأساسية للقانون الدولي الإنساني".¹³⁶

430 حددت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بعض العوامل الدلالية في سبيل تقدير مستوى التنظيم اللازم للجماعة المسلحة من غير الدول، ورغم ذلك أوضحت أن أيًا من تلك العوامل ليس ضروريًا، في ذاته، لتحديد مدى استيفاء معيار "التنظيم":

تتضمن تلك العوامل الدلالية: وجود هيكل قيادي وقواعد وآليات تأديبية داخل الجماعة؛ ووجود مقرات للقيادة، وسيطرة الجماعة فعليًا على إقليم محدد؛ وقدرة الجماعة على الحصول على الأسلحة وغيرها من المهمات العسكرية ومجندين وتلقي التدريب العسكري؛ وقدرتها على تخطيط العمليات العسكرية وتنسيقها وتنفيذها ولا سيما تحركات القوات وإمداداتها؛ وقدرتها على وضع استراتيجية عسكرية موحدة واستخدام الأساليب العسكرية؛ وقدرتها على توحيد كلمتها، وعلى التفاوض وإبرام الاتفاقات مثل اتفاقات وقف إطلاق النار أو اتفاقات السلام.¹³⁷

431 ثانيًا، قد تتحقق الدرجة المطلوبة من الحدة "حين تكون الأعمال العدائية ذات طابع جماعي أو حين تضطر الحكومة إلى استخدام القوة العسكرية ضد المتمردين بدلاً من

¹³⁵ICRC, *How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?*, Opinion Paper, 2008, p. 3.

¹³⁶See Droege, 2012, p. 550. See also ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2003, p. 19.

¹³⁷See ICTY, *Haradinaj Trial Judgment*, 2008, para. 60. See also ICTY, *Boškoski and Tarčulovski Trial Judgment*, 2008, paras 199–203, and *Limaj Trial Judgment*, 2005, paras 94–134.

طبقت المحكمة الجنائية الدولية بعضًا من تلك العوامل؛
See *Lubanga Trial Judgment*, 2012, para. 537, *Katanga Trial Judgment*, 2014, para. 1186, and *Bemba Trial Judgment*, 2016, paras 134–136.

القوات الشرطية فحسب".¹³⁸ وفي ضوء ذلك، من المفهوم أن المادة 1(2) من البروتوكول الإضافي الثاني التي تنص على أنه "لا يسري هذا الحق (البروتوكول) على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة"، كما تضع الحد الأدنى لانطباق المادة 3 المشتركة.¹³⁹ وقد أكدت ممارسات الدول هذا التفسير حيث اختارت الإشارة إلى المادة 3 المشتركة والمادة 1(2) من البروتوكول الإضافي الثاني مجتمعتين فيما يتعلق بالمعاهدات الأخرى واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية.¹⁴⁰

432 وضعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عددًا من "العوامل الدلالية" التي يمكن استخدامها في تقدير حدة النزاع، وتشمل:

خطورة الهجمات وما إذا كان هناك زيادة في الاشتباكات المسلحة، وانتشار الاشتباكات عبر الإقليم على مدى فترة زمنية، والزيادة في عدد القوات الحكومية وتعبئة الأسلحة وتوزيعها بين أطراف النزاع، وما إذا كان النزاع قد استرعى انتباه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وما إذا كانت قرارات قد صدرت بشأن هذه المسألة. وقد راعت الدوائر الابتدائية في هذا الصدد عدد المدنيين الذين أرغموا على الفرار من مناطق القتال؛ ونوع الأسلحة المستخدمة وبخاصة الأسلحة الثقيلة وغيرها من المعدات العسكرية مثل الدبابات والمركبات الثقيلة الأخرى؛ ومحاصرة المدن أو تطويقها وقصفها قصفًا كثيفًا؛ ومدى الدمار وعدد الإصابات الناجمة

¹³⁸See ICRC, *How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?*, Opinion Paper, 2008, p. 3.

¹³⁹See Bothe/Partsch/Solf, p. 719;

حيث الإشارة في المادة 1(2) من البروتوكول الإضافي الثاني إلى "عبارة [التي لا تعد نزاعات مسلحة]" ينبغي ألا تفسر على أنها محاولة لتغيير معنى المادة 3 المشتركة الذي لم تعدل المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني في "الشروط القائمة لتطبيقها".

See also e.g. *Abi-Saab*, p. 147,

حيث الإشارة إلى أن المادة 1(2) من البروتوكول الإضافي الثاني تكتسي في واقع الأمر أهمية للمادة 3 المشتركة أكبر من أهميتها للبروتوكول الإضافي الثاني نفسه؛ لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني.

See also, for descriptions of 'internal disturbances' and 'tensions', ICRC, 'The ICRC, the League and the Report on the re-appraisal of the Role of the Red Cross (III): Protection and assistance in situations not covered by international humanitarian law, Comments by the ICRC', *International Review of the Red Cross*, Vol. 18, No. 205, August 1978, pp. 210–214. See also Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 4475–4476.

¹⁴⁰انظر على سبيل المثال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، المادة 8(2)(ج)–(د)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح (1999)، المادة 22، الفقرتين (1) و (2)؛ وتعديل المادة 1 من اتفاقية عام 1980 بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة (2001)، المادة 1(2).

عن القصف والمعارك؛ وحجم القوات والوحدات المنتشرة؛ ووجود خطوط للمواجهة بين الأطراف وتغيرها؛ واحتلال أراضي ومدن وقرى؛ ونشر قوات حكومية في منطقة الأزمة؛ وإغلاق الطرق؛ وأوامر واتفاقات وقف إطلاق النار، ومحاولة ممثلي المنظمات الدولية التوسط وإنفاذ اتفاقات وقف إطلاق النار.¹⁴¹

433 وعلى نحو ما أكدته المحاكم، فمؤشرات الحدة والتنظيم سألقة الذكر ليست سوى أمثلة من الممكن أن تجتمع في حالة معينة، وإن لم يكن من الضروري اجتماعها، حتى نخلص إلى تحقق معياري الحدة والتنظيم في حالة بعينها.

434 في جميع الأحوال، يجب أن يجتمع معيارا الحدة والتنظيم كي تبلغ حالة العنف مرتبة النزاعات المسلحة غير الدولية. ويبدو أنه من الممكن، استنادًا إلى الظروف، استخلاص بعض الاستنتاجات من أحد المعيارين تؤدي إلى استنتاج تحقق المعيار الآخر. فعلى سبيل المثال، قيام مواجهات مسلحة على درجة عالية من الحدة بين سلطات الدولة والجماعات المسلحة من غير الدول أو بين عدة جماعات مسلحة من غير الدول، هو أمر قد يستدل منه على أن تلك الجماعات قد بلغت حد التنظيم المطلوب الذي تصبح معه أطرافًا في نزاع مسلح غير دولي.

435 وخلاصة القول فإن حدة النزاع ومستوى تنظيم الخصوم المقدران على أساس التفسير الشامل لمختلف المؤشرات الواقعية هما عاملان حاسمان في تلك الحالات. كما أن بدء الإشارة إلى ذينك المعيارين بعد فترة وجيزة من إقرار المادة 3 المشتركة، والتأكيد من جديد علنتلورهما على مر السنين، يؤكد على دورهما الحاسم في رسم الحد الفاصل لتطبيق المادة 3 المشتركة. ومع ذلك ثمة حالات يصعب فيها أيما صعوبة تفسير هذين المعيارين.

¹⁴¹ See ICTY, *Boškoski and Tarčulovski* Trial Judgment, 2008, para. 177,

حذفت الهوامش التي تشير إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

See also *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, paras 49 and 90–99, and *Limaj* Trial Judgment, 2005, paras 90 and 135–170.

طبقت المحكمة الجنائية الدولية أيضًا بعضًا من تلك العوامل:

See *Lubanga* Trial Judgment, 2012, para. 538; *Katanga* Trial Judgment, 2014, para. 1187; and *Bemba* Trial Judgment, 2016, paras 137–141.

436 وفي ضوء ما سبق، تجدر الإشارة إلى أن التطورات التكنولوجية تثير تساؤلاً عما إذا كانت العمليات السيبرانية يمكن أن ترقى إلى مستوى النزاعات المسلحة غير الدولية، شأنها في ذلك شأن النزاعات المسلحة الدولية، وفي أي نقطة يحدث ذلك الارتقاء.¹⁴² وتطبق نفس المعايير الخاصة بالعنف الحركي عند تقدير وجود نزاع مسلح غير دولي ينطوي على عمليات سيبرانية.¹⁴³ وإذا توافر شرطاً التنظيم والحدة الكافيان في الحالات التي تنطوي على عمليات سيبرانية أو تستند حصراً إليها، فإن تلك الحالات تدخل في نطاق المادة 3 المشتركة.

437 تنشأ تحديات معينة عند تطبيق معايير التصنيف المستقرة على العمليات السيبرانية. أولاً، الجماعات المسلحة من غير الدول المنظمة تنظيمياً يكفي لأن تصبح طرفاً في نزاع مسلح غير دولي تقليدي، يمكن أن تصبح طرفاً في نزاع ينطوي على عمليات سيبرانية أو يستند حصراً إليها. ورغم ذلك، فالجماعات التي تنظم نفسها عبر الإنترنت فقط قد يكون من الصعب - إن لم يكن غير المستحيل¹⁴⁴ - تقدير ما إذا كانت قد استوفت الحد الأدنى للتنظيم المطلوب حتى تصبح طرفاً في نزاع مسلح غير دولي.¹⁴⁵ ثانياً، إذا أفضت العمليات السيبرانية إلى "نفس العواقب العنيفة التي تفضي إليها العمليات الحركية، أي إذا استخدمت على سبيل المثال لفتح بوابات السدود أو التسبب في اصطدام الطائرات أو القطارات"،¹⁴⁶ فإنها تصل إلى درجة الحدة اللازمة لأن تصبح نزاعاً مسلحاً غير دولي. وفي المقابل قد لا يكون لبعض العمليات السيبرانية تأثير مماثل لتأثير الهجمات الحركية ولكنها تقتصر على إعاقة وظائف الإنترنت أو استغلال الشبكات أو سرقة البيانات أو حذفها أو إتلافها. وإذا كانت العمليات السيبرانية لا تنطوي إلا على النوع الأخير من الأفعال، فمن غير المرجح الوصول إلى درجة حدة العنف التي يقتضي القانون الإنساني توافرها.¹⁴⁷

¹⁴² انظر التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 253 إلى 256.

¹⁴³ See Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare (2013), Rule 23, and Droege, 2012, pp. 549–550.

¹⁴⁴ See Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare (2013), Rule 23, para. 13.

¹⁴⁵ See Droege, 2012, p. 550.

للاطلاع على معارضة أقوى لفكرة إمكانية ارتقاء "جماعة افتراضية لامركزية" إلى مستوى طرف في نزاع مسلح غير دولي انظر: See Robin Geiss, 'Cyber Warfare: Implications for Non-international Armed Conflicts', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 627–645, at 637.

¹⁴⁶ See Droege, 2012, p. 551.

¹⁴⁷ لم تنتج بعد كيفية تطور ممارسات الدول بشأن تصنيف العمليات السيبرانية نزاعات مسلحة غير دولية. ويوافق بعض المعلقين على أنه في ضوء "العمليات السيبرانية الأشد تدميراً وتخريباً، والمجموعات التي أصبحت تعتمد اعتماداً كبيراً على البنية الأساسية السيبرانية،

3-2-2-3 هل تشكل المدة الزمنية معيارًا مستقلًا؟

438 استخدام مصطلح "عنف مسلح متطاوّل الأجل" في بعض التعريفات يثير مسألة ما إذا كانت المدة الزمنية للأعمال العدائية التي تقع بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة من غير الدول أو بين تلك الجماعات يشكل معيارًا إضافيًا مستقلًا لتحديد وجود نزاع مسلح غير دولي من عدمه.

439 المدة الزمنية للأعمال العدائية تناسب على وجه الخصوص تقدير الأعمال بعد وقوعها، أثناء سير الإجراءات القضائية على سبيل المثال. ومن حيث التطبيق العملي للقانون الإنساني، يمكن لوجود شرط المدة الزمنية المستقل أن يؤدي في المقابل إلى حالة من عدم اليقين بشأن مدى انطباق القانون الإنساني خلال المرحلة الأولية من القتال بين الأطراف التي يُتوقع منها احترام القانون أو يؤدي إلى تأخر التطبيق في الحالات التي تكون القوة التنظيمية للقانون الإنساني مطلوبة فيها فعليًا في وقت مبكر.

440 وعلى ذلك، تعتبر المدة الزمنية للأعمال العدائية ملائمة لأن تصبح من بين عوامل تقدير حدة المواجهات المسلحة. ورغم ذلك فقد تصل الأعمال العدائية قصيرة الأجل، في حالة بعينها واستنادًا إلى الظروف، إلى مستوى حدة النزاعات المسلحة غير الدولية إذا كان ثم مؤشرات أخرى على أعمال عدائية على درجة كافية من الحدة تستلزم ذلك التقدير وتبرره.¹⁴⁸

فمن المتوقع أن تؤدي ممارسات الدول المصحوبة بالاعتقاد بالإلزامية رأي يمليه القانون أو الضرورة (opinio juris) إلى التخفيف من المعيار القائم؛

See Michael N. Schmitt, 'Classification of Cyber Conflict', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 2, 2012, pp. 245–260, at 260.

¹⁴⁸See e.g. Sivakumaran, 2012, pp. 167–168.

في عام 1997، خلصت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *تابلاد/ بناءً على تطبيق معياري الحدة والتنظيم بصورة عامة إلى استنتاج مفاده أن هجومًا ينفذه 42 شخصًا على ثكنة عسكرية ويفضي إلى وقوع قتال يدوم لمدة 30 ساعة، هو أمر تتحقق معه متطلبات النزاع المسلح غير الدولي؛*

See *Case 11.137 (Argentina)*, Report, 1997, paras 154–156. But see Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, pp. 34–35:

فيما يخص عنصر الوقت الذي يستغرقه النزاع المسلح، ينص القانون الألماني للجرائم ضد القانون الدولي الإنساني على أن القتال يجب أن يستمر لمدة معينة... وهذا لا يعني أنه يجب أن تُنفذ العمليات العسكرية دون توقف. ومن ناحية أخرى، يجب أن تستمر الأعمال العدائية التي تُنفذ باستخدام القوة المسلحة بشكل ملحوظ لفترات أطول من مجرد ساعات أو أيام.

(however, also see the Inter-American Commission on Human Rights, Report no. 55/97 Case no. 11137/11.137 in Argentina,

في ذلك التقرير، صُنّف الهجوم على الثكنات العسكرية الذي يستمر لمدة يومين فقط على أنه "نزاع مسلح" بسبب حدته غير العادية).

441 في هذا الصدد أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، التي أوضحت أنها تفسر الفترة الزمنية بحسبانها مؤشرًا على حدة المواجهات المسلحة، إلى أنه:

بناءً على ذلك، جرى تفسير معيار العنف المسلح متطاول الأجل عمليًا، ولا سيما من جانب دائرة محاكمة تاديئش، على أنه يشير بقدر أكبر إلى حدة العنف المسلح وليس إلى مدته الزمنية. واستندت الدوائر الابتدائية إلى عوامل دلالية ذات صلة بتقدير معيار "الحدة"، وليس من بين تلك العوامل ما هو أساسي في حد ذاته لإثبات تحقق المعيار. وتتضمن تلك العوامل الدلالية: عدد المواجهات المنفردة ومدتها الزمنية ودرجة حدتها.¹⁴⁹

442 ورغم ذلك فقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى وجوب عدم إغفال المدة الزمنية للمواجهات المسلحة عند تقدير ما إذا كانت الأعمال العدائية قد وصلت إلى مستوى حدة نزاع مسلح غير دولي أم لا:

يتعين توخي الحرص عند تقدير حدة النزاع حتى لا يختفي من أمام أعيننا شرط العنف المسلح المتطاول في حالة النزاع المسلح الداخلي، فالمعايير مترابطة ارتباطًا وثيقًا، وهي أمور مرتبطة بالواقع يجب تحديدها في ضوء توافر دليل محدد ولكل حالة على حدة.¹⁵⁰

443 التفاوض بشأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإقراره عام 1998 أتاحا للدول فرصة جديدة لتناول مسألة تعريف النزاع المسلح غير الدولي أو معايير الأساسية لا سيما طول المدة الزمنية الذي يجب أن تبلغه المواجهات المسلحة لتصبح نزاعًا مسلحًا غير دولي. أقرت الدول مادة واحدة تحكم جرائم الحرب تعكس ما جاءت به المادة 3 المشتركة، وهي المادة 8(2)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومادة واحدة تختص بجرائم الحرب تدرج انتهاكات جسيمة أخرى لقوانين الحرب، وهي المادة 8(2)(د) من نفس النظام الأساسي. فبالنظر إلى المادة 8(2)(ج)، أعادت الدول النص على نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة، وكل ما غيرته هو أن أضافت بغية التوضيح استثناء الاضطرابات والتوترات الداخلية اللذان تنص عليهما المادة 1(2) من

¹⁴⁹ICTY, *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 49.

وفي المقابل، انظر الحكم السابق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الذي أشارت فيه المحكمة إلى أنه "من أجل التمييز بين قضايا الشغب المدني أو النشاطات الإرهابية، ينصب التأكيد على طول أمد العنف المسلح ودرجة تنظيم الأطراف المنخرطة فيه.

See *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 184.

¹⁵⁰ICTY, *Boškoski and Tarčulovski* Trial Judgment, 2008, para. 175.

البروتوكول الإضافي الثاني.¹⁵¹ ونطاق التطبيق الذي أقرته الدول بشأن قائمة جرائم الحرب الأخرى التي تنص عليها المادة (2)8(هـ) مشمول في المادة (2)8(و) التي تنص على أنها:

تنطبق على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة. وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاوّل الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات. [التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا]

444 وبعد إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ظهر تساؤل حول ما إذا كان هذا النص قد أنشأ نوعًا مختلفًا من النزاعات المسلحة غير الدولية أم لا.¹⁵² فلقد فسر البعض الإشارة إلى "صراع مسلح متطاوّل الأجل" على أنها تنشئ نوعًا جديدًا من النزاعات المسلحة غير الدولية يتوسط بين ما تنص عليه المادة 3 المشتركة وما ينص عليه البروتوكول الإضافي الثاني.¹⁵³ بينما رأى آخرون أن المادة (2)8(و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تقدم تصورًا لشكل جديد من النزاعات المسلحة غير الدولية، فاستخدام عبارة "صراع مسلح متطاوّل الأجل" حقق الغرض منه وهو تقادي إضافة المعايير المقيدة التي ينص عليها البروتوكول الإضافي الثاني إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بما يقدم للدول صيغة توفيقية مستوحاة من السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.¹⁵⁴ لم تؤيد الأحكام الأولى الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وجود نوعين مختلفين من النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادتين (2)8(ج) و(2)8(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.¹⁵⁵ ولتأكيد وجود نزاع مسلح غير دولي، اضطر المدعي العام إلى أن يثبت أن الجماعات المسلحة

¹⁵¹ انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (2)8(د).

¹⁵² For an overview of the various views, see Vité, pp. 80–83, with further references, and Cullen, pp. 174–185.

¹⁵³ See e.g. Sassòli/Bouvier/Quintin, Vol. I, p. 123; Condorelli, pp. 112–113; and Bothe, 2002, p. 423.

¹⁵⁴ See e.g. von Hebel/Robinson, pp. 119–120; Meron, 2000, p. 260; and Fleck, p. 588.

¹⁵⁵ See ICC, *Lubanga Trial Judgment*, 2012, paras 534–538, and *Katanga Trial Judgment*, 2014, paras 1183–1187.

تظهر درجة كافية من التنظيم تمكنها من تنفيذ مواجهات مسلحة متطاولة الأجل.¹⁵⁶ ولقد رفضت هذه الدوائر الابتدائية بوضوح شرطاً سيطرة جماعة مسلحة على جزء من الأراضي أو خضوعها لقيادة مسؤولة، وهما شرطان مستمدان من المادة 1(1) من البروتوكول الإضافي الثاني، حسب انطباقه بموجب المادة 8(2)(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.¹⁵⁷ وإضافة إلى ما تقدم، فبما أن المادة 8(2)(و) تنص على ضرورة ألا تكون أعمال العنف متقطعة أو منفردة انتبهت الدوائر الابتدائية إلى حدة النزاع المسلح.¹⁵⁸ ومن أجل تقدير حدة النزاع استخدمت المحكمة الجنائية الدولية عوامل مشابهة لتلك التي استخدمتها الدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، حيث أوضحت أن حدة الأعمال العدائية المسلحة واتصاف الجماعات المسلحة بالتنظيم هما المعياران اللذان لهما لتقدير وجود نزاع مسلح ليس له طابع دولي.

3-2-2-4 مشاركة قوات مسلحة إضافية في نزاع مسلح غير دولي قائم
445 كما ذكر أعلاه، قد تصبح قوات مسلحة متعددة الجنسيات أو قوات مسلحة أجنبية مجتمعة أو متفرقة طرفاً في نزاع مسلح عند مشاركتها في عملية سلام.¹⁵⁹ فعندما يتعلق الأمر بعمليات السلام بشأن نزاع مسلح غير دولي، ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه لا يلزم دائماً تقدير ما إذا كانت أعمال القوات المتعددة الجنسيات، في حد ذاتها، تصل إلى مستوى الحدة اللازم لنشوء نزاع مسلح غير دولي جديد حتى تصبح تلك القوات أطرافاً فيه. قد يكون هذا هو الوضع على سبيل المثال في الحالات التي يقع فيها نزاع مسلح غير دولي بين حكومة دولة وجماعة مسلحة من غير الدول مع دعم القوات الأجنبية الحكومة أو عندما تكون قوات متعددة الجنسيات مشتركة فعلياً في نزاع مسلح غير دولي ضد جماعة مسلحة من غير الدول، وتقدم قوات أجنبية إضافية دعماً للقوات المتعددة الجنسيات. وقد يشهد تصور ثالث اشتراك قوات متعددة الجنسيات في نزاع مسلح غير دولي يتلقى من بعض الفرق الوطنية دعماً لا يصل إلى المشاركة في التنفيذ الجماعي للعمليات العدائية. وفي الحالتين الأخيرتين، فإن الدول التي ترسل تلك القوات

¹⁵⁶ See ICC, *Lubanga Trial Judgment*, 2012, para. 536; *Katanga Trial Judgment*, 2014, para. 1185; and *Bemba Trial Judgment*, 2016, paras 134–136.

¹⁵⁷ See ICC, *Lubanga Trial Judgment*, 2012, para. 536; *Katanga Trial Judgment*, 2014, para. 1186; and *Bemba Trial Judgment*, 2016, para. 136.

¹⁵⁸ See, in particular, ICC, *Lubanga Trial Judgment*, 2012, para. 538; *Katanga Trial Judgment*, 2014, para. 1187; and *Bemba Trial Judgment*, 2016, paras 138–140.

¹⁵⁹ انظر الفقرات من 411 إلى 413 من هذا التعليق.

قد تصبح أطرافاً في النزاع المسلح غير الدولي، ويتوقف ذلك على الوظيفة (الوظائف) التي تؤديها. ويرجع هذا إلى أن ذلك المعيار قد استوفي بالفعل بوجود نزاع مسلح غير دولي تشارك فيه تلك الدول.¹⁶⁰

446 من المهم التأكيد على أن ذلك النهج المتبع لتحديد أطراف النزاع المسلح غير الدولي هو نهج يكمل، ولا يحل محل، عملية تقدير وجوب تطبيق القانون الإنساني استناداً إلى معايير تنظيم الأطراف وحدة الأعمال العدائية. وعلاوة على ذلك، فإن أفعال أو أشكال المشاركة أو أشكال الدعم المشار إليها لا تؤدي كلها إلى أن تصبح القوات متعددة الجنسيات أطرافاً في نزاع مسلح غير دولي قائم فعلاً. والعنصر الحاسم هنا هو مشاركة تلك القوات في التنفيذ الجماعي للأعمال العدائية بحيث تكون الأنشطة التي تشارك بها ذات أثر مباشر على قدرة الطرف /الخصم في تنفيذ عمليات عسكرية، تلك هي الأنشطة التي تحول القوات المتعددة الجنسيات إلى طرف في نزاع مسلح غير دولي قائم فعلاً. وعلى العكس من ذلك، الأنشطة التي تمكن الطرف المستفيد من مشاركة القوات المتعددة الجنسيات من بناء قدراته أو إمكانياته العسكرية ليس من شأنها أن تؤدي إلى نفس النتيجة. ومع ذلك عبر البعض عن مخاوف حيال هذا النهج.¹⁶¹

3-2-2-5 هل الغرض المحدد معيار إضافي؟

447 قد تظهر مسألة أخرى وهي هل تؤدي معايير إضافية، أي إلى جانب حدة النزاع وتنظيم الجماعة (الجماعات) غير المسلحة، دوراً في تحديد ما إذا كانت حالة العنف ترقى إلى نزاع مسلح غير دولي، وليست مجرد حالة إجرامية عادية، حتى وإن كان العنف حاداً والجماعة جيدة التنظيم؟

448 أشير إلى الغرض السياسي على وجه التحديد بوصفه خصيصة مميزة للنزاعات المسلحة غير الدولية.¹⁶² ودار نقاش أثناء المفاوضات بشأن المادة 3 المشتركة حول

¹⁶⁰For a description of this approach, see Ferraro, 2013b, especially pp. 583–587.

¹⁶¹ See the remarks by Marten Zwanenburg and Mona Khalil, in 'Peace Forces at War: Implications Under International Humanitarian Law', in *Proceedings of the 108th Annual Meeting of the American Society of International Law*, April 7–12, 2014, pp. 149–163.

¹⁶²See e.g. Gasser, p. 555:

النزاعات المسلحة غير الدولية هي مواجهات مسلحة تحدث في أراضي دولة ما، وتكون بين الحكومة من جهة وجماعات متمردة مسلحة من الجهة الأخرى. ويحارب أعضاء تلك الجماعات من أجل الاستيلاء على مقاليد السلطة، أو من أجل الحصول على قدر أكبر من الحكم الذاتي، أو من أجل الانفصال وإنشاء دولتهم الخاصة، سواء وُصفوا بأنهم منثرو شغب، أو متمردون، أو ثوار، أو انفصاليون، أو مقاتلون من أجل الحرية، أو إرهابيون، أو أي أسماء مشابهة، .. والحالة الأخرى هي انهيار كامل لسلطة الحكومة في البلاد، وهو ما يؤدي بدوره إلى تحارب مجموعات مختلفة في صراع على السلطة. [التأكيد بوضع خط تحت العبارات مضاف من جانبنا].

تضمنين أغراض بعينها لتكون عناصر ضرورية في النزاعات المسلحة غير الدولية. غير أن الدول لم تعتمد المقترحات في هذا الصدد.¹⁶³

449 وعلى مر السنين رُفض صراحةً اعتبار الغرض من المشاركة في أعمال العنف معياراً لتحديد ما إذا كانت حالة العنف ترقى إلى نزاع مسلح غير دولي أم لا. ذهبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى ما يلي:

يعتمد تحديد وجود نزاع مسلح من عدمه على معيارين فقط وهما: حدة النزاع، ومدى تنظيم الأطراف، وعليه يصبح غرض القوات المسلحة من المشاركة في أعمال عنف أو من تحقيق غرض إضافي أمراً غير ذي صلة بذلك التحديد.¹⁶⁴

450 ويجب ملاحظة أن اقتراح الدافع السياسي بوصفه شرطاً أساسياً لاعتبار نزاع ما نزاعاً مسلحاً غير دولي قد يفتح الباب أمام مجموعة من الأسباب التي تستند إلى دوافع أخرى بهدف إنكار وجود تلك النزاعات المسلحة.¹⁶⁵ بالإضافة إلى ذلك، قد يصعب عملياً تحديد دوافع جماعة مسلحة من غير الدول. فعلى سبيل المثال، ما يمكن اعتباره أهدافاً سياسية قد يكون مثيراً للجدل؛ وقد تتراصف دوافع غير سياسية مع أخرى سياسية؛ وقد تكون الأنشطة غير السياسية في الواقع وسيلة لتحقيق أهداف سياسية.¹⁶⁶

¹⁶³ أورد المشروع الذي أصبح في النهاية المادة 3 المشتركة الذي عرض على المؤتمر الدولي للصليب الأحمر في ستوكهولم لعام 1948 أمثلة معينة على "حالات النزاع المسلح التي ليس لها طابع دولي" ألا وهي "حالات الحرب الأهلية، أو النزاعات الاستعمارية، أو الحروب الدينية". ومع ذلك رفض مؤتمر ستوكهولم تلك الأمثلة بعد مناقشات ساد فيها الرأي القائل بأن الإفراط في التفاصيل يهدد بإضعاف المادة لأنه كان من المستحيل التنبؤ بكل الظروف المستقبلية، ولأن طابع الحالة يستقل عن البواعث عليها. وأثناء المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949، اقترح الوفد الدنماركي "إضافة معيار إلى شروط التطبيق، أنه يجب [على وجه التحديد] إدراج عبارة "نزاع مسلح سياسي". ومن شأن ذلك أن يفرق بين الحالات ذات الطابع القضائي وتلك ذات الطابع السياسي. بيد أن الوفد الفرنسي رد بأنه "لا يرى أن الوصف "سياسي" مناسب لأن النزاع قد يكون ذا طابع ديني أو ذا جوانب تتعلق بالقانون العام. كانت الحكومة الفرنسية مستعدة لتطبيق المبادئ المدرجة في نص مجموعة العمل الثانية حتى على الخارجين على القانون.

see *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 99. The Danish proposal was not pursued.

¹⁶⁴ See ICTY, *Limaj Trial Judgment*, 2005, para. 170. See also Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, p. 33:

"الأغراض تصنيف النزاعات المسلحة التي تشترك فيها أطراف من غير الدول، فإن التوجه السياسي أو الدوافع الأخرى للأطراف المشاركة أمور غير ذات صلة من الناحية القانونية ويصدق ذات القول على أسلوب وصف الأطراف لنفسها وأفعالها".

See also Germany, Federal Prosecutor General, *Targeted Killing in Pakistan case*, Decision to Terminate Proceedings, 2013, pp. 741–742.

¹⁶⁵ انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة*، 2011، صفحة 11.

¹⁶⁶ See e.g. Vité, p. 78,

انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة*، 2011، صفحة 11.

451 ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن الإجابة عن السؤال عما إذا كانت حالة العنف ترقى إلى نزاع مسلح غير دولي لا تعتمد إلا على معياري الحدة والتنظيم.¹⁶⁷

3-3 نطاق التطبيق الجغرافي

3-3-1 المقدمة

452 تصبح المادة 3 المشتركة واجبة التطبيق بمجرد التأكد من قيام نزاع مسلح غير دولي استنادًا إلى صفة الأطراف المشاركة ودرجة حدة النزاع وتنظيم الأطراف. لكن يدور بعض الجدل بشأن نطاق التطبيق الجغرافي للقانون الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية طبقًا للوصف الوارد في المادة 3 المشتركة.

453 بالإضافة إلى ذلك، عندما تتخطى الأعمال العدائية حدود دولة واحدة، يثور السؤال حول ما إذا كان الموقع الجغرافي للأحداث يؤثر على تصنيف الحالة نزاعًا مسلحًا غير دولي.

454 وبسبب التطورات التي أرسنها الممارسة، اكتسبت مثل تلك الأسئلة أهمية كبيرة وخصوصًا فيما يتعلق المسائل المعنية باستخدام القوة. وهذه المسائل موضوع مناقشة استمرت حتى وقت كتابة هذا التعليق.¹⁶⁸

3-3-2 النزاعات المسلحة غير الدولية "الداخلية"

455 استقر الفهم بشأن النزاعات المسلحة غير الدولية ولا يزال ذات الفهم قائمًا بشكل رئيسي على أنها تلك النزاعات التي تنشب داخل حدود دولة واحدة، أي النزاعات المسلحة "الداخلية".¹⁶⁹ وانطبق المادة 3 المشتركة، وبشكل أعم القانون الإنساني الذي يحكم

¹⁶⁷ انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، 2011، الصفحتين 11 و 12. See also Akande, p. 52, with further references, and Moir, 2015, pp. 408–409.

¹⁶⁸ See e.g. Akande; Anderson; Arimatsu; Bartels, 2012; Bianchi, pp. 10–11; Blank; Corn/Jensen; Corn, 2013; Ferraro, 2013a; Koh, pp. 218–220; Kreß; Milanovic/Hadzi-Vidanovic; Pejic, 2011; Radin; Sassòli, 2006; Schmitt; Schöndorf; Sivakumaran, 2012, pp. 228–235 and 250–252; and Vité. See also ILA Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law* (ILA, Report of the Seventy-Fourth Conference, The Hague, 2010), and ILA Study Group on the Conduct of Hostilities (ongoing).

¹⁶⁹ كان هذا هو التفسير الذي ورد في تعليقات بيكتيه "النزاعات... التي... تقوم داخل حدود دولة واحدة"؛ انظر: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 36 (see also *Commentary on the Second Geneva Convention*, 1960, ICRC, p. 33, and *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 37).

لم ترد هذه العبارة في التعليق على اتفاقية جنيف الأولى:

النزاعات المسلحة غير الدولية، على النزاعات المسلحة غير الدولية الداخلية ليس محل جدال.

456 لكن ثار التساؤل بشأن مدى انطباق القانون الإنساني: هل ينطبق في إقليم الدولة المعنية بالكامل أم يقتصر انطباقه على المناطق التي تقع فيها الأعمال العدائية؟ ففي المناطق التي تقل فيها الأعمال العدائية داخل دولة ما وتفصل بين أماكن وقوعها مسافات كبيرة، أو حتى المناطق التي لا تنفذ فيها أعمال عدائية، قد يبدو مدى انطباق القانون الإنساني أمراً محل تساؤل. فهناك شاغل بشأن عدم انطباق القانون الإنساني، وعلى الأخص القواعد التي تنظم تنفيذ الأعمال العدائية، في المناطق التي لا تقع فيها تلك الأعمال حتى وإن كانت تلك المناطق تقع داخل الدولة التي يقع فيها نزاع مسلح. ففي المناطق التي تنعم بالسلام مقارنة بمناطق النزاع المسلح في تلك الدولة، من شأن نظامي القانون الجنائي للدولة وإنفاذ القانون، في حدود الأطر التي تحددها قوانين حقوق الإنسان الدولية والإقليمية واجبة التطبيق، أن يوفر إطاراً قانونياً كافياً.¹⁷⁰

457 لكن صياغة المادة 3 المشتركة تشير إلى أنه بمجرد قيام نزاع مسلح غير دولي، فإنها تنطبق في جميع أنحاء أرض الدولة المعنية: "تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).

458 وفي عام 1995، أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديش إلى ما يلي:

67- ... النطاق الزمني والجغرافي للنزاعات المسلحة الداخلية والدولية يمتد متجاوزاً حدود زمان ومكان وقوع الأعمال العدائية...

...

69- المستفيدون من المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف هم أولئك الذين لا يشاركون مشاركة نشطة (أو توقفت مشاركتهم النشطة) في الأعمال العدائية. وهذا يدل على أن القواعد التي تنص عليها المادة 3 المشتركة تنطبق أيضاً خارج النطاق الجغرافي الضيق للمسرح الفعلي لعمليات القتال. ...

See also Gasser, p. 555; Sanremo Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (2006), para. 1.1.1; and Milanovic, 2007b, pp. 379-393.

¹⁷⁰ حتى عند انطباق القانون الإنساني، يستمر انطباق القانون الوطني للدولة إلى جانب القانون الدولي لحقوق الإنسان، ما لم تنتقص الدولة من نطاق تطبيقه.

70- ... في حالة النزاعات الداخلية يستمر انطباق القانون الدولي الإنساني كل أرض الدول المتحاربة أو في كاملاً لأرض التي تقع تحت سيطرة طرف ما سواء دار فيها قتال فعلي أو لم يدر.¹⁷¹

459 بمجرد تخطي النزاع الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي في دولة ما، يمكن بشكل عام اعتبار أن انطباق المادة 3 المشتركة وأحكام القانون الإنساني الأخرى التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية يمتد ليشمل كامل أرض الدولة المعنية.¹⁷²

460 ورغم ما سبق ذكره، فوجوب تطبيق القانون الإنساني في كامل أرض طرف في النزاع لا يعني أن كل الأفعال التي ترتكب عليها هذه الأرض تخضع بالضرورة لنظام القانون الإنساني. وحسبما ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، يجب أن يرتبط فعل ما "ارتباطاً وثيقاً بالأعمال العدائية التي تحدث في أجزاء أخرى من الأراضي التي تقع تحت سيطرة أطراف النزاع" حتى يصبح ذلك الفعل حلقة في سياق النزاع المسلح وحتى ينطبق عليه القانون الإنساني.¹⁷³ وعليه يتطلب وجوب تطبيق القانون الإنساني على فعل معين، قيام صلة محددة تربط ذلك الفعل بالنزاع المسلح غير الدولي. أما الأفعال التي تقتصر إلى تلك الصلة فتظل بوجه عام خاضعة حصراً للقانون الجنائي وإنفاذ القانون الوطنيين، وذلك في إطار الحدود الواردة في قانون حقوق الإنسان الدولي والإقليمي.¹⁷⁴

¹⁷¹ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, paras 67–70. See further *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 185, and ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 636.

¹⁷² See e.g. Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, p. 36:

"الأغراض الرئيسية للقانون الدولي الإنساني، والاستحالة العملية للتفرقة في هذا السياق، يميلان إلى دعم الاستنتاج القائل بأنه، من حيث المبدأ، لا يمكن لأحد أشخاص القانون الدولي كأفغانستان – وحلفائها – أن يشترك في نزاع مسلح غير دولي إلا كوحدة إقليمية واحدة". See further David, pp. 261–262, and Kleffner, 2013b, p. 59.

لأغراض القانون الدولي، لا تضم أرض الدولة سطح الأرض فحسب، وإنما تضم كذلك الأنهار والبحيرات المغلقة، والبحر الإقليمي، والمجال الجوي الوطني الذي يعلوها.

¹⁷³See ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70.

اتبعت المحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير؛ see ICC, *Katanga* Trial Judgment, 2014, para. 1176, and *Bemba* Trial Judgment, 2016, paras 142–144.

¹⁷⁴See e.g. ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, p. 5:

"يجب أن يكون استخدام القوة في حالة نزاع مسلح، ويجب أن يرتبط ذلك الاستخدام بالنزاع المعني حتى يكون القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق". للاطلاع على طرح من منظور القانون الجنائي الدولي، انظر أيضاً على سبيل المثال:

ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 636, and ICTY, *Kunarac* Appeal Judgment, 2002, paras 58–59.

461 وعلاوة على ما سبق، إذا وقع فعل ما، أو أنتج أثره، في مناطق تنعم بالسلام مقارنة بغيرها من المناطق في إحدى الدول، فمن شأن ذلك الفعل أن يقع بصفة عامة ضمن نطاق تطبيق القانون الإنساني وذلك اتساقاً مع الاعتبارات التي نوقشت أعلاه. وتبقى محل تساؤل، في كل تصور بعينه، النقاط المتعلقة بالمعايير القانونية واجبة التطبيق. ويتعين أيضاً، في كل حالة على حدة، تقرير ما إذا كان استخدام القوة بشكل محدد، يخضع بالضرورة لقانون تنفيذ الأعمال العدائية، أو لنظام إنفاذ القانون المستند إلى قانون حقوق الإنسان.¹⁷⁵

462 كانت هذه المسائل موضوع بعض المناقشات.¹⁷⁶ وفي حالات الأعمال العدائية الفعلية، تحكم قواعد القانون الإنساني المنظمة لتنفيذ الأعمال العدائية استخدام أطراف النزاع للقوة المسلحة ضد أهداف مشروعة.¹⁷⁷ ولكن الحالة تكون أقل وضوحاً من ناحية استخدام القوة ضد أفراد معزولين يعتبرون عادة أهدافاً مشروعة طبقاً للقانون الإنساني الدولي، بيد أنهم موجودون في مناطق تخضع للسيطرة المحكمة والمستقرة للدولة حيث لا تقع فيها أعمال عدائية، كما أنه من غير المتوقع منطقياً أن يتيسر للخصم تلقي تعزيزات فيها.

463 لم يحسم القانون بعد هذه المسألة، ولكن ظهر عدد من التفسيرات القانونية المختلفة التي يمكن تصنيفها تصنيفاً فضفاضاً حسب أربعة آراء. طبقاً لأولها، تحكم قواعد القانون الإنساني التي تنظم تنفيذ الأعمال العدائية الحالة المذكورة أعلاه دون قيود باستثناء تلك التي تنص عليها قواعد محددة من القانون الإنساني.¹⁷⁸ واستناداً إلى الرأي الثاني، تحكم التوصية التاسعة الواردة في "الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني" الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر

قد يضم هذا أيضاً قوانين الطوارئ.

¹⁷⁵ For a detailed discussion, with further references, see ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, pp. 13–23,

ويناقش مسألة استخدام القوة ضد أهداف مشروعة أثناء النزاع المسلح.
¹⁷⁶ انظر اجتماعات الخبراء التي عقدت بشأن مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية طبقاً للقانون الإنساني وبشأن استخدام القوة في النزاعات المسلحة. للاطلاع على تفاصيل، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*،

See also ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*.

¹⁷⁷ مسألة الأشخاص أو الأعيان الذي يعتبرون أهدافاً مشروعة هي مسألة منفصلة. للتفاصيل، انظر التعليق على المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني. وبشأن الأشخاص، يوضح الدليل التفسيري موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

¹⁷⁸ طبقاً لهذا الرأي، فإن مبادئ الضرورة العسكرية والإنسانية لا تنشئ التزامات أكثر من تلك التي تنشئها قواعد القانون الإنساني رغم أن تلك المبادئ يسترشد بها القانون الإنساني في كل جوانبه. انظر على سبيل المثال:

W. Hays Parks, 'Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect', *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, 2009–2010, pp. 769–830.

استخدام القوة في تلك الحالة.¹⁷⁹ وتنص تلك التوصية، بالإضافة إلى التعليق عليها، على أنه في المناطق التي تنعم بقدر من السلام مقارنة بغيرها في دولة ما "يجب ألا يتجاوز نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما هو ضروري فعلاً لتحقيق غرض عسكري مشروع في ضوء الظروف السائدة".¹⁸⁰ لكن من وجهة نظر أخرى، فإن الإطار القانوني الذي ينطبق في كل حالة يجب أن يحدد لكل حالة على حدة أخذاً في الاعتبار كل الظروف.¹⁸¹ وأخيراً نجد وجهة النظر القائلة بأنه في تلك الظروف يحكم استخدام القوة قواعد إنفاذ القانون المستندة إلى قواعد حقوق الإنسان.¹⁸²

464 يلاحظ أن تطبيق أي من الآراء الثلاثة الأخيرة من شأنه أن يؤدي في الواقع إلى نتائج متماثلة.

3-3-3 النزاعات المسلحة غير الدولية غير المحدودة بأرض دولة واحدة

465 كما أشرنا أعلاه، لقد كان المفهوم الشائع والتقليدي للنزاعات المسلحة غير الدولية، ولا يزال، هو أنها نزاعات مسلحة ضد جماعات مسلحة من غير الدول، أو فيما بين تلك

¹⁷⁹ في عام 2009، نشرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية طبقاً للقانون الدولي الإنساني، وهو يعالج استخدام القوة من منظور القانون الإنساني وحده، دون الإخلال بمجموعات القوانين الأخرى التي قد تنطبق في حالة ما بالتزامن معه، وعلى الأخص قانون حقوق الإنسان.

¹⁸⁰ ينص النص الكامل للتوصية التاسعة على ما يلي:

إضافة إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على استخدام وسائل وأساليب حرب معينة، ودون الإخلال بإمكانية فرض قيود أخرى قد تبرز بموجب فروع أخرى من القانون الدولي واجبة التطبيق، يجب ألا يتجاوز نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما هو ضروري فعلاً لتحقيق غرض عسكري مشروع ضمن الظروف السائدة.

وطبقاً لهذا الرأي، تخفف مبادئ الضرورة العسكرية والمبادئ الإنسانية المجموع الكلي للأعمال العسكرية المسموح بها من المستوى الذي لا ينص القانون الإنساني صراحة على حظره لكي تصل إلى المستوى اللازم فعلياً لتحقيق غرض عسكري مشروع في ضوء الظروف السائدة آنذاك؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*، الصفحات من 77 إلى 82. ومن المستقر عليه وقت كتابة هذه المادة أن هذا التفسير لا يحظى باتفاق عالمي. انظر على سبيل المثال:

‘Forum: The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law’, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 637–916.

¹⁸¹ Marco Sassòli and Laura Olson, ‘The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 599–627, at 603–605. See also ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, pp. 20–21.

¹⁸² Charles Garraway, ‘Armed Conflict and Law Enforcement: Is There a Legal Divide?’, in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 259–283, at 282.

الجماعات، داخل حدود دولة ما، أينزاع مسلح "داخلي".¹⁸³ لكن يثير ذلك تساؤلاً حول ما إذا كان الاقتصار على أرض دولة واحدة شرطاً لأن يكون النزاع المسلح المعني غير دولي حسب مفهوم المادة 3 المشتركة.

466 نرى للوهلة الأولى أن صياغة المادة 3 المشتركة تشترط ذلك القيد: فهي لا تذكر النزاعات المسلحة "التي ليس لها طابع دولي" فقط،¹⁸⁴ وإنما تشترط أن تقع النزاعات المسلحة "في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة". وقد تفسر هذه العبارة على أن النزاع يجب أن يقع داخل أرض "واحد" من الأطراف السامية المتعاقدة على وجه التحديد، ما يقصر تطبيق المادة 3 المشتركة على النزاعات المسلحة "الداخلية". بينما يؤكد تفسير آخر على وجوب أن يقع النزاع في أرض واحد من "الأطراف السامية المتعاقدة"، مستثنياً بذلك فقط النزاعات التي تحدث على أرض دولة ليست طرفاً في اتفاقيات جنيف.¹⁸⁵ وتحتوى المادة 2 المشتركة أيضاً على إشارة إلى الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف. والإشارة إلى "الأطراف السامية المتعاقدة" في هذا السياق في المادتين كليهما قد أضيفت ربما بغية تجنب أي فهم خاطئ قد يعني أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 تخلق التزامات جديدة على الدول من غير الأطراف فيها.

467 موضوع المادة 3 المشتركة والغرض منها يدعمان انطباقها في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تمتد خارج أرض دولة واحدة. وبما أن هدف هذه المادة هو توفير حد أدنى من الحماية للأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية أو الذين توقفت مشاركتهم فيها أثناء المواجهات المسلحة الحادة بين الدول من جانب، والجماعات المسلحة من غير الدول من جانب آخر، أو بين تلك الجماعات، فمن المنطقي أن تسري تلك الحماية عندما يمتد العنف إلى أرض أكثر من دولة واحدة.¹⁸⁶

468 ويصدق القول بأنهم رغم انطباق المادة 3 المشتركة، فقد تنطبق كذلك قواعد أخرى، على الأخص تلك المنظمة لتنفيذ الأعمال العدائية التي تفرض قيوداً مختلفة على الطريقة التي قد تستخدم بها القوة مقارنة بقانون وقت السلم. لكن يجب أن نتذكر أن انطباق المادة 3 المشتركة على حالة ما ليس هو ما يوجب انطباق قواعد القانون الإنساني الأخرى التي

¹⁸³ انظر الفقرة 455 من هذا التعليق.

¹⁸⁴ وهو ما قد يفهم بشكل رئيسي على أنه إشارة إلى الطابع الدولي أو غير الدولي لأطراف في نزاع مسلح غير دولي محتمل، ولكن النص لا يفهم بالضرورة على هذا النحو، انظر القسم (ج) - 2 (ب).

¹⁸⁵ See, in this sense, e.g. Sassòli, 2006, p. 9.

والإشارة إلى "الأطراف السامية المتعاقدة" في هذا السياق في المادتين كليهما، ربما تكون تلك العبارة قد أضيفت بغية تجنب أي فهم خاطئ قد يفيد بأن اتفاقيات جنيف لعام 1949 تخلق التزامات جديدة على الدول من غير الأطراف فيها.

¹⁸⁶ See, in this sense, e.g. Sassòli, 2006, p. 9.

تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية، بل إن قيام نزاعات مسلحة غير دولية هو ما يوجب تطبيق المادة 3 المشتركة، وأحكام القانون الإنساني الأخرى.¹⁸⁷ وبالنظر إلى المسألة في ضوء ما سبق، يكون انطباق المادة 3 المشتركة في النزاعات المسلحة غير الدولية غير المحدودة بأرض دولة واحدة متسقاً مع الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله.

469 مادام هناك شك يخلفه التحليل السابق بشأن اقتصار المادة 3 المشتركة على النزاعات المسلحة الداخلية، يمكن الرجوع إلى تاريخ صياغة المادة للاستيضاح.¹⁸⁸ ففي مرحلة ما، نظرت الدول في مشروع ذكر النزاعات المسلحة "التي قد تقع في أراضي طرفٍ سامٍ متعاقد أو أكثر" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).¹⁸⁹ ولأسباب غير محددة، لم يقر المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 عبارة "أو أكثر"، لذلك ليس ثمة ما يمكن استخلاصه من غياب هذه العبارة في تفسير المادة 3 المشتركة.¹⁹⁰ وفي أربعينيات القرن العشرين، بدا أن الدول كانت تفكر بشكل رئيسي في تنظيم النزاعات المسلحة الداخلية، وكانت حماية شؤونها الداخلية ضد التنظيم الشامل الذي يوردها القانون الدولي واحدة منشوا عليها الرئيسية وأحد بواعثها على تقييد الأحكام الموضوعية واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية.¹⁹¹ لكن إذا كانت صياغة المادة 3 المشتركة "تعني أن النزاعات القائمة بين الدول والجماعات المسلحة المنظمة، والتي تنتشر في أراضي عدة دول، ليست "نزاعات مسلحة غير دولية"، لنشأت بذلك ثغرة في الحماية، وهو ما لم يكن من الممكن تفسيره بمخاوف الدول بشأن سيادتها".¹⁹²

470 وخلاصة القول أنه رغم الغموض النسبي لنص المادة 3 المشتركة وتاريخ صياغتها، فموضوعها وغرضها يدلان على انطباقها على النزاعات المسلحة غير الدولية العابرة للحدود.

¹⁸⁷ في هذا الصدد، يجب أن نتذكر أن المادة 3 المشتركة لا تضع تعريفاً للنزاع المسلح غير الدولي؛ وإنما تحدد النزاعات المسلحة التي تنطبق عليها فحسب.

¹⁸⁸ يرد فيما يلي دراسة لتطبيق الدول للمادة، الفقرات من 473 إلى 478.

¹⁸⁹ See *Draft Conventions submitted to the 1948 Stockholm Conference and Draft Conventions adopted by the 1948 Stockholm Conference*, p. 10;

انظر أيضاً القسم (ب).

¹⁹⁰ For a detailed history, see Katja Schöberl, 'The Geographical Scope of Application of the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 67–83, at 79–82.

¹⁹¹ See e.g. *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 10–15;

انظر أيضاً القسم (ب).

¹⁹² Marco Sassòli, 'Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law' *HPCR Occasional Paper Series*, Winter 2006, p. 9.

471 كان هناك وقت كتابة هذا التعليق بعض الدلائل من ممارسات الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف التي تدعم الرأي القائل بأن النزاعات المسلحة غير الدولية قد تعبر حدود الدولة في ظروف معينة ومحدودة.¹⁹³

472 تعددت أوصاف النزاعات المسلحة غير الدولية العابرة للإقليم، فوصفت تارة بالنزاعات "عبر الحدود"، وتارة بالنزاعات "الممتدة"، وأخرى بعبارة "النزاعات المسلحة المتخطية للحدود". استخدمت كذلك عبارات مثل "النزاعات المسلحة غير الدولية العابرة للإقليم".¹⁹⁴ وهذه العبارات ليست أصنافاً أو مصطلحات قانونية، لكنها قد تكون مفيدة لأغراض الوصف.

473 يتحقق عملياً أحد أنماط النزاعات المسلحة غير المحدودة بحدود دولة واحدة والذي يبدو أن الدول قد قبلته بحسبانه من النزاعات "غير الدولية" في حالة انضمام دولة أو أكثر إلى دولة أخرى تحارب مجموعة مسلحة على أرضها. رغم أن مثل هذا النزاع قد يجري داخل أرض دولة واحدة فإن الدول الأخرى تستخدم القوة عبر الإقليم، أي خارج أرضها، بوصفها أطرافاً في النزاع، ويظل النزاع في مثل تلك الحالات نزاعاً ذا طبيعة غير دولية.¹⁹⁵ أصبحت مسألة مدى انطباق المادة 3 المشتركة والقانون الإنساني بصفة أعم أكثر أهمية في تلك الحالات، على الأخص عند تقسيم أرض الدولة إلى مناطق أصغر تحت مسؤولية الدول الأجنبية المتدخلة المختلفة، وعندما تشهد بعض المناطق عنفاً أكثر حدة من الذي تشهده مناطق أخرى. في تلك الأحوال، يسري القانون الإنساني في شأن كل الدول المشاركة بنفس نهج سريانها في النزاعات المسلحة "الداخلية" غير الدولية

¹⁹³ See United States, Supreme Court, *Hamdan case*, Judgment, 2006, pp. 66–67.

يشير الدليل العسكري الألماني إلى أن النزاعات المسلحة غير الدولية هي مواجهة تحدث "في الوضع العادي" داخل أرض دولة ما؛ ومع التأكيد على الطابع الداخلي المعتاد للنزاعات المسلحة غير الدولية، تبدو هذه الصياغة أيضاً مراعية للحالات التي لا ينطبق عليها الوصف المذكور؛

see *Military Manual*, 2013, p. 186, para. 1301. See also Netherlands, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013, p. 3

("في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تقع بين دولة أو أكثر من جهة، وجماعة مسلحة منظمة أو أكثر من جهة أخرى، أو بين تلك الجماعات، لا ينطبق القانون الدولي الإنساني، من حيث المبدأ، إلا في أرض الدولة التي يقع فيها النزاع.")،

and United States, *Law of War Manual*, 2015, section 3.3.1:

"يجوز وصف الحرب القائمة بين جماعتين مسلحتين من غير الدول، أو بين الدول وجماعات مسلحة من غير الدول بأنها "نزاعات مسلحة غير دولية"، حتى إن عبرت الحدود الدولية أثناء القتال".

¹⁹⁴ See Vité, p. 89.

¹⁹⁵ انظر الفقرتين 402 و 405 من هذا التعليق. وذلك دون الإخلال بوجود نزاع دولي مسلح منفصل بين حكومة الإقليم والدول المعنية من عدمه؛ للتفاصيل انظر التعليق على المادة 2، الفقرات من 257 إلى 264.

الصرف حسبما ورد ذكره بإيجاز أعلاه.¹⁹⁶ وثارَت مسائل أخرى بشأن ما إذا كان القانون الدولي أيضًا ينطبق في أرض "الوطن" بشأن الدول الأطراف في تلك النزاعات،¹⁹⁷ لكن ليس هناك ممارسات الدولية حتى كتابة هذا التعليق ما يكفي لتقرير انطباقه في أرض الوطن.

474 ثانيًا، قد يمتد نزاع مسلح غير دولي من أرض الدولة التي بدأ فيها إلى أرض دولة متاخمة ليست طرفًا فيه.¹⁹⁸ تسمى هذه النزاعات أحيانًا النزاعات المسلحة غير الدولية "الممتدة"، وهو مصطلح وصفي وليس مصطلحًا قانونيًا متخصصًا. فلنفترض، لأغراض هذا التحليل، أن الدولة الثانية وافقت على أن تستخدم الدولة الطرف في النزاع أرضها مستبعدة بذلك وجود نزاع دولي مسلح بينهما يثير تساؤل عما إذا كان القانون الإنساني الذي ينظم النزاعات المسلحة غير الدولية سيستمر في تنظيم العلاقات بين الدولة الأولى وطرف النزاع من غير الدول أم لا، وذلك في الوقت الذي يتحارب فيه الطرفان على أرض الدولة الثانية المتاخمة.¹⁹⁹ قد يكون الوضع كذلك إذا توافر معيار النزاع المسلح غير الدولي، أي الحدة والتنظيم، في العنف المسلح الدائر بينهما على أرض الدولة الثانية

¹⁹⁶ ينظر إلى حد كبير إلى النزاع القائم في أفغانستان من بعد عام 2002 على أنه مثال للنزاعات المسلحة غير الدولية التي يشارك فيها عدد من الدول خارج أقاليمها.

¹⁹⁷ See e.g. Schmitt, pp. 10–11.

¹⁹⁸ See Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Targeted Killing in Pakistan case*, Decision to Terminate Proceedings, 2013, p. 742:

"كان استخدام طالبان الأفغانية لإقليم المناطق القبلية الخاضعة للإدارة الاتحادية ملأًا ومنطقة إطلاق سببًا واضحًا في أن "يمتد" النزاع الأفغاني إلى هذا الجزء بالتحديد من أرض باكستان الوطنية". انظر أيضًا صفحة 723:

في وقت الهجوم بالطائرات دون طيار [4 تشرين الأول/أكتوبر 2010]، كان هناك نزاع مسلح غير دولي على الأقل: أحدهما بين حكومة باكستان وجماعات مسلحة من غير الدول (من ضمنها القاعدة) تمارس نشاطها في المناطق القبلية الخاضعة للإدارة الاتحادية والآخر بين طالبان الأفغانية وجماعات موالية لها وحكومة أفغانستان تدعمها قوات المساعدة الدولية لإرساء الأمن في أفغانستان، وهو نزاع امتد إلى أرض باكستان.

Netherlands, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013, p. 3:

قد يمتد انطباق القانون الإنساني الدولي إذا امتد النزاع إلى دولة أخرى في الحالات التي تنتقل فيها بعض القوات المسلحة التابعة لأحد الأطراف المتحاربة، أو كل تلك القوات، إلى أرض دولة أخرى – وتكون عادة دولة مجاورة – وتواصل أعمالها العدائية منها". يعرض ميلانوفيتش، 2015، أمثلة متعددة للنزاعات التي اعتبرت ممتدة إلى أرض دولة أخرى، والفقرات 52 و56 و58 (أمثلة لحالات امتداد النزاع من جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الدول المجاورة؛ وهجمات ميليشيات أوغادين من إثيوبيا وميليشيات الشباب من الصومال إلى كينيا؛ والأكراد إلى تركيا وإيران؛ والقوات المسلحة الكولومبية وقوات كولومبيا المسلحة الثورية إلى الإكوادور. وينكر ميلز في الصفحتين 259 و260، من بين حالات أخرى، منح السودان أوغندا موافقتها على تنفيذ عمليات على أرضها ضد جيش الرب للمقاومة؛ وعمليات المقاومة الجنوب أفريقية في بوتسوانا وموزمبيق وزيمبابوي ضد المؤتمر الوطني الأفريقي؛ وامتداد نزاع فيتنام إلى كمبوديا.¹⁹⁹ قد يبرز هذا التساؤل أيضًا عندما لا تمنح الدولة الثانية موافقتها. وفي هذه الحالة قد يقع نزاع مسلح دولي وآخر غير دولي في نفس الوقت.

نفسها. لكن عندما يختلف الوضع، وعندما لا تقع على أرض الدولة الثانية إلا أفعال عدائية متباعدة أو متقطعة، قد يتساءل المرء عما إذا كان من الممكن ربط هذا "الامتداد" الذي يقع من وقت إلى آخر بالنزاع المسلح غير الدولي القائم بالفعل في الدولة الأولى، بوصفه امتدادًا للنزاع ليس إلا.²⁰⁰ في تلك الحالات يبدو أن ممارسات الدول تشير إلى أن عبور حدود دولية لا يغير من الطابع غير الدولي للنزاع المسلح.²⁰¹ كلاً من الأمثلة على ممارسات الدول بشأن "امتداد" النزاعات ترتبط بحالات امتد فيها النزاع من إقليم إلى إقليم متاخم أو مجاور.

475 ويبدو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المؤرخ في 1994 قد أقر بوجود تلك الحالات، حيث يذكر أن اختصاص المحكمة يمتد إلى محاكمة "الأشخاص المسؤولين عن الإبادة الجماعية، والانتهاكات الجسيمة الأخرى للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت على أرض رواندا، ومواطني رواندا المسؤولين عن الإبادة الجماعية والانتهاكات الأخرى التي ارتكبت على أراضي دول مجاورة" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).²⁰²

476 ومع ذلك تستمر التساؤلات عن المدى الذي عندما يصل إليه نزاع مسلح غير دولي دائر في بلد مجاور يمكن اعتباره "نزاعاً ممتداً" إليها. بعبارة أخرى، ليس من الواضح ما إذا كان من شأن القانون الإنساني أن ينطبق في أرض الدولة التي امتد إليها النزاع (كما هي الحال في النزاعات المسلحة "الداخلية" التقليدية)، أم أن تطبيقه أكثر محدودية من

²⁰⁰ وكما أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فإن الأفعال المفردة التي "ترتبط ارتباطاً وثيقاً" بالمواجهات التي تجري في أجزاء أخرى من أرض دولة ما، يجوز ربطها بذلك النزاع المسلح غير الدولي؛ see *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70. وقد اقترح أن تطبيق نفس الفكرة ممكن في حالات النزاعات الممتدة، see Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 290–291.

²⁰¹ انظر الممارسات المدرجة في الهامش 198. انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، 2011، الصفحتين 9 و 11، الذي يشير إلى أنه: من المسلم به أن العلاقات بين الأطراف الذين اندلق [امتد] نزاعهم، تبقى كحد أدنى محكومة بالمادة 3 المشتركة والقانون الدولي الإنساني العرفي. ويستند هذا الموقف إلى الفهم بأن امتداد النزاع المسلح غير الدولي إلى إقليم مجاور لا يمكن أن يكون له مفعول إعفاء الأطراف من التزاماتهم التي يفرضها القانون الدولي الإنساني لمجرد عبور حدود دولية. إذ إن الفراغ القانوني الذي يترتب على ذلك سيحرم المدنيين الذين ربما يتضررون من القتال، فضلاً عن الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو، من الحماية.

²⁰² ICTR Statute (1994), Title and Preamble. But see ICTR, *Musema* Trial Judgment, 2000, para. 248: "عبارة 'النزاعات المسلحة' تقترح معياراً أساسياً: .. وفي إطار تلك الحدود، فالنزاعات المسلحة غير الدولية هي حالات النزاع التي تندلع فيها الأعمال العدائية بين القوات المسلحة أو جماعات مسلحة منظمة داخل أرض دولة واحدة" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).

ذلك.²⁰³ فما دامت الدول التي امتد النزاع إلى أرضها لم تصبح طرفاً في النزاع فهناك دافع للتساؤل عن انطباقه في كل أنحاء أرضها.²⁰⁴ وعلى اختلاف النظريات القانونية التي وضعت لم ترسخ الممارسة قاعدة واضحة بعد.²⁰⁵ وبالإضافة إلى ما سبق، يبرز تساؤل عما إذا كان "امتداد" نزاع مسلح غير دولي قائم يقتصر، حسب الظروف الجغرافية أو القدرات الفنية، على الدول المجاورة أم لا، وهذا التصور الأخير هو ما ناقشه فيما يلي.

477 هناكتصور ثالث للنزاعات المسلحة غير الدولية غير المحدودة بأرض دولة واحدة وهو المواجهات المسلحة التي تصل إلى الحد الفاصل للحد المطلوب توافره، وتجريبين دولة وجماعة مسلحة من غير الدول تمارس نشاطها في أرض دولة ثانية مجاورة.²⁰⁶ وقد تجري المواجهات المسلحة أيضاً بين جماعتين مسلحتين منظميتين من غير الدول. وفي تصور من هذا القبيل تكون المواجهات ذات طبيعة "عابرة للحدود". وإذا كانت الجماعة المسلحة من غير الدول تتصرف نيابة عن الدولة الثانية، ربما يقوم نزاع دولي مسلح لأن المواجهة في هذه الحالة ستكون في الواقع بين دولتين.²⁰⁷ أما إذا لم تكن الجماعة المسلحة من غير الدول تتصرف نيابة عن الدولة الثانية، فمن المفهوم أن المواجهة القائمة بين الدولة الأولى والجماعة المسلحة من غير الدول، يجب أن ينظر إليها باعتبارها نزاعاً مسلحاً غير دولي.²⁰⁸ وفي مثل تلك الحالة، قد يندلع أيضاً نزاع دولي مسلح بين الدولة الأولى والثانية إذا لم ترضاً الأخيرة عن عمليات الأولى على أرضها.²⁰⁹ وبذلك قد يقع نزاع مسلح غير دولي بالتوازي مع آخر دولي بين الدولتين المعنيتين.

²⁰³ Schöberl, p. 82; Lubell/Derejko, p. 78.

²⁰⁴ ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70 (ينطبق القانون الإنساني على كامل الأرض التي تقع تحت سيطرة أحد الأطراف).

²⁰⁵ على سبيل المثال، حصر انطباق القانون الإنساني على الأشخاص والأماكن والأعيان المرتبطة بالنزاع المسلح فقط.

See, e.g., Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 307–308; Lubell/Derejko, pp. 75–76; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2015, p. 15, fn. 13.

²⁰⁶ للاطلاع على مناقشات بشأن هذا الموضوع، انظر على سبيل المثال الدراسات المشار إليها في الهامش 168.

²⁰⁷ انظر الفقرات من 406 إلى 410 والتعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 265 إلى 273.

²⁰⁸ انظر في هذا الصدد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة*، 2011، صفحة 12، الذي يذكر: "وقد كان من الصعب تصوّر هذا السيناريو عندما تمت صياغة المادة 3 المشتركة، ومع ذلك فمن المسلّم به أن هذه المادة، فضلاً عن القانون الدولي الإنساني العرفي، كانا الإطار القانوني المناسب لذلك المسار الموازي، بالإضافة إلى تطبيق قانون النزاعات الدولية المسلحة بين الدولتين."

²⁰⁹ للتفاصيل، انظر التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 257 إلى 264.

478 وأخيرًا، تظهر مسألة ما إذا كانت الاعتبارات الجغرافية من شأنها أن تؤدي دورًا محدودًا في النزاعات المسلحة غير الدولية.²¹⁰ فعلى سبيل المثال، ثارت مسألة إمكانية قيام نزاع مسلح غير دولي بين جماعة مسلحة من غير الدول ودولة سواء وجد أم لم يوجد مركز في دولة معنية ليكون مسرحًا رئيسيًا أو أساسيًا للأعمال العدائية. هناك تصوران محتملان نعروضهما فيما يلي. الأول هو حالة النزاع الممتد المتسع الوارد وصفه أعلاه. ففي هذا التصور، يكفي توافر الحدة والتنظيم لينشأ نزاع وليصنف كذلك على أنه المسرح الرئيسي للأعمال العدائية، والمسألة الوحيدة التي تتبقي المدى الذي قد يصل إليه امتداد النزاع. والتصور الثاني يدرس احتمال نشوء نزاع يستند فقط إلى أفعال جماعة مسلحة من غير الدول، لكن مع اختلاف موقعي الأعمال العدائية وأعضاء الجماعة المسلحة. المسألة الرئيسية، في هذا التصور، هي ما إذا كان من الممكن تقييم الأعمال العدائية المتباعدة بحساباتها وحدة واحدة بحيث نستنتج وجود نزاع مسلح واحد بين جماعة مسلحة من غير الدول ودولة أم لا. وعليه، ومع عدم هجر معياري التنظيم والحدة اللازم توافرها لينشأ نزاع مسلح غير دولي، فهذا النهج يقبل إمكانية اعتبار مجموع الأعمال التي تبدو متفرقة أو منعزلة في حدود الدولة التي تقع فيها نزاعًا مسلحًا غير دولي.

479 ومن شأن افتراض وجود مثل ذلك النزاع المسلح العالمي، أو النزاع المسلح غير الدولي العابر لحدود الدول، أن يوجب تطبيق القانون الإنساني في أرض دولة ليست طرفًا في المواجهة التي تجري بين أطراف ذلك النزاع، حيث كان لينطبق حصراً القانون الوطني، لا سيما القانون الجنائي وقواعد إنفاذ القانون بشأن استخدام القوة، في حدود قانون حقوق الإنسان واجب التطبيق.

480 يثير هذا التصور مخاوف مهمة حيال الحماية. فقد يعني ذلك على سبيل المثال أنه عندما يشن طرف في مثل ذلك النزاع المسلح غير الدولي العالمي أو العابر لحدود الدول هجوماً ضد فرد مقاتل من الطرف المقابل على أرض دولة أخرى ليست طرفاً في النزاع، قد يخضع سكان تلك الدولة لتطبيق معايير القانون الإنساني بشأن استخدام القوة. فبموجب القانون الإنساني مثلاً قد تكون الهجمات التي تنفذ ضد أهداف عسكرية ويتوقع أن تتسبب عرضاً في وفاة مدنيين قد تكون متجاوزة الحد بالقياس إلى الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المنشودة من تلك الهجمات هي وحدها الهجمات غير المشروعة. وقد يعني ذلك، حسب الظروف، أن مقداراً معيناً من "الضرر الملازم" الذي يقع بين السكان المدنيين لدولة ليست طرفاً في المواجهات الدائرة بين أطراف النزاع المسلح غير الدولي

²¹⁰ للاطلاع على مناقشات بشأنها الموضوع، انظر على سبيل المثال الدراسات المشار إليها في الهامش 168.

العالمي أو العابر لحدود الدول قد لا يكون أمرًا غير مشروع، وهذا ينقص بشكل كبير من الحماية التي يكفلها القانون الدولي لأولئك الأشخاص.

481 لكن، وكما أشرنا سابقًا، حتى وإن كان من الواجب اعتبار القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق في حالة تحقق ذلك التصور، لا يعني ذلك بالضرورة أنه يحكم كل الأفعال في تلك الحالة.²¹¹

482 بالإضافة إلى ما سبق، تظل ممارسات الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف التي تساند نظرتها إلى النزاعات المسلحة غير الدولية العالمية أو العابرة لحدود الدول، تظل ممارسات معزولة.²¹² وعليه، عبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن رأيها بأن تقدير وجود نزاع مسلح، أو تقييم علاقة عملية عسكرية بعينها بنزاع مسلح قائم، يجب أن يكون لكل حالة على حدة.²¹³

3-4 نطاق التطبيق الزمني

3-4-1 المقدمة

483 تنطبق المادة 3 المشتركة على النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي التي "تقوم" في أرض أحد الأطراف السامية المتعاقدة، لكنها لا تقدم إرشادًا بشأن متى تحل اللحظة التي يجب عندها اعتبار أن نزاعًا مسلحًا قد "قام". وعلى عكس اتفاقيات جنيف، من حيث

²¹¹ انظر الفقرات من 460 إلى 463 من هذا التعليق.

²¹² انظر على سبيل المثال، الولايات المتحدة الأمريكية، تعليقات الرئيس أوباما في جامعة الدفاع الوطني، 23 أيار/ مايو 2013: "إن الولايات المتحدة بموجب القوانين المحلية والدولية تخوض حربيًا ضد القاعدة وطالبان والقوى المرتبطة بهما".

See also e.g. US Department of Justice, Office of Legal Counsel, Memorandum for the Attorney General Re: Applicability of Federal Criminal Laws and the Constitution to Contemplated Lethal Operations Against Shaykh Anwar al-Aulaqi, 16 July 2010, released publicly on 23 June 2014, p. 24:

"... وهذا يجعل من عمليات وزارة الدفاع الأمريكية في اليمن جزءًا من نزاع مسلح غير دولي مع القاعدة".

Compare also United States, Supreme Court, *Hamdan case*, Judgment, 2006, pp. 66–67.

أما فيما يتعلق بما إذا كانت المحكمة العليا الأمريكية قد اعتبرت أن النزاع المسلح غير الدولي التي أكدت وجوده في حكمها الصادر في قضية *حمدان* هو نزاع مسلح ذو طابع عالمي، انظر

see e.g. Milanovic, 2007b, pp. 378–379, with further references. But see Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Targeted Killing in Pakistan case*, Decision to Terminate Proceedings, 2013, p. 745,

وانظر أيضًا الحكم بوقف السير في قضية *القتل بالاستهداف في باكستان* التي أكدت أن "القرار بأن نزاعًا مسلحًا قائم يصح فقط عندما يكون القرار قد اتخذ بشأن نطاق إقليمي معين ومدة زمنية معينة".

²¹³ انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، 2011، صفحة 12، وللإطار المحدد للقوات المتعددة الجنسيات المتدخل في إطار منظمة دولية، انظر الصفحتين 12 و13.

إنطباقها على النزاعات الدولية المسلحة،²¹⁴ أو البروتوكول الإضافي الأول²¹⁵ والبروتوكول الإضافي الثاني في واقع الأمر،²¹⁶ لا تنص المادة 3 المشتركة على حكم محدد أيًا ما كان بشأن نطاق تطبيقها الزمني.

3-4-2 بداية النزاع المسلح غير الدولي

484 من غير الضروري النص على حكم محدد بشأن بداية وجوب تطبيق المادة 3 المشتركة التي تصبح واجبة التطبيق بمجرد أن ينشب نزاع مسلح غير دولي حسب التحليل الوارد في الفقرات أعلاه، أي بمجرد تحقق معياري الحدة والتنظيم في حالة عنف يجري بين دولة وجماعة مسلحة من غير الدول، أو بين جماعتين مسلحتين أو أكثر من الجماعات من غير الدول.

3-4-3 نهاية النزاع المسلح غير الدولي

485 تترتب نتائج مهمة على تحديد النقطة التي ينتهي عندها النزاع المسلح غير الدولي، كما هي الحال بشأن بدايته. ومثلما كانت الحال فيما يتعلق بتقدير وجود النزاع ابتداءً، فيجب ألا نترخص في تأكيد نهاية النزاع أو نفي انتهائه. فكما أن القانون الإنساني يجب ألا يطبق في حالة عنف لم تتخطب الحد الفاصل للنزاع المسلح غير الدولي، يجب ألا يطبق في الحالات التي لم تعد تشكل نزاعًا مسلحًا غير دولي.

486 رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن "القانون الدولي الإنساني ينطبق من بدء [نزاع مسلح غير دولي] ويمتد، في حالة النزاعات الداخلية، إلى ما بعد توقف الأعمال العدائية لحين، تحقيق تسوية سلمية...".²¹⁷ أكدت السوابق القضائية الدولية هذه المنهجية وشددت عليها مصادر أخرى محلية ودولية.²¹⁸

²¹⁴ انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة 5؛ والاتفاقية الثالثة، المادة 5(1)؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 6.

²¹⁵ انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 3.

²¹⁶ انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 2(2):

يتمتع بحماية المادتين الخامسة والسادسة عند انتهاء النزاع المسلح كافة الأشخاص الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بهذا النزاع، وكذلك كافة الذين قيدت حريتهم بعد النزاع لأسباب ذاتها، وذلك إلى أن ينتهي مثل هذا التقييد للحرية.

²¹⁷ ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 70.

²¹⁸ See e.g. ICTY, *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 100; ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 619; *Rutaganda* Trial Judgment, 1999, para. 92; and ICC, *Lubanga* Trial Judgment, 2012, paras 533 and 548. It has also been reflected in State practice; see e.g. United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, para. 15.3.1; Council of the European Union, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, *Report*, Vol. II, 2009, pp. 299–300; Colombia, Constitutional Court, *Constitutional Case No. C-291-07*, Judgment, 2007, para. 1.2.1. For a discussion of the notion of 'peaceful settlement', see e.g. Jean-François Quéguiner, 'Dix ans après la création du Tribunal pénal

487 من الضروري الاستناد إلى الوقائع عند تقييم ما إذا كان نزاع مسلح غير دولي قد انتهى، أو بمعنى آخر، أنه قد جرى التوصل فيه إلى "تسوية سلمية".²¹⁹ إن منهجية الاستناد إلى الوقائع لا تبين فقط المعيار لتقدير بدء نزاع مسلح غير دولي،²²⁰ بل تتسق أيضًا بشكل أعم مع القانون الإنساني الحديث الذي لا تلعب المعايير الشكلية دورا مهما في تحديد مدى انطباقه.²²¹

488 ويجب أن يراعى تقييم الوقائع الذي يجرى لتحديد انتهاء نزاع مسلح غير دولي من عدمه ما يلي:

489 أولاً: من الممكن أن ينتهي النزاع المسلح غير الدولي إذا أصبح أحد الأطراف غير موجود. فالهزيمة العسكرية الساحقة لأحد الأطراف، أو تسريح أفراد طرف من غير الدول، أو أي شكل آخر من أشكال انقضاء وجود طرف ما، يعني أن النزاع قد انتهى، حتى إن نفذت فلول الطرف المنحل أفعال عنف متقطعة أو عرضية. ولكن عندما تلحق هزيمة غير ساحقة بأحد الأطراف ويعاني نوعاً من الفوضى فقد يتمكن رغم ذلك من إعادة تنظيم صفوفه حتى وإن استغرق ذلك مدة طويلة وأن يواصل أعماله العدائية. وقد يكون هذا هو الوضع على الأخص عندما تسيطر جماعة مسلحة من غير الدول على أرض أو تواصل تجنيد قوات وتدريبها وتسليحها. وفي مثل تلك الحالات، لا يسوغ استنتاج انقضاء وجود ذلك الطرف.

490 ثانياً: في بعض الأحيان تستمر المواجهات المسلحة لوقت ليس بقصير بعد اتخاذ قرار أو إعلان إجراء رسمي من طرف واحد كوقف إطلاق النار أو هدنة أو اتفاق سلام. والاعتماد على مثل تلك الاتفاقات وحدها لتقدير انتهاء نزاع مسلح غير دولي من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء انطباق القانون الإنساني قبل أوانه في حالات يستمر فيها النزاع فعلياً.²²² وعلى العكس من ذلك، فقد تنتهي المواجهات المسلحة أيضاً دون اتفاق لوقف

international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 271–311, at 282–283

²¹⁹See ICTY, *Boškoski and Tarčulovski* Trial Judgment, 2008, para. 293. See e.g. David, pp. 267–268, generally for the end of application of humanitarian law where there are no specific provisions. See also Kolb/Hyde, p. 102, for both international and non-international armed conflicts, as well as Sivakumaran, 2012, pp. 253–254 as well as Sivakumaran, 2012, pp. 253–254.

²²⁰ انظر القسم (ج)–2.

²²¹ انظر اشتغال المادة 2 المشتركة على مفهوم "اشتباك مسلح آخر" بالإضافة إلى المفهوم التقليدي الرسمي "للحرب المعلنة". للتفاصيل، انظر التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرتين 201 و 202.

²²²See e.g. ICTY, *Boškoski and Tarčulovski* Trial Judgment, 2008, para. 293.

إطلاق النار أو هدنة أو إبرام اتفاق سلام على الإطلاق، أو قبل إبرامه. وبناءً عليه، رغم وجوب اعتبار وجود تلك الاتفاقات عند تقييم كل الوقائع، فهي ليست ضرورية ولا كافية في ذاتها لتستوجب وقف تطبيق القانون الإنساني.

491 ثالثًا: توقف المواجهات المسلحة توقعًا مستقرًا لفترة طويلة مع انتفاء خطر استئنافها فعليًا يشكل دون شك نهاية نزاع مسلح غير دولي، حيث إن هذا من شأنه أن يعادل تسوية سلمية للنزاع، حتى وإن لم يكن هناك أي إجراء رسمي يشتمل على إبرام اتفاق لوقف إطلاق النار أو هدنة أو اتفاق سلام، أو حتى إعلان من جانب واحد موضوعه أحد تلك الإجراءات بصورة رسمية.

492 رابعًا: يجب ألا يفسر الهدوء المؤقت للمواجهات المسلحة على أنه منه بذاته للنزاع المسلح غير الدولي. فقد "تتذبذب" حدة النزاع،²²³ لكن مجرد وجود فترات هدوء مع استمرار بقاء أطراف النزاع ليس كافيًا وحدها لتستنتج أن النزاع قد انتهى. ومن المستحيل نظريًا تحديد طول المدة التي يجب انقضاؤها دون حدوث مواجهات مسلحة لنستطيع أن نخلص بقدر مقبول من اليقين إلى أن الموقف قد استقر وأصبح يعادل تسوية سلمية. وقد يقرر أحد الأطراف على سبيل المثال وقف الأعمال العدائية مؤقتًا، أو قد يكون النسق المعهود للنزاع هو التراوح بين وقف المواجهات المسلحة واستئنافها. في تلك الحالات، من المستحيل أن نخلص إلى أن حالة ما قد وصلت إلى الاستقرار، بل يجب أن نراقب لمدة أطول، وفي تلك الأثناء يستمر انطباق القانون الإنساني.

493 يجب ألا يكون تصنيف النزاع "بابًا دوارًا" يرجح بين وجوب تطبيق وعدم وجوب تطبيق القانون الإنساني، لأن ذلك قد "يؤدي إلى قدر كبير من عدم اليقين واللبس القانونيين".²²⁴ وبالتالي يجب على التقييم المستند إلى الوقائع أن يراعي طبيعة النزاعات التي يغلب عليها التقلب لتجنب الاستنتاج السابق لأوانه بأن النزاع المسلح غير الدولي قد انتهى.

494 وفي هذا الصدد، ليس بالمستطاع استنتاج أن نزاعًا مسلحًا غير دولي قد انتهى استنادًا فقط إلى تراجع مستوى حدة المواجهات المسلحة بين الأطراف إلى ما دون الدرجة اللازمة لأن ينشأ النزاع ابتداءً.²²⁵ ومع ذلك، فقد يكون استمرار توقف المواجهات المسلحة بين

انظر أيضًا التطبيق العملي، في الفقرة 294: "النطاق الزمني للنزاع المسلح الذي امتد إلى 12 آب/أغسطس واستمر بعد ذلك التاريخ حتى نهاية ذلك الشهر، واتفاقية أوهريد الإطارية المؤرخة في 13 أغسطس إلى نهاية ذلك الشهر".

²²³ICTY, *Haradinaj Trial Judgment*, 2008, para. 100.

²²⁴ICTY, *Gotovina Trial Judgment*, 2011, para. 1694.

²²⁵For a discussion, see Marko Milanovic, 'End of application of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, March 2014, pp. 163–188, at 178–181. See also Bartels, 2014, pp. 303 and 309, and Grignon, pp. 270–275,

أطراف النزاع الأصلية مؤشراً على نهاية ذلك النزاع المسلح غير الدولي، ويتوقف ذلك على الوقائع السائدة، حتى وإن استمرت أعمال عنف محدودة منقطعاً أو عرضية.

495 وتضم الأمثلة على العناصر التي قد تشير إلى استقرار حالة ما بقدر يكفي لتقرير أن نزاعاً مسلحاً غير دولي قد انتهى ما يلي: التنفيذ الفعلي لاتفاق سلام أو وقف إطلاق النار؛ والإعلانات الصادرة عن الأطراف والتي تقيد نبذها المؤكد للعنف بجميع أشكاله بشرط ألا تناقضها الوقائع الفعلية؛ وتفكيك الوحدات الحكومية الخاصة التي أنشئت خصيصاً من أجل النزاع؛ وتنفيذ برامج نزع السلاح والتسريح وإعادة الدمج، أو أحد تلك البرامج؛ وزيادة المدة التي تنقضي دون تنفيذ أعمال عدائية؛ ورفع حالة الطوارئ أو غيرها من الإجراءات المقيدة الأخرى.

496 وعلى ذلك فإن تقدير استقرار حالة ما طوال المدة الزمنية وإلى الحد الذي يمكن معه اعتبار ذلك بمثابة "تسوية سلمية" للنزاع لا يمكن أن يتأتى إلا بتقييم كامل لكل الوقائع المتوفرة. ويبدو جلياً أنه لا يمكن التوصل إلى تلك التنبؤات بيقين مطلق، حيث إن الأمر لا يتعلق بمسألة علمية بحتة. وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ضوء ذلك أنه من المفضل عدم التعجل والمخاطرة بالتذبذب في تصنيف النزاع ما قد يؤدي إلى عدم يقين ولبس قانونيين.

3-4-4 استمرار تطبيق المادة 3 المشتركة بعد انتهاء النزاع المسلح غير الدولي

497 يثور التساؤل عن مدى استمرار انطباق أحكام معينة من المادة 3 المشتركة، عند الضرورة، بعد انتهاء النزاع المسلح غير الدولي. لا تذكر المادة 3 المشتركة أي مؤشرات بهذا الخصوص.

498 ورغم ذلك فإن اللجنة الخبراء التي شكلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بغرض دراسة مسألة المساعدة الإنسانية لضحايا النزاعات الداخلية قد أشارت في وقت مبكر يرجع إلى عام 1962 إلى ما يلي:

ويؤكد غريغون على النهاية الشاملة/الحاسمة (global end) لنزاع مسلح بوصفه عنصرًا حاسماً في تقرير انتهاء نزاع مسلح غير دولي (the end of non international armed conflict)، مقارنة بفكرة الوقف العام للعمليات العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية (general close of military operations).

For a similar view in the context of multinational operations, see Ferraro, 2013, p. 607, and Sivakumaran, 2012, pp. 253–254. See also Kolb/Hyde, p. 102, and Sassòli/Bouvier/Quintin, Vol. I, p. 135, paraphrasing ICTY, *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 100. For a similar view in the context of multinational operations, see Ferraro, 2013, p. 607, and Sivakumaran, 2012, pp. 253–254. See also Kolb/Hyde, p. 102, and Sassòli/Bouvier/Quintin, Vol. I, p. 135, paraphrasing ICTY, *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 100.

درست اللجنة أيضًا تطبيق المادة 3 في الماضي. إن تسوية نزاع داخلي خاضع إلى المادة 3 لا تنهي في حد ذاتها وعن حق كامل تطبيق المادة، أيًا كان شكل تلك التسوية وشروطها، سواء أعادت الحكومة القانونية تثبيت دعائم النظام نفسه، أو اختقت وحل محلها حكومة شكّلها خصومها، أو أبرمت اتفاقًا مع الطرف الآخر. كما أشارت اللجنة إلى وجوب احترام كل الالتزامات التي تنص عليها المادة 3 "في جميع الأحوال ... في جميع الأوقات والأماكن". وترى اللجنة بناءً على ما سبق أن أحكام المادة 3 تظل واجبة التطبيق في الحالات الناشئة عن النزاع وعلى المشاركين فيه.²²⁶ [التأكيد

بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا]

499 وفي عام 1977 أقرت الدول الحكم التالي في ضوء البروتوكول الإضافي الثاني: يتمتع بحماية المادتين الخامسة والسادسة عند انتهاء النزاع المسلح كل الأشخاص الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بهذا النزاع، وكذلك كافة الذين قيدت حريتهم بعد النزاع لأسباب ذاتها وذلك إلى أن ينتهي مثل هذا التقييد للحرية.²²⁷ 500 يمكن أن يكون ل ضمانات المادة 3 المشتركة – الملزمة للدول الأطراف وغير الأطراف على السواء – أهمية جوهرية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية حتى بعد انتهاء تلك النزاعات.

501 تستمر استعادة الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة من الحماية التي تكفلها المادة حتى بعد انتهاء النزاع المسلح غير الدولي، ما داموا في حالة تقييدت على النزاع مع استمرارهم في وضع تكفل له الحماية المادة 3 المشتركة. ومن ثم يجب، على سبيل المثال، أن يعامل الأشخاص المحتجزون بسبب له صلة بالنزاع حسب مقتضيات الإنسانية حتى بعد انتهاء النزاع وتشمل تلك المعاملة الإنسانية عدم تعريضهم للتعذيب أو المعاملة القاسية أو إنكار حقهم في المحاكمة العادلة.²²⁸

²²⁶See ICRC, "Humanitarian aid to the victims of internal conflicts. Meeting of a Commission of Experts in Geneva, 25–30 October 1962, Report", *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 83. See also Sassòli/Bouvier/Quintin, Vol. I, p. 136, and David, p. 265.

²²⁷ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 2(2). تقدم المادتان الخامسة والسادسة من البروتوكول حماية للأشخاص الذين سلبت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح وأثناء المحاكمة الجنائية. للتفاصيل، انظر التعليقات على المواد الأولى والخامسة والسادسة للبروتوكول الإضافي الثاني. وبالنسبة للنزاعات الدولية المسلحة، قارن أيضًا كلاً من: المادة 5 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 5(1) من الاتفاقية الثالثة، والمادة 6(3) من الاتفاقية الرابعة، والمادة 3(ب) من البروتوكول الإضافي الأول.

²²⁸ لا تقصر المادة 2(2) من البروتوكول الإضافي الثاني الحماية المستمرة التي تكفلها المادتان 5 و 6 من نفس البروتوكول، بعد نهاية النزاع، على سلب الحريات أو تقييدها فحسب لأسباب تتعلق بالنزاع في أثناء وقوعه، إنما تمنحها لحالات سلب الحرية أو تقييدها المرتبطة بالنزاع لكنها وقعت بعده. قد يرغب أطراف النزاع المسلح غير الدولي المنتهي حسب المعنى الوارد في المادة 3 المشتركة في التفكير في إسباغ تلك الحماية واسعة النطاق والممتدة بموجب المادة 3 المشتركة.

502 أما إذا كانت العودة إلى الإطار القانوني المحلي والدولي المعتاد بعد نهاية نزاع مسلح غير دولي الذي من شأنه توفير قدر أكبر من الحماية للأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة، فيجب بطبيعة الحال تفعيل تلك الأشكال من الحماية.²²⁹

4- الفقرة (1): القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة

1-4 "يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق"

1-1-4 عام

503 بمجرد قيام نزاع مسلح غير دولي حسب المعنى الوارد في المادة 3 المشتركة، فإنها تنص نصًا قاطعًا على أن "يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق" الأحكام الأساسية التي تنص عليها المادة.

504 هذا الحكم البسيط والقاطع إنجاز مهم. فبمجرد أن تنطبق المادة 3 المشتركة، يسري الالتزام باحترام أحكامها تلقائيًا وقطعيًا على أطراف النزاع من الدول والأطراف من غير الدول على حد سواء. وهذا الالتزام لا يتوقف فحسب على قبولها صراحة من جانب الطرف من غير الدول بل لا يتوقف أيضًا على ما إذا كان الطرف الخصم يمتثل في الواقع لأحكام المادة 3 المشتركة أم لا.²³⁰ علاوة على ذلك، تستند المادة 3 المشتركة إلى مبدأ المساواة بين أطراف النزاع، فهي تمنح ذات الحقوق للدول الأطراف والأطراف من غير الدول وتقرض ذات الالتزامات عليهما، وهي جميعها - أي الحقوق والالتزامات - ذات طابع إنساني بحت.²³¹ ولكن هذا لا يقتضي ضمناً منح حصانة المقاتلين لأفراد الجماعات المسلحة من غير الدول حيث إن هذا المفهوم بهذا الوصف لا ينطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية.

2-1-4 القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة على الجماعات المسلحة من

غير الدول

505 الجماعات المسلحة من غير الدول ليست "أطرافاً سامية متعاقدة" في اتفاقيات جنيف. وفي عام 1949، قررت الدول أنه لا يجوز للكيانات من غير الدول أن تصبح أطرافاً في

²²⁹See e.g. David, p. 268.

²³⁰انظر أيضًا القسم (و) 1-ج).

²³¹Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4442. See also Sivakumaran, 2012, pp. 242-244; Bugnion, 2003b, p. 167; and Christopher Greenwood, 'The relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello*', *Review of International Studies*, Vol. 9, No. 4, 1983, pp. 221-234, at 221.

اتفاقيات جنيف. ولكن أصبح مقبولاً في وقتنا الحالي أن المادة 3 المشتركة ملزمة للجماعات المسلحة من غير الدول، بحسبانها معاهدة وقانوناً عرفياً ذات الآن.²³²

506 تدعم صياغة المادة 3 المشتركة، التي تفرق بين "الأطراف السامية المتعاقدة" وأطراف النزاع، هذا المفهوم دعماً واضحاً إذ يجري نصها كما يلي "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق..." (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا). وخلال المفاوضات بشأن المادة 3 المشتركة، قوبل بالرفض مقترح لتعديل الإشارة في عجز الجملة بحيث تشير أيضاً إلى الأطراف السامية المتعاقدة.²³³

507 الآلية المحددة التي تصبح بها المادة 3 المشتركة ملزمة لكيان ما ليس طرفاً سامياً متعاقداً في اتفاقيات جنيف لا زالت محل جدل.²³⁴ وتشمل تفسيرات تلك الآلية ما يلي: الكيان الذي يدّعي أنه يمثل دولة ما أو أجزاء منها، وبالأخص عبر ممارسة سيادة فعلية عليها، يصبح ملزماً بالالتزامات الدولية التي تقع على عاتق تلك الدولة؛²³⁵ وأن المادة 3 المشتركة تصبح عقب تصديق دولة ما على اتفاقيات جنيف جزءاً من قانونها الوطني، وعليه تصبح ملزمة لجميع الأفراد الذين يخضعون لسلطانها بمن فيهم أعضاء الجماعات المسلحة من غير الدول؛²³⁶ وأن المادة 3 المشتركة ومعاهدات القانون الإنساني الأخرى الرامية إلى إلزام أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية من غير الدول هي أحكام معاهدة دولية تنشئ قانوناً للالتزامات على الغير بطريقة مماثلة لتلك التي تنشئ بها المعاهدات، في

²³² بشأن صفة القانون العرفي للمادة 3 المشتركة، انظر على سبيل المثال:

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, paras 218–219; ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 1995, para. 98; *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, para. 228; and ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, paras 608–609.

²³³ See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, p. 90, with a response by the ICRC; see further pp. 93–94 and 99–100.

²³⁴ For an overview, see Sivakumaran, 2012, pp. 238–242, and 2015, pp. 415–431; Kleffner, 2011; Moir, pp. 52–58; Murray, pp. 101–131; and Dinstein, 2014, pp. 63–73.

²³⁵ See e.g. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 51–52; *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 34; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 37–38; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 37; Elder, p. 55; Schindler, p. 151; and Sivakumaran, 2015, pp. 422–423.

²³⁶ يشار إلى ذلك الأمر عادةً بمبدأ الاختصاص التشريعي. انظر على سبيل المثال:

Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 34; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4444; Sivakumaran, 2015, pp. 418–419; Dinstein, p. 70; and Elder, p. 55. See also *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, p. 94 (statement by Greece).

ظروف معينة،²³⁷ التزامات على الدول غير الأطراف فيها؛²³⁸ وأن الدولة عندما تصدق على معاهدة ما فإنها تفعل ذلك بالنيابة عن جميع الأفراد الذين يخضعون لسلطانها والذين يمكن بناءً على ذلك أن يصبحوا مخاطبين بالحقوق المباشرة الممنوحة والالتزامات المباشرة المفروضة بموجب القانون الدولي؛²³⁹ وأنه "ينبغي على الطبيعة الجوهرية للقواعد التي تتضمنها [المادة 3 المشتركة] ومن اعترف المجتمع الدولي بأسره بها بأنها الحد الأدنى الثابت المطلوب لحماية المصالح الإنسانية الرئيسية"؛²⁴⁰ وأن الجماعات المسلحة من غير الدول يمكنها الموافقة أيضًا على أن تلتزم بالمادة 3 المشتركة عبر إصدار إعلان من طرف واحد أو إبرام اتفاق خاص بين أطراف نزاع مسلح على سبيل المثال.²⁴¹

508 طرحت تلك النظريات القانونية المتنوعة بغرض شرح أساسًا إلزام الجماعات المسلحة من غير الدول بالمادة 3 المشتركة، ولكن ليس هناك من ينزع في أن الأحكام الموضوعية للمادة 3 المشتركة ملزمة لجميع الجماعات المسلحة عندما تكون أطرافًا في نزاع مسلح.

4-1-3 القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة على القوات المتعددة الجنسيات

509 كما أشرنا سابقًا،²⁴² يمكن للقوات متعددة الجنسيات الانخراط في أنشطة من شأنها أن تجعل الدول أو المنظمات الدولية التي ترسلها طرفًا في نزاع مسلح غير دولي، سواء تحقيقًا لولايتها أو نتيجة لتطورات على أرض الواقع. ويمكن التمييز بين العمليات متعددة الجنسيات التي ينفذها تحالف من الدول غير خاضع لقيادة إحدى المنظمات الدولية وسيطرتها من ناحية، والعمليات متعددة الجنسيات التي تُنفذ تحت قيادة الأمم المتحدة أو منظمات دولية أخرى وسيطرتها من الناحية الأخرى.

510 في الأحوال التي يكون فيها منفذ العمليات متعددة الجنسيات تحالفًا مؤلفًا من دول غير خاضعة لقيادة منظمة دولية وسيطرتها، تكون فرادى الدول المشاركة في القوات

²³⁷ انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969)، المواد من 34 إلى 36.

²³⁸ See Cassese, 1981, pp. 423–429, and Sivakumaran, 2015, pp. 419–420.

²³⁹ See Sivakumaran, 2015, pp. 417–418; Antonio Cassese, 'La guerre civile et le droit international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, pp. 553–578, at 567; Dinstein, p. 66; and Schindler, p. 151.

²⁴⁰ See Bugnion, p. 336.

الذي يقول أيضًا بأن الطبيعة الملزمة للمادة 3 المشتركة "مستمدة من العرف الدولي وقوانين الإنسانية وما يفرضه الضمير العام". للمزيد بشأن هذه النقطة، انظر أيضًا:

Sivakumaran, 2015, p. 424.

²⁴¹ See Sivakumaran, 2015, pp. 420–422, and Dinstein, pp. 70–71.

²⁴² انظر الفقرات من 411 إلى 413، بالإضافة إلى التعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 245 إلى 252.

متعددة الجنسيات أطرافاً في النزاع.²⁴³ واعتماداً على ما إذا كانت القوات متعددة الجنسيات مشاركة ضد دولة طرف أو طرف من غير الدول، يكون القانون الحاكم للنزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية ملزماً للدول المشاركة بقوات. وفي الحالة الأخيرة، تكون المادة 3 المشتركة ملزمة لقوات تلك الدول.

511 في الأحوال التي تمارس المنظمة التي تُنفذ العملية متعددة الجنسيات في إطارها القيادة والسيطرة على القوات فقد تصبح تلك المنظمة طرفاً في هذا النزاع المسلح.²⁴⁴ وبما أن المنظمات الدولية التي تنشر قوات دولية ليست دولاً، وبالتالي لا يمكن بشكل عام أن تصبح طرفاً في اتفاقيات جنيف أو أي معاهدات أخرى تركز على القانون الإنساني، فلا تكون تلك المعاهدات في هذه الحالة ملزمة لها. ولكن اتفاقيات مركز القوات المبرمة بين الأمم المتحدة والدول التي تستضيف عمليات الأمم المتحدة للسلام تلزم الأمم المتحدة عادة بضمان تنفيذ عملياتها "مع المراعاة الكاملة لمبادئ وقواعد الاتفاقيات الدولية التي تسري على سلوك الأفراد العسكريين".²⁴⁵ وفيما يتعلق بالقوات التي تخضع لقيادة الأمم المتحدة وسيطرتها، أكد الأمين العام للأمم المتحدة صراحةً على وجوب سريان "مبادئ وقواعد رئيسية للقانون الإنساني الدولي" بعينها أيضاً على القوات متعددة الجنسيات.²⁴⁶

512 بالإضافة إلى ما تقدم، أصبح إلزام هذه المنظمات بالقانون الدولي العرفي أمراً مقبولاً.²⁴⁷ ولقد بينت محكمة العدل الدولية أن المنظمات الدولية، بما فيها الأمم المتحدة،

²⁴³المزيد من التفاصيل، انظر الفقرات من 411 إلى 413 من التعليق المائل.

²⁴⁴من المحتمل كذلك في بعض الظروف أن تُعتبر المنظمة الدولية والدول المشاركة بقوات أطرافاً في النزاعات المسلحة. للمزيد من التفاصيل بشأن هذه المسألة، انظر الفقرات من 411 إلى 413؛ والتعليق على المادة 2 المشتركة، الفقرات من 245 إلى 252؛ Ferraro, 2013, pp. 588–595.

²⁴⁵انظر على سبيل المثال اتفاق مركز القوات المبرم بين الأمم المتحدة وحكومة جمهورية جنوب السودان المتعلق ببعثة الأمم المتحدة في جنوب السودان، جوبا، 8 آب/أغسطس 2011، الفقرتان 6(أ) و 6(ب). وفي حين أن هذه الأحكام غير مدرجة في "الاتفاق النموذجي لمركز القوات لعمليات حفظ السلام" على النحو الذي أعد بمعرفة الأمين العام للأمم المتحدة بناءً على طلب الجمعية العامة (وثيقة الأمم المتحدة رقم A/45/594) المؤرخة في 9 تشرين الأول/أكتوبر 1990، إلا أنها أدرجت في اتفاقات مركز القوات ذات الصلة منذ أن أبرمت الأمم المتحدة اتفاقها مع رواندا المتعلق ببعثة الأمم المتحدة لتقديم المساعدة إلى رواندا في 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1993، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد 1748، 1993، الصفحات من 3 إلى 28.

²⁴⁶انظر على سبيل المثال نشرة الأمين العام للأمم المتحدة لعام 1999، وفيها لا يُفترق بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.
²⁴⁷See ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 1949, p. 179; *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, 1980, para. 37; and *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (WHO), Advisory Opinion, 1996, para. 25.

من أشخاص القانون الدولي وهي ملزمة بأي التزامات مفروضة عليها بموجب قواعده العامة.²⁴⁸

513 وعلاوة على ما سبق، نظرًا لأن الدول المشاركة بقوات عادة لا تتنازل كليًا عن السيطرة على قواتها إلى المنظمة التي تنتشر قوات متعددة الجنسيات، يرى العديد من الدول أن هذه القوات تظل ملزمة بالوفاء بالالتزامات التي يفرضها القانون الإنساني على الدول التي تتبعها.²⁴⁹

4-2 "كحد أدنى، الأحكام التالية"

514 يجب على جميع أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية الالتزام بالأحكام "الدنيا" التي تنص عليها المادة 3 المشتركة. وهذه الالتزامات الجوهرية واجبة التطبيق تلقائيًا في النزاعات المسلحة غير الدولية بمجرد قيامها.

515 وكما أشارت المادة 3 المشتركة نفسها، هذه الأحكام هي أحكام "دنيا".

516 لم تتمكن الدول التي أقرت المادة 3 المشتركة في 1949 من التوصل إلى اتفاق على جعل المزيد من أحكام اتفاقيات جنيف، أو جميعها، واجبة التطبيق تلقائيًا في النزاعات المسلحة غير الدولية،²⁵⁰ لكنها كانت تدرك أن تطبيق قواعد إضافية وأكثر تفصيلًا قد يكون أمرًا مستحسنًا في هذه النزاعات. وبالتالي، اتفقت على إضافة الفقرة 3 من المادة 3

²⁴⁸ فيما يتعلق بمشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح (طلب مقدم من منظمة الصحة العالمية)، فتوى، 1996، الفقرة 25، أوضحت محكمة العدل الدولية ما يلي:

"المنظمات الدولية، على عكس الدول،... لا تتمتع بالولاية العامة. وتخضع المنظمات الدولية "لمبدأ التخصص"، بمعنى أنها مناصرة بالصلاحيات من قبل الدول التي أنشأتها.... وتكون الصلاحيات الممنوحة لها عادة موضوع بيان صريح في الصكوك المنشئة الخاصة بها".

للاطلاع على مناقشة آثار هذا المبدأ على وجوب تطبيق القانون الإنساني على المنظمات الدولية، انظر:

Kolb/Portetto/Vité, pp. 121–143; Naert, pp. 533–534; Shraga, 1998, p. 77; and Engdahl, p. 519.

²⁴⁹ انظر القسم الثاني من نشرة الأمين العام للأمم المتحدة لعام 1999، التي تنص على أن: "هذه الأحكام لا... تحل محل القوانين الوطنية التي يظل الأفراد العسكريون ملزمين بها أثناء العملية". انظر أيضًا على سبيل المثال:

Netherlands, *Military Manual*, 2005, para. 1231:

("تبقى كل البلدان التي تشارك في عملية تحت راية الأمم المتحدة، بطبيعة الحال، ملزمة بالقانون العرفي والمعاهدات والاتفاقيات التي وقعتها وصدقت عليها")؛

Germany, *Military Manual*, 2013, para. 1405:

("لا يؤثر إصدار الأمم المتحدة تكليفًا من عدمه على مسألة وجوب تطبيق قانون النزاعات المسلحة، بل إن قواعد القانون الإنساني الدولي تكون واجبة التطبيق مباشرة إذا انطبقت على الدول المعنية التي ترسل قوات وحال وجود نزاع مسلح في البلد التي تنتشر فيه تلك القوات").²⁵⁰ للمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ب).

المشتركة، والتي بموجبها يكون "على أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها".²⁵¹

517 بالإضافة إلى الالتزامات الأساسية المفروضة بموجب المادة 3 المشتركة وخيار الاتفاقات الخاصة، فقد تكون أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية ملزمة بمعاهدات أخرى للقانون الإنساني.²⁵² بالإضافة إلى ذلك، تلتزم الأطراف بالقانون الإنساني العرفي الواجب التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية وبالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي لحقوق الإنسان في نطاق تطبيقه. ولم يُفصل في مسألة ما إذا كان قانون حقوق الإنسان ينطبق على الجماعات المسلحة من غير الدول أم لا، وإلى أي مدى ينطبق عليها. وعلى الأقل، يبدو أنه من المقبول أن الجماعات المسلحة التي تمارس سيطرة إقليمية وتؤدي وظائف تشبه الوظائف الحكومية تتحمل بأدائها تلك الوظائف مسؤوليات بموجب قانون حقوق الإنسان.²⁵³

5- الفقرة الفرعية (1): الأشخاص المحميون

1-5 المقدمة

518 تغطي الفقرة الفرعية (1) جميع "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر". لم تتوسع المادة في شرح هذه المفاهيم كما لم يثر هذا الجزء من المادة الكثير من النقاش في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949. وتقتضي الحماية الممنوحة بموجب هذه الفقرة الفرعية أن يكون الشخص خاضعاً لسلطة أحد أطراف النزاع (انظر القسم (هـ)-4).²⁵⁴

²⁵¹ للتفاصيل، انظر القسم (ك).

²⁵² ملزمة بالبروتوكول الإضافي الثاني على وجه الخصوص، ويتوقف ذلك على تصديق الطرف عليه شريطة أن يتوافر في نزاع مسلح غير دولي بعينه معايير وجوب تطبيق ذلك البروتوكول. انظر للتفاصيل، التعليق على البروتوكول الإضافي الثاني. انظر أيضاً أمثلة من معاهدات أخرى مشار إليها في الهامش 5 من هذا التعليق.

²⁵³ For an overview of the practice and debate on this issue, see e.g. Sivakumaran, 2012, pp. 95–99; Jean-Marie Henckaerts and Cornelius Wiesener, 'Humanrights obligations of non-state armed groups: a possible contribution from customary international law?', in Robert Kolb and Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 146–169; Andrew Clapham, 'Focusing on Armed Non-State Actors', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 766–810, at 786–802; and Konstantinos Mastorodimos, *Armed Non-State Actors in International Humanitarian and Human Rights Law: Foundation and Framework of Obligations, and Rules on Accountability*, Ashgate, Farnham, 2016.

²⁵⁴ انظر بشأن الأشخاص المحميين بموجب الفقرة الفرعية (2) الخاصة بالجرحى والمرضى، القسم (ط)-4.

519 حماية الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها هي جوهر القانون الإنساني. وعلى ذلك، تذكر المادة 3 المشتركة بتحديد قاطع الأشخاص المحميين بموجبها، وهم: "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا). ويقع على عاتق أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية التزام قاطع بمعاملة أولئك الأشخاص في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار.

520 ورغم ذلك، وخارج إطار المادة 3 المشتركة، يتضمن القانون الإنساني أيضًا عددًا من الأحكام التي تقيد الأشخاص أثناء مشاركتهم الفعلية في الأعمال العدائية. وتشمل تلك الأحكام الحظر العام المفروض على استخدام وسائل أو أساليب الحرب التي قد تحدث إصابات أو آلام لا مبرر لها، والحظر المفروض على وسائل وأساليب بعينها.²⁵⁵

5-2 الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية

521 تحمي المادة 3 المشتركة "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية". وينطبق هذا الوصف في المقام الأول على المدنيين من السكان، الذين لا يشتركون عادةً في الأعمال العدائية.²⁵⁶ وبالتالي، ينتفع المدنيون من الحماية التي تسبغها عليهم المادة 3 المشتركة إلا إذا اشتركوا مباشرة في أعمال عدائية. وتعود الحماية لأولئك الأشخاص فور توقفهم عن الاشتراك في الأعمال العدائية، لاسيما حين يكونون "عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر".²⁵⁷ ويشمل مفهوم السكان المدنيين

²⁵⁵ لبيان انطباق هذه القواعد على النزاعات المسلحة غير الدولية بحسبانها من مسائل القانون الدولي العرفي؛ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، تحديدًا القواعد 46، و 64-65، و 70، و 72-74، و 77-80، و 85-86.

²⁵⁶ انظر أيضًا أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، الأركان المشتركة بين جميع الجرائم بموجب المادة (2)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في عام 1998 (الذي يصف الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف على النحو التالي: "أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين، أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعليًا في القتال").

²⁵⁷ للتفاصيل بشأن الأشخاص العاجزين عن القتال، انظر القسم (هـ)-3(ب). تتفرع الاعتبارات المتعلقة بالأشخاص العاجزين عن القتال المنطبقة على المدنيين الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية عن الربط بين "الأشخاص العاجزين عن القتال" و"أولئك الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية". النسخة الصادرة باللغة الفرنسية أكثر وضوحًا حيث يتكرر فيها اللفظ "أشخاص":

(‘Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris ... les personnes qui ont été mises hors de combat ...’). See also Kleffner, 2015, pp. 442-443.

أيضًا أفراد القوات المسلحة السابقين الذين جرى تسريحهم أو الذين تخلوا عن وظيفتهم العسكرية.²⁵⁸

522 ثانيًا، يشمل مفهوم الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية الأفراد

غير المقاتلين في صفوف القوات المسلحة، أي الموظفون الطبيون والدينيون. وهم لا يشتركون عادةً في الأعمال العدائية حيث عليهم أداء المهام الطبية والدينية.²⁵⁹

523 ثالثًا وكما ورد في المادة 3 المشتركة، يشمل مفهوم الأشخاص الذين لا يشتركون

مباشرةً في الأعمال العدائية "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال". ترد مناقشة هذه الفئة على نطاق أوسع في القسم (هـ)-3.

524 لا تعرف المادة 3 المشتركة مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، كما لم

يرد ذكر المفهوم في أي من أحكام اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1949 أو المعاهدات

السابقة عليها.²⁶⁰ ورغم ذلك، فالتفرقة بين مفهوم الأشخاص المشاركين مباشرةً في الأعمال

العدائية والأشخاص الذين لم يكونوا أو لم يعودوا كذلك من السمات الرئيسية للقانون الإنساني.

525 ويرد ذكر المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية في البروتوكولين الإضافيين

المؤرخين في 1977، حيث جرى النص في تلك الصكوك على أن الأشخاص المدنيين

يتمتعون بحماية من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية "إلا إذا قاموا بدور مباشر في

الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور".²⁶¹ وقد أصبح من

المقبول على نطاق واسع أن عبارة المشاركة "المباشرة" في الأعمال العدائية الواردة في

المادة 3 المشتركة وعبارة القيام "بدور مباشر" في الأعمال العدائية الواردة في البروتوكولين

الإضافيين تشير إلى نفس المفهوم.²⁶²

²⁵⁸ انظر بشأن الانسحاب من الجماعات المسلحة من غير الدول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*، الصفحتين 72 و 73.

²⁵⁹ انظر أيضًا أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، الأركان المشتركة بين جميع الجرائم بموجب المادة 8(2)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في عام 1998 (الذي يصف الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف على النحو التالي: "أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين، أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعليًا في القتال").

²⁶⁰ ولكن انظر المادة 15 من الاتفاقية الرابعة، التي تنص على أنه يجوز لأطراف النزاعات المسلحة الدولية إنشاء مناطق محيطة بقصد حماية "الأشخاص المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية ولا يقومون بأي عمل له طابع عسكري أثناء إقامتهم في هذه المناطق"، ضمن غيرهم من الأشخاص.

²⁶¹ انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 51(3)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 13(3). انظر أيضًا دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 6.

²⁶² See.g. ICTR, *Akayesu Trial Judgment*, 1998, para. 629;

526 الغرض من الإشارة إلى المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية في البروتوكولين هو تحديد متى يصبح المدنيون أهدافاً مشروعة طبقاً للقانون الإنساني أثناء سير الأعمال العدائية. ونطاق وتطبيق مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية هما موضوع للجدلي إطار القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية.²⁶³

527 أيًا كانت وجهة النظر التي يتبناها طرف في النزاع بشأن مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية لأغراض قراراته المتعلقة بالاستهداف، فبمجرد أن يتوقف الشخص عن المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، مثلما يحدث عند وقوعه في أيدي العدو، فإن هذا الشخص يدخل في نطاق الحماية الذي تسبغه المادة 3 المشتركة ويجب أن يُعامل معاملة إنسانية.

528 وبالتالي، فإن أي شكل من أشكال سوء المعاملة - مثل التعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة - لا يمكن أبدًا تسويغه بأن الشخص قد يكون قد شارك بشكل مباشر في الأعمال العدائية فيما مضى. فليس ثمة مجال للقصاص طبقاً للقانون الإنساني.

3-5 أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن

القتال

1-3-5 أفراد القوات المسلحة

انظر أيضًا اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*، صفحة 43. وتورد النسخة الفرنسية للمادة 3 المشتركة المتساوية في الحجة "personnes qui ne participent pas directement aux hostilités" "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).

²⁶³ لأغراض مبدأ التمييز في سير الأعمال العدائية، قدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر توصيات بشأن تفسير مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية؛ انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*. للاطلاع على مناقشة بشأن هذا الإصدار، انظر على سبيل المثال:

Michael N. Schmitt, 'The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis', *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 5-44; *Report of the Special Rapporteur on Extra-Judicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, Addendum: Study on targeted killings*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, pp. 19-21; and 'Forum: The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 637-916.

لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول والتعليق على المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني.

529 لم تورد المادة 3 المشتركة أو اتفاقيات جنيف، بصورة أعم، تعريفًا لمصطلح "أفراد القوات المسلحة".²⁶⁴

530 في سياق المادة 3 المشتركة، يشير مصطلح "القوات المسلحة" إلى القوات المسلحة لكل من أطراف النزاع من الدول ومن غير الدول على السواء. ويرد هذا الأمر ضمناً في نص المادة 3 المشتركة، التي تنص على أن "كل طرف في النزاع" عليه توفير الحماية "للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد قوات مسلحة".²⁶⁵ وعلاوة على ذلك، فإن المادة 3 المشتركة لم تستخدم أداة التعريف في اللغة الإنجليزية "the" مع عبارة "قوات مسلحة"، ما كان من الممكن أن يوحي، حال استخدامها، بأنها إشارة إلى القوات المسلحة التابعة للدولة فقط، بل استخدمت العبارة "قوات مسلحة" دون أن تكون محلاة بأداء التعريف "ال" في العربية.²⁶⁶ وأخيراً، فإن المادة 3 المشتركة تستند إلى توازن الالتزامات بين جميع أطراف النزاع وتقتضي معاملة أفراد القوات المسلحة للدول والجماعات المسلحة من غير الدول معاملة إنسانية بمجرد أن يلقوا عنهم أسلحتهم أو حين يصبحون عاجزين عن القتال.²⁶⁷

531 ورغم ما تقدم، لا يقتضي شرط المعاملة الإنسانية ضمناً منح الحصانة المكفولة للمقاتلين لأفراد الجماعات المسلحة من غير الدول حيث إن هذا المفهوم لا ينطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية. وقد يُحاكم أولئك الأشخاص بمقتضى القانون الوطني لمشاركتهم في الأعمال العدائية، بما في ذلك المحاكمة عن الأفعال التي لا يعتبرها القانون الدولي إنساني أفعالاً غير مشروعة. وتؤكد الفقرة الأخيرة من المادة 3 المشتركة أن تطبيق هذه المادة لا يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع.

²⁶⁴ استغرق الأمر حتى عام 1977 لإدراج تعريف لمفهوم القوات المسلحة في معاهدات القانون الإنساني المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية؛ انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 43.

²⁶⁵ انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*، الصفحة 28.

* ملحوظة من المترجم: النص الأصلي في الإنجليزية لم يستخدم أداة التعريف "the" بينما استخدم النص العربي أداة التعريف "ال" وهو ما تسبب في اللبس وما كان للتعليق أن يفهم دون الإلماح إلى ذلك الخطأ في الترجمة بتعريف ما جاء منكراً.

²⁶⁶ انظر أيضاً النسخة الفرنسية للمادة 3 المشتركة المتساوية في الحجية، التي تشير إلى "les membres de forces armées" وليس إلى "les membres des forces armées" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).

²⁶⁷ See also Sassòli, 2006, p. 977.

532 تتكون القوات المسلحة للدولة، بادئ ذي بدء، من القوات المسلحة النظامية التابعة

لها. بيد أن مفهوم القوات المسلحة للدولة يشمل أيضًا سائر الجماعات المسلحة أو الوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة قبل الدولة الطرف في نزاع مسلح غير دولي.²⁶⁸

533 وتتكون القوات المسلحة للدولة عادةً من الأفراد الذين تسند إليهم وظيفة القتال وأولئك الذين لا تسند إليهم وظيفة القتال، أي الموظفون الطبيون والدينيون. وكما ذكر أعلاه، لا يقوم الموظفون الطبيون والدينيون، عمومًا، بدور مباشر في الأعمال العدائية، ويدخلون في نطاق الحماية التي تسبغها المادة 3 المشتركة عليهم أثناء أداء دورهم غير القتالي.²⁶⁹

534 ولا تمتلك الأطراف من غير الدول في نزاع مسلح قوات مسلحة بالمعنى الراسخ في القوانين الداخلية.²⁷⁰ ومع ذلك، فإن وجود نزاع مسلح غير دولي يقتضي إشراك قوات مقاتلة نيابة عن الطرف من غير الدول في هذا النزاع، وهي قوات يمكنها الانخراط في عمليات عنف مسلح مستمرة، الأمر الذي يستلزم قدرًا معينًا من التنظيم.²⁷¹ وتشكل هذه الجماعات المسلحة المنظمة "القوات المسلحة" للطرف من غير الدول في النزاعات بالمعنى الوارد في المادة 3 المشتركة.²⁷²

5-3-3 الأفراد الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال

535 تشير المادة 3 المشتركة إلى "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم" بشكل منفصل عن "الأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر". وما يميز أفراد القوات المسلحة "الذين ألقوا عنهم أسلحتهم" عن "الأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر" هو أن توقف مشاركتهم في النزاع ليس نتاج عوامل خارجية لا تخضع لسيطرتهم،

²⁶⁸ يمكن أن يشمل هذا المفهوم الكيانات التي قد لا تندرج تحت تعريف القوات المسلحة بموجب القوانين الوطنية، ولكنها إما أن تكون قد دُمجت رسميًا فيها أو أنها تتولى على أرض الواقع مهام القوات المسلحة النظامية، مثل الحرس الوطني، وقوات الجمارك، وقوات الشرطة أو ما يماثلها من قوات. انظر على سبيل المثال:

Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4462; ICRC, *Interpretive Guidance*, pp. 30–31; and Sivakumaran, 2012, p. 180.

²⁶⁹ انظر الفقرة 522 من هذا التعليق.

²⁷⁰ رغم أنها قد تتضمن في بعض الأحيان القوات المسلحة المنشقة عن الدولة؛ انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 1(1).

²⁷¹ انظر القسم (ج) 2-(ب).

²⁷² انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، 2011، صفحة 43؛ واللجنة الدولية للصليب الأحمر، الدليل التفسيري، الصفحات من 27 إلى 36؛ والتعليقات على المادتين 1(1) و 13 من البروتوكول الإضافي الثاني.

بل ينطوي على قرار من جانبهم بالاستسلام.²⁷³ رغم ذلك، فإن نتيجة هذا القرار هي نفسها كما لو أنهم قد أصبحوا عاجزين عن القتال نتيجة لعوامل خارجية: أي أنهم لم يعودوا مشاركين في النزاع. وإلقاء فرادى الأفراد كل لسلحه يسبغ عليه الحماية بموجب المادة 3 المشتركة، ولا يقتضي الأمر قيام القوات المسلحة ككل بذلك.²⁷⁴

536 لم تورد المادة 3 المشتركة أو اتفاقيات جنيف، بصورة أعم، تعريفاً لمفهوم "العاجزون عن القتال".

537 ورغم ما تقدم، حدد البروتوكول الإضافي الأول الأثر الناتج وشروط أن يكون الشخص "عاجزاً عن القتال" وذلك لأغراض سير الأعمال العدائية:

1- لا يجوز أن يكون الشخص العاجز عن القتال، أو الذي يعترف بأنه كذلك لما يحيط به من ظروف، محلاً للهجوم.

2- يعد الشخص عاجزاً عن القتال إذا:

(أ) وقع في قبضة الخصم؛

(ب) أو أفصح بوضوح عن نيته في الاستسلام؛

(ج) أو فقد الوعي أو أصبح عاجزاً على نحو آخر بسبب جروح أو مرض

ومن ثم غير قادر على الدفاع عن نفسه؛

شريطة أن يحجم في أي من هذه الحالات عن أي عمل عدائي وألا يحاول الفرار.²⁷⁵

وهذه القاعدة هي جزء من القانون العرفي واجب التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية.²⁷⁶

²⁷³ أثناء المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949، فضلت الوفود الصياغة التي جاء نصها النهائي كما يلي: "الذين ألقوا عنهم أسلحتهم" على الصيغة المقترحة "وأولئك الذين يستسلمون"؛

See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 84, 90 and 100.

²⁷⁴ عبارة "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم" ("les membres de forces armées qui ont déposé les armes") التي ترد في النسخة الفرنسية للمادة 3 المشتركة المتساوية في الحجية، يمكن تفسيرها على أنها إشارة إلى أفراد القوات المسلحة الذين يلقون عنهم أسلحتهم فرادى أو على أنها تستلزم قيام القوات المسلحة بكاملها بهذا الأمر حتى يتسنى لأفرادها الانتفاع من الحماية التي تسبغها عليهم المادة 3 المشتركة. ورغم ذلك، أوضحت مناقشات المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 أن القصد اتجه إلى القراءة الأولى. وجاء اعتماد النسخة الإنجليزية بشكلها الحالي، باستخدام عبارة "الذين ألقوا عنهم أسلحتهم"، التي فيها يتصل اللفظ "الذين" فقط بالأشخاص، عن عمد. وقد رفض مقترح بالاستعاضة عن الضمير "الذي" بـ "who" وهو الذي يدل على العاقل باستخدام الضمير "الذي" "which" الذي يدل على غير العاقل في اللغة الإنجليزية، وكان ذلك "بغية الإشارة إلى أنه يجب على القوات المسلحة ككل أن تلقي عنها أسلحتهم".

See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 100.

²⁷⁵ البروتوكول الإضافي الأول، المادة 41.

²⁷⁶ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 47.

538 يفسر الجزء الأخير من هذا التعريف ("شريطة أن يحجم في أي من هذه الحالات عن أي عمل عدائي وألا يحاول الفرار") السبب في ألا يكون الشخص العاجز عن القتال محلًا للهجوم. فحين يحجم الشخص عن الأعمال العدائية ولا يحاول الفرار، فلا يعود ثمة سبب لإيذائه. ولذلك، تظهر الرابطة بين هذه الشروط والمادة 3 المشتركة بشأن تحديد اللحظة التي يعتبر ابتداءً منها أحد أفراد القوات المسلحة (أو أحد المدنيين الذين يشتركون مباشرةً في الأعمال العدائية) في وضع الأشخاص العاجزين عن القتال، وعلى ذلك يصبح محميًا بموجب المادة 3 المشتركة.

539 الأشخاص العاجزون عن القتال، على وجه الخصوص، بإفصاحهم الواضح عن نيتهم الاستسلام هم من "يلقون عنهم أسلحتهم" بالمعنى الوارد في المادة 3 المشتركة، ويدخلون ضمن نطاق الحماية الذي تسبغه عليهم هذه المادة.²⁷⁷ وتشير المادة 3 المشتركة، بعد ذلك، إلى العوامل الأخرى، التي يلي ذكرها، والتي يحتمل أن تجعل الشخص عاجزًا عن القتال، أي "المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر". فالمرض والجرح هما حالان مألوفان لأفراد القوات المسلحة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، كما هي الحال بشأن الاحتجاز، حيث تلجأ إليه في حالات النزاع الأطراف من الدول والأطراف من غير الدول على السواء.²⁷⁸ وثمة أسباب أخرى تجعل الشخص عاجزًا عن القتال، منها على سبيل المثال، المنكوبون في البحار، أو الهابطون بالمظلة من طائرة مكروبة، أو الذين يقعون في قبضة أحد أطراف النزاع أو الذين يكونون بشكل آخر في قبضته - على سبيل المثال عند نقطة تفتيش - حتى لو لم يصل الوضع بعد إلى حالة احتجاز. وتشير العبارة المضافة "لأي سبب آخر" إلى أن مفهوم "العاجزين عن القتال" الوارد في المادة 3 المشتركة لا ينبغي أن يفسر تفسيرًا ضيقًا.²⁷⁹

5-4 المادة 3 المشتركة وسير الأعمال العدائية

²⁷⁷ يمكن أيضًا القول بأن الأشخاص الذين جرى تسريحهم أو الذين تخلوا عن وظيفتهم القتالية قد "ألقوا عنهم أسلحتهم"، شريطة حدوث ذلك قبل الوقوع في يد العدو، ويدخلون ضمن نطاق الحماية التي تسبغها المادة 3 المشتركة عند وقوعهم في يد العدو نظرًا لأنهم في تلك اللحظة "لا يشتركون مباشرةً في الأعمال العدائية"؛ انظر أيضًا الفقرة 521.

²⁷⁸ في المؤتمر الدبلوماسي، فُصل مصطلح "احتجاز" الوارد في المادة 3 المشتركة على مصطلح "الأسر". وعبر أحد الوفود عن وجهة النظر القائلة بأن الأسر "يشمل ضمناً وضع أسير الحرب ويتنافى مع فكرة الحرب الأهلية"، وعلى ذلك، اقترح استخدام مصطلح "احتجاز"، في حين رأي وفد آخر "أنه ليس ثمة صعوبة في استخدام لفظ "الأسر" الذي يعني "الوضع قيد الاحتجاز" سواء عن طريق قوات الشرطة أو القوات المعادية"؛

See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 94 and 100.

انظر بشأن الاحتجاز بمعزل عن سياق الإجراءات الجنائية، القسم (ح).

²⁷⁹ وكان هذا أيضًا نفس ما ذهب إليه القائمون على وضع أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية عام 2002؛

See Dörmann, p. 389.

540 لا تتطرق المادة 3 المشتركة إلى سير الأعمال العدائية. فأشكال الحماية الموضوعية في ذاتها التي تشمل عليها المادة 3 المشتركة، مثل حظر التعذيب وأخذ الرهائن، تتصور وجود قدر معين من السيطرة على الأشخاص المعنيين: وهم الواقعون في قبضة أحد أطراف النزاع. ويشمل ذلك المدنيين الذين يعيشون في المناطق الخاضعة لسيطرة طرف في النزاع ولكن ليس فيما يتعلق بالإجراءات التي تتخذها الأطراف خضوعاً لقواعد سير الأعمال العدائية. وهذا التفسير له ما يؤيده في الأعمال التحضيرية لاتفاقيات جنيف والأدلة العسكرية والسوابق القضائية،²⁸⁰ كما تؤيده المؤلفات الأكاديمية.²⁸¹

541 الحماية الوحيدة التي أثارت شكوكاً في هذا الصدد هي حظر القتل العمدالذي يوجد أنه ينطبق في بعض الحالات على الهجمات غير المشروعة أثناء سير الأعمال العدائية.²⁸² ويؤيد بعض الشارحين وجهة النظر القائلة بأن المادة 3 المشتركة تتضمن بعضاً من

²⁸⁰See e.g. *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 407-410 (البيانات التي قدمها كل من الولايات المتحدة، وكندا، والمكسيك، وفرنسا، وسويسرا بشأن فحوى عبارة "تحت سلطتها" في المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة، وهي المادة التي جرت مقارنتها صراحةً بالمادة 3 المشتركة في تلك المناقشات)؛ See also United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, p. 215; and Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.137 (Argentina)*, Report, 1997, para. 176: ("تغطي ضمانات المادة 3 المشتركة [المدنيين] عند وقوعهم في الأسر أو خضوعهم، بصورة أخرى، لسلطة طرف معاد)."

²⁸¹See Meron, 1991, p. 84; Pejic, 2011, pp. 203, 205-206 and 219: (المادة 3 المشتركة تحمي الأشخاص الذين سقطوا في "قبضة" العدو أو الذين "وقعوا في الأسر"؛ تتناول مسألة "حماية الأشخاص الذين سقطوا في قبضة العدو")؛ Melzer, 2008, p. 216: (فيما يخص حظر القتل العمد)؛ Yukata Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 299: (تنطبق المادة 3 المشتركة في حالة الأشخاص الذين "وقعوا في الأسر في نزاع مسلح"؛ يجوز ارتكاب القتل العمد في سياق القانون والنظام فقط وليس في سياق الأعمال العدائية)؛

Knuckey, p. 456: (فيما يخص حظر القتل العمد)؛ and Dinstein, p. 134.

²⁸²ICTY, *Strugar Trial Judgment*, 2005:

تتناول المحكمة مسألة هجوم المدفعية ضد مدينة دوبروفنيك القديمة المأهولة بأشخاص لم يشتركوا مباشرة في الأعمال العدائية. وخلصت المحكمة إلى ثبوت الاتهامات بارتكاب جرائم حرب مثل القتل العمد والمعاملة القاسية ومهاجمة المدنيين؛ انظر الفقرات من 234 إلى 240 والفقرتين 260 و 261 والفقرات من 277 إلى 283، مع الإشارة إلى السوابق القضائية.

Compare further ICC, *Katanga Trial Judgment*, 2014, paras 856-879. See also Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, 26 February 1999, para. 41; Human Rights Council, *Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya*, UN Doc. A/HRC/17/44, 12 January 2012, para. 146; and UN, *Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka*, 31 March 2011, paras 193, 206 and 242.

التنظيم لسير العمليات العدائية.²⁸³ فإذا كانت تلك هي الحال، فيجب تفسير حظر القتل العمد في ضوء قواعد محددة من بين قواعد سير الأعمال العدائية، ولا سيما تلك المتعلقة بالتمييز والتناسب والحيطة. إن إزهاق الأرواح بالامتنال لقواعد سير الأعمال العدائية لا يرقى إلى مستوى القتل العمد بموجب المادة 3 المشتركة.

542 وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه يتفرع عن سياق اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1949، التي وضعت فيها المادة 3 المشتركة، أنه لم يكن القصد منها تنظيم سير الأعمال العدائية.²⁸⁴ والمادة 3 المشتركة حسب نصها الذي اعتمد في النهاية نشأت عن صياغات تقترح تطبيق مبادئ اتفاقيات جنيف – أو أحكام تلك الاتفاقيات كما هي – على النزاعات المسلحة غير الدولية. فالشاغل الرئيسي وراء اتفاقيات جنيف هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية الواقعين في قبضة أحد أطراف النزاع، وليس تنظيم سير الأعمال العدائية ذاتها ومن ثم ينبغي أن ينسحب ذات القول على المادة 3 المشتركة التي أُقرت بغية توسيع نطاق جوهر اتفاقيات جنيف لكي تطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية.²⁸⁵

543 إنه لأمر واقع في النزاعات المسلحة غير الدولية أن تؤدي الأعمال العدائية إلى وفاة أو إصابة أشخاص لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، سواء أكان ذلك نتيجة لأنهم قد أُخذوا، على نحو غير مشروع، هدفًا لهجمات أم لأنهم قد سقطوا عرضًا ضحايا لتلك الهجمات. ومع ذلك، لا تصلح المادة 3 المشتركة لتقييم مشروعية سير الأعمال العدائية التي تحكمها قواعد محددة من القانون الإنساني. وفيما يخص النزاعات المسلحة

²⁸³See e.g. Bond, p. 348; William H. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford University Press, 2012, p. 433; Cassese, p. 107; and Rogers, p. 301. For a more intermediate position, see Bothe/Partsch/Solf, p. 667, fn. 1.

²⁸⁴كان ذلك هو نفس الفهم السائد في عام 1977 أثناء صياغة ما أصبح يعرف باسم المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني، التي تحظر الهجمات ضد السكان المدنيين والمدنيين الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية؛

See *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. XV, p. 363:

"القانون الدولي العام الوحيد فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية هو المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في عام 1949، والتي لا تتضمن أحكامًا ذات صلة بموضوع هذه المادة من البروتوكول الثاني".

See also Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 4365 and 4776; Draper, 1965, pp. 84–85:

(أقرت [اتفاقيات جنيف] الحل الذي يقضي بتجنب أي محاولة مباشرة لصياغة نص تشريعي بشأن سير الأعمال العدائية... وتتصل المحظورات بالتعامل خارج القتال)؛ واللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الدليل التفسيري*، صفحة 28؛

Pejic, 2011, p. 219; Gasser, p. 478; Meron, 1991, p. 84; Watkin, p. 271, withfn. 31; Zegveld, pp. 82–84; and Abresch, p. 748, withfn. 22.

²⁸⁵للتفاصيل، انظر القسم (ب).

غير الدولية، يمكن الوقوف على تلك القواعد في البروتوكول الإضافي الثاني والقانون الدولي العرفي.²⁸⁶

5-5 انطباق المادة 3 المشتركة على جميع المدنيين وعلى القوات المسلحة التابعة لأحد الأطراف

544 يقتصر العديد من أحكام اتفاقيات جنيف، ولا سيما الاتفاقيتان الثالثة والرابعة، على توفير الحماية حال الوقوع في أيدي العدو،²⁸⁷ في حين لا تقتصر أحكام أخرى على تلك الحماية. وتلك هي الحال في الاتفاقية الأولى وبالأخص الحكم الوارد فيها الذي يحدد أشكال الحماية الرئيسية التي تنص عليها هذه الاتفاقية، أي المادة 12.²⁸⁸

545 تشير صياغة المادة 3 المشتركة إلى انطباقها على جميع الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية "دون أي تمييز ضار".²⁸⁹ ولا تتضمن المادة أي قيود تقتضي وقوع الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية في قبضة العدو لكي تسبغ عليهم الحماية التي توفرها هذه المادة.

546 من المنطقي أن يتمتع المدنيون بالحماية التي توجبها المادة 3 المشتركة بصرف النظر عن طرف النزاع الخاضعين له. ومن المستحيل عملاً في غالب الأحوال في النزاع المسلح غير الدولي تحديد ما إذا كان عموم السكان الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية تابعين لهذا الطرف أو ذاك. وخلافاً لما هو مألوف في النزاعات المسلحة الدولية،²⁹⁰ لا يمكن اللجوء إلى معايير موضوعية مثل معيار الجنسية.²⁹¹ ولذلك يصعب التوفيق بين قصر الحماية التي توفرها المادة 3 المشتركة على الأشخاص التابعين، أو الذين يُعتقد أنهم تابعون، للطرف المعادي وبين الحماية المنشودة من المادة 3 المشتركة.

547 وهناك مسألة أخرى وهي ما إذا كانت القوات المسلحة لطرف ما في نزاع تنتفع من تطبيق الطرف الذي تتبعه للمادة 3 المشتركة.²⁹² وتشمل الأمثلة أفراد القوات المسلحة الذين حوكموا على جرائم ادعى الطرف الذي يتبعونه ارتكابهم لها - مثل جرائم الحرب أو الجرائم العادية في سياق نزاع مسلح - وأفراد القوات المسلحة الذين استغلهم

²⁸⁶ انظر على وجه التحديد، البروتوكول الإضافي الثاني، المواد من 13 إلى 17؛ ودراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدتين 1 و 2، والقواعد من 5 إلى 21 ومن 42 إلى 48 والقاعدتين 53 و 54.

²⁸⁷ انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 4؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 4.

²⁸⁸ انظر التعليق على المادة 12، الفقرات 1337 و 1368 و 1370.

²⁸⁹ انظر بشأن حظر التمييز الضار، القسم (و)-2.

²⁹⁰ للنفاصل، انظر التعليق على المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة.

²⁹¹ للاطلاع على مناقشة الجنسية كمعيار محظور للتمييز الضار بموجب المادة 3 المشتركة، انظر القسم (و)-2-(ب).

²⁹² For a detailed discussion, see Kleffner, 2013c, and Sivakumaran, 2012, pp. 246-249.

جنسيًا الطرف الذي يتبعونه أو غير ذلك من أشكال الاستغلال.²⁹³ وكون المحاكمة يجريها الطرف الذي يتبعه الأفراد، أو أن الاستغلال يقع من جانبه، لا ينهض أساسًا لحرمان أولئك الأفراد من من الحماية التي تكفلها لهم المادة 3 المشتركة. ويؤيد ذلك الفهم الطابع الجوهري للمادة 3 المشتركة التي أقرت بحسبانها "أدنى معيار" في جميع النزاعات المسلحة وأنها إبراز "للاعتبارات الأولية للإنسانية".²⁹⁴

548 في العديد من الحالات، قد لا يكون من الضروري بالطبع الاستناد إلى المادة 3 المشتركة من أجل حمل طرف في النزاع على معاملة أفراد قواته المسلحة معاملة إنسانية، سواء لأنه يشعر بأن عليه التزام طبيعي لمعاملتهم على ذلك النحو، أو أن ذلك من أجل مصلحته الشخصية، أو لأن القانون الوطني وقانون حقوق الإنسان الدولي، في حالة الأطراف من الدول على الأقل، يقتضيان معاملة إنسانية تعادل على أقل تقدير تلك المعاملة حسب المعنى الوارد في المادة 3 المشتركة.

549 ورغم ما تقدم، ينبغي على جميع أطراف النزاع معاملة قواتها المسلحة معاملة إنسانية استنادًا إلى المادة 3 المشتركة وذلك بقدر ارتباط حالة معينة بنزاع مسلح غير دولي كما هي الحال في الأمثلة الواردة أعلاه.

6- الفقرة الفرعية (1): الالتزامات الأساسية بموجب المادة 3 المشتركة

6-1 الالتزام بالمعاملة الإنسانية

6-1-1 المقدمة

550 الالتزام بالمعاملة الإنسانية هو حجر الزاوية لأشكال الحماية التي توفرها المادة 3 المشتركة. ورغم اقتضاب صياغة هذا الالتزام، فإنه التزام جوهري. وتتفرع عن هذا الالتزام المحظورات المحددة التي تنص عليها المادة 3 المشتركة في الفقرة الفرعية (1)، بهدف

²⁹³See ICC, *Ntaganda* Decision on the Confirmation of Charges, 2014, paras 76–82:

أقرت المحكمة اتهامات بالاغتصاب والاستعباد الجنسي للجنود الأطفال بحسبانها جرائم حرب زعم ضحاياها أن طرف النزاع الذي يتبعونه قد ارتكبها ضدهم؛

See also *Katanga* Decision on the Confirmation of Charges, 2008, para. 248:

تشير المحكمة إلى أن استخدام الجنود الأطفال في الأعمال العدائية "هو عمل قد يرتكبه الفاعل ضد أفراد من طرف النزاع نفسه الذي يتبعه هو شخصيًا".

But see SCSL, *Sesay* Trial Judgment, 2009, paras 1451–1457:

قضت محكمة سيراليون الخاصة بأن "قانون النزاعات المسلحة لا يحمي أعضاء الجماعات المسلحة من أعمال العنف الموجهة ضدهم من قواتهم".

²⁹⁴See ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, paras 218–219.

كفالة معاملة جميع الأشخاص الذين لا يشتركون، أو الذين لم يعودوا يشتركون، في الأعمال العدائية معاملة إنسانية من جانب الأطراف في النزاعات المسلحة غير الدولية سواء من الدول أو من غير الدول.

551 كتب جان بيكتيه في عام 1958 أن مبدأ المعاملة الإنسانية "هو في واقع الأمر الفكرة المهيمنة التي يتكرر ظهورها في اتفاقيات جنيف الأربع".²⁹⁵ وفيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، جرى تقنين مبدأ المعاملة الإنسانية في لوائح لاهاي الصادرة عامي 1899 و 1907، واتفاقيات جنيف المتعاقبة، والبروتوكول الإضافي الأول.²⁹⁶ أما فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، فقد جرى تقنين ذلك الالتزام للمرة الأولى في المادة 3 المشتركة، وتؤكد من جديد فيما بعد في البروتوكول الإضافي الثاني.²⁹⁷

2-1-6 المعاملة الإنسانية

552 المعاملة الإنسانية للأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة ليست مجرد توصية أو نداء أخلاقي. وكما يتضح من استخدام الفعل "يجب"، فإنها التزام يقع على أطراف النزاع بموجب القانون الدولي.

553 ورغم ما سلف ذكره، فقد سكنت المادة 3 المشتركة وسكت غيرها من أحكام معاهدات القانون الإنساني عن إيراد تعريف دقيق لعبارة "المعاملة الإنسانية". بيد أن هذا السكوت ليس خللاً في تلك الأحكام. ويتحدد معنى المعاملة الإنسانية حسب السياق الذي ترد فيه مع مراعاة النظر فيه في ضوء الملابس المادية التي تكتنف كل حالة على حدة أخذاً في الاعتبار العوامل الموضوعية والذاتية، مثل البيئة، والحالة البدنية والنفسية/المعنوية للشخص، وسنه، وخلفيته الاجتماعية أو الثقافية أو الدينية أو السياسية، وخبراته السابقة. وبالإضافة إلى ذلك، يتزايد الاعتراف بتباين أشكال الأثر الي تخلفه النزاعات المسلحة

²⁹⁵Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 204.

²⁹⁶انظر لوائح لاهاي الصادرة عامي (1899) و (1907)، المادة 4؛ واتفاقية جنيف بشأن الجرحى والمرضى (1949)، المادة 1؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (1929)، المادة 2. وفي وقتنا الراهن، انظر على وجه الخصوص اتفاقية جنيف الأولى، المادة 12؛ والاتفاقية الثانية، المادة 12؛ والاتفاقية الثالثة، المادة 13؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 27؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتين 10 و 75.

²⁹⁷يعود تاريخ القواعد الرسمية الواردة في هذا الشأن إلى قانون ليبير الذي صدر في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، أي الحرب الأهلية الأمريكية؛ انظر قانون ليبير (1863)، المادتين 4 و 76. انظر أيضًا إعلان بروكسل (1874)، المادة 23. المادة 73 من قانون ليبير هي خير مثال على الأهمية الخاصة للمعاملة الإنسانية: "يجب على جميع الضباط، عند وقوعهم في الأسر، تسليم أسلحتهم الشخصية إلى الجانب الذين يقعون في قبضته. ويجوز أن يعيد القائد تلك الأسلحة إلى الأسير في حالات معينة للدلالة على الإعجاب بشجاعته البارزة أو استحسان معاملته الإنسانية للأسرى قبل الأسر" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا). انظر المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني، الحكم الأول من الباب الثاني من البروتوكول، تحت عنوان "المعاملة الإنسانية". وفقًا للمادتين (1) و (3) من البروتوكول الإضافي الثاني، تنطبق حتمية المعاملة الإنسانية أيضًا على الأشخاص "الذين حرّموا من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء أكانوا معتقلين أم محتجزين" و على الأشخاص "الذين قيدت حريتهم بأية صورة لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح".

على كل من النساء والرجال والفتيات والفتيان. ويجب التنبيه إلى حالة الفرد وقدراته واحتياجاته الذاتية، ولا سيما كيفية اختلافها لدى الرجال عن النساء نتيجة للهياكل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية في المجتمع، حيث إن كل ذلك يسهم في فهم المعاملة الإنسانية التي تنادي بها المادة 3 المشتركة.²⁹⁸

554 إذا كانت المادة 3 المشتركة قد أوردت تعريفاً شاملاً للمعاملة الإنسانية لأدى ذلك إلى وضع إطار يهدده خطر الضيق الشديد لنطاقه وعدم مرونته، ومن ثم يأتي عاجزاً عن كفاية المعاملة الإنسانية في الحالات التي يتعين فيها النظر إلى ظروف معينة أو ظروف لم يكن من الممكن التنبؤ بها مثل الظروف المناخية أو الأمور ذات الحساسية الثقافية أو الاحتياجات الفردية. وفي ذات الوقت، فالسكوت المطبق عن تقديم أي إرشاد بشأن معنى المعاملة الإنسانية من شأنه أن يجعل أطراف النزاع المسلح في سعة أكثر مما ينبغي، ما يؤدي إلى تعدد التأويلات بما يتعارض مع أهداف هذه القاعدة الأساسية.²⁹⁹ وكان النهج الذي وقع عليه الاختيار للمادة 3 المشتركة هو جعل حتمية المعاملة الإنسانية محورها الرئيسي، مع توضيح ذلك بإيراد أمثلة على الأفعال المحظورة. وبناء على ذلك، تقتضي المادة 3 المشتركة، بصورة قاطعة، معاملة الأشخاص الذين لا يشتركون، أو الذين لم يعودوا يشتركون، مباشرة في الأعمال العدائية معاملة إنسانية في جميع الأحوال، بالإضافة إلى أنه "لهذا الغرض تُحظر" الأفعال التالية: الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وأخذ الرهائن، والاعتداء على الكرامة الشخصية، وإصدار الأحكام دون محاكمة عادلة "وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن".

555 تبين عبارة "لهذا الغرض" بوضوح أن الالتزام بالمعاملة الإنسانية هو جوهر موضوع المادة 3 المشتركة. وللمعاملة الإنسانية معناها الخاص الذي يتجاوز المحظورات

²⁹⁸ لمزيد من المعلومات بشأن الآثار المختلفة الناتجة عن النزاعات المسلحة، انظر على سبيل المثال:

Lindsey, 2001, or Lindsey/Coomaraswamy/Gardam, 2005, or parallel information in UN Security Council, *Report of the Secretary-General on women, peace and security*, UN Doc. S/2002/1154, 16 October 2002.

يجب إشراك النساء والرجال مباشرة في تخطيط وتنفيذ الأنشطة التي تُجرى لمصلحتهم. ولذلك، فمن المهم إدراج وجهات نظر الرجال والنساء من مختلف الأعمار والخلفيات في تحديد هذه المسائل وتقييمها. للتوجيهات،

See i.e. Cecilia Tengroth and Kristina Lindvall, *IHL and gender – Swedish experiences*, Swedish Red Cross and Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, 2015, Recommendations, and chapter 6, Checklist – a gender perspective in the application of IHL.

²⁹⁹ See.g. ICTY, *Aleksovski* Trial Judgment, 1999, para. 49; see also Elder, p. 61, and Sivakumaran, 2012, pp. 257–258.

المذكورة التي هي مجرد أمثلة محددة على السلوك الذي يخالف، بلا أدنى شك، الالتزام بالمعاملة الإنسانية.³⁰⁰

556 وفقاً للمعنى المعتاد لكلمة "إنسانية"، فإن ما ندعو إليه هو المعاملة "الرحيمة أو الخيرة"³⁰¹ تجاه الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة. ويظهر هذا المعنى بشكل مباشر في النسخة الفرنسية من النص الذي صيغ فيه الالتزام باقتضاء "معاملة [الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة] معاملة إنسانية".

557 وقد دعت ممارسات الدول إلى معاملة تحترم الكرامة المتأصلة للفرد بوصفه إنساناً.³⁰² ويبرز نفس الفهم للمعاملة الإنسانية في السوابق القضائية الدولية أيضاً.³⁰³ فالأشخاص المحميون بموجب المادة 3 المشتركة يجب ألا يعاملوا أبداً على أنهم أقل من غيرهم من البشر، كما يجب احترام كرامتهم الإنسانية المتأصلة وحمايتهم.

558 إضافة إلى ما ذكر، تقدم الأساليب التي أسهبت في تبليانها الدول بشأن الالتزام بالمعاملة الإنسانية في أدلتها العسكرية ومدونات لقواعد السلوك ووثائق سياساتها دلائل أخرى على ما يترتب على هذا الالتزام، وبالأخص فيما يتعلق بالأشخاص سلبية الحرية. ولا تقتصر هذه الوثائق على سرد الممارسات التي لا تتفق مع مفهوم المعاملة الإنسانية فحسب، بل تقدم أمثلة على ما يستتبعه شرط المعاملة الإنسانية. وتشمل هذه الأمثلة المعاملة مع إيلاء الاهتمام الواجب لجنس الفرد؛³⁰⁴ واحترام عقائده وشعائره

³⁰⁰ تأكد هذا النهج من جديد في المادة 4(1)-(2) من البروتوكول الإضافي الثاني. انظر أيضاً:

Sivakumaran, 2012, pp. 257-258.

³⁰¹ *Concise Oxford English Dictionary*, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 693:

انظر التعريف المعجمي في قاموس "أكسفورد" الذي أضاف عبارة "الحاق أدنى حد من الألم" كعنصر آخر.

³⁰² See.g. Colombia, *Constitutional Case No. C-291/07*, Judgment, 2007, section III-D-5: 'La garantía general de trato humano provee el principio guía general subyacente a las convenciones de Ginebra, en el sentido de que su objeto mismo es la tarea humanitaria de proteger al individuo en tanto persona, salvaguardando los derechos que de allí se derivan.'

(يعرض الضمان العام للمعاملة الإنسانية المبدأ التوجيهي الشامل الذي ترمي إليه اتفاقيات جنيف، بمعنى أن غرضها في حد ذاته هو المهمة الإنسانية المتمثلة في حماية الفرد باعتباره إنساناً وحماية الحقوق المستمدة منها). انظر أيضاً:

United States, *Naval Handbook*, 2007, paras 11.1-11.2:

"المعاملة الإنسانية... يراعى ما يلي في التعامل مع المعتقلين: (و) احترامهم كبشر."

³⁰³ See.g. ICTY, *Aleksovski Trial Judgment*, 1999, para. 49.

³⁰⁴ See e.g. Australia, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2006, paras 9.48 and 9.49; Canada, *Code of Conduct*, 2007, p. 2-9, para. 5; Djibouti, *Manual on International Humanitarian Law*, 2004, p. 23; Turkey, *LOAC Manual*, 2001, p. 49; and Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1603.

الدينية؛³⁰⁵ وتوفير مياه الشرب والطعام بكميات كافية،³⁰⁶ والملبس،³⁰⁷ وضمانات الصحة والشروط الصحية؛³⁰⁸ وتوفير الرعاية الطبية المناسبة؛³⁰⁹ والحماية من العنف وأخطار النزاع المسلح؛³¹⁰ وتوفير الاتصالات المناسبة مع العالم الخارجي.³¹¹

3-1-6 في جميع الأحوال

559 وفقاً للمادة 3 المشتركة، ينطبق الالتزام بالمعاملة الإنسانية "في جميع الأحوال"، وهي الصيغة التي تظهر أيضاً في مواد أخرى من معاهدات القانون الإنساني.³¹²

³⁰⁵See e.g. Australia, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2006, para. 9.58; Chad, *IHL Manual*, 1996, p. 28 (version before Chad ratified Additional Protocol II); Nepal, *Army Handbook*, 2011, p. 6; Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1222; Turkey, *LOAC Manual*, 2001, p. 158; United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, p. 2-5; and United States, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2.

³⁰⁶See e.g. Chad, *IHL Manual*, 1996, p. 28; Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1221; Turkey, *LOAC Manual*, 2001, p. 158; United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, p. 2-4; and United States, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2.

³⁰⁷See e.g. United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, p. 2-5, and United States, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2.

³⁰⁸See e.g. Chad, *IHL Manual*, 1996, p. 28; Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1228; Turkey *LOAC Manual*, 2001, p. 158; and United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, p. 2-4.

³⁰⁹See e.g. Canada, *Prisoner of War Handling Manual*, 2004, p. 1B-4; Chad, *IHL Manual*, 1996, p. 28; Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1228; Turkey, *LOAC Manual*, 2001, pp. 159-160; United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, p. 2-5; and United States, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2.

³¹⁰See e.g. Chad, *IHL Manual*, 1996, p. 28; Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1228; and Turkey, *LOAC Manual*, 2001, p. 158.

³¹¹See e.g. Chad, *IHL Manual*, 1996, p. 28; Nepal, *Army Handbook*, 2011, p. 3; Sri Lanka, *Military Manual*, 2003, para. 1228; Turkey, *LOAC Manual*, 2001, pp. 159-160; United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, p. 2-5; and United States, Department of Defense (DoD), *DoD Detainee Program*, Directive No. 2310.01E, 19 August 2014, section 3(b)(1) 'Policy'. See also Copenhagen Process: Principles and Guidelines (2012), paras 2, 9 and 10.

³¹²بالإشارة إلى المعاملة والاحترام والحماية لغفات معينة من الأشخاص "في جميع الأحوال"، انظر على سبيل المثال، اتفاقية جنيف الأولى، المادتين 12 و 24؛ والاتفاقية الثانية، المادة 12؛ والاتفاقية الثالثة، المادة 14؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 27؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتين 10(2) و 75(1)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادتان 4(1) و 7(2). وتظهر الصيغة أيضاً في المادة 1 المشتركة من اتفاقيات جنيف والمادة 1(1) من البروتوكول الإضافي الأول، ملزمةً للأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم الاتفاقيات أو البروتوكول وأن تكفل احترامها "في جميع الأحوال". وفي سياق سير الأعمال العدائية، تتضمن المادة 51(1) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني التزاماً بمراعاة القواعد التي تكفل الحماية للمدنيين ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية "في جميع الأحوال".

560 تشدد الصيغة على أن الالتزام بالمعاملة الإنسانية هو التزام مطلق لا مجال فيه لاستثناءات وليس ثمة ظروف تسوغ الخروج عنه.³¹³ وكما أوضحنا أعلاه، فإن الوفاء بالالتزام بتوفير الغذاء الكافي أو الرعاية الطبية مثلاً، قد يختلف تبعاً للظروف المحددة للنزاع المسلح،³¹⁴ إلا أن المعاملة التي يلقاها شخص محمي بموجب المادة 3 المشتركة يجب ألا تكون أقل إنسانية من المعيار الأدنى للمعاملة الواجبة لغيره من البشر.³¹⁵

561 وتُفسر عبارة "في جميع الأحوال" أيضاً باعتبارها تأكيداً على عدم جواز التذرع بالضرورة العسكرية كذريعة لعدم الوفاء بالالتزام بالمعاملة الإنسانية الوارد في المادة 3 المشتركة.³¹⁶ وتتضمن بعض مواد القانون الإنساني صراحةً اعتبارات تتعلق بالضرورة العسكرية، مع الموازنة بينها وبين المطالب الإنسانية. وفي حالة عدم إقامة حكم ما تلك الموازنة فلا بد حينئذ من افتراض أن الموازنة بين الضرورة العسكرية والإنسانية قد أُدرجت ضمن القاعدة وبالتالي لا يجوز التذرع بالضرورة العسكرية لتسويق عدم التقيد بتلك القاعدة.³¹⁷ ولا يخضع الالتزام بالمعاملة الإنسانية الوارد في المادة 3 المشتركة لأي قيد صريح يستند إلى الضرورة العسكرية. وعلى ذلك، لا تبرر حجة التمسك بالضرورة العسكرية إتيان أفعال، أو الامتناع عن إتيانها، لا تتسق مع متطلبات المعاملة الإنسانية.

562 تعزز عبارة "في جميع الأحوال" أيضاً الطبيعة غير التبادلية، أي تلك غير القائمة على المعاملة بالمثل، التي يتسم بها القانون الإنساني، ولا سيما المادة 3 المشتركة. فالطرف في النزاع المسلح ملزم بما يفرضه عليه القانون الإنساني من التزامات بصرف

³¹³See.g. United States, *Manual on Detainee Operations*, 2014, with respect to detained persons, p. 1-1:

"تُحظر المعاملة اللاإنسانية للمحتجزين بموجب القانون الموحد للعدالة العسكرية، والقانون الداخلي والدولي، وسياسة وزارة الدفاع. وعلى ذلك، ليس هناك أي استثناء أو خروج عن شرط المعاملة الإنسانية المذكور" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا).

See also United States, *Naval Handbook*, 2007, paras 11.1-11.2.

³¹⁴See e.g. Côte d'Ivoire, *Teaching Manual*, 2007, Book IV, p. 14; United Kingdom, *Joint Doctrine Captured Persons*, 2015, pp. 2-5 and 2-8; and United States, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.1. See also Elder, p. 60.

³¹⁵See.g. ICTY, *Aleksovski Trial Judgment*, 1999, paras 168, 173 and 18, and in the context of international armed conflict, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Prisoners of War, Eritrea's Claim*, Partial Award, 2003, paras 58, 65, 68 and 138.

³¹⁶See Kleffner, 2013a, pp. 326-327:

تعليق كلفنر على عبارة "في جميع الأحوال" في المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى.

³¹⁷In the words of the US Military Tribunal at Nuremberg in the *Hostages case*, Judgment, 1948, pp. 66-67:

"الضرورة العسكرية أو المصلحة العامة لا تبرران انتهاك القواعد الثابتة قطعياً".

See further Kalshoven/Zegveld, pp. 32-33 and 84; O'Connell, pp. 36-38; and Rogers, pp. 7-10.

النظر عن سلوك الطرف المعادي. وعدم امتثال أحد الأطراف في نزاع مسلح لالتزاماته لا يعفي الطرف الآخر من أن يفي بها.³¹⁸ ويدعم تاريخ صياغة المادة 3 المشتركة هذا الفهم. وكما ناقشنا في القسم (ب)، نصت المشاريع الأولى لصياغة هذه المادة على المعاملة بالمثل حتى يتسنى تطبيق القانون الإنساني بين أطراف نزاع مسلح غير دولي.³¹⁹ غير أن النص أغفل شرط المعاملة بالمثل وعبر عن نقيضه باستخدام عبارة "في جميع الأحوال".

563 خلا القانون الدولي عند الحديث عن النزاع المسلح غير الدولي من قواعد تتعلق باللجوء إلى القوة بمعنى قانون شن الحرب (*jus ad bellum*). وتؤكد عبارة "في جميع الأحوال" من جديد على أن مشروعية لجوء أحد الأطراف إلى القوة أو عدم مشروعية استخدام الخصم للقوة لا تبرران انتهاكات القانون الذي ينظم طريقة استخدام هذه القوة.³²⁰ وعادةً ما تحظر القوانين الوطنية للدول أعمال العنف ضد السلطات الحكومية أو فيما بين الأشخاص داخل إقليمها، ورغم ذلك تتمتع الدول، بوجه عام، بحق استخدام القوة لاستعادة الأمن العام والقانون والنظام داخل أراضيها.³²¹ وبغض النظر عن ذلك الحق، فإن مجرد

³¹⁸See Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 19; Moir, p. 60; and Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 49–51:

تعليقاً على عبارة "في جميع الأحوال" الواردة في المادة 1 من البروتوكول الإضافي الأول.

See also ICTY, *Kupreškić Trial Judgment*, 2000, para. 517:

إن دفاع الخطأ يبرر الخطأ (*Tu quoque*) عوارها واضح من حيث المبدأ، فهي تصور القانون الإنساني كما لو كان مرتكزاً إلى تبادل ثنائي ضيق النطاق للحقوق والالتزامات. وغالبية أحكام هذا القانون، بالأحرى، تفرض التزامات مطلقة، أي التزامات غير مشروطة أو بعبارة أخرى التزامات لا تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل.

انظر أيضاً في هذا الصدد المادة 60(5) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي لا تجيز للدول إيقاف العمل بأي من أحكام المعاهدة أو إنهاء العمل بها نتيجة إخلال جوهري بها "فيما يخص الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات".

³¹⁹انظر على سبيل المثال، مشروع المادة 2(4) من مشروع الاتفاقية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب التي أقرها المؤتمر الدولي السابع عشر للصليب الأحمر في ستوكهولم عام 1948 وكانت بمثابة الأساس للمفاوضات التي جرت في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949:

في كل حالات النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي الذي قد يقع في إقليم طرف أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، يجب أن يلتزم جميع الأطراف بتنفيذ أحكام الاتفاقية الماثلة، شريطة أن يتصرف الطرف الخصم بالمثل طبقاً لها. يجب أن تكون الاتفاقية واجبة التطبيق في هذه الظروف، أيًا كان الوضع القانوني لأطراف النزاع ودون الإخلال به.

مشاريع الاتفاقيات التي أقرها مؤتمر ستوكهولم لعام 1948، الصفحتان 51 و 52. لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ب).

³²⁰See Bugnion, p. 173:

وذلك فيما يخص الإشارة إلى عبارة "في جميع الأحوال" الواردة في المادة 1 المشتركة.

³²¹For more details, see Bugnion, pp. 169–170.

وللاطلاع على موجز المناقشة التي جرت بشأن ما إذا كانت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ عام 1945 تنطوي أيضاً على حق الدول في استخدام القوة للدفاع عن النفس ضد جهات فاعلة من غير الدول تعمل انطلاقاً من إقليم دولة أخرى،

See Tams.

وصول حالة العنف إلى الحد الفاصل للنزاعات المسلحة غير الدولية يفرض على جميع أطراف النزاع التقيد بالالتزامات التي تفرضها معاهدات القانون الإنساني والقانون العرفي الإنساني. وسواء أكان يحق لطرف في نزاع مسلح غير دولي من الدول أو من غير الدول الانخراط في هذا النزاع طبقاً للقانون الداخلي من عدمه، فهذا أمر لا يمت بصلة بالتزاماته طبقاً للقانون الإنساني. فالقانون الإنساني واجب التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية وُضع تحديداً لتنظيم حالات العنف تلك، وبخاصة من أجل حماية جميع الأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرة في الأعمال العدائية. وفي حالة رهن انطباق القانون الإنساني بمشروعية أو عدم مشروعية اللجوء إلى القوة، فلم يكن للقانون الإنساني ليحقق هذا الغرض.³²²

564 وأخيراً، من المهم أن نشير إلى أن عبارة "في جميع الأحوال" يجب ألا تفهم على أن المادة 3 المشتركة باعتبارها من أحكام المعاهدات تنطبق على جميع النزاعات المسلحة، أي في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. ويتعارض هذا التفسير مع النطاق المحدد لتطبيق المادة 3 المشتركة الذي يقتصر على النزاعات المسلحة غير الدولية. بيد أن القواعد الأساسية للقانون الإنساني المنصوص عليها في المادة 3 المشتركة حظيت، في الوقت الراهن، بالاعتراف بحسبانها "حدًا أدنى" ملزمًا في جميع النزاعات المسلحة وأنها إبراز "للاعتبارات الأولية للإنسانية".³²³ وإضافة إلى ذلك، هناك قواعد أكثر تفصيلاً في المعاهدات تنص على المعاملة الإنسانية للأشخاص المعرضين للخطر مثل أولئك الذين تشملهم المادة 3 المشتركة بالحماية أثناء النزاعات المسلحة الدولية.³²⁴

2-6 حظر التمييز الضار

1-2-6 المقدمة

³²²For more details, see Bugnion, pp. 186 and 197, and Sassòli/Bouvier/Quintin, pp. 114–121.

³²³ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, paras 218–219.

³²⁴انظر بشأن حتمية المعاملة الإنسانية للجرحى والمرضى والغرقى، المادة 12(2) من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية؛ وبشأن حتمية المعاملة الإنسانية لأسرى الحرب، انظر المادة 13(1) من الاتفاقية الثالثة؛ وبشأن حتمية المعاملة الإنسانية للأشخاص المحميين من المدنيين، انظر المادة 27(1) من الاتفاقية الرابعة؛ وبشأن حتمية المعاملة الإنسانية للأشخاص الواقعين في قبضة طرف في النزاع، الذين لا يتمتعون بمعاملة أكثر ملاءمة بموجب اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الأول، انظر المادة 75(1) من البروتوكول الإضافي الأول.

565 يعامل الأشخاص المحميون بموجب الفقرة الفرعية (1) من المادة 3 المشتركة في جميع الأحوال معاملة إنسانية "دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر".

566 ويؤكد البروتوكول الإضافي الثاني من جديد هذا الالتزام.³²⁵

567 إن الإصرار على تطبيق بعض قواعد القانون الإنساني دون تمييز يمكن أن يرجع إلى أصول تدوين القانون الإنساني واجب التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية.³²⁶ فقد نصت المادة 4 من اتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب على الاعتبارات التي تشكل أساس حظر التمييز الضار في القانون الإنساني: "لا يسمح بفروق في المعاملة بين الأسرى إلا إذا كانت هذه الفروق قائمة على الرتب العسكرية، أو الصحة البدنية أو النفسية/المعنوية، أو القدرات المهنية، أو جنس المستفيدين منها". وعلى هذا النحو، فإن التمييز في المعاملة ليس محظوراً في حد ذاته، بل قد يكون مطلوباً بموجب القانون الإنساني. ويعكس هذا النهج البند الوارد في المادة 3 المشتركة. ويحظر أي شكل من أشكال التمييز الذي لا تسوغه حالات واحتياجات مختلفة اختلافاً جوهرياً.³²⁷

6-2-2 التمييز الضار

568 تقتضي المادة 3 المشتركة المعاملة الإنسانية "دون أي تمييز ضار". وتعزز هذه العبارة الطابع المطلق لالتزام المعاملة الإنسانية بموجب هذه المادة.

569 وتسرد المادة 3 المشتركة معايير "العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة" بوصفها أسس حظر التمييز الضار بين الأشخاص المحميين. وكما يتضح من إضافة العبارة الختامية "أو أي معيار مماثل آخر"، فإن هذا السرد ليس سردياً شاملاً لكل المعايير بل هو من قبيل التمثيل فقط. وعلى ذلك، فإنه يحظر بالمثل التمييز

³²⁵ في واقع الأمر، تمد المادة 2(1) من البروتوكول الإضافي الثاني حظر التمييز الضار ليشمل تطبيق البروتوكول ككل. وفيما يتعلق بالمعاملة الإنسانية "دون أي تمييز ضار" للأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرة في الأعمال العدائية، انظر المادة 1(4) من البروتوكول الإضافي الثاني. لمزيد من التفاصيل، انظر التعليقات على المادتين 2 و 4 من البروتوكول الإضافي الثاني.

³²⁶ انظر اتفاقية جنيف (1864)، المادة 6؛ واتفاقية جنيف (1906)، المادة 1؛ واتفاقية لاهاي (العاشر) (1907)، المادة 11؛ واتفاقية جنيف بشأن الجرحى والمرضى (1929)، المادة 1. لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 12، القسم (و) 1-ج.

³²⁷ بالنسبة للنزاعات الدولية المسلحة، تنص المادة 12 من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية والمادة 9 من البروتوكول الإضافي الأول على حظر التمييز الضار فيما يخص الجرحى والمرضى والغرقى؛ وفي المادة 16 من الاتفاقية الثالثة، فيما يخص أسرى الحرب؛ وفي المادة 13 من الاتفاقية الرابعة، فيما يخص جميع سكان البلدان المنخرطة في نزاع؛ وفي المادة 27 من الاتفاقية الرابعة، فيما يخص الأشخاص المحميين؛ وفي المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول، فيما يخص الأشخاص الواقعين في قبضة طرف في نزاع الذين لا يتمتعون بمعاملة أكثر ملاءمة بموجب اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الأول.

الضار القائم على أسس أخرى، مثل السن أو الحالة الصحية أو مستوى التعليم أو الروابط الأسرية للشخص المحمي بموجب المادة 3 المشتركة.

570 وأضيفت أسس أخرى لحظر التمييز الضار صراحةً في المادة 2(1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وهي: اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي، ومرة أخرى تأتي هذه الأسس مصحوبة أيضًا بالعبارة الختامية "أو أي معيار مماثل آخر".³²⁸ وتشكل هذه الأسس أيضًا معايير مجعفة "مماثلة أخرى" تحظرها المادة 3 المشتركة.

571 وخلافًا لأحكام القانون الإنساني الأخرى،³²⁹ لم تدرج المادة 3 المشتركة "الجنسية" باعتبارها معيارًا محظورًا.³³⁰ وقد ينظر إلى ذلك على أنه مجرد إبراز للاعتبار أن مسائل الجنسية في النزاعات المسلحة غير الدولية لا يتوافر ظهورها بذات القدر في النزاعات المسلحة الدولية. بيد أنه ليس من الضروري أن يكون الأمر كذلك حيث قد يخطر أيضًا أشخاص من جنسيات مختلفة في نزاع مسلح غير دولي أو قد يتأثرون به. ورغم تسليم الفريق العامل المعني بإعداد مشروع النص النهائي للمادة 3 المشتركة في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد عام 1949 بهذا الأمر، فلقد قرر عدم إدراج الجنسية كمعيار، نظرًا لأنها قد تجعل من المشروع تمامًا لحكومة ما أن تعامل المتمردين الذين يحملون جنسيتها معاملة مختلفة بالمعنى الضار عن معاملتها للأجانب المشتركين في حرب أهلية. وقد يُنظر إلى الأجانب على أنهم مذنبين بارتكاب جريمة أشد من مواطني البلد المعني أو، على النقيض من ذلك، قد يعاملون بشكل أقل حدة أو يتعرضون للترحيل فحسب.³³¹

³²⁸ انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 2(1). هذه المعايير شديدة الشبه بتلك الواردة في المادة 2(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 1966، الذي يرد فيه: "العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيًا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

For an explanation of these criteria, see.g. Nowak, pp. 47–57.

للاطلاع على قائمة معايير التمييز الضار المحظورة في النزاعات الدولية المسلحة، انظر اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية، المادة 12؛ والاتفاقية الثالثة، المادة 16؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 27(3)؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتين 9(1) و 75(1).³²⁹ فيما يخص النزاعات الدولية المسلحة، انظر اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية، المادة 12؛ والاتفاقية الثالثة، المادة 16.

³³⁰ تشير المادة 2(1) من البروتوكول الإضافي الثاني، على غرار المادتين 9(1) و 75(1) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 2(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 1966، إلى "الأصل القومي" وهي بذلك تُدخل مفهومًا يتعلق بالجنسية وإن لم تكن الجنسية في حد ذاتها؛

See.g. Sivakumaran, 2012, p. 259.

بيد أن الأصل القومي يفسر في سياق العهد الدولي على أنه يتداخل مع معايير العرق واللون والأصل العرقي وليس باعتباره إشارة إلى الجنسية التي تدخل ضمن نطاق "غير ذلك من الأسباب"؛ للاطلاع على لمحة عامة بشأن المناقشة، انظر، بالإضافة إلى ما سبق، على سبيل المثال:

Nowak, pp. 54–55.

³³¹ See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, p. 94.

572 وكان في عدم إدراج "الجنسية" في تلك القائمة أخذًا في الاعتبار، وبحق، إلى أن الدول لها الحق في فرض عقوبات بمقتضى القوانين الوطنية على من يشترك في نزاع مسلح غير دولي. بيد أن هذا الأمر لا يؤثر إطلاقًا في حتمية المعاملة الإنسانية التي تقتضيها المادة 3 المشتركة دون أي تمييز ضار. والمادة 3 المشتركة هي مادة ذات طابع إنساني بحت، وهي لا تقيد حق الدول في قمع النزاعات المسلحة غير الدولية أو معاقبة المتورطين فيها. وينحصر تركيزها على ضمان أن يعامل كل شخص لا يشترك أو لم يعد يشترك مباشرة في الأعمال العدائية معاملة إنسانية. وفي سياق التقييم القضائي المحلي للنزاعات المسلحة غير الدولية، يمكن النظر إلى الجنسية بوصفها ظرفًا مشددًا أو مخففًا، ولكن لا يمكن النظر إليها على أنها تؤثر بأي شكل من الأشكال في الالتزام بالمعاملة الإنسانية بموجب القانون الإنساني. ومعاملة المواطنين الأجانب في نزاع مسلح غير دولي معاملة غير إنسانية تتنافى مع المادة 3 المشتركة.³³² وفي حين لم يدرج المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد عام 1949 الجنسية بوصفها معيارًا من المعايير المحظورة، للأسباب المذكورة أعلاه، يجب أن يفسر ذلك على أنها تدخل ضمن مفهوم "معيار مماثل آخر" بموجب المادة 3 المشتركة.³³³

573 وحتى يكون حظر "أي تمييز ضار" بموجب المادة 3 المشتركة كامل الفعالية، يجب أن يُفسر على أنه لا يشمل فقط التدابير التي تميز بعض الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة ليعاملوا معاملة ضارة، بل أيضًا ما يبدو محايدًا من التدابير التي لها تأثير سلبي على أشخاص بأعينهم. وفيما يخص الأشخاص الواقعين ضمن نطاق الحماية الذي تكفله المادة 3 المشتركة، فلا يهم ما إذا كان الاختيار قد وقع عليهم مباشرة

³³²تتطبق اعتبارات مماثلة على عبارة "الآراء السياسية أو غيرها" المذكورة صراحة في المادة 2(1) من البروتوكول الإضافي الثاني بحسبانها أساسًا محظورًا للتمييز الضار ويمكن إدراجها تحت حظر التمييز الضار بسبب "أي معيار مماثل آخر" الوارد في المادة 3 المشتركة. "الآراء السياسية أو غيرها" للأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة التي تؤدي على سبيل المثال إلى مشاركة مباشرة في نزاع مسلح غير دولي أو تحالف مع أحد أطراف النزاع قد تكون ذات تأثير طفيفًا للقوانين الوطنية، إلا أنها لا تؤثر مطلقًا في الالتزام المطلق الواقع على الأطراف في نزاع حسبما نصت عليه المادة 3 المشتركة بمعاملة أولئك الأشخاص معاملة إنسانية. وعلى نقيض مسألة الجنسية، لم يناقش الوفود في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد عام 1949 تحديدًا مسألة الآراء السياسية أو غيرها.

³³³تشبه المادة 3 المشتركة من حيث عدم إدراجها الجنسية ضمن المعايير المحظورة المادة 27(3) من الاتفاقية الرابعة التي تحظر التمييز الضار تجاه الأشخاص المحميين. وبالنظر إلى أن انطباق أحكام معينة من الاتفاقية الرابعة يعتمد في الواقع على جنسية الشخص، فقد أغفل المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد عام 1949 ذكر الجنسية من قائمة المعايير الواردة في المادة 27(3): "أُغفلت كلمة 'الجنسية' في المادة 25 [جرى إقرارها في نهاية المطاف لتصبح المادة 27] حيث إن الاعتقال أو التدابير التي تقيد الحرية الشخصية تنطبق على الأجانب الأعداء، تحديدًا، على أساس الجنسية".

See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Volume II-A, p. 641.

رغم ذلك وكما هي الحال في المادة 3 المشتركة، فإن الالتزام المطلق بالمعاملة الإنسانية الوارد في المادة 27(1) من اتفاقية جنيف الرابعة قائم بشكل مستقل عن تلك الاعتبارات. لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 27 من الاتفاقية الرابعة.

ليعاملوا معاملة لاإنسانية، أو ما إذا كانت تلك المعاملة اللاإنسانية هي نتيجة غير مباشرة للسياسات العامة.³³⁴ ولذلك، يجب على الأطراف في النزاعات المسلحة غير الدولية، عند إقرار سياسات عامة، مراعاة العواقب المحتملة لتلك السياسات على جميع الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة الذين يتأثرون بهذه السياسات.

6-2-3 التمييز غير الضار

574 المادة 3 المشتركة، كما أسلفنا، شأنها شأن الأحكام الأخرى للقانون الإنساني، لا تحظر التمييز في حد ذاته.

575 فالمادة 3 المشتركة لا تحظر التمييز غير الضار، أي التمييز الذي تبرره الحالات والاحتياجات المختلفة اختلافاً جوهرياً للأشخاص المحميين بموجبها.

576 وهذا يسمح بتباين المعاملة الذي يحقق، في واقع الأمر، أغراض الوصول إلى المعاملة الإنسانية للشخص. فالالتزام القانوني بالمعاملة الإنسانية طبقاً للمادة 3 المشتركة هو التزام مطلق؛ ومع ذلك يجب تكييف طرق تحقيق هذه المعاملة حسب الاحتياجات الخاصة للشخص.³³⁵ والمعاملة التي يحظى بها أحد الأشخاص وتعد معاملة إنسانية قد لا تكون بالضرورة كافية في ذاتها لأن تعد معاملة إنسانية إذا طبقت على غيره من الأشخاص. ولذلك، فإن المادة 3 المشتركة لا تحظر المعاملة المتميزة التي هي في الواقع ضرورية من أجل تحقيق المعاملة الإنسانية.³³⁶

577 لا تنص المادة 3 المشتركة بشكل محدد على الأسس التي تبرر المعاملة المتميزة بين الأشخاص الذين تشملهم بالحماية. غير أنه يمكن الوقوف على هذه الأسس في العديد من أحكام القانون الإنساني الأخرى. ولقد جرى العرف على وجه الخصوص على أن حالة الشخص الصحية أو سنه أو جنسه يبرر تمايز المعاملة، بل في حقيقة الأمر يقتضيها.³³⁷ ومن أجل الحفاظ على حياة الشخص، على سبيل المثال، قد تقتضي

³³⁴ من الأمثلة على الحالة الأخيرة توزيع حصص غذائية موحدة على الأشخاص المسلوبة حريتهم، والتي قد تكون غير كافية أو غير مقبولة ثقافياً لبعضهم رغم كفايتها من حيث القيمة الغذائية بوجه عام.

³³⁵ في سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان، يشار إلى ذلك عادة بمفهوم المساواة الموضوعية وليس المساواة الشكلية. وفي قضية ثلثمينوس ضد اليونان، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضوء المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في 1950 إلى أن: "الحق في عدم التعرض للتمييز في التمتع بالحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية ينتهك أيضاً عندما لا تعامل الدول الأشخاص الذين تختلف حالاتهم بشكل جوهري معاملة متميزة دون الاستناد إلى مبررات موضوعية ومناسبة." (الحكم، 2000، الفقرة 44).

³³⁶ See.g. Pejic, 2001, p. 186.

³³⁷ فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية، انظر المادة 4(3) من البروتوكول الإضافي الثاني: "يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه". وفيما يخص النزاعات الدولية المسلحة، انظر على سبيل المثال اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية، المادة 12(3) - (4)؛ والاتفاقية الثالثة، المادة 16؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 27(2) - (3)؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المواد 76 و 77 و 78. انظر أيضاً المواد التي تنظم إصدار الأحكام بعقوبة الإعدام وتنفيذها على الأشخاص دون الثامنة عشرة، وأولات الأحمال، وأمهات الرضعوصغار

خطورة جروح الشخص أو مرضه، إيلاء الأولوية لعلاجيه قبل غيره من المصابين أو المرضى بدرجة أقل.³³⁸ وقد تتطلب سن الشخص المسلوقة حريته معاملة مناسبة، على سبيل المثال، من حيث نوعية الطعام أو الرعاية الطبية المقدمة له؛ كما إن النساء الحوامل أو المراضع المحتجزات قد يتطلبن، بالمثل، تغذية ورعاية طبية خاصتين أو إجراء تعديلات على تنظيم أماكن إيوائهن وتجهيزها.

578 كما يمكن أيضاً الوقوف على أسس للتمييز غير الضار في الوعي بالكيفية التي يشكل بها السياق الاجتماعي أو الاقتصادي أو الثقافي أو السياسي في مجتمع ما أدواراً أو أنماطاً ذات أوضاع واحتياجات وقدرات محددة تختلف بين الرجال والنساء حسب اختلاف الأعمار والخلفيات. ومراعاة هذه الاعتبارات ليس انتهاكاً لحظر التمييز الضار، بل بالأحرى يسهم في تحقيق المعاملة الإنسانية لجميع الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة.³³⁹

579 ويمكن دائماً لطرف في نزاع مسلح غير دولي أن يختار منح معاملة تفوق مستوى المعاملة الإنسانية. بيد أن المادة 3 المشتركة لم تورد أي التزام قانوني في هذا الشأن. 580 وفي جميع الأحوال، يجب ألا تؤدي المعاملة التي تفوق مستوى المعاملة الإنسانية، الممنوحة لبعض الأشخاص، بأي حال من الأحوال، إلى منح معاملة أقل من المعاملة الإنسانية لجميع الأشخاص الآخرين المحميين بموجب الفقرة الفرعية (1) من المادة 3.

7- الفقرة الفرعية (1): الأفعال المحظورة طبقاً للمادة 3 المشتركة

7-1 المقدمة

581 تستهل هذه الفقرة الفرعية بجملة نصها، "ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن" هذه الكلمات الأولى من المادة - "ولهذا الغرض" - تؤكد مجدداً أن الأفعال المحظورة التي نصت عليها هذه الفقرة الفرعية تهدف إلى كفالة المعاملة الإنسانية لجميع الأشخاص الذين يقعون ضمن نطاق الحماية الذي تنص عليه المادة.

الأطفال المعالين: البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(4)؛ لاتفاقية جنيف الرابعة، المادة 68(4)؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتين 77(5) و 76(3).

See also Rona/McGuire, p. 195.

³³⁸ لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ط)-6.

³³⁹ لا يختلف القانون الإنساني عن صنوه قانون حقوق الإنسان في نهجه المتعلق بعدم التمييز وذلك بسماعه، بل واقتضائه، بالتمييز غير الضار ولكنه التمييز الذي يأتي في صالح الأشخاص حتى يتسنى لهم الاستفادة الكاملة من المعاملة الإنسانية؛ انظر على سبيل المثال، لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18: عدم التمييز، 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، الفقرات 7 و 8 و 13.

582 بالإضافة إلى ما تقدم فإن عبارة "تحظر، وتبقى محظورة" تؤكد مجدداً أن تلك المحظورات مطلقة ولا تقبل أي استثناء عليها.

583 العبارة "في جميع الأوقات والأماكن" تشير إلى النطاق الجغرافي والزمني لتطبيق المادة 3 المشتركة.³⁴⁰ أما الإشارة إلى "الأشخاص المذكورين أعلاه" فهي إشارة إلى الأشخاص الذين تشملهم بالحماية الفقرة الفرعية الماثلة.³⁴¹

7-2 الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه والمعاملة القاسية، والتعذيب

7-2-1 الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية

7-2-1-1 المقدمة

584 جاء الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية في صدارة الأفعال التي تحظرها، على وجه التحديد، المادة 3 المشتركة. ويؤكد الموضع البارز لهذا الحظر أهميته الجوهرية في كفالة المعاملة الإنسانية.

585 تحمي المادة 3 المشتركة الأشخاص الذين لا يشتركون، أو الذين لم يعودوا يشتركون، في الأعمال العدائية.³⁴² وعلى ذلك يصبح جلياً سبب تجريم المادة الاعتداء على حياة أولئك الأشخاص وسلامتهم البدنية. فليس لهذا النوع من الاعتداء أي تأثير على العمليات أو القدرات العسكرية للعدو، وليس هناك حاجة عسكرية تقتضي الاعتداء على السلامة البدنية للأشخاص.³⁴³ فإزهاق الأرواح أو الاعتداء على السلامة البدنية أو النفسية/المعنوية للشخص يتنافى مع حتمية المعاملة الإنسانية التي تقوم عليها المادة 3 المشتركة.

586 وتؤكد المادة 4(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني من جديد حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية.

587 توضح المادة 3 المشتركة حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية عبر سرد العناصر التالية "وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب" وهي أفعال محظورة. وهذا يعني أن الأفعال التي أغفل السرد ذكر أمثلة بعينها عليها لا

³⁴⁰ للتفاصيل، انظر القسمين (ج) 3- و (ج) 4-.

³⁴¹ للتفاصيل، انظر القسم (هـ).

³⁴² للتفاصيل، انظر القسم (هـ).

³⁴³ على النحو الوارد بإيجاز في ديباجة إعلان سان بطرسبورغ عام 1868، وإن كان ذلك في سياق النزاعات الدولية المسلحة، "يجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية؛... ويكفي لتحقيق هذا الغرض إبعاد أكبر عدد ممكن من الرجال عن القتال".

يزال من الممكن إدراجها تحت الحظر العام، وهكذا فهناك من الأفعال ما لا يصل إلى مستوى التعذيب أو المعاملة القاسية، على سبيل المثال، ولكن لا يزال من الممكن حظرها بحسبانها فعلاً من أفعال العنف الموجه ضد الأشخاص.

588 وتتقضي معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، كل في نطاق انطباقه، احترام الحق في الحياة³⁴⁴ والحق في السلامة البدنية.³⁴⁵ وبوجه عام، تستبعد هذه الصكوك الانتقاص من هذين الحقين في حالات الطوارئ العامة.³⁴⁶

7-2-1-2 القيم المحمية: الحياة والسلامة البدنية

589 القيمة الأولى التي يحميها حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية هي حياة الإنسان. ويؤكد هذا الحظر على الأهمية الشاملة لاحترام حياة الأشخاص المستفيدين من الحماية التي تكفلها المادة 3 المشتركة. ويصبح الغرض النهائي للمادة، وهو المعاملة الإنسانية، أمراً بعيد المنال في حال عدم احترام حياة الأشخاص.³⁴⁷

590 القيمة الثانية التي يحميها هذا الحظر هي "شخص الإنسان". ولكن في النص الصادر باللغة الإنجليزية تشير المادة 3 المشتركة إلى "شخص الإنسان" دون أن تحدد ما إذا كان هذا الأمر يقتصر على السلامة البدنية للشخص أم يشمل أيضاً سلامته النفسية/المعنوية أيضاً. أما النسخة الفرنسية المتساوية في الحجية، [وتجاريها في ذلك النسخة العربية]،* تأتي الصياغة أكثر تحديداً ("atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle")، (الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية) بما يشير إلى أن

³⁴⁴ انظر على سبيل المثال، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 6؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 2؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 4؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 4.

³⁴⁵ تحمي بعض الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان صراحةً الحق في السلامة البدنية، في حين تتناول صكوك أخرى تلك المسألة فقط عن طريق سرد المحظورات الأكثر تحديداً المفروضة على التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 7؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 3؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 5؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 4.

³⁴⁶ انظر على سبيل المثال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 4؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 15؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 27. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه وفقاً للمادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية، لا يحظر الانتقاص من الحق في الحياة "حالة الوفاة الناتجة عن أعمال حربية مشروعة"؛ قارن تلك المادة، في هذا السياق، مع المادة 2(2) من نفس الاتفاقية. ولا يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام 1981 بنداً بشأن الانتقاص من تلك الحقوق.

³⁴⁷ See Nowak, p. 121, with further references:

حيث الإشارة في سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أن: "الحق في الحياة يوصف، عن حق، بكونه أسمى حقوق الإنسان... وأنه دون ضمان فعال لهذا الحق، ينتفي معنى جميع الحقوق الأخرى".
* ملحوظة من المترجم.

السلامة النفسية/المعنوية للشخص مستبعدة من نطاق حماية حظر الاعتداء على السلامة البدنية في المادة 3 المشتركة. وتحظر المادة 4(2) من البروتوكول الإضافي الثاني صراحةً "الاعتداء على ... الصحة والسلامة البدنية أو العقلية للأشخاص" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا). فمن ناحية، يمكن تفسير ذلك على أنه توضيح أن الاعتداء على "شخص الإنسان" يشمل أيضًا الاعتداء على السلامة النفسية/المعنوية للشخص، أو من الناحية الأخرى، يمكن اعتباره دليلًا على أن الاعتداء على السلامة النفسية/المعنوية قد استبعد عمدًا من حظر الاعتداء على السلامة البدنية الوارد في المادة 3 المشتركة.³⁴⁸ بيد أنه من المقبول على نطاق واسع اليوم أن حظر التعذيب والمعاملة القاسية بموجب المادة 3 المشتركة - وهما مثالان محددان على حظر الاعتداء على الأشخاص - يشمل أفعالًا تلحق الضرر بالسلامة النفسية/المعنوية للشخص.³⁴⁹

7-2-1-3 السلوك المحظور: الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية

591 تحظر المادة 3 المشتركة "الاعتداء" على الحياة والسلامة البدنية للأشخاص الذين يدخلون في نطاق حمايتها؛ ولم تضع المادة تعريفًا لكلمة "الاعتداء".

592 من الواضح أن حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية يشمل العنف الذي يفضي إلى وفاة أو إصابة شخص محمي بموجب المادة 3 المشتركة. إلا أن الإخلال بحظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية ليس مرهونًا بموت الضحية. وفي كثير من الحالات يؤدي الاعتداء على الحياة الذي لا يفضي إلى موت الضحية، على الأقل، إلى بعض الضرر البدني أو النفسي/المعنوي، وبالتالي يدخل في نطاق حظر الاعتداء على السلامة البدنية.

593 مع مراعاة الغرض الكامن وراء حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية - أي كفالة المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرةً في الأعمال العدائية - يجب أن يُفهم الحظر أيضًا على أنه يشمل الامتناع عن إتيان أفعال بعينها في ظل ظروف معينة. على سبيل المثال، أن يترك المرء الأشخاص الواقعين تحت مسؤوليته يتضورون جوعًا حتى الموت بعدم تقديم الغذاء لهم، أو أن يترك هؤلاء

³⁴⁸See Sandoz/Swinarski/Zimmermann, para. 4532, as well as Zimmermann/Geiss, para. 888.

³⁴⁹للتفاصيل، انظر القسمين (ز)-2(د) و (ز)-2(هـ).

الأشخاص يموتون أو تستمر معاناتهم من الجروح أو المرض بعدم توفير الرعاية الطبية، رغم إمكانية توفير ذلك، وهذا يتنافى مع شرط المعاملة الإنسانية.³⁵⁰

594 وكما هو واضح من إقرار "الإعدامات" في الفقرة الفرعية (1)(د)، لا تحظر المادة 3 المشتركة عقوبة الإعدام ضد الأشخاص الداخلين في نطاق حمايتها. بيد أنها تقتضي ألا يصدر حكم بالإعدام أو تنفذ العقوبة به إلا بعد "إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكّلة تشكيليًا معتادًا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتقدمة".³⁵¹ ولن يكون إصدار أحكام الإعدام أو تنفيذها* دون احترام هذه الشروط الصارمة مجرد انتهاك للفقرة الفرعية (1)(د)، بل يشكل أيضًا اعتداءً غير مشروع على الحياة بمفهوم الفقرة الفرعية (1)(أ).³⁵²

595 لا تتضمن المادة 3 المشتركة حظرًا محددًا على العقوبات البدنية. ويرد ذكر هذا الحظر صراحةً في المادة 4(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني الذي يحظر: "الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو النفسية/المعنوية ولا سيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أي صورة من صور العقوبات البدنية" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا). ويمكن تفسير ذلك الأمر على أنه إشارة إلى أن حظر العقوبات البدنية في البروتوكول الإضافي الثاني يقتضي النص صراحةً على ذلك، وأنها ليست محظورة بموجب المادة 3 المشتركة.³⁵³ غير أن المادة 3 المشتركة تتضمن حظرًا محددًا للمعاملة القاسية، وهي الفئة ذاتها التي تدرج تحتها المادة 4(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني حظر العقوبات البدنية على سبيل

³⁵⁰ بشأن مسألة الامتناع عن فعل، انظر التعليق على المادة 50، الفقرة 2954.

³⁵¹ لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ز)-5.

*ملحوظة من المترجم: وردت في ترجمة المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف عبارة "تنفيذ العقوبات" وهي خطأ في الترجمة لأن المقصود هو تنفيذ أحكام الإعدام.

³⁵² من منظور النزاعات الدولية المسلحة، انظر:

Dörmann, 2003, pp. 40–41:

حيث ورد فيما يخص جريمة الحرب المتمثلة في "القتل العمد" بموجب المادة 8(2)(أ)(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر عام 1998، أن السلوكيات التالية الذكر تعتبر جرائم حرب: "القتل دون محاكمة (عادلة).... إصدار حكم بعقوبة إعدام غير مشروعة وتنفيذها بالمخالفة، تحديدًا، للمادتين 100-2 و 107 من اتفاقية جنيف الثالثة فيما يخص أسرى الحرب، والمواد 68 و 71 و 74 و 75 من اتفاقية جنيف الرابعة فيما يخص المدنيين... يشكل حالة من حالات القتل العمد".

³⁵³ ربما يؤيد تاريخ صياغة المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني هذا الاستنتاج: على النقيض من الأجزاء الأخرى للمادة 4(2)(أ) من البروتوكول، أثار إدراج الإشارة إلى العقوبة البدنية جدلاً في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في الفترة ما بين 1974-1977، إذ فضل بعض الوفود حظر "أي شكل من أشكال الضرر البدني" محتجين في ذلك بأن العقوبة البدنية تشمل السجن ومشيرين إلى أن العقوبة البدنية هي "وسيلة للعقاب يقرها العديد من التشريعات الوطنية"؛

See, in particular, *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. VIII, pp. 421–429, paras 5 and 12, and Vol. X, pp. 49–50, paras 146–147, and pp. 103–104.

المثال. وعلاوة على ذلك، تُحظر العقوبات البدنية ضمن تلك المحظورات التي تتضمنها المادة 3 المشتركة إذا استوفيت الشروط المحددة للتشويه أو التعذيب، على سبيل المثال.³⁵⁴

7-2-2 القتل العمد

596 المثال المحدد الأول "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية" الوارد في المادة 3 المشتركة هو "القتل بجميع أشكاله". تؤكد حظر القتل العمد من جديد في المادة 4(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني، وهو أيضًا جزء من القانون الدولي العرفي.³⁵⁵

597 لم تضع المادة 3 المشتركة أو غيرها من أحكام القانون الإنساني تعريفًا لكلمة "القتل". وقد قيل في هذا الصدد أن "القتل هو جريمة مفهومة بوضوح ومحددة تحديدًا جيدًا في القانون الوطني لكل دولة. وهذا الفعل المحظور ليس بحاجة إلى مزيد من الإيضاح".³⁵⁶

ومع ذلك، تتباين التصورات بشأن مفهوم القتل العمد في القوانين الوطنية تأثرًا بتقاليد القانون الجنائي في كل منها.³⁵⁷ وعلى ذلك، من المفيد ملاحظة أن المادة 3 المشتركة تحظر القتل "بجميع أشكاله"، الأمر الذي يعني أن حظر القتل العمد الوارد في المادة 3 المشتركة ينبغي ألا يفسر تفسيرًا ضيقًا.

598 استمرت ملاحقة مرتكبي انتهاكات المادة 3 المشتركة، ولا سيما "قتل" الأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرةً في الأعمال العدائية، بموجب المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المؤرخ في 1993 (انتهاكات قوانين الحرب أو أعرافها).³⁵⁸ ووفقًا للمحكمة، "ربما لا يكون من المستطاع وضع خط فاصل بين "القتل العمد" (willful killing) و"القتل العمد" (murder) بشكل يؤثر على مضمون كل منهما"،³⁵⁹ فالاختلاف الوحيد هو أنه "طبقًا للمادة 3 من النظام

³⁵⁴ في سياق النزاعات الدولية المسلحة، كان الحظر الصريح للعقوبة البدنية للأشخاص المحميين قائمًا تحت المادة 46 من اتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن أسرى الحرب، وفي وقت لاحق، تحت المادة 87 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 32 من الاتفاقية الرابعة، والمادة 75(2)(أ)(3) من البروتوكول الإضافي الأول.

³⁵⁵ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 89.

³⁵⁶ انظر مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (1996) من إعداد لجنة القانون الدولي، صفحة 48، تعليقًا على "القتل العمد" بوصفه جريمة ضد الإنسانية.

³⁵⁷ للاطلاع على لمحة موجزة بشأن بعض الأنظمة، انظر على سبيل المثال: Horder.

³⁵⁸ See.g. ICTY, *Mucić Trial Judgment*, 1998, para. 316.

³⁵⁹ نفس المرجع السابق. الفقرة 422.

*ملحوظة من المترجم: الخلاف بين المصطلحين باللغة الإنجليزية يعكس خللاً في التقاليد القانونية للدول ولا يعكس مضمونًا مختلفًا إلا فيما ندر. وهذا خلاف اصطلاح في الدول الناطقة بالإنجليزية، لكن المحكمة الجنائية الدولية تستخدم في أركان الجرائم المصطلحين بالمعنى نفسه، وهو ما طبقناه في هذا النص.

الأساسي، لا يتطلب الأمر أن تكون الجريمة موجهة ضد "شخص محمي" ولكن ضد أي من الأشخاص الذين "لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية".³⁶⁰ وتؤكد هذا النهج مجددًا في أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية عام 2002، الذي أقر أركانًا تكاد تتطابق في جرائم الحرب المتمثلة في "القتل العمد" في النزاعات المسلحة الدولية، و"القتل العمد" في النزاعات المسلحة غير الدولية، باستثناء ضحايا الجرائم.³⁶¹ وعلى ذلك، يمكن الرجوع إلى السوابق القضائية الدولية في مفهوم "القتل العمد" للوقوف على معنى "القتل العمد" (willful killing) أو "القتل العمد" (murder).³⁶²

599 بناء على ما سبق ذكره، يمكن الوقوف على العناصر التالية الذكر لحظر "القتل العمد" بموجب المادة 3 المشتركة:

- يحظر قتل الأشخاص المحميين بموجب المادة 3(1) المشتركة أو التسبب في وفاتهم.³⁶³
- يحظر أيضًا بحسبانها قتلًا عمدًا إزهاق روح أولئك الأشخاص بنية ذلك أو التسبب في وفاتهم عن رعونة أو إهمال، بحسبان ذلك شكلاً من أشكال "القتل العمد". ولا تندرج تحت الحظر المفروض على "القتل العمد" حالات الوفاة التي تقع عرضًا بشكل محض أو نتيجة لم يكن من الممكن التنبؤ بتحققها عن إهمال المرء أو امتناعه عن فعل.³⁶⁴ وفي كثير من الحالات، مثل حالة سلب الحرية، يخضع

³⁶⁰ICTY, *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 233.

³⁶¹انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)، الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ج) (1).

³⁶²لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 50، القسم (د) -1.

³⁶³See e.g. ICTY, *Mucić* Trial Judgment, 1998, para. 424; *Jelisić* Trial Judgment, 1999, para. 35; *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 153; *Kordić and Čerkez* Appeal Judgment, 2004, paras 36–37; *Blagojević and Jokić* Trial Judgment, 2005, para. 556; *Lima* Trial Judgment, 2005, para. 241; *Krajišnik* Trial Judgment, 2006, para. 715; *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 486; *Dragomir Milošević* Appeal Judgment, 2009, para. 108; *Milutinović* Trial Judgment, 2009, paras 137–138; *Gotovina* Trial Judgment, 2011, para. 1725; *Đorđević* Trial Judgment, 2011, para. 1708; *Perišić* Trial Judgment, 2011, para. 102; ICTR, *Ndindiliyimana* Trial Judgment, 2011, para. 2143; *Nyiramasuhuko* Trial Judgment, 2011, para. 6165; *Nizeyimana* Trial Judgment, 2012, para. 1552; SCSL, *Brima* Trial Judgment, 2007, paras 688–690; *Fofana and Kondewa* Trial Judgment, 2007, para. 146; *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 142; *Taylor* Trial Judgment, 2012, paras 412–413; and ICC, *Bemba* Trial Judgment, 2016, paras 91–97.

لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 50، القسم (د) -1.

³⁶⁴See e.g. ICTY, *Mucić* Trial Judgment, 1998, paras 437 and 439; *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 153; *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 229; *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003,

الأشخاص المحميون بمقتضى المادة 3 المشتركة للسيطرة الكاملة لطرف في النزاع، وبالتالي يعتمدون على ذلك الطرف للبقاء على قيد الحياة. ونتيجة لذلك، قد يُنظر إلى خلق ظروف احتجاز غير صحية أو التهاون مع وجود مثل تلك الظروف على أنه إتيان فعل أو الامتناع عنه عن قصد أو عن رعونة، وكلاهما يتحقق به "العمد".³⁶⁵

– الفعل والامتناع عن الفعل كلاهما محظور.³⁶⁶ على سبيل المثال، يمكن أن يندرج عدم توفير القدر الكافي من الغذاء أو الرعاية الطبية للأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة الذين يقعون تحت مسؤولية شخص ما مع إمكانية توفير ذلك، ما يفضي إلى موتهم جوعاً، تحت حظر القتل العمد طبقاً للمادة 3 المشتركة.³⁶⁷ 600 غير أن مفهوم القتل العمد بالمعنى الوارد في المادة 3 المشتركة لا ينطبق على القتل أثناء سير الأعمال العدائية.³⁶⁸ ويتعين تقييم مشروعية هذا النوع من القتل على أساس

para. 248; *Stakić* Trial Judgment, 2003, para. 587; *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 386; and *Kordić and Čerkez* Appeal Judgment, 2004, para. 36. See also Dörmann, 2016, p. 329–331:

حيث التعليق على المادة 8(2)(أ)(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر عام 1998. ولمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 50، القسم (د)–1(ب).

³⁶⁵ See Dörmann, 2003, p. 43, referring, *inter alia*, to United Kingdom, Military Court at Brunswick, *Gerike case* (also known as *The Velpke Children's Home case*), 1946, pp. 76–81:

وفي تلك القضية أدين عدد من المتهمين بتهمة ارتكاب جريمة حرب، لأنه خلال الفترة بين شهري أيار/مايو وكانون الأول/ديسمبر من عام 1944، في مدينة فيلبك، ألمانيا، وبالمخالفة لقوانين الحرب وأعرافها، قد اتهموا بجريمة قتل عدد من الأطفال البولنديين بسبب الإهمال المتعمد.

³⁶⁶ هذا أمر مستقل عن مسألة ما إذا كان انتهاك الحظر سينشئ مسؤولية جنائية دولية. أقرت المحاكم الدولية المسؤولية الجنائية الفردية عن الامتناع عن الفعل. انظر على سبيل المثال:

ICTY, *Mucić* Trial Judgment, 1998, para. 424; *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 153; *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 229; *Blagojević and Jokić* Trial Judgment, 2005, para. 556; *Lima* Trial Judgment, 2005, para. 241; *Krajišnik* Trial Judgment, 2006, para. 715; *Mrkić* Trial Judgment, 2007, para. 486; *Dragomir Milošević* Appeal Judgment, 2009, para. 108; *Milutinović* Trial Judgment, 2009, paras 137–138; *Dorđević* Trial Judgment, 2011, para. 1708; *Gotovina* Trial Judgment, 2011, para. 1725; *Perišić* Trial Judgment, 2011, para. 102; ICTR, *Nyiramasuhuko* Trial Judgment, 2011, para. 6165; *Nizeyimana* Trial Judgment, 2012, para. 1552; SCSL, *Brima* Trial Judgment, 2007, paras 688–690; *Fofana and Kondewa* Trial Judgment, 2007, para. 146; *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 142; and *Taylor* Trial Judgment, 2012, paras 412–413.

³⁶⁷ انظر التعليق على المخالفة الجسيمة المتمثلة في "القتل العمد" في المادة 50، القسم (د)–1. أدانت الدوائر غير العادية في المحاكم الكمبودية متهماً بجرم المخالفة الجسيمة المتمثلة في القتل العمد حيث مات معتقلون "نتيجة للامتناع عن الفعل الذي يرجح أنه أفضى إلى الوفاة وجراء ظروف الاحتجاز المفروضة عليهم";

See *kaing* Trial Judgment, 2010, para. 437.

³⁶⁸ لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ه)–4.

القواعد المحددة المتعلقة بسير الأعمال العدائية، ولا سيما القواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب والحيطة.

7-2-3 التشويه

601 المثال المحدد الثاني على حظر "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية" هو التشويه. وهذا الحظر هو من قواعد القانون الإنساني الراسخة.³⁶⁹ ويرد ذكر التشويه أيضًا في مواد أخرى من اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة ويتأكد مجددًا في البروتوكولين الإضافيين المؤرخين في عام 1977.³⁷⁰ وأصبح هذا الحظر الآن جزءًا من القانون الدولي العرفي.³⁷¹ ويخلو القانون من أي إشارة إلى اكتساب مصطلح "التشويه" معنى مختلفًا في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، ولا يستنبط أيضًا من الممارسات ما يشير إلى ذلك.³⁷²

7-2-3-1 تعريف التشويه

602 لم تورد اتفاقيات جنيف أو البروتوكولات الإضافية تعريفًا محددًا للتشويه. وتستخدم اتفاقيات جنيف والبروتوكولات مصطلحي "التشويه البدني" و"التشويه".³⁷³ ويُعرف مصطلح "التشويه" بمعناه العادي على أنه "إلحاق الأذى أو الضرر بشدة، عادة بغية إحداث عاهة".³⁷⁴ وبالتالي فإن مصطلح التشويه يشير إلى فعل من أفعال العنف البدني. وعلى ذلك، يجب أن يُفهم مصطلحا "التشويه" و"التشويه البدني" على أنها من قبيل الترادف.³⁷⁵

603 تنص أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية على أن التشويه يتمثل "على نحو خاص" في "إحداث عاهة مستديمة لهذا الشخص أو الأشخاص" أو "إحداث عجز دائم أو بتر في عضو من أعضائهم أو طرف من أطرافهم".³⁷⁶ ويُتبع هذا التعريف

See also Knuckey, pp. 452–456.

³⁶⁹See g. Lieber Code (1863), Articles 16 and 44 (prohibiting maiming) and 56 (prohibiting mutilation).

³⁷⁰انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 13(1)؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 32؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتين 11(2)(أ) و75(2)(أ)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(أ).

³⁷¹دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 92.

³⁷²See Dörmann, 2003, pp. 231 and 484.

³⁷³تستخدم اتفاقيات جنيف والبروتوكولات مصطلح "التشويه"، باستثناء المادة 13(1) من الاتفاقية الثالثة والمادة 11(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الأول اللتان تستخدمان مصطلح "التشويه البدني".

³⁷⁴Concise Oxford English Dictionary, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 945.

³⁷⁵See Dörmann, 2012, pp. 230 and 397, and Zimmermann, pp. 489–490.

³⁷⁶أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)، الفقرات الفرعية (ب)(10)-1 و (ج)(1)-2 و (هـ)(11)-1. للاطلاع على تعليق بشأن تلك الأركان، انظر:

في السوابق القضائية للمحكمة الخاصة لسيراليون.³⁷⁷ ومع ذلك، لا يبدو أن هناك، في الوقت الراهن، سوابق قضائية وطنية أو دولية تعزز تفسير مصطلحات "التشويه" أو "إحداث عاهة مستديمة" أو "إحداث عجز دائم أو بتر" على النحو المستخدم في أركان الجرائم.

604 ينبغي أن يُفهم مصطلح ضرر "دائم" المستخدم في أركان الجرائم بمعناه العادي وهو "دائم أو باق دون تغيير إلى ما لا نهاية، أو يقصد منه أن يكون كذلك؛ أي غير مؤقت".³⁷⁸ ويشير ذلك ضمناً إلى أنه ليس من الضروري أن تستمر الإصابة إلى الأبد.³⁷⁹

605 كما ينبغي أيضاً أن يُفهم مصطلح "إحداث عاهة" المستخدم في أركان الجرائم بمعناه العادي، أي "إفساد مظهر المرء".³⁸⁰ ولفظ "الإفساد"، بدوره، يستلزم درجة معينة من الشدة.³⁸¹

Dörmann, 2012, pp. 229–233, 396–397 and 482–484. See also La Haye, 2001, pp. 164–166 and 208–209.

³⁷⁷See SCSL, *Brima* Trial Judgment, 2007, para. 724, and *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 180, and Appeal Judgment, 2009, para. 1198.

³⁷⁸ *Concise Oxford English Dictionary*, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 1068.

³⁷⁹See also United States, *Manual for Military Commissions*, 2010, Part IV, para. 5(14)(c):

تعتبر جريمة التشويه مكتملة الأركان "حتى وإن كان هناك احتمال بأن الضحية قد تتمكن في نهاية المطاف من استخدام العضو المشوه مرة أخرى، أو إمكانية علاج العاهة جراحياً".

³⁸⁰See *Concise Oxford English Dictionary*, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 410:

(يُعرف "إحداث عاهة" على أنه "إفساد مظهر المرء").

³⁸¹انظر المرجع السابق، صفحة 1395 (يعرف "الإفساد" على أنه "انقاص قيمة الشيء أو جودته أو القضاء على تلك القيمة"). See SCSL, *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 179:

("التشويه هو على وجه التحديد شكل سافر من أشكال العنف المحظور")؛

ICTR, *Kayishema and Ruzindana* Trial Judgment, 1999, para. 108:

(التشويه يصل إلى "الضرر البدني الجسيم")؛

and Appeal Judgment, 2001, para. 361:

(بعض أنواع الضرر هي أكثر حدة من غيرها، مثل التشويه على سبيل المثال)؛

Akayesu Trial Judgment, 1998, paras 706–707:

(التشويه يسبب "ضرر بدني جسيم")؛

and Canada, Superior Court, Criminal Division, Province of Québec, *Munyaneza case*, Judgment, 2009, para. 88:

(من المسلم به إن التشويه هو "إلحاق الضرر البدني الجسيم").

See also United States, *Manual for Military Commissions*, 2010, Part IV, para. 5(14)(c):

606 توضح الممارسات الموثقة في النزاعات المسلحة المعاصرة السلوكيات التي تتوافر فيها شروط التشويه. وتشمل هذه السلوكيات أفعالاً مثل بتر الكفين أو القدمين،³⁸² أو قطع أجزاء أخرى من الجسم،³⁸³ أو تشويه الأعضاء التناسلية،³⁸⁴ أو الحفر على الجسم.³⁸⁵ ومن الأمثلة الأخرى المذكورة فقأ العين، أو ثرم الأسنان، أو إصابة الأعضاء الداخلية، أو تشويه الوجه تشويهاً دائماً بسكب حمض عليه.³⁸⁶

7-2-3-2 الاستثناء

607 لا يجوز تبرير التشويه إلا لأسباب طبية قاطعة، تحديداً إذا كان من شأن التشويه أن يفضي إلى تحسين الحالة الصحية للشخص المعني، مثل بتر الأطراف المصابة بالغرغرينا. ورغم أن هذا الاستثناء لم يرد صراحةً في المادة 3 المشتركة، فإن أي تفسير آخر من شأنه أن يتنافى مع هدف المادة والغرض منها لكونه يتعارض مع الالتزام برعاية الجرحى والمرضى. ويُعزز هذا الاستنتاج الرجوع إلى اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، اللذين ينصان صراحةً على هذا الاستثناء.³⁸⁷

608 تنص أيضاً أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، فيما يخص الأركان التي جرى إقرارها بشأن جريمة الحرب المتمثلة في التشويه، على الاستثناء حين يكون ذلك السلوك "مبرراً بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيًا أو علاج أسنانهم أو

ليس من الضروري أن يكون إحداث العاهة بتشويه أحد الأعضاء بالكامل أو أن يكون من نوع محدد حتى يدخل في إطار المادة، ولكن يجب أن يكون من شأنه الإضرار على نحو ملموس ومادي بالمظهر الحسن للضحية. ويجب أن يكون إحداث العاهة أو تقويض القوة أو إتلاف أي عضو أو التسبب في عجزه عن طريق إصابة خطيرة ذات طبيعة يغلب عليها الديمومة.

³⁸²See.g. SCSL, *Koroma* Indictment, 2003, para. 31.

³⁸³See.g. ICTR, *Kajelijeli* Trial Judgment, 2003, paras 935–936, and Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, September 1996.

³⁸⁴See.g. ICTR, *Bagosora* Trial Judgment, 2008, para. 2266; *Kajelijeli* Trial Judgment, 2003, paras 935–936; and ICTY, *Tadić* Trial Judgment, 1997, paras 45 and 237; UN Commission on Human Rights, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences on her mission to Colombia (1–7 November 2001)*, UN Doc. E/CN.4/2002/83/Add.3, para. 42; and Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, September 1996.

³⁸⁵See.g. SCSL, *Koroma* Indictment, 2003, para. 31.

³⁸⁶See United States, *Manual for Military Commissions*, 2010, Part IV, para. 5(14)(c).

³⁸⁷انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 13(1)، والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 11(1)–(2).

علاجهم في المستشفى ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص".³⁸⁸ وتؤكد هذا الاستثناء السوابق القضائية للمحكمة الخاصة لسيراليون.³⁸⁹

609 الاستثناء الذي أسلفنا ذكره هو الاستثناء الوحيد. ولا يجوز مطلقاً أن يكون الرضا مسوغاً للتشويه. وقد ورد ذلك صراحةً في المادة (2)11 من البروتوكول الإضافي الأول، كما يتجلى ذلك في أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، الذي تنص على أنه لا يعتد برضا الضحية بحسبانهدفاً مقبولاً.³⁹⁰

610 علاوة على ما تقدم، لا يجوز إخضاع الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة للتشويه كجزء من عقوبة بموجب القانون الوطني، لأن هذا الاستثناء لم يرد في المادة 3 المشتركة أو في القانون الإنساني بوجه عام.

7-2-3 التمثيل بالجنث

611 لا ينطبق حظر التشويه الوارد في المادة 3 المشتركة إلا على الأحياء ولا يمتد ليشمل التمثيل بالجنث. والحماية من إحداث عاهة دائمة أو فقدان أحد الأعضاء أو الأطراف تقتض بالضرورة حياة الضحية وقت وقوع العمل المحظور. وبالتالي، فإن موضوع حظر التشويه الوارد في المادة 3 المشتركة والغرض منه لا يتعلقان بالموتى. بيد أن التمثيل بالجنث محظور بموجب المادة 3 المشتركة لأنه يشكل اعتداءً على الكرامة الشخصية.³⁹¹ وهو أيضاً حظر مستقل بموجب القانون الدولي العرفي.³⁹²

7-2-4 المعاملة القاسية

7-2-4-1 المقدمة

612 المعاملة القاسية هي المثال الثالث المحدد على الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية. وهذا الحظر هو من القواعد المستقرة في القانون الإنساني.³⁹³ كما يرد الحظر أيضاً في أحكام أخرى من الاتفاقيتين الثالثة والرابعة، ويتأكد مرة أخرى في البروتوكول الإضافي

³⁸⁸ انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة (2)8(ج)(1)-2، الركن الثاني.

See also La Haye, 2001, p. 209.

³⁸⁹ See SCSL, *Brima Trial Judgment*, 2007, para. 725, and *Sesay Trial Judgment*, 2009, para. 181.

³⁹⁰ انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، الهامش 46 فيما يخص المادة (2)8(ب)(10)-1، الركن الثالث، والهامش 69 فيما يخص المادة (2)8(هـ)(11)-1، الركن الثالث. إن إغفال هذا الهامش فيما يخص المادة (2)8(ج)(10) قد يعزى إلى "خطأ في الصياغة" طبقاً لما ذكره:

Dörmann, 2003, p. 396.

³⁹¹ انظر القسم (ز)-4.

³⁹² انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 113.

³⁹³ See e.g. Lieber Code (1863), Article 16; see also Articles 11 and 56.

الثاني.³⁹⁴ وأصبح الحظر الآن جزءًا من القانون الدولي العرفي.³⁹⁵ وتتص معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، كل في نطاق تطبيقه، على حظر المعاملة القاسية باعتباره غير قابل للانتقاص منه.³⁹⁶

613 وبالإضافة إلى المعاملة القاسية، تحظر المادة 3 المشتركة التعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية - ويشار إلى جميع هذه المصطلحات أحيانًا باعتبارها أشكالًا مختلفة "لسوء المعاملة". وهذه المحظورات متشابهة ولكنها غير متطابقة، ونتطرق إليها، كل على حدة، أدناه بالترتيب الذي تظهر به في المادة 3 المشتركة.

614 ورغم ما تقدم، التمييز بين مصطلحات "المعاملة القاسية" و"التعذيب" و"الاعتداء" هي مسألة غير ذات بال من حيث حظر تلك الأعمال، وترتيب ورودها في النص لا يشير بأي شكل من الأشكال إلى ترتيب تصاعدي أو تنازلي في أثر الحظر. وتحظر المادة 3 المشتركة، بصورة مطلقة، جميع أشكال سوء المعاملة هذه في جميع حالات النزاع المسلح غير الدولي.³⁹⁷ ولا يمكن تسويق أي من أشكال المعاملة المحظورة لأي سبب، سواء أكان سياسيًا أم اقتصاديًا أم ثقافيًا أم دينيًا؛ ولا يمكن تبرير هذه المعاملة باعتبارات الأمن الوطني، ولا سيما مكافحة الإرهاب أو التمرد. كما إن إباحة التعذيب أو غيره من أشكال سوء المعاملة استنادًا إلى الظروف السائدة تتناقض مع الطبيعة المطلقة للحظر، وتضعف من أثر الحظر الذي تتوخى تحقيقه المادة 3 المشتركة، وتزيد من خطر وقوع انتهاكات لاحقة. وفي واقع الأمر، هذا باب أدى يجب الإبقاء عليه موصدًا؛ حيث إن السماح بإتيان هذه الأشكال من سوء المعاملة في أي ظرف من الظروف قد يدفع إلى تحفيز عملية البحث عن مبررات للانخراط في مثل هذا السلوك المحظور، ما يجعل تصاعد تلك الممارسات أمرًا يكاد تفاديه أن يكون مستحيلًا (وهذا ما يطلق عليه حجة "المنحدر الزلق"). كما قد يقوض هذا الأمر احترام أطراف النزاع للمادة 3 المشتركة، إذ قد يوحي إليها بأن الحظر الوارد على تلك الأفعال حظر مشروط في حين أن الحظر

³⁹⁴ انظر الاتفاقية الثالثة، المادة 87؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 118؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(أ).

³⁹⁵ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 90.

³⁹⁶ انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 7؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 3؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 5(2)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 5.

³⁹⁷ بالمثل، يحظر القانون الدولي لحقوق الإنسان حظرًا مطلقًا جميع أشكال سوء المعاملة؛ وينطبق هذا الحظر أيضًا في حالات الطوارئ، مثل الحرب أو التهديد بالحرب. انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 4؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 15؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 27؛ واتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، المادة 2(2).

مطلق بموجب المادة 3 المشتركة (انظر أيضًا عبارة "تحظر الأفعال التالية [فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه] وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن").

2-4-2-7 تعريف المعاملة القاسية

615 لمتورد اتفاقيات جنيف ولا البروتوكولات الإضافية تعريفًا للمعاملة القاسية.³⁹⁸

616 خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن حظر المعاملة القاسية في المادة 3 المشتركة هو "وسيلة لتحقيق غاية، وهذه الغاية هي كفالة أن يعامل الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية في جميع الأحوال معاملة إنسانية".³⁹⁹ وعليه عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المعاملة القاسية على النحو التالي:

المعاملة التي تتسبب في معاناة نفسية/معنوية أو بدنية خطيرة أو تشكل افتئاتًا خطيرًا على الكرامة الإنسانية، وهي تعادل جريمة المعاملة اللاإنسانية في إطار أحكام المخالفات الجسيمة التي تنص عليها اتفاقيات جنيف.⁴⁰⁰

617 وبناءً على ما سبق فإن المحكمة لا تفرق بين "المعاملة القاسية" التي تحظرها المادة 3 المشتركة، و"المعاملة اللاإنسانية" بوصفها مخالفة جسيمة تنص عليها اتفاقيات جنيف.⁴⁰¹ وتتبع أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية المنهجية ذاتها.⁴⁰²

³⁹⁸ لم تعرف صكوك حقوق الإنسان أيضًا المعاملة القاسية، لكن ينشئ صكان منها رابطًا بين منع المعاملة القاسية واحترام كرامة الإنسان المتأصلة. انظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 5(2): ("يعامل جميع الذين سلبت حريتهم معاملة تصون كرامة الإنسان المتأصلة فيه")؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 5: ("لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية").

³⁹⁹ ICTY, *Tadić* Trial Judgment, 1997, para. 723.

⁴⁰⁰ ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 551. See also *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, para. 246; *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 256; *Blaškić* Trial Judgment, 2000, paras 154–155; *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 231; *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 351; *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 126; *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 514; *Lukić and Lukić* Trial Judgment, 2009, para. 957; and *Tolimir* Trial Judgment, 2012, para. 853.

وتتبع سياسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر الخاصة بالتعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والحاطة بالكرامة التي يتلقاها الأشخاص الذين سلبوا حرياتهم المؤرخة في 9 حزيران / يونيو 2011 التعريف نفسه؛

see *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 547–562, fn. 1.

⁴⁰¹ See ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, paras 550–552:

("المعاملة القاسية هي المعاملة اللاإنسانية")؛

see also *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 265, and *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 186.

⁴⁰² انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(أ) (2)–2 (جريمة الحرب المتمثلة في المعاملة اللاإنسانية)، والمادة 8(2)(ج) (1)–3 (جريمة الحرب المتمثلة في المعاملة القاسية).

وبالتالي يمكن استخدام لفظي "قاسية" و"لاإنسانية" بالتبادل. للاطلاع على المزيد من التفاصيل بشأن "المعاملة اللاإنسانية" بوصفها مخالفة جسيمة في النزاعات الدولية المسلحة، انظر التعليق على المادة 50، القسم (د)-3.

618 يجب أن يتسبب الفعل في معاناة بدنية أو نفسية/معنوية ذات طبيعة خطيرة حتى يوصف بأنه معاملة قاسية (أو لاإنسانية). وعلى العكس من التعذيب، ليس هناك غرض محدد وراء المعاملة القاسية. وفيما يتعلق بمدى خطورة المعاناة النفسية/المعنوية أو البدنية، ترى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إن "تقدير ارتفاع تصرف معين إلى مرتبة المعاملة القاسية من عدمه هو مسألة واقعية يجب تحديدها لكل حالة على حدة".⁴⁰³ ويتطابق ذلك التفسير الذي ذهبت إليه هيئات حقوق الإنسان ونصوصها.⁴⁰⁴

619 ويجب لتقدير مدى خطورة المعاناة النظر في ظروف كل حالة على حدة من ناحية العناصر الموضوعية المتصلة بشدة الضرر، والعناصر الذاتية المتعلقة بحالة الضحية. وعادة لا تتخذ المعاملة القاسية شكل عمل منفرد، فقد ترتكب عبر فعل واحد وقد تكون أيضاً نتاج مجموعة أفعال، أو تراكمها، قد لا ترقعند النظر إليها منفردة إلى مرتبة المعاملة القاسية.⁴⁰⁵ ووفقاً لما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تضم هذه العناصر "طبيعة الفعل أو الامتناع عن الفعل، والسياق الذي يقع فيه، ومدته أو تكرار حدوثه، والآثار البدنية والنفسية والمعنوية الناشئة عنه على الضحية، وظروف الضحية الشخصية، لا سيما السن والجنس والحالة".⁴⁰⁶ وليس شرطاً ديمومة المعاناة التي

ينص جزء من أركان الجرائم بشأن جريمة الحرب المتمثلة في المعاملة القاسية على ما يلي: "1- المرتكب الذي تسبب في ألم أو معاناة بدنية أو نفسية/معنوية لشخص واحد أو أكثر."

For a commentary, see Dörmann, 2003, pp. 398–401; see also pp. 63–70 (inhuman treatment).

⁴⁰³ICTY, *Lima* Trial Judgment, 2005, para. 232, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352; *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 517; *Lukić and Lukić* Trial Judgment, 2009, para. 957; and *Tolimir* Trial Judgment, 2012, para. 854.

⁴⁰⁴For more details, see Droege, 2007, pp. 521–522, and Doswald-Beck, 2011, pp. 196–199.

⁴⁰⁵See European Court of Human Rights, *Dougoz v. Greece*, Judgment, 2001, para. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, Judgment, 2006, para. 137; and UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States parties under Article 19 of the Convention: Israel*, UN Doc. A/52/44, 10 September 1997, para. 257.

⁴⁰⁶ICTY, *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 131; see also *Hadžihasanović* Trial Judgment, 2006, para. 33; *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352; *Martić* Trial Judgment, 2007, para. 80; *Delić* Trial Judgment, 2008, para. 51; *Lukić and Lukić* Trial Judgment, 2009, para. 957; and *Tolimir* Trial Judgment, 2012, para. 854.

لا تذكر كل هذه الأحكام القائمة الكاملة للعوامل التي يجب مراعاتها.

تسببت فيها المعاملة القاسية ما دامت "فعلية وخطرة".⁴⁰⁷ بيد أن ترتب آثار طويلة المدى على المعاملة قد يكون له أثر في تقدير مدى خطورة الفعل.⁴⁰⁸

620 ومن الأفعال المحددة التي اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قاسية نقص الرعاية الطبية الملائمة،⁴⁰⁹ وظروف العيش اللاإنسانية في مراكز الاعتقال،⁴¹⁰ والضرب،⁴¹¹ والشروع في القتل،⁴¹² واستخدام المعتقلين في حفر الخنادق على الجبهة في ظروف خطيرة،⁴¹³ واستخدامهم كدروع بشرية.⁴¹⁴

621 ومن أمثلة المعاملة القاسية التي تكتشف من ممارسات هيئات حقوق الإنسان ومعاييرها: طرق محددة للعقاب وعلى الأخص العقاب البدني،⁴¹⁵ وطرق معينة لتنفيذ

⁴⁰⁷ICTY, *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 131. See also *Martić* Trial Judgment, 2007, para. 80, and *Lukić and Lukić* Trial Judgment, 2009, para. 957.

⁴⁰⁸See ICTY, *Vasiljević* Trial Judgment, 2002, para. 235.

⁴⁰⁹See ICTY, *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 517; see also Inter-American Court of Human Rights, *Tibi case*, Judgment, 2004, para. 157, and European Court of Human Rights, *Kovač v. Ukraine*, Judgment, 2006, para. 82.

⁴¹⁰See ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, paras 554–558 and 1112–1119, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352. See also *Hadžihasanović* Trial Judgment, 2006, para. 35. For conditions of detention, see Droege, 2007, pp. 535–541, and Doswald-Beck, 2011, pp. 205–214.

⁴¹¹See ICTY, *Jelisić* Trial Judgment, 1999, paras 42–45, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352; see also *Hadžihasanović* Trial Judgment, 2006, para. 35.

⁴¹²See ICTY, *Vasiljević* Trial Judgment, 2002, para. 239, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352.

⁴¹³See ICTY, *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 713, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352.

⁴¹⁴See ICTY, *Blaškić* Trial Judgment, 2000 para. 716, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352.

⁴¹⁵يحظر القانون الإنساني الدولي بشكل قاطع استخدام العقوبة البدنية. انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المواد 87(3)، و 89 و 108؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 32 والمادتين 118 و 119؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 74؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4.

See also UN Human Rights Committee, *Osbourne v. Jamaica*, Views, 2000, para. 9.1; Inter-American Court of Human Rights, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgment, 2005, paras 67–89; and African Commission on Human and Peoples' Rights, *Doebbler v. Sudan*, Decision, 2003, paras 42–44.

الإعدام،⁴¹⁶ وإيقاع عقوبة الإعدام بعد محاكمة غير عادلة،⁴¹⁷ والتعقيم القسري،⁴¹⁸ والإهانة المبنية على النوع الاجتماعي كتكبير المحتجزات أثناء الولادة،⁴¹⁹ واستخدام أدوات الصدمات الكهربائية لشل حركة (تقييد حركة) الأشخاص المحتجزين.⁴²⁰ ترقى هذه الأفعال كذلك إلى مرتبة الانتهاكات طبقاً للمادة 3 المشتركة.

622 وحسبما يوضح تعريف المعاملة القاسية، لا يشترط أن تكون المعاناة بدنية، فالمعاناة النفسية/المعنوية في حد ذاتها يمكن أن تكون ذات طبيعة خطيرة بما يجعلها تصنف معاملة قاسية.⁴²¹ وهذا الفهم للمعاملة القاسية مبني أيضاً على الصلة التي لا تنفصم بين حظر المعاملة القاسية وشرط المعاملة الإنسانية المطلق التي لا تقتصر على الحفاظ على سلامة الشخص البدنية. فاستخدام الفرد كدرع بشري على سبيل المثال قد يُنزل به معاناة نفسية/معنوية تماثل إخضاعه للمعاملة القاسية.⁴²² ومن بين الأمثلة الأخرى الواردة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: التهديد بالقتل،⁴²³ وإجبار أحد

⁴¹⁶See UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: United States of America*, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006, para. 31.

⁴¹⁷See European Court of Human Rights, *Öcalan v. Turkey*, Judgment, 2005, paras 168–175, and UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: Guatemala*, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/4, 25 July 2006, para. 22.

⁴¹⁸ See UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: Peru*, UN Doc. CAT/C/PER/CO/4, 25 July 2006, para. 23.

⁴¹⁹See UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: United States of America*, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006, para. 33.

⁴²⁰See *ibid.* para. 35.

⁴²¹See e.g. ICTY, *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, para. 369; Inter-American Court of Human Rights, *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment, 1997, para. 57; European Court of Human Rights, *Ireland v. UK*, Judgment, 1978, para. 167; and UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: United States of America*, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006, para. 13.

⁴²²See ICTY, *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 716, confirmed in *Orić* Trial Judgment, 2006, para. 352.

⁴²³See ICTY, *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 655.

المعتقلين على دفن معتقل زميل،⁴²⁴ وضرب السجناء وإطلاق النار عليهم عشوائياً.⁴²⁵ ووجدت هيئات حقوق الإنسان أن الأمثلة التالية على المعاناة النفسية/المعنوية تصنف معاملة قاسية: التهديد بالتعذيب،⁴²⁶ مشاهدة الآخرين أثناء تعرضهم لمعاملة سيئة⁴²⁷ أو الاغتصاب⁴²⁸ أو الإعدام.⁴²⁹

623 وفي هذا الصدد، من المهم ملاحظة أن ركن "الاعتداء الجسيم على الكرامة الإنسانية" لم يرد في تعريف المعاملة القاسية في أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية.⁴³⁰ فهذا الركن، الذي ترسخ في قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة واستمر على رسوخه، تجاهلته اللجنة التحضيرية التي وضعت أركان الجرائم لأنها رأت أن جريمة الحرب المتمثلة في "الاعتداء على الكرامة الشخصية" ستغطي الاعتداء على الكرامة الإنسانية.⁴³¹

7-2-5 التعذيب

7-2-5-1 المقدمة

624 التعذيب هو المثال المحدد الأخير على الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية الذي تحظره المادة 3 المشتركة. هذا الحظر قاعدة قديمة الأمد من قواعد القانون الإنساني.⁴³² وهو وارد في مواد أخرى في اتفاقيات جنيف الأربع، وأكد عليه من جديد البروتوكولان

⁴²⁴See *ibid.* paras 313 and 657.

⁴²⁵See ICTY, *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, para. 394.

⁴²⁶See Inter-American Court of Human Rights, *Villagrán Morales and others v. Guatemala*, Judgment, 1999, para. 165; '*Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*', Judgment, 2004, para. 167; and Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.710 (Colombia)*, Report, 2001, para. 34. For a finding that a threat of torture does not necessarily constitute cruel treatment, see European Court of Human Rights, *Hüsnüye Tekin v. Turkey*, Judgment, 2005, para. 48.

⁴²⁷See Inter-American Court of Human Rights, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgment, 2005, para. 78.

⁴²⁸See Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.565 (Mexico)*, Report, 2000, para. 53.

⁴²⁹See Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.520 (Mexico)*, Report, 1998, para. 76.

⁴³⁰ انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(ج) "1-3".

⁴³¹See Dörmann, 2003, pp. 63-64.

⁴³²See e.g. Lieber Code (1863), Article 16.

الإضافيان المؤرخان في 1977.⁴³³ ويعتبر هذا الحظر في عصرنا الحالي جزءًا من القانون الدولي العرفي.⁴³⁴ كما توجد معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية كل في إطار تطبيقه حظر التعذيب بوصفه حظرًا لا يمكن الانتقاص منه.⁴³⁵ خلت القوانين من أي مؤشر يفيد باختلاف معنى لفظ "تعذيب" في النزاعات المسلحة الدولية عن النزاعات المسلحة غير الدولية كما لم يستدل من الممارسة العملية على ما يفيد بذلك.⁴³⁶

625 يحظر النص الفرنسي للمادة 3 المشتركة "tortures et supplices" (وهما لفظان يعنيان "التعذيب" وأي صورة من صور التعذيب)، بينما يحظر النص الإنجليزي "torture" (وهو لفظ يعني "التعذيب")، لكن لا يضيف استخدام كلمة "supplices" في النص الفرنسي نوعًا جديدًا من المعاملة المحظورة التي قد لا يشملها لفظ "torture".⁴³⁷

2-5-2-7 تعريف التعذيب

626 سككت اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الإضافيان عن تعريف التعذيب، وظهر أول تعريف للتعذيب في معاهدة دولية في المادة 1(1) من اتفاقية مناهضة التعذيب المؤرخة في 1984 ويشترط هذا التعريف أن يرتكب التعذيب "أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه" موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. لكن لا يشترط القانون الإنساني أيتدخل رسمي في فعل التعذيب (انظر الفقرة 645).

627 وعليه، تعرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة التعذيب، لأغراض القانون الإنساني، بأنه الإلحاق المتعمد للألم أو المعاناة المبرحين بدنيًا كان أم نفسيًا/معنويًا، بالفعل أو الامتناع عن الفعل لأغراض مثل الحصول من الضحية أو الغير على معلومات أو اعتراف، أو لمعاقبة، أو لتخويف، أو لإكراه أي منهما، أو للتمييز ضد أي منهما على أي من أسس التمييز.⁴³⁸

⁴³³ بالإضافة إلى المادة 3 المشتركة، تنص المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى على حظر التعذيب؛ والمادة 12 من اتفاقية جنيف الثانية؛ والمادتان 17 و87 من اتفاقية جنيف الثالثة؛ والمادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة؛ والمادة 75(2)(أ)(ثانيًا) من البروتوكول الإضافي الأول؛ والمادة 4(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني.

⁴³⁴ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 90.

⁴³⁵ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1989)، المادة 7؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 3؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 5(2)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 5. انظر أيضًا الاتفاقيات الخاصة بمناهضة التعذيب: اتفاقية مناهضة التعذيب (1984) واتفاقية البلدان الأمريكية لمناهضة التعذيب (1985).

⁴³⁶ See Dörmann, 2003, p. 401.

⁴³⁷ يترجم قاموسا *Le Grand Robert* و *Collins français-anglais*، 2008، لفظ "supplices" بعبارة "form of torture"، أي "صورة من صور التعذيب، تعذيب".

⁴³⁸ أدرجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في البداية الأغراض في قائمة محدودة:

628 وعليه يكون الفرق بين التعذيب والمعاملة القاسية هو ارتفاع الحد الفاصل بينهما من حيث إيقاع الألم أو المعاناة الذي بتخطيه تصبح المعاملة تعذيباً. ويشترط في التعذيب أن يكون الألم أو المعاناة "مبرحاً" أكثر منه "شديداً"، كما يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون إلحاق الألم أو المعاناة تحقيقاً لغرض معين أو بدافع محدد.

– الألم أو المعاناة المبرحين

629 الحد الفاصل للألم أو للمعاناة الذي تشترطه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الذي بتخطيه تصبح المعاملة القاسية تعذيباً أعلى من ذلك الذي تشترطه لتصبح المعاملة قاسية: حيث يجب أن يكون "مبرحاً" أكثر منه "شديداً". وعلى الجانب الآخر، تشترط أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية شدة الألم أو المعاناة بدنياً أو نفسياً/معنوياً لتصبح المعاملة تعذيباً أو معاملة قاسية،⁴³⁹ ولا تفرق بينهما إلا بناءً على الغرض من المعاملة. كان ذلك نتاجاً لحل وسط، وانحرافاً عن السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.⁴⁴⁰

630 اعترض بعض الكتاب على وجوب تحديد مراتب للمعاناة بشأن المعاملة القاسية والتعذيب،⁴⁴¹ حيث يرون أن الركن الوحيد الذي يفرق بين التعذيب والمعاملة القاسية

see *Kunarac Trial Judgment*, 2001, para. 497.

في ذلك الوقت كانت الدائرة الابتدائية مطمئنة إلى أن هذه الأغراض قد أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي ولم تجد حاجة لبحث أغراض أخرى محتملة بخصوص القضية محل النظر – قضية *كوناراك*؛

see *ibid.* para. 485.

أقرت المحكمة بعد ذلك بأن قائمة الأغراض ليست على سبيل الحصر:

see e.g. *Brđanin Trial Judgment*, 2004, para. 487; *Limaj Trial Judgment*, 2005, para. 235; and *Mrkšić Trial Judgment*, 2007, para. 513.

⁴³⁹ انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(ج) "1-3 (جريمة الحرب المتمثلة في المعاملة القاسية) و (ج) "1-4 (جريمة الحرب المتمثلة في التعذيب).

⁴⁴⁰ See Dörmann, 2003, p. 63.

⁴⁴¹ See Evans; Rodley, 2002; and Nowak, 2005, p. 678, and 2006, p. 822. See also Nowak/McArthur, pp. 74 and 558, referring to the European Commission of Human Rights, *Greek case*, Report, 1969, p. 186

يذكر نواك وماكارثر في إشارة إلى تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قضية *ليونان*: ("تستخدم كلمة "تعذيب" غالباً في وصف المعاملة اللاإنسانية، وهي معاملة لها غرض... وهي بشكل عام صورة مشددة من المعاملة اللاإنسانية")، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *ديلايتش*.

as confirmed by ICTY, *Delalić Trial Judgment*, 1998, para. 442. See also Rodley/Pollard, pp. 123–124.

يجب أن يكون الغرض المحدد اللازم توافره للتعذيب. والحجة التي يستند إليها هذا الرأي هي صعوبة تحديد قدر الشدة الذي يفصل بين المعاناة الشديدة والمعاناة المبرحة، كما أنه يبدو من العبث التفكير في وجود معاملة أشد من المعاملة "القاسية".⁴⁴²

631 لكن صياغة المعاهدات المختلفة تركت المسألة دون حسم.⁴⁴³ تذكر المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب "أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا)، وهو ما قد يعني ضمناً اشتراط درجة أعلى من شدة المعاناة حتى تعتبر المعاملة تعذيباً، أي أعلى من الدرجة اللازمة لتكون المعاملة معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة. لكن قد يعني ذلك أيضاً أن الغرض المحدد اللازم توافره في التعذيب يشكل العنصر المشدد، ويبدو أن المسألة تركت دون حسم أثناء صياغة تلك الاتفاقية.⁴⁴⁴

632 وحتى بعد إقرار أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، استمرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في تطبيق حد فاصل مميز من الألم أو المعاناة للتمييز بين التعذيب والمعاملة القاسية.⁴⁴⁵ تشترط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً حداً فاصلاً أعلى من الحد المعني للألم، والغرض من إلحاق الألم هو عامل مهم في تحديده،⁴⁴⁶ وأحياناً عامل حاسم.⁴⁴⁷ وتشترط اللجنة الأمريكية والمحكمة الأمريكية

⁴⁴²See Evans, pp. 33–49, especially at 49.

⁴⁴³ انظر على وجه التحديد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 7؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 3؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 5(2)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 5.

⁴⁴⁴Burgers/Danelius, p. 150, refer only to the purpose as a distinctive feature; see also the account in Rodley, 2002.

⁴⁴⁵See ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 468; *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 142; *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, paras 180–181; *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 483; *Martić* Trial Judgment, 2007, paras 75 and 80; *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, paras 126–127; *Haradinaj* Retrial Judgment, 2012, para. 422; and *Limaj* Trial Judgment, 2005, paras 231 and 235. For an example of cruel treatment not deemed severe enough to amount to torture, see ICTY, *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, para. 369.

⁴⁴⁶See European Court of Human Rights, *Ireland v. UK*, Judgment, 1978, para. 167; *Aksoy v. Turkey*, Judgment, 1996, para. 64; *Selmouni v. France*, Judgment, 1999, paras 96–105; *Salman v. Turkey*, Merits, Judgment, 2000, para. 114; European Commission of Human Rights, *Corsacov v. Moldova*, Judgment, 2006, para. 63; and *Menesheva v. Russia*, Judgment, 2006, para. 60.

⁴⁴⁷See European Commission of Human Rights, *Kismir v. Turkey*, Judgment, 2005, paras 129–132.

لحقوق الإنسان، مثلها في ذلك مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أن ينتج عن المعاملة التي يمكن أن تعد تعذيباً درجة أعلى من شدة الألم الناتج عن المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتشتت كذلك أن يكون لها غرض.⁴⁴⁸ وتعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضاً استناداً إلى حد فاصل مختلف لشدة الألم.⁴⁴⁹ وعلى الجانب الآخر، لا تسعى لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان إلى التفريق تفرق بين التعذيب والمعاملة القاسية.⁴⁵⁰

633 النتيجة الرئيسية المترتبة على استخدام معيار الغرض معياراً وحيداً للتمييز بين التعذيب والمعاملة القاسية هو أن المعاملة القاسية تصل تلقائياً إلى مرتبة التعذيب في حالات توافر غرض محدد لها. وإذا أخذنا بأوسع تعريف لكلمة "غرض"، الذي يتضمن طيفاً واسعاً من النوايا كالتهويل أو الإكراه،⁴⁵¹ لن يترك ذلك للمعاملة القاسية إلا هامشاً من أضيق ما يكون يقع بين التعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية. وكما أشرنا عليه، لم تلغ السوابق القضائية حتى وقتنا هذا عنصر شدة المعاناة باعتبارها عنصراً مميزاً بين التعذيب والمعاملة القاسية، ولكن من غير المستبعد احتمال تغير ذلك في المستقبل وخاصة إذا اتبعت المحكمة الجنائية الدولية الصياغة الواضحة لأركان الجرائم. ولكن إذا أدخلت المحكمة ذلك التغير في المستقبل فيجب ألا يؤدي ذلك إلى اشتراط حد أعلى من الشدة لتصنيف معاملة ما على أنها معاملة قاسية.

634 ولتقييم شدة الألم أو المعاناة، يجب النظر إلى الظروف المحيطة بكل حالة على حدة، وتستوي في ذلك العناصر الموضوعية ذات الصلة بشدة الأذى، والعناصر الذاتية ذات الصلة بحالة الضحية.⁴⁵² وعلى ذلك يجب أن يراعى في هذا التقييم عدد من العناصر

⁴⁴⁸See Inter-American Court of Human Rights, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgment, 2005, paras 50, 68 and 87.

⁴⁴⁹See the ICRC policy on torture and cruel, inhuman or degrading treatment inflicted on persons deprived of their liberty of 9 June 2011, reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 547–562, fn. 1.

⁴⁵⁰ تشير لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في التعليق العام رقم 20 على المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى "طبيعة وغرض وشدة" المعاملة (التعليق العام رقم 20، المادة 7 (حظر التعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، 10 آذار/ مارس 1992، الفقرة 4؛ ويشير رودلي، 2002، إلى استحالة استنتاج معايير عامة من السوابق القضائية الأولى الخاصة للجنة.

⁴⁵¹See ICTY, *Kvočka* Appeal Judgment, 2005, para. 140, and ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 682.

⁴⁵²See ICTY, *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 143, and *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 483.

المستندة إلى وقائع، كالبينة، والمدة، والعزل، وحالة الضحية البدنية أو النفسية/المعنوية، والمعتقدات الثقافية والحساسية الثقافية، والنوع الاجتماعي، والعمر، والخلفية الاجتماعية أو الثقافية أو الدينية أو السياسية، أو التجارب السابقة.⁴⁵³

635 تضم العوامل المحددة "طبيعة التسبب بالألم وسياق إيقاعه"⁴⁵⁴ و"سبق الإصرار وإضفاء سمة المؤسساتية على سوء المعاملة" و"الحالة البدنية للضحية" و"الأسلوب والطريقة المستخدمين" و"وضع الدونية للضحية".⁴⁵⁵ وكما هي الحال في جميع أشكال سوء المعاملة، "قد تتفاقم المعاناة في ظروف معينة بسبب الظروف الاجتماعية والثقافية، وعند تقييم شدة السلوك المزعوم يجب مراعاة الخلفية الاجتماعية والثقافية والدينية المحددة للضحايا".⁴⁵⁶

636 التعذيب لا يأخذ في الغالب صورة فعل منفرد، مثله في ذلك مثل المعاملة القاسية. وإذا يمكن أن يرتكب التعذيب في صورة فعل منفرد، لكنه قد ينتج أيضًا عن اجتماع أو تراكم عدة أفعال قد لا يصل كل منها إن نظر إليه منفردًا إلى مستوى التعذيب. فمدة سوء المعاملة وتواتر إيقاعها واختلاف أشكالها يقيم كوحدة واحدة.⁴⁵⁷ ومع ذلك، "ليس هناك شرط صارم للمدة في تعريف" التعذيب،⁴⁵⁸ ولا يشترط أن يتسبب في إصابة

⁴⁵³See ICTY, *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 514; *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 182; *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 237; *Haradinaj* Retrial Judgment, 2012, para. 417; *Naletilić and Martinović* Appeal Judgment, 2006, para. 300; *Brđanin* Trial Judgment, 2004, paras 483–484; *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 143; and *Martić* Trial Judgment, 2007, para. 75.

⁴⁵⁴ICTY, *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 182, confirmed by ICTY, *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 514. See also *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 237; *Haradinaj* Retrial Judgment, 2012, para. 417; and *Martić* Trial Judgment, 2007, para. 75.

(لم يذكر حكم الدائرة الابتدائية في قضية مارتيتش إلا لفظ "طبيعة").

⁴⁵⁵ICTY, *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 182. See also *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 514; *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 237; *Haradinaj* Retrial Judgment, 2012 para. 417; *Naletilić and Martinović* Appeal Judgment, 2006, para. 300; *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 484; and *Martić* Trial Judgment, 2007, para. 75.

⁴⁵⁶ICTY, *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 237.

⁴⁵⁷See ICTY, *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 182, and *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 237.

⁴⁵⁸ICTY, *Naletilić and Martinović* Appeal Judgment, 2006, para. 300.

مستديمة.⁴⁵⁹ ونتيجة لما تقدم، "لا يشترط أن يكون الدليل على المعاناة ظاهراً بعد ارتكاب الجريمة".⁴⁶⁰

637 تستوفي بعض الأفعال في ذاتها الحد المتطلب للشدة لأنها تدل بالضرورة على التسبب في الألم أو المعاناة المبرحين،⁴⁶¹ وهذا ما ينطبق على الاغتصاب على وجه التحديد.⁴⁶² وفي هذا الصدد أوضحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ما يلي:

يتضح وصول بعض الأفعال بطبيعتها كالإغتصاب إلى حد الشدة، فهو انتهاك للكرامة الإنسانية، كما يستخدم لأغراض تخويف شخص أو الحط من كرامته أو إهانته أو التمييز ضده أو عقابه أو السيطرة عليه أو إهلاكه، مثله في ذلك مثل التعذيب. يمكن القول بأن الألم أو المعاناة المبرحين اللازمين توافرهما طبقاً لتعريف جريمة التعذيب يتوفران بمجرد إثبات الاغتصاب، لأن فعل الاغتصاب يدل بالضرورة على ذلك الألم أو تلك المعاناة.⁴⁶³

⁴⁵⁹See ICTY, *Kvočka* Trial Judgment, 2001, paras 148–149; *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 484; *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 236; *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 514; and *Haradinaj* Retrial Judgment, 2012, para. 417. See also *Brđanin* Appeal Judgment, 2007, para. 249

("يمكن أن يتضمن التعذيب البدني أفعالاً تصيب بالألم بدني أو معاناة أقل شدة من "الألم الأقصى أو المعاناة" أو "الألم ... الذي يساوي في شدته الألم المصاحب للإصابات البدنية الخطيرة كفشل في أحد أعضاء الجسم أو اعتلال وظيفة من وظائف الجسم أو حتى الموت").

⁴⁶⁰ICTY, *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 484; see also *Kunarac* Appeal Judgment, 2002, para. 150, and *Stanišić and Župljanin* Trial Judgment, 2013, para. 48.

⁴⁶¹See ICTY, *Naletilić and Martinović* Appeal Judgment, 2006, para. 299, and *Brđanin* Appeal Judgment, 2007, para. 251.

⁴⁶²See ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, paras 495–497; *Kunarac* Appeal Judgment, 2002, para. 151; ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 682; European Court of Human Rights, *Aydin v. Turkey*, Judgment, 1997, paras 82–86; UN Committee against Torture, *T.A. v. Sweden*, Decisions, 2005, paras 2.4 and 7.3; and Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.970 (Peru)*, Report, 1996, p. 185.

انظر أيضاً اللجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تقرير مقدم من المقرر الخاص المعين لدراسة المسائل الخاصة بالتعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/CN.4/1986/15)، 19 شباط/فبراير 1986، الفقرة 119.

⁴⁶³ICTY, *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 485. See also *Stanišić and Župljanin* Trial Judgment, 2013, para. 48.

638 ومن الأمثلة الأخرى المجمعّة من الأحكام الدولية: الصدمات الكهربائية،⁴⁶⁴ والحرق،⁴⁶⁵ والشد العكسي للركبة،⁴⁶⁶ والجثو فوق آلات حادة،⁴⁶⁷ والخنق باستخدام الماء أو تحتها،⁴⁶⁸ والدفن حيًّا،⁴⁶⁹ والتعليق،⁴⁷⁰ والجلد والضرب الشديد⁴⁷¹ على باطن القدم على الأخص،⁴⁷² والإعدام الوهمي،⁴⁷³ والدفن الوهمي،⁴⁷⁴ والتهديد بإطلاق النار أو القتل،⁴⁷⁵

⁴⁶⁴See International Military Tribunal for the Far East, *Case of the Major War Criminals*, Judgment, 1948, in Röling/Rüter, pp. 406–407; UN Human Rights Committee, *Rodríguez v. Uruguay*, Views, 1994, paras 2.1 and 12.1; *Tshitenge Muteba v. Zaire*, Views, 1984, paras 8.2 and 12; European Court of Human Rights, *Çakici v. Turkey*, Judgment, 1999, para. 93; and UN Committee against Torture, *Consideration of reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: Switzerland*, UN Doc. CAT/C/CR/34/CHE, 21 June 2005, para. 4(b)(i).

⁴⁶⁵See International Military Tribunal for the Far East, *Case of the Major War Criminals*, Judgment, 1948, in Röling/Rüter, p. 407.

⁴⁶⁶See *ibid.*

⁴⁶⁷See *ibid.*

⁴⁶⁸See *ibid.* p. 406 (the so-called ‘water treatment’); see also UN Human Rights Committee, *Rodríguez v. Uruguay*, Views, 1994, paras 2.1 and 12.1.

⁴⁶⁹See UN Human Rights Committee, *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Views, 1980, paras 2.3 and 12.

⁴⁷⁰See International Military Tribunal for the Far East, *Case of the Major War Criminals*, Judgment, 1948, in Röling/Rüter, pp. 406–407 (sometimes combined with flogging); European Court of Human Rights, *Aksoy v. Turkey*, Judgment, 1996, para. 64; and UN Human Rights Committee, *Torres Ramírez v. Uruguay*, Views, 1980, para. 2.

⁴⁷¹See International Military Tribunal for the Far East, *Case of the Major War Criminals*, Judgment, 1948, in Röling/Rüter, p. 408, and European Court of Human Rights, *Selmouni v. France*, Judgment, 1999, para. 101.

⁴⁷²See European Court of Human Rights, *Aksoy v. Turkey*, Judgment, 1996, para. 64.

⁴⁷³See International Military Tribunal for the Far East, *Case of the Major War Criminals*, Judgment, 1948, in Röling/Rüter, p. 408; European Commission of Human Rights, *Greek case*, Report, 1969, pp. 462–465; and UN Human Rights Committee, *Tshitenge Muteba v. Zaire*, Views, 1984, pp. 182–188, paras 8.2 and 12.

⁴⁷⁴See Inter-American Commission on Human Rights, *Case 7823 (Bolivia)*, Resolution, 1982, p. 42.

⁴⁷⁵See European Commission of Human Rights, *Greek case*, Report, 1969, pp. 462–465.

وتعريض المحتجزين الذين يجري استجوابهم للبرد الشديد لمدد مطولة،⁴⁷⁶ والضرب المتبوع باحتجاز لمدة ثلاثة أيام يمنع فيها الطعام والماء وقضاء الحاجة،⁴⁷⁷ واجتماع كل من الحجز في ظروف شديدة الإيلام مع تغطية الرأس والوجه في ظروف خاصة وإحداث ضوضاء باستخدام موسيقى عالية لفترات مطولة، والتهديدات، لا سيما التهديد بالقتل، والهز العنيف واستخدام الهواء البارد لتجميد الأطراف من الصقيع.⁴⁷⁸

639 الألم النفسي/المعنوي والمعاونة في حد ذاته قد يكون شديدًا بما يكفي للوصول إلى التعذيب.⁴⁷⁹ تذكر اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول تفصيلًا أن التعذيب البدني والنفسي/المعنوي كلاهما محظور.⁴⁸⁰ ووسائل التعذيب النفسية وكذلك آثاره من شأنهما التسبب في معاناة بنفس شدة التعذيب البدني وآثاره الجسمانية.⁴⁸¹ ولقد ذهبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الإجبار على مشاهدة سوء معاملة شديد لأحد الأقارب،⁴⁸² أو الإجبار على مشاهدة اعتداءات جنسية على أحد معارفه، هو تعذيب للمشاهد المكره.⁴⁸³ ورأت أن التهديد بالقتل الذي يسبب معاناة نفسية/معنوية شديدة وإخبار الضحية كذبًا أن أباه قد قُتل،⁴⁸⁴ أو إجبار الضحايا على جمع جثث أشخاص آخرين من نفس جماعتهم العرقية، على الأخص جثث جيرانهم وأصدقائهم هو من قبيل التعذيب أيضًا.⁴⁸⁵

⁴⁷⁶See UN Committee against Torture, *Report on Mexico produced by the Committee under Article 20 of the Convention, and reply of the Government of Mexico*, UN Doc. CAT/C/75, 26 May 2003, para. 165.

⁴⁷⁷See UN Committee against Torture, *Danilo Dimitrijević v. Serbia and Montenegro*, Decisions, 2005, paras 2.1, 2.2, 7.1 and 7.2.

⁴⁷⁸انظر لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأعضاء بموجب المادة 19 من الاتفاقية: إسرائيل، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/52/44)، 10 أيلول/سبتمبر 1997، الفقرات من 253 إلى 260.

⁴⁷⁹See ICTY, *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 149; see also *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 236; *Haradinaj* Retrial Judgment, 2012, para. 417; and *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 514.

⁴⁸⁰ انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 17، والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(2)(أ)(ثانيًا).

⁴⁸¹See Inter-American Court of Human Rights, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment, 2003, para. 93. For more details on this subject, see Reyes.

⁴⁸²See ICTY, *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 149.

⁴⁸³See ICTY, *Furundžija* Trial Judgment, 1998, para. 267.

⁴⁸⁴ See ICTY, *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, paras 294–295.

⁴⁸⁵ See ICTY, *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 511.

- الغرض المحدد

640 أحد العناصر المكونة للتعذيب هو أنه يُرتكب لغرض أو دافع محدد. تعرض اتفاقية مناهضة التعذيب الأمثلة التالية: (أ) الحصول على معلومات أو اعتراف، (ب) معاقبة الضحية أو شخص ثالث أو تخويف أي منهما أو إكراهه، (ج) التمييز ضد الضحية أو شخص ثالث على أي من أسس التمييز.⁴⁸⁶ وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تلك الأغراض جزءًا من القانون الدولي العرفي.⁴⁸⁷

641 تلك الأغراض هي من قبيل التوضيح فقط وليست حصرية، وأكد ذلك الأمر صياغة المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، التي تورد ذكر عبارة "لأغراض مثل".⁴⁸⁸ القائمة غير الحصرية الواردة في اتفاقية مناهضة التعذيب منصوص عليها أيضًا في أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية.⁴⁸⁹ وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضًا هذه القائمة غير حصرية.⁴⁹⁰

642 من الناحية العملية، تؤدي عدم حصرية القائمة إلى معنى فضفاض للغاية للغرض غير المشروع، فمفاهيم مثل "تخويف وإكراه [الضحية] أو شخص ثالث" و"أي سبب يقوم على التمييز أيًا كان نوعه" هي مفاهيم واسعة إلى درجة تجعل غالبية الأفعال المتعمدة التي تسبب معاناة شديدة لشخص محدد، وعلى الأخص إذا كان محتجزًا، ناتجة عن أحد تلك الأغراض أو غرض مماثل له. لكن لا يمكن أن يكون الغرض من أي نوع، إنما يجب أن "يشبه الأغراض المذكورة صراحة في القائمة من أحد الوجوه".⁴⁹¹ ومن ثم

⁴⁸⁶ انظر اتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، المادة 1.

⁴⁸⁷ See ICTY, *Kunarac Trial Judgment*, 2001, para. 485.

في هذه الحالة - قضية كوناراك - لم يكن على المحكمة أن تحدد ما إذا كان هناك أغراض أخرى أدرجها القانون الدولي العرفي.

See also *Krnjelac Trial Judgment*, 2002, para. 185.

⁴⁸⁸ See also ICTY, *Delalić Trial Judgment*, 1998, para. 470, and ICTR, *Musema Trial Judgment*, 2000, para. 285.

⁴⁸⁹ انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، مادة 8(أ) و"2" و"8(ج)" 1:

"أن يوقع مرتكب الجريمة ألمًا أو معاناة لأغراض من قبيل: الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز".

⁴⁹⁰ See e.g. ICTY, *Brđanin Trial Judgment*, 2004, para. 487; *Limaj Trial Judgment*, 2005, para. 235; and *Mrkšić Trial Judgment*, 2007, para. 513.

⁴⁹¹ Burger/Danielius, p. 118.

اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن مفهوم "الإهانة"، الذي اعتبرته مجاوراً لمفهوم التخويف، كان كذلك أحد الأغراض المحتملة للتعذيب.⁴⁹²

643 ونتيجة لذلك، أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تلك الأغراض تتحقق في حالة اغتصاب محتجز أثناء استجوابه: "يلجأ المستجوب نفسه أو أشخاص آخرون ذوي صلة باستجواب محتجز ما إلى الاغتصاب باعتباره وسيلة عقاب للضحية أو تخويفها أو إكراهها أو إهانتها، أو وسيلة للحصول على معلومات أو اعتراف من الضحية أو من الغير."⁴⁹³

644 حددت كذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن الغرض المحظور "لا يشترط أن يكون هو الغرض الوحيد أو الغرض الرئيس من إلحاق الألم أو المعاناة المبرحين" لدعم قرارها بوقوع تعذيب.⁴⁹⁴

- التدخل الرسمي

645 لا يشترط تعريف التعذيب وفقاً للقانون الإنساني تدخل رسمي في الفعل. لكن على الجانب الآخر تنص اتفاقية مناهضة التعذيب المؤرخة في 1984 على أن الألم أو المعاناة يجب أن يوقعه "أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفة رسمية".⁴⁹⁵ وقررت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في أحكامها الأولى أن هذا التعريف كان جزءاً من القانون الدولي العرفي واجب التطبيق في النزاعات المسلحة.⁴⁹⁶ لكنها خلصت لاحقاً إلى أن تعريف التعذيب وفقاً للقانون الإنساني لا يشمل نفس الأركان. فعلى وجه الخصوص لم يعتبر ضرورياً "حضور موظف رسمي أو شخص آخر ذي سلطة عملية التعذيب" لاعتبار الجرم

⁴⁹² See ICTY, *Furundžija* Trial Judgment, 1998, para. 162. See also *Naletilić and Martinović* Trial Judgment, 2003, para. 337.

⁴⁹³ ICTY, *Furundžija* Trial Judgment, 1998, para. 163.

⁴⁹⁴ ICTY, *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 153. See also *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 470; *Krnjelac* Trial Judgment, 2002, para. 184; *Kunarac* Trial Judgment, 2001, para. 486, and Appeal Judgment, 2002, para. 155; *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 128, and Retrial Judgment, 2012, para. 418; *Limaj* Trial Judgment, 2005, para. 239; *Martić* Trial Judgment, 2007, para. 77; *Mrkšić* Trial Judgment, 2007, para. 515; *Brđanin* Trial Judgment, 2004, para. 487; and *Kunarac* Trial Judgment, 2001, para. 486, and Appeal Judgment, 2002, para. 155.

⁴⁹⁵ اتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، المادة 1.

⁴⁹⁶ See ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 459, and *Furundžija* Trial Judgment, 1998, para. 162, and Appeal Judgment, 2000, para. 111.

المرتكب تعذيباً بموجب القانون الإنساني.⁴⁹⁷ هذا التسبب يتماشى مع نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة، التي لا تحظر التعذيب حين ترتكبه قوات مسلحة تابعة لدولة فحسب، إنما أيضاً حين ترتكبه جماعات مسلحة من غير الدول.

7-3 أخذ الرهائن

7-3-1 المقدمة

646 كان أخذ الرهائن حتى نهاية الحرب العالمية الثانية يُعتبر عملاً مشروعاً وإن كان ذلك يخضع لشروط صارمة للغاية.⁴⁹⁸ بيد أنه ردّاً على سوء معاملة الرهائن أثناء الحرب العالمية الثانية، حظرت اتفاقيات جنيف المؤرخة عام 1949 تلك الممارسات حظراً تاماً.⁴⁹⁹ وهو ما أكدته البروتوكولان الإضافيان مجدداً.⁵⁰⁰ وأصبح الحظر الآن جزءاً من القانون الدولي العرفي.⁵⁰¹

7-3-2 تعريف أخذ الرهائن

647 لم تقدم اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الإضافيان تعريفاً لمفهوم أخذ الرهائن. وفي سياق قانوني مختلف، تعرف الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام 1979 أخذ الرهائن على أنه القبض على شخص (الرهينة) أو احتجازه مع التهديد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه طرف ثالث على القيام بفعل معين أو الامتناع عنه كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة.⁵⁰²

648 أرسى هذا التعريف الأساس لأركان جريمة الحرب المتمثلة في أخذ الرهائن الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في 1998، ولكن مع إضافة الصيغة الجامعة أن يُعتقل الشخص أو يُحتجز أو "يؤخذ رهينة بأي طريقة أخرى".⁵⁰³ وعلى هذا

⁴⁹⁷ICTY, *Kunarac Trial Judgment*, 2001, para. 496, confirmed in *Appeal Judgment*, 2002, para. 148. See also *Simić Trial Judgment*, 2003, para. 82; *Brdanin Trial Judgment*, 2004, para. 488; *Kvočka Appeal Judgment*, 2005, para. 284; *Limaj Trial Judgment*, 2005, para. 240; *Mrkšić Trial Judgment*, 2007, para. 514; *Haradinaj Retrial Judgment*, 2012, para. 419; and *Stanišić and Župljanin Trial Judgment*, 2013, para. 49.

⁴⁹⁸See United States, Military Court at Nuremberg, *Hostages case*, Judgment, 1948, pp. 1249–1251.

⁴⁹⁹لمزيد من التفاصيل بشأن تاريخ حظر أخذ الرهائن، انظر التعليق على المادة 34 من اتفاقية جنيف الرابعة.

⁵⁰⁰البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(2)(ج)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(ج).

⁵⁰¹دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 96.

⁵⁰²الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (1979)، المادة 1.

⁵⁰³المادة 8(أ)(2) "8" من أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية عام 2002 بشأن جريمة الحرب المتمثلة في أخذ الرهائن،

جاء في جزء منها ما يلي:

1- أن يعتقل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، أو يحتجزهم أو يأخذهم رهائن بأي طريقة أخرى.
2- أن يهدد مرتكب الجريمة بقتل أو إصابة أو مواصلة احتجاز هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص.

الأساس خلصت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون إلى أن "الوسائل المحددة التي يقع عن طريقها الفرد في قبضة مرتكب الجريمة ليست هي السمة التي تعرف بها الجريمة".⁵⁰⁴

649 ينطبق التعريف الموسع الوارد في أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية أيضًا على الحظر الأساسي لأخذ الرهائن الوارد في المادة 3 المشتركة وفي المادة 34 من اتفاقية جنيف الرابعة. كما أن فريق الخبراء الذي صاغ أركان الجرائم انتصر للرأي القائل بانتفاء الفرق بين أخذ الرهائن في النزاعات المسلحة الدولية وأخذ الرهائن في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁵⁰⁵

650 وبناء على ما تقدم ولأغراض المادة 3 المشتركة، يمكن تعريف أخذ الرهائن على أنه القبض على شخص (الرهينة) أو احتجازه مع التهديد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه الغير علي القيام بفعل معين أو الامتناع عنه كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة أو سلامتها أو رفاها.

651 في وقتنا الراهن، غالبًا ما تُؤخذ الرهائن للمطالبة بفدية، أو للمطالبة بتبادل أسرى، أو لاسترداد "ضرائب حرب".⁵⁰⁶ وفي بعض الأحيان، يشار إلى هذه الممارسات على أنها اختطاف أو خطف، ولا يؤثر اختلاف التسميات على التوصيف القانوني لها.⁵⁰⁷ وتشكل هذه الممارسات جريمة أخذ الرهائن وهي محظورة وفقًا للمادة 3 المشتركة وذلك رهناً باستيفاء جميع الشروط المطلوبة.

-
- 3- أن ينوي مرتكب الجريمة إجبار دولة، أو منظمة دولية، أو شخص طبيعي أو اعتباري، أو مجموعة أشخاص، على القيام بفعل ما أو الامتناع عنه كشرط صريح أو ضمني لسلامة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو الإفراج عنه أو عنهم.
- 4- أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949 [بمعنى أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين، أو من أفراد الخدمات الطبية والدينية ممن لم يشاركوا مباشرة في الأعمال العدائية].
- لاستعراض تعليق بشأن تلك الأركان، انظر:

Dörmann, 2003, pp. 406–407; see also pp. 124–127.

⁵⁰⁴SCSL, *Sesay Appeal Judgment*, 2009, para. 598.

⁵⁰⁵Dörmann, 2003, p. 406.

⁵⁰⁶للاطلاع على أمثلة للممارسات الحالية، انظر:

Herrmann/Palmieri, pp. 142–145, and Sivakumaran, 2012, pp. 269–271.

⁵⁰⁷للاطلاع على تعريف بشأن الاختطاف، انظر المجلس الاقتصادي والاجتماعي، القرار رقم (16/2002)، التعاون الدولي على منع الاختطاف ومكافحته والقضاء عليه وتقديم المساعدة للضحايا، 24 تموز/ يوليو 2002، الفقرة 1: ("احتجاز شخص أو أشخاص بالإكراه بهدف طلب مكسب غير مشروع أو أي مكسب اقتصادي آخر مقابل الإفراج عنهم، أو بهدف إجبار شخص على القيام أو الامتناع عن القيام بشيء ما"). ولا يورد القانون الدولي تعريفًا للخطف. والخطف بمعناه العادي يشير إلى أخذ شخص على نحو غير مشروع عن طريق القوة أو الخداع؛

See *Concise Oxford English Dictionary*, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 2.

7-3-2-1 الرهائن

652 ينطبق حظر أخذ الرهائن الوارد في المادة 3 المشتركة على جميع الأشخاص الذين يدخلون ضمن نطاق الحماية الذي توفره المادة.⁵⁰⁸ وفي قضية سياسي، قضت الدائرة الابتدائية في المحكمة الخاصة لسيراليون بأن "الشخص أو الأشخاص الذين جرى احتجازهم كرهائن يجب ألا يكونوا مشاركين مباشرة في الأعمال العدائية وقت وقوع الانتهاك المزعوم".⁵⁰⁹ وترى تلك الدائرة أن "مصطلح "رهينة" يجب أن يفسر بأوسع معانيه".⁵¹⁰ وفي هذا المثال، وجهت إلى المتهمين تهم خطف مئات من أفراد قوات حفظ السلام التابعة لبعثة الأمم المتحدة في سيراليون واستخدامهم كرهائن.⁵¹¹

653 غالبًا ما يكون الرهينة شخصًا طبيعيًا مثل المدنيين الذين لا يشكلون تهديدًا آمنًا وجرى القبض عليهم واحتجازهم على نحو غير مشروع. غير أن الاحتجاز غير القانوني ليس شرطًا مسبقًا لأخذ الرهائن. وفيما يخص الأشخاص الذين قد يكون احتجازهم قانونيًا، كما هي الحال بالنسبة للمدنيين الذين يشكلون تهديدًا آمنًا، فيمكن مع ذلك تصورات استخدامهم رهائن، الأمر الذي تتحول معه الحالة إلى حالة أخذ رهائن. ولا يلزم توافر شرط النية لأخذ رهائن في بداية الاحتجاز، إذ يمكن أن تنشأ النية أثناء الاحتجاز.⁵¹² وهذا ما أكدته الدائرة استئناف المحكمة الخاصة لسيراليون عام 2009 حيث ذكرت:

من الناحية القانونية، قد يتوافر شرط النية [لأخذ الرهائن] لحظة احتجاز الفرد أو قد تتكون النية لاحقًا أثناء احتجاز الأشخاص. في الحالة الأولى، تكتمل الجريمة وقت الاحتجاز الأول (بافتراض تحقق جميع الأركان الأخرى للجريمة)، وفي الحالة الثانية، تتحول الحالة إلى جريمة أخذ رهائن لحظة تبلور النية لذلك الغرض (مرة أخرى، على افتراض تحقق الأركان الأخرى للجريمة).⁵¹³

654 ولما سبق أهميته حيث إن الأحكام الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تشير على ما يبدو إلى أن سلب الحرية على نحو غير مشروع كان جزءًا من

⁵⁰⁸ لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ه).

⁵⁰⁹ SCSL, *Sesay Trial Judgment*, 2009, para. 241.

⁵¹⁰ *ibid.* with reference to Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, Article 34, p. 230, cited with approval by ICTY, *Blaškić Trial Judgment*, 2000, para. 187.

⁵¹¹ SCSL, *Sesay Corrected Amended Consolidated Indictment*, 2006, Count 18.

⁵¹² See also Sivakumaran, 2010a, p. 1033, and 2012, p. 269.

⁵¹³ SCSL, *Sesay Appeal Judgment*, 2009, para. 597.

تعريف أخذ الرهائن.⁵¹⁴ بيد أنه يجوز أيضًا تفسير تلك الأحكام للقول بأن سلب الحرية كان عملاً غير قانوني لأنه كان أخذًا للرهائن. ولعل الأمر الأهم هو أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم تنتظر نفس المسألة التي نظرتها المحكمة الخاصة لسيراليون، أي ما إذا كان من الممكن أن يتحول الاحتجاز الأولي الذي لم يكن بقصد أخذ رهائن إلى حالة أخذ رهائن إذا توافر القصد غير المشروع في وقت لاحق.

7-3-2 تهديد الرهائن

655 كما هو محدد أعلاه، أخذ الرهائن ينطوي على تهديدات بقتل الرهائن أو إيذائهم أو استمرار احتجازهم. ويشمل التهديد بالإيذاء التهديدات التي تتعرض لسلامتهم البدنية والنفسية/المعنوية. وينبثق هذا التفسير عن حظر الاعتداء على سلامة المحتجزين البدنية والنفسية/المعنوية.⁵¹⁵ وعلى ذلك، قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بأن "الركن الإضافي الواجب إثباته للتحقق من جريمة أخذ المدنيين كرهائن على نحو غير مشروع هو صدور تهديد مشروط يتعلق بسلامة المدنيين البدنية والنفسية/المعنوية".⁵¹⁶

656 يجب أن يكون التهديد في حد ذاته غير مشروع طبقاً للقانون الإنساني. وعلى ذلك، فالتهديد باستمرار احتجاز شخص ما لا يصل دائماً إلى حالة أخذ رهائن. على سبيل المثال، لا يُنتهك حظر أخذ الرهائن بالتهديد باستمرار احتجاز أحد الأشخاص الذين لا يكون الإفراج عنهم واجباً من الناحية القانونية في إطار مفاوضات بشأن تبادل الأسرى. غير أنه من غير المشروع إصدار هذه التهديدات إذا كان الاحتجاز تعسفياً.⁵¹⁷ فمجرد

⁵¹⁴See ICTY, *Blaškić* Trial Judgment, 2000,

الفقرة 158 التي مفادها أن: ("الرهائن المدنيين هم أشخاص سُلبت حريتهم بصورة غير مشروعة، غالباً على نحو تعسفي وأحياناً تحت التهديد بالقتل. ورغم ذلك، وكما يؤكد الدفاع، قد يكون الاحتجاز قانونياً في بعض الظروف، من بينها، إذا كان بغية حماية المدنيين أو حين تستدعي ذلك أسباب أمنية."). والفقرة 187 التي مفادها أنه: ("يجب تفسير تعريف الرهائن على أنه مماثل لتعريف المدنيين الذين يُؤخذون رهائن بالمعنى المقصود من المخالفات الجسيمة بموجب المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المؤرخ في عام 1993)، أي الأشخاص الذين سُلبت حريتهم بصورة غير مشروعة، غالباً بصورة متعمدة وأحياناً تحت التهديد بالقتل.");

and *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 314:

("يرتكب الفرد جريمة أخذ مدنيين كرهائن حين يهدد بتعريض مدنيين، يحتجزهم على نحو غير مشروع، لمعاملة غير إنسانية أو الموت كوسيلة لتحقيق شرط ما").

⁵¹⁵انظر القسم (ز) 2-(أ) والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(أ). علاوة على ذلك، يتسق هذا مع واقع أن التهديدات من هذا النوع من السلوكيات هي أيضاً غير مشروعة؛ انظر "البروتوكول الإضافي الثاني"، المادة 4(2)(ج).

⁵¹⁶ICTY, *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 313.

⁵¹⁷انظر بشأن الحظر العرفي للاحتجاز التعسفي، هنكرتس/دوزولد بك، القاعدة 99 والتعليق عليها، الصفحات من 344 إلى 352.

احتجاز جماعة مسلحة من غير الدول لأحد المقاتلين هو أمر لا يمكن النظر إليه على أنه يمثل حالة أخذ رهائن وفقاً للمادة 3 المشتركة.

7-3-2-3 قصد إكراه الغير

657 تؤخذ الرهائن "بغية إكراه" الغير. ولذلك، يجب أن يصدر تهديد مشروط "يقصد به أن يكون إجراءً قسرياً لتحقيق شرط ما".⁵¹⁸ وكما هو مبين في تعريف أخذ الرهائن، فإن التهديد قد يكون صريحاً أو ضمنياً.⁵¹⁹

658 في قضية سياسي، رأت الدائرة الابتدائية في المحكمة الخاصة لسيراليون أن "جريمة أخذ الرهائن تقتضي توجيه التهديد إلى الغير بقصد إرغامه على القيام بفعل أو الامتناع عن فعل كشرط لسلامة المحتجزين أو الإفراج عنهم".⁵²⁰ وفي هذه القضية، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن المتهم قد هدد مراراً أفراد حفظ السلام المحتجزين،⁵²¹ ولكنها لم تقع على دليل على توجيه التهديد إلى الغير، كما لم تعثر على دليل على وجود تهديد ضمنى بأن أفراد حفظ السلام سيتعرضون للأذى أو على إبلاغ أي شروط ضمنية لسلامة أفراد حفظ السلام أو إطلاق سراحهم.⁵²² ومع ذلك، اعتبرت الدائرة الاستئنافية في المحكمة الخاصة لسيراليون أنه "لا يشترط توجيه التهديد إلى الغير حتى يكون التهديد بنية الإكراه" وخلصت إلى "أنه يكفي توجيه التهديد إلى الشخص المحتجز".⁵²³

7-3-2-4 الغرض وراء أخذ الرهائن

659 كما هو مبين في التعريف، تؤخذ الرهائن من أجل إكراه طرف من الغير على فعل معين أو الامتناع عنه، وهو مفهوم شديد الاتساع. وذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن أخذ الرهائن يجري "للحصول على تنازل أو تحقيق مكسب"، وهو مفهوم يتسم بنفس القدر من الاتساع.⁵²⁴

⁵¹⁸ICTY, *Kordić and Čerkez* Trial Judgment, 2001, para. 313; SCSL, *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 243, and Appeal Judgment, 2009, para. 583.

⁵¹⁹See SCSL, *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 1964.

⁵²⁰نفس المرجع السابق.

⁵²¹نفس المرجع السابق. الفقرة 1963.

⁵²²نفس المرجع السابق. الفقرات من 1965 إلى 1968.

⁵²³SCSL, *Sesay* Appeal Judgment, 2009, paras 582–583.

⁵²⁴ICTY, *Blaškić* Trial Judgment, 2000, para. 158; see also para. 187:

("حتى يمكن توصيف المحتجزين بحسبانهم رهائن يجب أن يكونوا قد استخدموا لتحقيق بعض المكاسب أو لضمان تقديم طرف محارب أو شخص آخر أو مجموعة أخرى من الأشخاص بعض التعهدات")؛

Blaškić Appeal Judgment, 2004, para. 639:

("استخدام التهديد فيما يتعلق بالمحتجزين للحصول على تنازل أو تحقيق مكسب")؛

Kordić and Čerkez Trial Judgment, 2001, para. 319.

660 في قضية سياسي، على سبيل المثال، احتجز المتهمون من أعضاء الجبهة المتحدة الثورية قوات حفظ السلام، وبعد أن وقع زعيم الجبهة في الأسر استخدموا تلك القوات كرهائن للإرغام على الإفراج عنه.⁵²⁵

661 ويمكن أن تشمل الأغراض الأخرى لأخذ الرهائن تحصين المناطق أو الأهداف العسكرية ضد العمليات العسكرية باستخدام المدنيين المحتجزين كدروع بشرية.⁵²⁶ وفي هذه الحالات، يشكل أخذ الرهائن أيضًا انتهاكًا لحظر المعاملة القاسية أو حظر العقوبات الجماعية.⁵²⁷ غير أنه يجب تحليل كل انتهاك محدد على حدة.

662 أخذ الرهائن هو فعل محظور بصرف النظر عن التصرف الذي يسعى محتجز الرهائن إلى فرضه. وعلى ذلك، فإن أخذ الرهائن هو فعل غير مشروع حتى حين يستهدف إجبار الغير على إيقاف تصرف غير مشروع. الإخلال بالمادة 3 المشتركة ليس وسيلة مشروعة لكفالة احترام القانون الإنساني.⁵²⁸

7-4 الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة

7-4-1 المقدمة

663 ظهر حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية لأول مرة في المادة 3 المشتركة. وأكد مجدّدًا البروتوكولان الإضافيان، ويعتبر اليوم جزءًا من القانون الدولي العرفي.⁵²⁹ وتورد معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، كل في نطاق تطبيقه، حظر "المعاملة اللاإنسانية والحاطة بالكرامة" بوصفه حظرًا لا يجوز الانتقاص منه.⁵³⁰ وكما ذكر أعلاه، يمكن ربط مصطلح "الاعتداء على الكرامة الشخصية" بالمعاملة القاسية والتعذيب، ولكن تظل له أيضًا سماته.

7-4-2 تعريف الاعتداء على الكرامة الشخصية

⁵²⁵SCSL, *Sesay Appeal Judgment*, 2009, paras 596–601.

⁵²⁶See also Gasser/Dörmann, para. 535(3).

⁵²⁷انظر بشأن توصيف استعمال "الدروع البشرية" على أنه معاملة قاسية، الفقرتين 620 و 622. انظر بشأن حظر العقوبات الجماعية، البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(ب)؛ انظر أيضًا دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 103.

⁵²⁸فيما يتعلق بمفهوم تدبير الاقتصاص الحربي في النزاعات المسلحة غير الدولية، انظر القسم (م)-6.
⁵²⁹البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(2)(ب)؛ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(هـ)؛ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 90.

⁵³⁰العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 7؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 3؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 5(2)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 5. انظر أيضًا اتفاقية مناهضة التعذيب (1984)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمناهضة التعذيب (1985)؛ والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب (1987).

664 لم تقدم اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الإضافيان تعريفًا لمصطلح "الاعتداء على الكرامة الشخصية". وتشترط المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن "يكون المتهم قد ارتكب أو اشترك عمدًا في فعل أو امتنع عن فعل يعتبر بوجه عام مسببًا لإذلال أو حط من الكرامة على نحو خطير أو يشكل، بصورة أخرى، اعتداءً جسيمًا على الكرامة الإنسانية".⁵³¹ ورأت المحكمة أن هذا التقييم لا ينبغي أن يستند إلى معايير ذاتية تتعلق بحساسية الضحية فحسب، بل أيضًا إلى معايير موضوعية تتعلق بجسامة الفعل.⁵³² ورأت المحكمة، فيما يتعلق بجسامة الفعل، أنه يجب أن تكون إهانة الضحية أمرًا شديدًا للغاية للدرجة التي تجعل أي شخص رشيد يشعر بالإهانة.⁵³³

665 الاعتداء على الكرامة الشخصية عادة لا يأخذ شكل أفعال منفردة شأنه في ذلك شأن المعاملة القاسية والتعذيب. فالجريمة يمكن أن ترتكب كفعل واحد منفرد، ويمكن أن تكون أيضًا نتاج مجموعة أفعال، أو تراكم منها، ربما لا ترقى تلك الأفعال إلى مرتبة الاعتداء على الكرامة الشخصية إن نظرنا إليها منفردة. ووفقًا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:

خطورة فعل ما والآثار المترتبة عليه قد تنشأ إما عن طبيعة الفعل في حد ذاته أو عن تكرار الفعل أو عن مجموعة من الأفعال المختلفة التي إذا نظرنا إليها منفردة لن تشكل جريمة بالمعنى الوارد في المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المؤرخ في عام 1993]. وإن شكل العنف وشدته ومدته، وحدة المعاناة البدنية أو النفسية/المعنوية ومدتها، عناصر بمثابة أساس تحديد ما إذا كانت جرائم قد ارتكبت.⁵³⁴

⁵³¹ICTY, *Kunarac* Trial Judgment, 2001, para. 514, and Appeal Judgment, 2002, paras 161 and 163. See also *Haradinaj* Trial Judgment, 2008, para. 132:

(استخدام لفظ "مبرحًا" بدلًا من لفظ "شديد")؛

ICTR, *Bogosora* Trial Judgment, 2008, para. 2250; *Renzaho* Trial Judgment, 2009, para. 809; *Nyiramasuhuko* Trial Judgment, 2011, para. 6178; SCSL, *Taylor* Trial Judgment, 2012, para. 431; *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 175; and *Brima* Trial Judgment, 2007, para. 716.

⁵³²See ICTY, *Aleksovski* Trial Judgment, 1999, para. 56, and *Kunarac* Trial Judgment, 2001, para. 504, and Appeal Judgment, 2002, paras 162–163.

⁵³³*Ibid.*

⁵³⁴ICTY, *Aleksovski* Trial Judgment, 1999, para. 57.

666 الإهانة والخط من الكرامة يجب أن يكونا فعلين "حقيقيين وجسيمين"، بيد أنه لا يلزم أن يكونا دائمين.⁵³⁵ ولا يلزم وجود أغراض محظورة مثل تلك التي تتطلب توافرها جريمة التعذيب.⁵³⁶

667 تعرف أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية الأركان المادية للاعتداء على الكرامة الشخصية بأنه فعل "يقوم مرتكب الجريمة بإذلال شخص أو أكثر أو الخط من قدره أو انتهاك كرامته" و"أن تبلغ شدة الإذلال والخط من القدر أو غيرهما من الانتهاكات حدًا يعترف به على وجه العموم بأنه اعتداءً على الكرامة الشخصية".⁵³⁷ في حين أن هذا التعريف هو من قبيل تكرار نفس المعنى، إلا إنه يقدم مؤشراً على أن الانتهاك لا يتطلب وجود ألم نفسي/معنوي أو بدني شديد (على غرار التعذيب)، ولكن يجب أن يكون الانتهاك كبيراً حتى يمكن تمييزه عن مجرد الإساءة.⁵³⁸ وينبثق هذا الفهم أيضاً عن المعنى العادي لمصطلح "الاعتداء".⁵³⁹

668 وفقاً لأركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، فإن حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة يشمل الاعتداءات المرتكبة ضد الموتى.⁵⁴⁰ وهذا الإيضاح مهم إذ تظهر النزاعات المسلحة التي نشبت مؤخراً أنه ليس من غير المعتاد، حتى في الوقت الراهن، معاملة الرفات البشرية بطريقة فيها خط من الكرامة وإهانة. فعلى سبيل المثال، وثقت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عمليات تمثيل بالجثث.⁵⁴¹

⁵³⁵See ICTY, *Kunarac Trial Judgment*, 2001, para. 501, and *Kvočka Trial Judgment*, 2001, para. 168. See also SCSL, *Sesay Trial Judgment*, 2009, para. 176.

⁵³⁶ICTY, *Kvočka Trial Judgment*, 2001, para. 226.

⁵³⁷أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(ج).

⁵³⁸للاطلاع على الرأي الذي يقول أن الخطر المفروض بموجب القانون الإنساني الدولي أوسع من الخطر المفروض بموجب القانون الجنائي الدولي، انظر:

Sivakumaran, 2012, p. 264.

⁵³⁹Concise Oxford English Dictionary, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 1017:

("رد فعل قوي للغاية من الغضب أو السخط؛ انتهاك أو خرق (قانون أو مبدأ) بشكل صارخ").

⁵⁴⁰أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(ج)، الهامش 57.

See also UN Human Rights Council, Advisory Committee, Fourth Session, 25–29 January 2010, *Study on best practices on the issue of missing persons*, UN Doc. A/HRC/AC/4/CRP.2/Rev.1, 25 January 2010, paras 66–71, and ICTY, *Tadić Trial Judgment*, 1997, para. 748.

⁵⁴¹See ICTR, *Niyitegeka Trial Judgment*, 2003, para. 303, and ICTY, *Delalić Trial Judgment*, 1998, para. 849.

ومن الأمثلة الأخرى على الاعتداء على الكرامة الشخصية أخذ أعضاء الجسم كتذكارات وعرض الجثث على الملأ والخط من كرامتها.

669 كما توضح أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية أنه لا يلزم أن يكون الضحية واعياً بتعرضه للمعاملة المهينة.⁵⁴² وصيغت النقطة الأخيرة لكي تغطي المعاملة المهينة المتعمدة لشخص فاقد الوعي أو لأشخاص من ذوي الإعاقة العقلية. وتشير أركان الجرائم أيضاً إلى أنه يجب الانتباه إلى الجوانب ذات الصلة بالخلفية الثقافية للشخص، وهي بذلك تغطي المعاملة المهينة لشخص من جنسية أو ثقافة أو دين معين، في حين أنها قد لا تكون بالضرورة مهينة لغيره.⁵⁴³

670 لم تحاول أي من المحاكم الجنائية الدولية التمييز بين "المعاملة المهينة" و "الحاطة بالكرامة". تستخدم المادة 3 المشتركة كلا المصطلحين، الأمر الذي يوحي بأنهما قد يشيران إلى مفاهيم مختلفة، إلا أنهما في معناهما العادي متطابقان تقريباً.⁵⁴⁴ ومسألة ما إذا كان ثم تصور لمعاملة ما ترقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية تمثل معاملة مهينة وغير حاطة بالكرامة (أو العكس بالعكس) هي في النهاية أمر لا طائل منها حيث إن المادة 3 المشتركة تحظر الفعلين كليهما. ويمكن أن يقال نفس الشيء عن "الاعتداء على الكرامة الشخصية" فيما يتعلق بالمفهومين الآخرين. ورغم استخدام المادة عبارة "على الأخص"، يصعب تصور "اعتداء" لا يمثل معاملة مهينة أو حاطة بالكرامة.

671 ويثور السؤال عما إذا كانت المعاناة البدنية أو النفسية/المعنوية لا بد أن تصل إلى حد معين من التبريح كي تشكل معاملة قاسية. وقد يوحي بذلك أن أحكام المخالفات الجسيمة تجرم المعاملة اللاإنسانية (أو القاسية) ولكن لا تجرم الاعتداء على الكرامة الشخصية. وهكذا يتداخل التعريفان اللذان وضعتهما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية، والاعتداء على الكرامة الشخصية حيث يضم كلاهما عبارة "اعتداء جسيم على الكرامة الإنسانية". يتداخل المفهوم بالضرورة إلى حد معين. ووفقاً للظروف، فالمعاملة التي تعتبر حاطة بالكرامة أو مهينة قد تتحول إلى معاملة قاسية إذا تكررت على مدى فترة زمنية معينة أو إذا ارتكبت ضد شخص في وضع ضعيف على نحو خاص. ويمكن توصيف المعاملة الحاطة بالكرامة أو المهينة على أنها تعذيب إذا ارتكبت لغرض معين وسببت آلاماً مبرحة أو معاناة شديدة.

⁵⁴² أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(ج)، الهامش 57.

⁵⁴³ نفس المرجع السابق.

⁵⁴⁴ The Concise Oxford English Dictionary, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 377:

يعرف القاموس المعاملة الحاطة بالكرامة على أنها "التسبب في فقدان احترام الذات؛ والمعاملة المهينة".

672 تشمل الأفعال المحددة التي اعتبرت المحاكم الجنائية الدولية بمثابة معاملة حاطة بالكرامة: الإكراه على التعري في العلن؛⁵⁴⁵ والاغتصاب والعنف الجنسي؛⁵⁴⁶ أو "الاستعباد الجنسي، ولا سيما اختطاف النساء والفتيات بوصفهن "زوجات أدغال"؛ أي الاستعباد الجنسي في صورة زواج"؛⁵⁴⁷ أو استخدام المعتقلين كدروع بشرية أو كعمال لحفر الخنادق؛⁵⁴⁸ أو الأوضاع غير الملائمة في مكان الحبس الانفرادي؛ أو الإكراه على أداء أفعال مذلة؛ أو الإكراه على قضاء الحاجة حال ارتداء الملابس؛ أو التخويف الدائم من التعرض للعنف البدني أو النفسي/المعنوي أو الجنسي.⁵⁴⁹

673 تشمل الأمثلة على المعاملة المهينة التي استخلصت من قرارات هيئات حقوق الإنسان ما يلي: معاملة الفرد أو معاقبته إذا كانت تلك المعاملة "تعرض ذلك الشخص للمهانة أمام الآخرين أو تدفعه إلى التصرف ضد إرادته أو خلاف ما يقتضيه ضميره"؛⁵⁵⁰ وعدم السماح للسجين بتغيير ملابسه المتسخة؛⁵⁵¹ وقص شعر الشخص أو لحيته كنوع من العقاب.⁵⁵²

7-5 شرط المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً والتي تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة

7-5-1 المقدمة

674 تحظر المادة 3 المشتركة "إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكّلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة". تجسد هذا الحكم في البروتوكول الإضافي الثاني، كما أنه جزء من القانون الدولي العرفي.⁵⁵³

⁵⁴⁵ICTY, *Kunarac Trial Judgment*, 2001, paras 766–774.

⁵⁴⁶ICTY, *Furundžija Trial Judgment*, 1998, paras 270–275; ICTR, *Ndindiliyimana Trial Judgment*, 2011, para. 2158.

⁵⁴⁷SCSL, *Taylor Trial Judgment*, 2012, para. 432.

⁵⁴⁸ICTY, *Aleksovski Trial Judgment*, 1999, para. 229.

⁵⁴⁹ICTY, *Kvačka Trial Judgment*, 2001, para. 173.

⁵⁵⁰European Commission of Human Rights, *Greek case*, Report, 1969, p. 186.

⁵⁵¹European Court of Human Rights, *Hurtado v. Switzerland*, Judgment, 1994, para. 12.

⁵⁵²European Court of Human Rights, *Yankow. Bulgaria*, Judgment, 2003, paras 114 and 121.

⁵⁵³البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)؛ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 100. انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75.

675 يحظر ذاك الحكم القضاء "بإجراءات مستعجلة" والمحاكمات التي تجريها محاكم لا ينطبق عليها وصف المحاكم العادلة والمشكلة تشكيلاً قانونياً. بيد أن ذلك الحكم لا يوفر حصانة من المحاكمة على أي جريمة؛ إذ أنه لا يمنع اعتقال المشتبه بارتكابه جريمة ومحاكمته وإصدار الأحكام عليه ومعاقبته وفقاً للقانون.

676 تشير المادة 3 المشتركة إلى "إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات". ويعرف "الحكم" على أنه "الحكم القضائي الذي يصدر بشكل رسمي عن المحاكم بعد إدانة المدعى عليه جنائياً؛ والعقوبة التي توقع على مرتكب الفعل غير المشروع جنائياً".⁵⁵⁴ وهذا يعني أن ضمان توفر محاكمة عادلة الوارد في المادة 3 المشتركة ينطبق على محاكمة ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية.

677 قد يكون للمعاهدات الأخرى تأثير على الدول الأطراف فيما يتعلق "بتنفيذ العقوبات" الذي لا تحظره المادة 3 المشتركة. بادئ ذي بدء، البروتوكول الإضافي الثاني يحدد الحق في فرض عقوبة الإعدام وتنفيذها على من هم دون الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة، وعلى أولات الأحمال، وأمهات الأطفال الصغار، على الترتيب.⁵⁵⁵ ولا يحظر القانون الإنساني إصدار أحكام الإعدام أو تنفيذها على أشخاص آخرين. غير أنه يضع قواعد صارمة فيما يخص النزاعات المسلحة الدولية للإجراءات التي يمكن بموجبها إصدار أحكام الإعدام وتنفيذها.⁵⁵⁶ وبالإضافة إلى ذلك، تحظر العديد من المعاهدات على الدول الأطراف فيها عقوبة الإعدام جملة وتفصيلاً.⁵⁵⁷ وقد ألغت الكثير من الدول عقوبة الإعدام حتى على الجرائم العسكرية.⁵⁵⁸

⁵⁵⁴Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 10th edition, Thomson Reuters, 2014, pp. 1569–1570.

⁵⁵⁵البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(4). انظر بشأن النزاعات المسلحة الدولية، المادة 68(4) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادتين 76(3) و 77(5) من البروتوكول الإضافي الأول.

⁵⁵⁶انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المواد 100 و 101 و 107؛ والاتفاقية الرابعة، المواد 68 و 71 و 74 و 75.

⁵⁵⁷البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1989)؛ والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الرامية إلى إلغاء عقوبة الإعدام، والبروتوكول رقم 6 (1983) والبروتوكول رقم 13 (2002) الملحقان بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

⁵⁵⁸تبيح المادة 2(1) من البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للدول إبداء تحفظات على هذا البروتوكول الذي "ينص على تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب طبقاً للإدانة في جريمة بالغة الخطورة ذات طبيعة عسكرية وترتكب أثناء الحرب". وعليه أيدت ثمانية تحفظات على هذه المادة، سحبت ثلاثة منها بينما لا تزال خمسة منها سارية المفعول. ويبيح البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الرامية إلى إلغاء عقوبة الإعدام المؤرخ في عام 1990 إبداء تحفظات مماثلة. وعلى ذلك، أبدت دولتان تحفظاتهما في هذا الشأن، ولا تزال تلك التحفظات سارية المفعول. لمزيد من المعلومات حول عقوبة الإعدام، انظر على سبيل المثال:

Hans Nelen and Jacques Claessen (eds), *Beyond the Death Penalty: Reflections on Punishment*, Intersentia, Cambridge, 2012; Austin Sarat and Jürgen Martschukat (eds), *Is the Death Penalty Dying?*

7-5-2 المحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً

678 استعيض عن شرط تشكيل المحاكم تشكيلاً قانونياً بالشرط الذي ينص على أن تكفل المحاكم "الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة" الوارد في المادة (2)6 من البروتوكول الإضافي الثاني. وأخذت تلك الصياغة من المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة، وفيها ينصب التركيز على قدرة المحاكم على إجراء محاكمات عادلة أكثر منه على كيفية إنشائها. وهذا الأمر يراعي واقع النزاعات المسلحة غير الدولية (انظر أيضاً الفقرتين 692 و 693). وتورد أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية تعريفاً للمحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً بأنها المحاكم التي توفر "ضمانتي الاستقلال والنزاهة الأساسيتين".⁵⁵⁹ ووفقاً لهذين النصين، فإن شرطي الاستقلال والنزاهة هما المعياران الأساسيان لتفسير معنى هذا المصطلح.

679 ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في عام 1966 وغيره من معاهدات حقوق الإنسان على الحق في المحاكمة العادلة. وتبين تلك المعاهدات أنه كي تكون المحاكمة عادلة، يجب أن تجريها محكمة "مستقلة" و "نزيهة".⁵⁶⁰ كما أوضحت هيئات حقوق الإنسان المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة وأن شرط المحاكم المستقلة والنزيهة لا غنى عنه.⁵⁶¹ تفسيرات تلك الجهات لذينك المصطلحين هي أيضاً تفسيرات متعلقة بسياق المادة 3 المشتركة، على الأقل فيما يخص المحاكم التي تديرها سلطات الدولة.

European and American Perspectives, Cambridge University Press, 2011; William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2002, and 'The Right to Life', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 365–385; and Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, Oxford University Press, 2010.

⁵⁵⁹ أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2010)، المادة (2)8(ج)(4).

⁵⁶⁰ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة (1)14؛ واتفاقية حقوق الطفل (1989)، المادة (2)40(ب)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة (1)6؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة (1)8؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادتين 7 و 26.

⁵⁶¹ أنظر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29: حالات الطوارئ (المادة 4)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)، 31 آب/أغسطس 2001، الفقرتين 11 و 16؛

African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation and others v. Nigeria*, Decision, 2001, para. 27; Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, paras 245–247; and Inter-American Court of Human Rights, *Judicial Guarantees case*, Advisory Opinion, 1987, paras 29–30.

680 وحتى تكون المحكمة مستقلة، يجب أن تكون قادرة على أداء مهامها دون تدخل من أي جهة حكومية أخرى ولا سيما السلطة التنفيذية.⁵⁶² ولذلك يجب أن يتمتع القضاة بضمانات الأمن الوظيفي.⁵⁶³ وشرط الاستقلال لا يمنع بالضرورة أن تضم المحاكم أشخاصًا تابعين للأجهزة التنفيذية في الحكومة مثل أفراد القوات المسلحة، وذلك إذا ما توافرت التدابير التي تكفل أداءهم لمهامهم القضائية باستقلال وحيادية.

681 لشرط الحياد شقان؛ أحدهما شخصي والآخر موضوعي. أولهما، وليكون القاضي محايدًا يجب ألا يتأثر في أحكامه بتحيز أو تحامل شخصي، وألا تكون لديهم تصورات مسبقة بشأن القضية المعروضة عليه، وألا يتصرف بطريقة تخدم دون وجه حق مصالح طرف على حساب الآخر.⁵⁶⁴ ثانيهما، يجب أن تكون المحكمة حيادية من وجهة نظر موضوعية، بمعنى أن يراها المراقب الرشيد حيادية.⁵⁶⁵ وقد طبقت المحكمة الجنائية

⁵⁶²See e.g. African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Free Speech v. Nigeria*, Decision, 1999, paras 15–16; European Court of Human Rights, *Belilos case*, Judgment, 1988, para. 64; *Findlay v. UK*, Judgment, 1997, paras 73–77; and UN Human Rights Committee, *Bahamonde v. Equatorial Guinea*, Views, 1993, para. 9.4.

⁵⁶³لمزيد من التفاصيل، انظر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢، المادة ١٤: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/GC/32)، 23 آب/ أغسطس 2007، الفقرة 19؛ والمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية (1985). شددت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على ضرورة التحرر من تدخل السلطة التنفيذية وضمان الأمن الوظيفي للقضاة؛

See Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report 1992–1993*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.83 doc. 14, 12 March 1993, p. 207, and *Case 11.006 (Peru)*, Report, 1995, section VI(2)(a). See also Canada, Supreme Court, *Ell case*, Judgment, 2003, paras 18–32, and United States, Supreme Court, *Hamdan case*, Judgment, 2006, p. 632.

⁵⁶⁴لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢، المادة ١٤: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/GC/32)، 23 آب/ أغسطس 2007، الفقرة 21؛

Karttunen v. Finland, Views, 1992, para. 7.2; and European Court of Human Rights, *Incal v. Turkey*, Judgment, 1998, para. 65. See also Australia, Military Court at Rabaul, *Ohashi case*, Judgment, 1946.

⁵⁶⁵انظر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢، المادة ١٤: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/GC/32)، 23 آب/ أغسطس 2007، الفقرة 21؛

See also African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Decision, 1995, para. 8; *Malawi African Association and others v. Mauritania*, Decision, 2000, para. 98; European Court of Human Rights, *Piersack v. Belgium*, Judgment, 1982, paras 28–34; *De Cubber case*, Judgment, 1984, paras 24–26; *Findlay v. UK*, Judgment, 1997, para. 73; and Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.970 (Peru)*, Report, 1996, section V(B)(3)(c).

الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شقي شرط الحيادية سالف الذكر.⁵⁶⁶

682 ينطبق شرط استقلال السلطة القضائية، لا سيما عن السلطة التنفيذية، وشرط الحيادية الذاتية والموضوعية، بنفس القدر على المحاكم المدنية والعسكرية والأمنية الخاصة. وينبغي أن تكون محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو أمنية خاصة أمرًا استثنائيًا وأن تجرى في ظل ظروف توفر بصورة حقيقية الضمانات الكاملة للمحاكمة العادلة وفقًا لمقتضيات المادة 3 المشتركة.⁵⁶⁷

7-5-3 الضمانات القضائية اللازمة

683 شهد المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 بعض الجدل بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج قائمة بالضمانات في المادة 3 المشتركة أو الإشارة إلى بقية الاتفاقيات والضمانات الواردة فيها. واستبعد مقترح بالإشارة إلى الضمانات القضائية في اتفاقيات جنيف، بما في ذلك المادة 105 من الاتفاقية الثالثة.⁵⁶⁸ وفي النهاية، اعتمدت الصياغة التي نصها "الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتقدمة" دون سرد ضمانات محددة. غير أن المندوبين لم يتركوا باب التفسير مفتوحًا على مصراعيه إذ تنص الجملة على وجوب أن تكون الضمانات "لازمة في نظر الشعوب المتقدمة". واستعاضت المحكمة الجنائية الدولية في أركان الجرائم الصادرة عنها عن صيغة "لازمة في نظر الشعوب

⁵⁶⁶ See e.g. ICTY, *Furundžija* Appeal Judgment, 2000, paras 189–191; *Mucić* Appeal Judgment, 2001, paras 682–684; and *Galić* Appeal Judgment, 2006, paras 37–41; ICTR, *Akayesu* Appeal Judgment, 2001, paras 203–207; *Rutaganda* Appeal Judgment, 2003, paras 39–41; and *Nahimana* Appeal Judgment, 2007, paras 47–50.

⁵⁶⁷ لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢، المادة ١٤: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/GC/32)، 23 آب/أغسطس 2007، الفقرة 22؛ وفي عدد من الحالات، تبين أن عدد تلك المحاكم غير كاف. انظر على سبيل المثال:

UN Human Rights Committee, *Espinoza de Polay v. Peru*, Views, 1997, para. 8; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Decision, 1995, para. 8; *Civil Liberties Organisation and others v. Nigeria*, Decision, 2001, paras 25, 27 and 43–44; European Court of Human Rights, *Findlay v. UK*, Judgment, 1997, paras 73–77; *Çiraklar v. Turkey*, Judgment, 1998, para. 38; *Mehdi Zana v. Turkey*, Judgment, 2001, paras 22–23; *Şahiner v. Turkey*, Judgment, 2001, paras 45–47; Inter-American Commission on Human Rights, *Case 11.084 (Peru)*, Report, 1994, section V(3); and Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and others v. Peru*, Judgment, 1999, paras 132–133. For more details, see Doswald-Beck, 2011, pp. 337–344.

⁵⁶⁸ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 83–84.

المتمدنة" بالصيغة "المسلم عمومًا بأنه لا غنى عنها بموجب القانون الدولي"،⁵⁶⁹ وهو ما ينبغي أن تفسر عليه في الوقت الحاضر.

684 لم تسرد المادة 3 المشتركة ضمانات قضائية محددة، ولكن المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني سردت تلك الضمانات، ويتعين الآن تفسير شرط المحاكمة العادلة الوارد في المادة 3 المشتركة في ضوء تلك الأحكام ومقابلاتها من الأحكام العرفية.⁵⁷⁰ وكما يستفاد من عبارة "بوجه خاص" الواردة في المادة 6، فهذه القائمة ليست قائمة حصرية ولكنها تبين الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة المسلم عمومًا بأنه لا غنى عنها بموجب القانون الدولي في وقتنا الراهن.⁵⁷¹ وتعتبر اليوم الضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني ضمانات عرفية.⁵⁷²

685 بناءً على ما تقدم، تشتمل الضمانات القضائية، المسلم عمومًا بأنه لا غنى عنها في الوقت الحالي، على ما يلي ذكره، كحد أدنى:

- الالتزام بإعلان المتهم دون إبطاء بطبيعة وسبب الجريمة المنسوبة إليه؛⁵⁷³
- شرط حصول المتهم على جميع الحقوق والوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه؛⁵⁷⁴
- الحق في ألا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية؛⁵⁷⁵
- مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) وحظر توقيع أي عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة؛⁵⁷⁶

⁵⁶⁹ أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(ج)(4).

⁵⁷⁰ See also Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4597.

⁵⁷¹ هذه القائمة مدعومة بمختلف صكوك قانون حقوق الإنسان. انظر، على وجه الخصوص، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 7.

⁵⁷² انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني العرفي، الممارسة المتعلقة بالقاعدة 100. متاح على الرابط التالي: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul.

⁵⁷³ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(أ). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(أ)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(3)(أ)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6(3)(أ)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(2)(ب).

⁵⁷⁴ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(أ). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(أ)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(3)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6(3)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(2)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 7(ج).

⁵⁷⁵ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(ب). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(ب).

⁵⁷⁶ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(ج). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(ج)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 15؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 7؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 9؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 7(2).

- الحق في افتراض براءة المتهم بجريمة؛⁵⁷⁷
 - الحق في أن يحاكم المتهم بجريمة حضورياً؛⁵⁷⁸
 - الحق في ألا يجبر أي شخص على الإدلاء بشهادة على نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب؛⁵⁷⁹
 - الحق في تنبيه المتهم بجريمة بالإجراءات القضائية وغيرها التي يحق له الالتجاء إليها وإلى المدد الزمنية التي يجوز له خلالها أن يتخذ تلك الإجراءات.⁵⁸⁰
- لمزيد من التفاصيل بشأن هذه الضمانات القضائية، انظر التعليق على المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني.

⁵⁷⁷ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(د). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(د)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(2)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6(2)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(2)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 7(1)(ب).

⁵⁷⁸ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(هـ). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(هـ)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(3)(د). انظر بشأن مسألة المحاكمة الغيابية (*in absentia*)، التعليق على المادة 49، الفقرة 2871.

⁵⁷⁹ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(2)(و). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(و)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(3)(ز)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(2)(ز). لم تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في عام 1950 صراحةً على هذا الحق ولكن فسرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه أحد أركان المحاكمة العادلة وفقًا للمادة 1(1)؛

See e.g. *Pishchalnikov v. Russia*, Judgment, 2009, para. 71.

⁵⁸⁰ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(3). انظر أيضًا البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(ي). تكفل صكوك حقوق الإنسان حق الاستئناف. انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(5)؛ واتفاقية حقوق الطفل (1989)، المادة 40(2)(ب)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(2)(ح)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 7(1)(أ)؛ والبروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1984)، المادة 2(1). "يلغ تأثير قانون حقوق الإنسان في هذه المسألة حدًا يمكن معه القول بأن الحق في الاستئناف على وجهه الصحيح - وليس فقط الحق في الإبلاغ عما إذا كان الاستئناف متاحًا - أصبح مكونًا أساسيًا للحق في محاكمة عادلة في سياق النزاع المسلح". هنكرتس/ دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 100، الصفحتين 369 و 370.

686 تورّد المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول قائمة مشابهة لهاصلة أيضًا بهذا السياق.⁵⁸¹ وكلتا القائمتين مستوحاة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁵⁸² وتصنف المادة 75 ثلاثة ضمانات إضافية، ألا وهي:

- الحق في تقديم مناقشة الشهود؛⁵⁸³
 - الحق في طلب النطق بالحكم علناً؛⁵⁸⁴
 - الحق في عدم إقامة الدعوى أو توقيع العقوبة أكثر من مرة من ذات الطرف عن نفس الفعل أو التهمة "عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين" (*non bis in idem*).⁵⁸⁵
- 687 خلا البروتوكول الإضافي الثاني من الضمانين الإضافيين الأولين من بين الضمانات سائلة الذكر وذلك استجابة لرغبة بعض المندوبين في الإبقاء على اختصار القائمة بقدر الإمكان.⁵⁸⁶ بيد أنه يمكن القول أنهما ينبغي أن يطبقا في النزاعات المسلحة غير الدولية بقدر ما هما ضروريان لأغراض المحاكمة العادلة، كما يظهران في الصكوك الرئيسية لحقوق الإنسان. أما الضمان الثالث، مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين (*non bis in idem*)، فلم يدرج حيث "لا يمكن تطبيق هذا المبدأ بين محاكم الدولة

⁵⁸¹See e.g. United States, Supreme Court, *Hamdan case*, Judgment, 2006, pp. 632–634.

(نظرت المحكمة في المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول، ولأحظت أنه رغم أن الولايات المتحدة لم تصدق على البروتوكول، إلا أن الحكومة الأمريكية لم تجد أدنى مشكلة في المادة 75 التي تضع العديد من الاشتراطات كحد أدنى. وعلاوة على ذلك، الولايات المتحدة هي طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في عام 1966، الذي يتضمن العديد من شروط المحاكمة العادلة نفسها. وقررت المحكمة أن اللجان العسكرية انتهكت المبادئ الأساسية التي تنص على أن الشخص المتهم يجب أن يكون لديه الحق في الاطلاع على الدليل المقام ضده وأن يكون حاضراً أثناء المحاكمة).

See also Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3084, and ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 16.

⁵⁸²On the relevance of the International Covenant on Civil and Political Rights, see e.g. United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, para. 15.30.5, and United States, Supreme Court, *Hamdan case*, Judgment, 2006, pp. 632–634.

⁵⁸³أنظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(ز). انظر أيضًا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(3)(هـ)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6(3)(د)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(2)(و).

⁵⁸⁴أنظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(ط). انظر أيضًا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(1)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6(1)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(5).

⁵⁸⁵أنظر اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 86؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 117(3)؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(4)(ح). انظر أيضًا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(7)؛ والبروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 4؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(4).

⁵⁸⁶Bothe/Partsch/Solf, p. 745.

ومحاكم المتمردين".⁵⁸⁷ وعلى ذلك يمكن بمفهوم المخالفة (*a contrario*) الاحتجاج بأنه ينبغي تطبيق المبدأ باعتباره حظراً على جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين من حيث إقامة الدعوى أو توقيع العقوبة من نفس الطرف بنفس الطريقة حسبما جرت صياغة هذا المبدأ في المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول. المحاكمة الثانية عن نفس الفعل أو التهمة التي سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي بتبرئة أو إدانة الشخص المعني ينبغي أن يعتبر أمراً جائزاً.

688 القائمتان الواردتان في البروتوكولين الإضافيين هما، كما أسلفنا القول، من قبيل التمثيل وليس الحصر. وأثرهما التراكمي في ضمان حصول المتهم على محاكمة عادلة. وينبغي تطبيق كل حق بالطريقة التي تكفل المحاكمة العادلة. وعلاوة على ذلك، تنص صكوك حقوق الإنسان على الحق في المحاكمة "دون تأخير لا مبرر له" أو "في غضون فترة زمنية مناسبة".⁵⁸⁸ ويرد هذا المبدأ أيضاً في المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة، ولكنه لا يرد في المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني أو في المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول. بيد أن التأخير الذي لا مبرر له يمكن أيضاً أن يعيب المحاكمات في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، وعلى ذلك، ينبغي مراعاة ذلك عند تقدير مدى عدالة تلك المحاكمات.

7-5-4 محاكم عقدتها جماعات مسلحة من غير الدول

689 من المعلوم في واقع العمل أن الجماعات المسلحة من غير الدول قد عقدت محاكم، تحديداً لمحاكمة أعضائها عن جرائم جنائية متصلة بالنزاعات المسلحة.⁵⁸⁹ ورغم إن إنشاء هذه المحاكم قد يثير قضايا تتعلق بالشرعية، إلا إن المحاكمات التي تجرى عبر هذه الوسائل قد تشكل بديلاً عن المحاكمات المستعجلة، وسبباً أمام الجماعات المسلحة للحفاظ على "القانون والنظام" وكفالة احترام القانون الإنساني.⁵⁹⁰ وكثيراً ما يطلب إلى الجماعات المسلحة كفالة احترام القانون الإنساني، على سبيل المثال من جانب مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.⁵⁹¹

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 14(3)(ج)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، المادة 6(1)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 8(1)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، المادة 7(1)(د).
⁵⁸⁹ See examples of practice provided by Sivakumaran, 2009, pp. 490–495, and 2012, pp. 550–555; Somer, pp. 678–682; and Wilms, pp. 22–24.

⁵⁹⁰ Sivakumaran, 2009, pp. 490 and 497, and 2012, p. 550.

⁵⁹¹ انظر على سبيل المثال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، قرار رقم 1479 (2003) بشأن كوت ديفوار، الفقرة 8؛ والقرار رقم 1509 (2003) بشأن ليبيريا، الفقرة 10؛ والقرار رقم 1962 (2010) بشأن كوت ديفوار، الفقرة 9؛ والقرار رقم 1933 (2010) بشأن كوت ديفوار، الفقرة 13؛ والقرار رقم 2041 (2012) بشأن أفغانستان، الفقرة 32؛ والقرار رقم 2139 (2014) بشأن سوريا، الفقرة 3.

690 إن تطبيق نظرية مسؤولية القادة على النزاعات المسلحة غير الدولية يعزز هذا التقدير.⁵⁹² ووفقاً لهذه النظرية، يسأل قادة الجماعات المسلحة جنائياً إذا كانوا على علم أو كان هناك من الأسباب ما يجعلهم على علم، بارتكاب مرؤوسيه جرائم حرب، ولم يتخذوا جميع التدابير اللازمة والمناسبة في حدود سلطتهم لمعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم.⁵⁹³ ورأت المحكمة الجنائية الدولية أن توافر نظام قضائي كان يمكن عن طريقه للقائد في الجماعات المسلحة من غير الدول أن يعاقب على جرائم الحرب هو عنصر مهم في تطبيق هذه النظرية عملياً.⁵⁹⁴

691 هذه المحاكم، وإن لم تعترف الدول بشرعيتها، تخضع لشرط المحاكمة العادلة الوارد في المادة 3 المشتركة. ويستخلص هذا من الفقرة 1 من المادة 3 المشتركة التي تنص على أن "يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق".

692 تشترط المادة 3 المشتركة وجود "محكمة مُشكَّلة تشكياً قانونياً". إذا كان من شأن هذا الأمر أن يشير حصراً إلى المحاكم التي تشكلها الدول وفقاً لقوانينها الداخلية، فلن يكون بمكنة الجماعات المسلحة من غير الدولة الامتثال لهذا الشرط. ومن ثم يندعم أثر تطبيق هذه القاعدة الواردة في المادة 3 المشتركة على "كل طرف في النزاع". وعلى ذلك ولإعمال هذا الحكم، يمكن القول بأن المحاكم تُشكل تشكياً قانونياً مادامت مشكلة وفقاً "لقوانين" الجماعة المسلحة.⁵⁹⁵ ويمكن بديلاً عن ذلك أن تواصل الجماعات المسلحة العمل بالمحاكم القائمة التي تطبق التشريعات القائمة.

693 وقد جرى الاعتراف بهذه الصعوبة في تفسير المادة 3 المشتركة في المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977. ونتيجة لذلك، استعيض عن شرط المحكمة المشكلة تشكياً

⁵⁹²Sivakumaran, 2009, p. 497, and 2012, p. 557; Sassòli, 2010, p. 35; Somer, p. 685.

⁵⁹³دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 152.

⁵⁹⁴ICC, *Bemba Decision on the Confirmation of Charges*, 2009, para. 501, and Trial Judgment, 2016, paras 205-209.

⁵⁹⁵See Bond, p. 372; Sivakumaran, 2009, pp. 499-500, and 2012, p. 306; Somer, pp. 687-689; and Willms, p. 6. *The UK Manual on the Law of Armed Conflict*, 2004:

يشير الدليل إلى أن "استخدام كلمة "قانون" دون توصيف [في المادة 6(2)(ج) من البروتوكول الإضافي الثاني] ... يمكن أن يكون واسعاً بما فيه الكفاية لتغطية "القوانين" التي تصدرها السلطات المتمردة" (الفقرة 15-42، الهامش 94).

According to Bothe/Partsch/Solf, p. 746:

"ليس ثمة ما يدعو للقول بأن هناك ما يحول بين المتمردين وبين تغيير النظام القانوني القائم في الإقليم الذي يمارسون عليه سلطة فعلية". ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إنه "يجوز، في بعض الظروف، اعتبار محكمة تنتمي إلى نظام قضائي تابع لكيان غير معترف به بموجب القانون الدولي على أنها محكمة "منشأة بحكم القانون" شريطة أن تشكل جزءاً من نظام قضائي يعمل على "أساس دستوري وقانوني" يعكس تقاليد قضائية تتسق مع اتفاقيات جنيف، وذلك بغية تمكين الأفراد من التمتع بضمانات الاتفاقية"

(*Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment, 2004, para. 460).

قانونيًا في البروتوكول الإضافي الثاني بشرط محكمة "تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة". وقد أخذت الصيغة الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني من المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة ولم تلق أي معارضة من جانب المندوبين الحاضرين في المؤتمر.⁵⁹⁶

694 وينبغي ألا تجرى أي محاكمات، سواء من جانب سلطات الدولة أو من جانب الجماعات المسلحة من غير الدول، إذا لم يكن بالإمكان توفير تلك الضمانات. وتبقى مسألة ما إذا كانت الجماعات المسلحة قادرة على عقد محاكمات تتوفر فيها تلك الضمانات من مسائل الواقع التي يجب تحديدها لكل حالة على حدة.⁵⁹⁷ وإذا لم يتأت توفير محاكمة عادلة، يمكن النظر في أشكال أخرى للاحتجاز، لا سيما الاعتقال لأسباب أمنية (انظر القسم (ح)). وفي هذه الحالة، يجب احترام حظر الاحتجاز التعسفي.⁵⁹⁸

695 يرمي التحليل الوارد أعلاه إلى تقييم مدى امتثال الجماعات المسلحة لمتطلبات المادة 3 المشتركة. وليس في هذه المادة ما يعني ضمناً وجوب أن تعترف الدولة المعنية بنتائج المحاكمات أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يجريها طرف من غير الدول في النزاع أو أن تضيف طابع النفاذ القانوني عليها. وهذا يتفق مع الفقرة الأخيرة من المادة 3 المشتركة فيما يتعلق بالوضع القانوني لتلك الأطراف.

6-7 العنف الجنسي

1-6-7 المقدمة

696 المادة 3 المشتركة لم تحظر العنف الجنسي صراحةً، إلا أنها تحظره ضمناً إذ تنص على الالتزام بالمعاملة الإنسانية وتحظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، ولا سيما التشويه والمعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية.

697 يستخدم مصطلح "العنف الجنسي" لوصف أي فعل ذي طابع جنسي يرتكب ضد أي شخص في ظروف قسرية.⁵⁹⁹ وتشمل الظروف القسرية استخدام القوة أو التهديد باستخدامها أو الإكراه، كأن يرغم الشخص بسبب الخوف من التعرض لأعمال عنف أو

⁵⁹⁶Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4600.

⁵⁹⁷See generally Sivakumaran, 2009; Somer; and Willms.

⁵⁹⁸دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 99.

⁵⁹⁹See ICTR, *Akayesu Trial Judgment*, 1998, para. 688.

وللاطلاع على لمحة موجزة بشأن هذا المفهوم في النزاعات المسلحة، انظر على سبيل المثال:

Durham; Gardam/Jarvis; Haeri/Puechguirbal; Brammertz/Jarvis; and Viseur Sellers/Rosenthal.

حبس أو احتجاز أو إيذاء نفسي أو إساءة استعمال السلطة،⁶⁰⁰ كما تشمل أيضًا الحالات التي يستغل فيها مرتكب الجريمة بيئة قسرية أو عدم قدرة الشخص على إبداء موافقة حقيقية.⁶⁰¹ ويمكن توجيه استخدام القوة أو التهديد باستخدامها أو الإكراه ضد الضحية أو أي شخص آخر.⁶⁰² وينطوي العنف الجنسي أيضًا على الأعمال ذات الطبيعة الجنسية التي يحمل الشخص على الانخراط فيها في الظروف المشار إليها أعلاه.⁶⁰³

698 وينطوي العنف الجنسي على أعمال مثل الاغتصاب، والإكراه على الدعارة،⁶⁰⁴ وهتك الحرمة*،⁶⁰⁵ والاستعباد الجنسي، والحمل القسري، والتعقيم القسري.⁶⁰⁶ وتشمل الأمثلة الأخرى المستقاة من أحكام المحاكم الجنائية الدولية على التعري القسري في العلن،⁶⁰⁷ والتحرش الجنسي مثل التجريد القسري من الملابس،⁶⁰⁸ وتشويه الأعضاء الجنسية.⁶⁰⁹ ولقد اعتبر أيضًا أن العنف الجنسي يشمل أفعالاً مثل الزواج القسري، والخضوع القسري

⁶⁰⁰ انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(هـ)(6)-6؛ انظر أيضًا المادتين 7(1)(ز)-6 و 8(2)(ب)(22)-6؛ ومنظمة الصحة العالمية/التقرير العالمي حول العنف والصحة، جنيف، 2002، الصفحات من 149 إلى 181.

⁶⁰¹ تشير أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية في الهوامش إلى جريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب: "من المفهوم أن الشخص قد لا يكون قادرًا على الإعراب حقيقة عن رضاه لإصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن". وتطبق هذه الحاشية أيضًا على أركان جريمة الحرب المتمثلة في العنف الجنسي.

⁶⁰² انظر أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية (2002)، المادة 8(2)(هـ)(6)-6.

⁶⁰³ نفس المرجع السابق.

See also ICTY, *Delalić* Trial Judgment, 1998, para. 1066.

⁶⁰⁴ انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(هـ). انظر أيضًا اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 27؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(2)(ب). الاغتصاب والإكراه على البغاء مدرجان بوصفهما من جرائم الحرب في المادة 8(2)(هـ)(6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر عام 1998، والمادة 4(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر عام 1994، والقسم 6(1)(هـ)(6) من لائحة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية رقم (15/2000)، والمادة 3(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون الصادر عام 2002.

*ملحوظة من المترجم: وردت عبارة "هتك الحرمة" في الاتفاقيات، بينما وردت في البروتوكولين عبارة "خدش الحياء" تعبيرًا عن المصطلح ذاته، والعبارة العربية الأقرب للمعنى هي "هتك الحرمة".

⁶⁰⁵ انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 4(2)(هـ). انظر أيضًا اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 27؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(2)(ب). هتك الحرمة مدرج بوصفه من جرائم الحرب في المادة 4(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر عام 1994 والمادة 3(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون الصادر عام 2002.

⁶⁰⁶ جرائم الاستعباد الجنسي والحمل القسري والتعقيم القسري مدرجة بوصفها جرائم حرب في المادة 8(2)(هـ)(6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر عام 1998، والقسم 6(1)(هـ)(6) من لائحة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية رقم (15/2000).

⁶⁰⁷ ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 688. See also ICTY, *Kunarac* Trial Judgment, 2001, paras 766-774.

⁶⁰⁸ ICTR, *Akayesu* Trial Judgment, 1998, para. 693. See also Bastick/Grimm/Kunz, p. 19.

⁶⁰⁹ See ICTR, *Bagosora* Trial Judgment, 2008, para. 976.

لفحص العذرية، والاستغلال الجنسي مثل الحصول على خدمات جنسية مقابل الغذاء أو الحماية، والإجهاض القسري،⁶¹⁰ والاتجار بالبشر لأغراض الاستغلال الجنسي.⁶¹¹ 699 وكما يبين لاحقاً، تظهر السوابق القضائية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أن العنف الجنسي قد يرقى إلى مستوى واحد أو أكثر من الأعمال المحظورة التي تسردها المادة 3 المشتركة. وفي الغالب، لا تدخل تلك الأعمال في نطاق إحدى فئات الأعمال التي تحظرها المادة 3 المشتركة فحسب، بل قد تشكل، على سبيل المثال، "اعتداءً على الحياة والسلامة البدنية" و "اعتداءً على الكرامة الشخصية" على السواء. وبالإضافة إلى ذلك، قد يقع العنف الجنسي في صورة تسلسل عدد من الأفعال المحظورة، على سبيل المثال، الاغتصاب المقترن بالقتل أو الإكراه على التعري في العلن.⁶¹²

700 تنص المادة (2)27 من اتفاقية جنيف الرابعة بصورة محددة على حماية النساء ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وهتك حرمتهم.⁶¹³ غير أنه في وقتنا الراهن، من المسلم به أن حظر العنف الجنسي لا يتضمن فقط العنف الموجه ضد النساء والفتيات ولكنه يشمل العنف ضد أي شخص بما في ذلك الرجال والفتيان.⁶¹⁴ وتحظر المادة (4)(2)(هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني والمادة (2)75(ب) من البروتوكول الإضافي الأول الأعمال التي تنطوي على عنف جنسي بغض النظر عن جنس الضحية.⁶¹⁵ ويصدق ذات القول في ما أورده القانون الدولي العرفي.⁶¹⁶ كما تعرف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية جرائم العنف الجنسي مستخدمةً في ذلك ألفاظ

⁶¹⁰For all these examples, see Bastick/Grimm/Kunz, p. 19;

ومنظمة الصحة العالمية/التقرير العالمي حول العنف والصحة، جنيف، 2002، صفحة 149؛ ومنظمة الصحة العالمية، المبادئ التوجيهية للعناية الطبية - القانونية لضحايا العنف الجنسي، جنيف، 2003، صفحة 7.

⁶¹¹الاتجار بالبشر لأغراض الاستغلال الجنسي غالباً ما يندرج تحت تعريف الإكراه على الدعارة، في حين أنه قد ينطوي، على سبيل المثال، على استغلال الأشخاص جنسياً في تصوير المواد الإباحية. انظر اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات، إرشادات دمج تدخلات مواجهة العنف المبني على النوع الاجتماعي في العمل الإنساني، الصفحة 6. انظر أيضاً بروتوكول الاتجار بالأشخاص (2000)، المادة 3.

⁶¹²See e.g. ICTR, *Bogosora Trial Judgment*, 2008, para. 933.

⁶¹³انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الأول، المادة (1)76.

⁶¹⁴يستثنى من ذلك الحمل القسري والإجهاض القسري والخضوع القسري لفحص العذرية، التي هي أفعال بحكم طبيعتها لا يمكن أن ترتكب سوى ضد النساء والفتيات.

⁶¹⁵Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3049.

⁶¹⁶هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 93، صفحة 327.

محايدة من حيث التذكير والتأنيث.⁶¹⁷ وفي حين إن غالبية ضحايا العنف الجنسي في النزاعات المسلحة هم من النساء والفتيات، غالبًا ما يقع الرجال والفتيان أيضًا ضحايا للعنف الجنسي، لا سيما حين يودعون في مرافق الاحتجاز.⁶¹⁸

2-6-7 حظر العنف الجنسي بموجب المادة 3 المشتركة

1-2-6-7 العنف الجنسي وشرط المعاملة الإنسانية

701 تحظر المادة 3 المشتركة العنف الجنسي لأنه يشكل انتهاكًا للالتزام بالمعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية. وتسرد المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة الاغتصاب والإكراه على الدعارة وهتك الحرمة كأثلة على المعاملة التي تعتبر لاإنسانية. وعلى ذلك، ينبغي أيضًا اعتبار هذه الأفعال أفعالًا لاإنسانية في إطار المادة 3 المشتركة.⁶¹⁹

2-2-6-7 العنف الجنسي وحظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة التشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب

702 يقع العنف الجنسي غالبًا في نطاق حظر "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية" وقد تبين أنه يرقى إلى مستوى التعذيب والتشويه والمعاملة القاسية.

703 ثبت لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن الاغتصاب وبعض أشكال العنف الجنسي الأخرى يمكن أن تشكل تعذيبًا. وقد استقرت المحكمتان، فضلًا عن بعض هيئات حقوق الإنسان، على أن الاغتصاب في حد ذاته يصل إلى الحد المطلوب من الشدة الذي يرقى بالفعل إلى مستوى التعذيب، إذ إنه ينطوي بالضرورة على الألم والمعاناة المبرحين.⁶²⁰ وعلى سبيل المثال، قضت

⁶¹⁷ انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)، المادة 4(هـ)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، المادة 8(2)(هـ)؛ ولاتحة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية رقم (15/2000)، القسم 6(1)(هـ)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (2002)، المادة 3(هـ).

⁶¹⁸ See Lindsey, p. 29; Solangon/Patel, pp. 417–442; and Sivakumaran, 2010b.

⁶¹⁹ في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، تقرر أن العنف الجنسي يندرج تحت الأفعال اللاإنسانية؛ see e.g. ICTR, *Muvunyi Trial Judgment*, 2006, para. 528; *Kamuhanda Trial Judgment*, 2004, para. 710; and SCSL, *Brima Appeal Judgment*, 2008, para. 184.

⁶²⁰ See ICTY, *Brđanin Trial Judgment*, 2004, para. 485; *Stanišić and Župljanin Trial Judgment*, 2013, para. 48; *Delalić Trial Judgment*, 1998, para. 495; *Kunarac Appeal Judgment*, 2002, para. 151; and ICTR, *Akayesu Trial Judgment*, 1998, para. 682.

للاطلاع على أمثلة مأخوذة من قانون حقوق الإنسان، انظر:

European Court of Human Rights, *Aydin v. Turkey*, Judgment, 1997, paras 82–86; UN Committee against Torture, *T.A.v. Sweden*, Decisions, 2005, paras 2.4 and 7.3; Inter-American Commission on

دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *كوناراك* بأن "العنف الجنسي يتسبب بالضرورة في ألم شديد أو معاناة، سواء بدنيًا أو نفسيًا/معنويًا، وعلى هذا النحو يسوغ توصيفه على أنه فعل من أفعال التعذيب".⁶²¹ كما رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن إكراه المرء على مشاهدة الاعتداءات الجنسية على شخص يعرفه هو تعذيب للشخص الذي أُجبر على المشاهدة.⁶²²

704 ولقد تقرر أيضًا أن أعمال العنف الجنسي ترقى إلى التشويه والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية. وخلصت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *برليتتش*، إلى أن "أي عنف جنسي يلحق بالسلامة البدنية والمعنوية للأشخاص عن طريق التهديد أو الترهيب أو القوة بشكل يحط من كرامة الضحية أو يهينها، يشكل معاملة لاإنسانية".⁶²³ وثبت أيضًا أن التعقيم القسري يرقى إلى مستوى المعاملة القاسية.⁶²⁴ وتشويه الأعضاء الجنسية مثال على التشويه في سياق العنف الجنسي.⁶²⁵

7-6-2-3 العنف الجنسي وحظر الاعتداء على الكرامة الشخصية

705 يغطي حظر "الاعتداء على الكرامة الشخصية" الوارد في المادة 3 المشتركة أعمال العنف الجنسي. وقد تأكد هذا التفسير في وقت لاحق بإدراج بعض أعمال العنف الجنسي باعتبارها تشكل انتهاكًا للكرامة الشخصية في المادة (4)(2)(هـ) من البروتوكول

Human Rights, *Case 10.970 (Peru)*, Report, 1996, p. 185; and *Report of the Special Rapporteur on Torture*, UN Doc. E/CN.4/1986/15, 19 February 1986, para. 119.

⁶²¹ICTY, *Kunarac Appeal Judgment*, 2002, para. 150.

⁶²²ICTY, *Furundžija Trial Judgment*, 1998, para. 267. See also *Kvočka Trial Judgment*, 2001, para. 149.

خلصت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن الإكراه على مشاهدة آخرين يتعرضون للاغتصاب هو أمر يرقى إلى مستوى المعاملة القاسية؛

See *Case 11.565 (Mexico)*, Report, 1999, para. 53.

⁶²³ICTY, *Prlić Trial Judgment*, 2013, para. 116.

لا يوجد فرق بين مفهوم "المعاملة اللاإنسانية" التي ترتكب في نزاع مسلح دولي ومفهوم "المعاملة القاسية" التي تحظرها المادة 3 المشتركة؛ انظر التعليق على المادة 50، الفقرة 2982.

⁶²⁴لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 19 من الاتفاقية: بيرو، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CAT/C/PER/CO/4)، 25 تموز/ يوليو 2006، الفقرة 23.

⁶²⁵See e.g. ICTR, *Bogosora Trial Judgment*, 2008, para. 2266; *Kajelijeli Trial Judgment*, 2003, paras 935–936; ICTY, *Tadić Trial Judgment*, 1997, paras 45 and 237;

لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسألة العنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/CN.4/2002/83/ADD.3)، 11 آذار/ مارس 2002، الفقرة 42؛

Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, New York, September 1996.

الإضافي الثاني وفي الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية. وتسرد المادة (4)(2)(هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني بشكل صريح "الاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه هتك العرض" على أنها أفعال تنتهك الكرامة الشخصية.⁶²⁶ ويسرد النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أيضًا الاغتصاب والإكراه على الدعارة وأي شكل من أشكال هتك الحمة باعتبارها انتهاكًا للكرامة الشخصية بموجب المادة 3 المشتركة.⁶²⁷

706 وقد قضت محاكم دولية في مناسبات عديدة بأن العنف الجنسي يندرج تحت فئة الاعتداء على الكرامة الشخصية، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة. ومن أمثلة العنف الجنسي التي تقرر أنها معاملة حاطة بالكرامة أو مهينة الاغتصاب،⁶²⁸ أو التعري القسري في العلن،⁶²⁹ أو الاستعباد الجنسي ولا سيما اختطاف النساء والفتيات بوصفهن "زوجات أدغال"، أو الاستعباد الجنسي في صورة زواج،⁶³⁰ أو الاعتداء الجنسي،⁶³¹ أو التعريض للخوف الدائم من التعرض للعنف البدني أو النفسي/المعنوي أو الجنسي.⁶³² وفي قضية *باغوسورا*، رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن المتهم مذنب بالاعتداء على الكرامة الشخصية لارتكابه جريمة الاغتصاب التي تشكل انتهاكًا للمادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني.⁶³³

707 وأخيرًا، تجدر الإشارة أيضًا إلى أنه جرى التسليم بأن بعض أعمال العنف الجنسي ترقى إلى جرائم حرب قائمة بذاتها في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وجرى إدراجها على هذا النحو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁶³⁴

⁶²⁶أخذت هذه الصيغة الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني مباشرة من المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة. انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر جنيف الدبلوماسي 1947-1977، تقرير إلى اللجنة الأولى عن أعمال الفريق العامل باء، صفحة 104.

⁶²⁷انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)، المادة 4(هـ)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (2002)، المادة 3(هـ).

⁶²⁸ICTY, *Furundžija* Trial Judgment, 1998, paras 270-275; ICTR, *Ndindiliyimana* Trial Judgment, 2011, para. 2158.

⁶²⁹ICTY, *Kunarac* Trial Judgment, 2001, paras 766-774.

⁶³⁰SCSL, *Taylor* Trial Judgment, 2012, para. 432.

⁶³¹ICTY, *Furundžija* Trial Judgment, 1998, para. 272.

⁶³²ICTY, *Kvočka* Trial Judgment, 2001, para. 173.

⁶³³ICTR, *Bagosora* Trial Judgment, 2008, para. 2254.

⁶³⁴النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، المادة 2(8)(هـ) 6-1: جرائم الحرب المتمثلة في الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي بشكل أيضًا انتهاكًا خطيرًا للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع. للاطلاع على الإدانة الأولى من قبل المحكمة الجنائية الدولية لجريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب، انظر:

7-7 عدم الإعادة القسرية* بموجب المادة 3 المشتركة

708 نظرًا للحقوق الأساسية التي تحميها المادة 3 المشتركة، ينبغي أن تفسر على أنها تحظر أيضًا على أطراف النزاع نقل الأشخاص الخاضعين لسلطتهم إلى سلطة أخرى حين يكون هؤلاء الأشخاص معرضين لخطر انتهاك هذه الحقوق الأساسية عند نقلهم. ويعرف الحظر على النقل المذكور باسم "عدم الإعادة القسرية".

709 يحظر مبدأ عدم الإعادة القسرية، بمعناه التقليدي، نقل أي شخص من دولة إلى أخرى بأي شكل كان، إذا كان هناك أسباب قوية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص سيتعرض لخطر انتهاك بعض الحقوق الأساسية على أرض تلك الدولة. وجرى التسليم بذلك، على وجه التحديد، فيما يتعلق بالتعذيب؛ أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ أو الحرمان التعسفي من الحياة (لا سيما نتيجة إصدار أحكام إعدام دون توافر ضمانات أساسية للمحاكمة العادلة)؛ أو الاضطهاد على أساس العرق، أو الدين، أو الجنسية، أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة، أو الرأي السياسي. ويرد مبدأ عدم الإعادة القسرية، مع بعض الاختلاف في النطاق، في عدد من الصكوك القانونية الدولية، بما في ذلك في القانون الإنساني وقانون اللاجئين وقانون حقوق الإنسان وبعض معاهدات تسليم المجرمين.⁶³⁵ وهو أيضًا في جوهره مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي.⁶³⁶

Bemba Trial Judgment, 2016, paras 98– 112 and 631–638.

انظر أيضًا لائحة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية رقم (15/2000)، القسم 6(1)(هـ).
* ملحوظة من المترجم: "عدم الإعادة القسرية" هي الترجمة المستقرة في أدبيات اللجنة الدولية للصليب الأحمر لمصطلح *Non Refoulement*. ويترجم هذا المصطلح أحيانًا في وثائق الأمم المتحدة إلى "عدم الإبعاد".
⁶³⁵ تحظر اتفاقية جنيف الثالثة على الدول الأطراف نقل أسرى الحرب إلى الدول التي ليست رغبة أو قادرة على تطبيق الاتفاقية الثالثة (المادة 12)، وتشترط بأنه "لا يجوز أن يعاد إلى الوطن ضد إرادته أثناء الأعمال العدائية... أي أسير حرب جريح أو مريض" (المادة 109(3))؛ تحظر اتفاقية جنيف الرابعة نقل الأشخاص المحميين إلى الدول التي ليست رغبة أو قادرة على تطبيق الاتفاقية الرابعة، وتنص على أنه "لا يجوز نقل أي شخص محمي في أي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية" (المادة 45). وتشمل المعاهدات الأخرى التي تحظر على وجه التحديد الإعادة القسرية ما يلي: الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (1951)، المادة 33؛ واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا (1969)، المادة 2(3)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، المادة 3؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (2006)، المادة 16(1)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 22(8)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمناهضة التعذيب (1985)، المادة 13(4)؛ وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية (2000)، المادة 19(2). انظر أيضًا مبادئ بانكوك بشأن مركز ومعاملة اللاجئين (2001)، المادة 3(1). لا يناقش هذا التعليق التزامات الدول بعدم الإعادة القسرية الجماعية لأشخاص يسعون إلى دخول أراضيها عند فرارهم في حالة نزاع مسلح.

⁶³⁶ UNHCR, 'The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93', 31 January 1994; UNHCR, 'Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951

710 لا تتضمن المادة 3 المشتركة حظرًا صريحًا للإعادة القسرية. بيد أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ترى أن المحظورات القاطعة الواردة في المادة 3 المشتركة من شأنها أن تحظر أيضًا نقل الأشخاص إلى أماكن أو سلطات حين يكون هناك أسباب قوية تدعو إلى الاعتقاد بأنهم سيواجهون خطر التعرض للاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، مثل القتل أو التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.⁶³⁷ وقد قيل إن الحجج المؤيدة لاعتبار أن الالتزام بعدم الإعادة القسرية جزء من القانون الإنساني واجب التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية "ضعيفة للغاية"،⁶³⁸ إلا أن بعض الخبراء الحكوميين، في المقابل، قد أشاروا إلى أن هذا الالتزام "وارد ضمناً في القانون الدولي الإنساني القائم".⁶³⁹ وتحظر اتفاقيات جنيف التحايل على الحماية المستحقة للأشخاص المحميين في النزاعات المسلحة الدولية بنقلهم إلى طرف سام متعاقد غير ممثل،⁶⁴⁰ وعلى نفس النحو ينبغي عدم التحايل على القانون الإنساني واجب التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية بنقل الأشخاص إلى طرف آخر في النزاع، أو إلى دولة أو منظمة دولية أخرى ليست طرفاً في النزاع.⁶⁴¹ ويمكن القول إن هذا يسري على جميع الضمانات الأساسية الواردة في المادة 3 المشتركة، بما في ذلك المعاملة الإنسانية، فضلاً عن حظر أخذ الرهائن وإصدار الأحكام دون توفير جميع الضمانات القضائية.⁶⁴² بيد أنه فيما يخص

Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol', 26 January 2007, paras 15 and 21. See also Lauterpacht/Bethlehem, pp. 87–177, and Hathaway, pp. 503–536.

⁶³⁷See Gisel.

⁶³⁸Françoise J. Hampson, 'The Scope of the Obligation Not to Return Fighters under the Law of Armed Conflict', in David James Cantor and Jean-François Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 373–385, at 385.

⁶³⁹ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 23.

⁶⁴⁰انظر على وجه التحديد اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 12؛ والاتفاقية الرابعة، المادة 45؛ والمادة 1 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.

⁶⁴¹أثناء مشاورات خبراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "وافق الخبراء على أن تحظر المادة 3 المشتركة، على الأقل، أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية من التحايل على قواعد المادة بتعمد نقل محتجزين إلى طرف آخر يخل بتلك القواعد". ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 23. See also ICTY, *Mrkšić Appeal Judgment*, 2009, paras 70–71.

⁶⁴²See Copenhagen Process: Principles and Guidelines (2012), Commentary, para. 15.4:

("في حالات النقل، من المهم ضمان عدم تعرض المحتجز المزمع نقله إلى خطر حقيقي من الانتهاكات التي تخل بالالتزامات التي ينص عليها القانون الدولي بخصوص المعاملة الإنسانية وحسن سير العدالة").

الحالة الأخيرة وبالنظر أيضًا إلى التفسير الأكثر تقييدًا في فقه حقوق الإنسان، فإن حظر عدم الإعادة القسرية يحتمل أن يقتصر في معظم الأحيان على المحاكمات التي يبين بجلاء عدم عدالتها.⁶⁴³

711 هذا المنطق كرسته أيضًا، إلى حد معين، المادة 5(4) من البروتوكول الإضافي الثاني التي تلزم السلطات التي تقرر إطلاق سراح الأشخاص بأن تتخذ "التدابير اللازمة لضمان سلامتهم". وهو أيضًا المبدأ الذي جرى الاستناد إليه، ووضع موضع التنفيذ، فيما يتعلق بعودة أسرى الحرب امتثالًا للمادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة، رغم أن نص هذه المادة لا يشير صراحةً إلى عدم الإعادة القسرية.⁶⁴⁴ أخيرًا وليس آخرًا، تنطوي المادة 1 المشتركة من اتفاقيات جنيف على الالتزام "بكفالة احترام" الاتفاقيات.⁶⁴⁵ فإذا كان طرف في النزاع بصدد نقل محتجزين إلى سلطة أخرى حيث يكون المحتجزون في عهدها معرضين لخطر انتهاك حقوقهم الأساسية التي تكفلها لهم المادة 3 المشتركة، فإن طرف النزاع هذا لم يكن قد بذل كل ما في وسعه لكفالة احترام المادة 3 المشتركة.⁶⁴⁶

⁶⁴³European Court of Human Rights, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Judgment, 2005, para. 90; UN Human Rights Committee, *Yin Fong v. Australia*, Views, 2009, para. 9.7.

⁶⁴⁴Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 547–548:

لا يجوز على الإطلاق الاستثناء من هذه القاعدة [يجب على الدول الحائزة إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية] إلا إذا كان هناك أسباب جدية تحمل على الخوف من أن يتعرض أسير الحرب، الذي يمانع في إعادته إلى وطنه، لتدابير محجفة، بعد إعادته، من شأنها التأثير على حياته أو حريته، لا سيما على أساس العرق أو الطبقة الاجتماعية أو الدين أو الآراء السياسية، وبالتالي تتعارض الإعادة إلى الوطن مع المبادئ العامة للقانون الدولي بشأن حماية الإنسان. ويجب أن تدرس كل حالة على حدة.

See also ICRC, *Annual Report 1987*, ICRC, Geneva, 1988, p. 77; ICRC, *Annual Report 1991*, ICRC, Geneva, 1992, pp. 111–112; ICRC, *Annual Report 1992*, ICRC, Geneva, 1993, pp. 141–142; ICRC, *Annual Report 2000*, ICRC, Geneva, 2001, p. 201. See further Alain Aeschlimann, 'Protection of detainees: ICRC action behind bars', *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 83–122, at 104–105; and Meron, 2000, pp. 253–256.

⁶⁴⁵ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 24:

(يشير التقرير إلى أن بعض الخبراء اعتبر التزامات النقل على أنها "جزء من التزامات الدول وفقًا للمادة 1 المشتركة بأن تتخذ التدابير المناسبة لكفالة أن تحترم الدول الأخرى القانون الإنساني الدولي")؛

Horowitz, pp. 50–51.

يلور زيغلر روفن هذه الحجة لنقل المحتجزين من الدول غير المتحاربة إلى الدول الأطراف في نزاع مسلح غير دولي في مقاله: 'Non-Refoulement between "Common Article 1" and "Common Article 3"', in David James Cantor and Jean-François Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 386–408.

⁶⁴⁶See Gisel, pp. 118–120.

712 ما يعزز تفسير المادة 3 المشتركة على أنها تحظر الإعادة القسرية هو أن الحظر المطلق للتعذيب أو المعاملة القاسية أو الاعتداء على الكرامة الشخصية في المادة 3 المشتركة ينبغي أن يفسر "في ضوء الأحكام الموازية في قانون حقوق الإنسان".⁶⁴⁷ ومنطق المادة 3 المشتركة هو ذات المنطق: فإذا كان الحظر المطلق في قانون حقوق الإنسان لا يوجب أن تمتنع السلطات عن إخضاع الأشخاص لهذه المعاملة فحسب، وإنما أيضًا يوجب أن تمتنع السلطات عن نقلهم إلى أماكن يتعرضون فيها لتلك المعاملة، لذا ليس ثمة في ألا تكون هذه هي الحال بموجب القانون الإنساني.⁶⁴⁸ وعلاوة على ذلك، تبيّن أيضًا في الفقه الدولي أن عدم الإعادة القسرية تشكل جزءًا لا يتجزأ من حماية بعض الحقوق - لا سيما الحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، أو الحرمان التعسفي من الحياة - وهو ما خلصت إليه لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة حتى وإن لم يرد ذلك باعتباره حكمًا منفصلاً.⁶⁴⁹

713 ومن حيث ماهية الأطراف الملزمة بحظر الإعادة القسرية، يقتضي منطق المادة 3 المشتركة أنه ليس فقط الدول هي التي تنتهك بالحظر وإنما الأطراف من غير الدول في

⁶⁴⁷Droege, 2008, p. 675. See also Bellinger/Padmanabhan, p. 236, and Horowitz, p. 57.

⁶⁴⁸Droege, 2008, p. 675. See also Sanderson, pp. 798–799, and Byers.

⁶⁴⁹انظر بشأن التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، الفقرتين 613 و 614. انظر بشأن المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في عام 1966، لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20؛ المادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، 10 آذار/ مارس 1992، الفقرة 9؛ والتعليق العام رقم 31: طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13)، 26 أيار/ مايو 2004، الفقرة 12؛ والسوابق القضائية. انظر بشأن المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في عام 1950:

European Court of Human Rights, *Soering v. UK*, Judgment, 1989, paras 88–91; *Chahal v. UK*, Judgment, 1996, para. 74; and *El Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Judgment, 2012, para. 212.

عمليات النقل التي قد تؤدي إلى سلسلة من عمليات الإعادة القسرية هي أيضًا محظورة، انظر من بين مصادر أخرى: *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment, 2012, paras 146–147.

رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضًا أن الدول الأطراف في الاتفاقية، التي جرى التصديق على بروتوكولها رقم 13 في عام 2002 الذي يحظر عقوبة الإعدام، يجب عليها ألا تقيد الأشخاص إلى الدول التي يواجهون فيها خطر عقوبة الإعدام وذلك بصرف النظر عن عدالة المحاكمة، انظر:

Al-Saadoon and Mufdhi v. UK, Judgment, 2010, paras 115–120 and 137.

انظر أيضًا لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل، التعليق العام رقم 6 (2005): معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلد المنشأ، الفقرة 28، التي تنص على أنه نظرًا للخطر الشديد الذي يعرض الأطفال لضرر لا يمكن جبره فيما يتعلق بحقوق الإنسان الأساسية، بما فيها الحق في الحياة، يتعين على الدول أن تمتنع عن إعادة أي طفل "حيث يكون هناك خطر حقيقي يُعرض القاصر للتجنيد سواء للمشاركة في أعمال القتال أو لتقديم خدمات جنسية للأفراد العسكريين أو حيث يوجد خطر حقيقي لمشاركة القاصر المباشرة أو غير المباشرة في أعمال القتال، سواء بوصفه محاربًا أو من خلال أدائه لمهام عسكرية أخرى".

النزاعات المسلحة غير الدولية أيضًا. والدافع وراء مبدأ عدم الإعادة القسرية هو النقل من سيطرة طرف من غير الدول إلى سيطرة سلطة أخرى (دولة أو غير دولة). فعلى سبيل المثال، المادة 3 المشتركة تحظر على الأطراف من غير الدول في النزاع إعادة الأشخاص إلى إقليم خاضع لسيطرة الخصم أو إلى طرف حليف غير الدول إذا كان ثمة خطر لتعرضهم لسوء معاملة في ذلك الإقليم أو على أيدي أعضاء ذلك الطرف.

714 حين تحتجز القوات أو السلطات الأجنبية أشخاصًا أو تمارس سلطة وسيطرة عليهم، فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية ينطبق على أي عملية نقل أفراد تنفذها هذه السلطات إلى إقليم أو سيطرة دولة أخرى (غالبًا الدولة المضيفة) أو منظمة دولية.⁶⁵⁰ وإذا كانت القوات الأجنبية خاضعة لقيادة وسيطرة منظمة دولية، فإن حظر الإعادة القسرية ينبثق من القانون العرفي الملزم للمنظمات الدولية أيضًا، ومن استمرار انطباق التزامات الدول المساهمة بقوات في المنظمات الدولية وفقًا للقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان حتى حين تجرى تلك القوات عمليات في الخارج.⁶⁵¹ غير أن بعض الدول التي اشتركت قواتها في الخارج في عمليات نقل لم تقبل تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية في تلك الحالات.⁶⁵² وكان هذا الموقف محل نقد من جانب هيئات حقوق الإنسان.⁶⁵³ وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ينطبق بغض النظر عن

⁶⁵⁰Droege, 2008, pp. 683–687. See also UN Department of Peacekeeping Operations, *Interim Standard Operating Procedures: Detention in United Nations Peace Operations*, 24 January 2010, para. 80.

⁶⁵¹لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31: طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13)، 26 أيار/ مايو 2004، الفقرة 10؛ الملاحظات الختامية: بلجيكا، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/CO/81/BEL)، 12 آب/ أغسطس 2004، الفقرة 6؛ تعليقات حكومة ألمانيا على الملاحظات الختامية، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/CO/80/DEU/Add.1)، 5 كانون الثاني/ يناير 2005؛ الملاحظات الختامية: بولندا، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/CO/82/POL)، 2 كانون الأول/ ديسمبر 2004، الفقرة 3؛ النظر في التقارير الدورية: إيطاليا، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/SR.1680)، 24 أيلول/ سبتمبر 1998، الفقرة 22؛ النظر في التقارير الدورية: بلجيكا، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/SR.1707)، 27 تشرين الأول/ أكتوبر 1998، الفقرة 22؛ النظر في التقارير الدورية: كندا، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/SR.1738)، 7 آذار/ مارس 1999، الفقرات 29 و 32 و 33. انظر أيضًا نشرة الأمين العام (199)، القسم 2. وقد تنطبق أيضًا التزامات الدول المضيفة في مجال حقوق الإنسان؛ انظر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية: كوسوفو (جمهورية صربيا)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/UNK/CO/1)، 14 آب/ أغسطس 2006.

⁶⁵²See Gillard, pp. 712–715, and Bellinger/Padmanabhan, p. 237.

⁶⁵³See European Court of Human Rights, *Al-Saadoon and Mufdhi v. UK*, Judgment, 2010, para. 143؛ لجنة مناهضة التعذيب، الاستنتاجات والتوصيات: المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية – الأقاليم التابعة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CAT/C/CR/33/3)، 10 كانون الأول/ ديسمبر 2004، الفقرة 5(هـ)؛ لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية: الولايات المتحدة الأمريكية، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1)، 18 كانون الأول/ ديسمبر 2006، الفقرة 16.

مسألة عبور الحدود. وما يهم لأغراض مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة 3 المشتركة هو عملية نقل سيطرة تمارس على شخص ما.⁶⁵⁴

715 ويطرأ على حظر الإعادة القسرية أنه يجب على أطراف النزاع التي تخطط لإعادة أو نقل شخص إلى سيطرة سلطة أخرى أن تقيم بدقة وبحسن نية ما إذا كان هناك أسباب قوية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص سيتعرض للتعذيب، أو غيره من ضروب سوء المعاملة، أو الحرمان التعسفي من الحياة، أو الاضطهاد بعد النقل. وفي حال كان هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بذلك، يجب عدم نقل الشخص إلا بعد اتخاذ تدابير من شأنها أن تزيل فعلياً هذه المخاطر. وينبغي أن يغطي التقييم سياسات وممارسات سلطات الاستلام، والظروف الشخصية والمخاوف الذاتية للشخص المحتجز،⁶⁵⁵ استناداً إلى مقابلات مع المحتجز، ومعرفة الدولة الحاجزة بممارسات الاحتجاز لدى سلطة الاستلام، ومعلومات من مصادر مستقلة.⁶⁵⁶

716 في النزاعات المسلحة غير الدولية التي نشبت مؤخراً، اتفق بعض الدول والمنظمات الدولية على نماذج مختلفة للرصد ما بعد النقل وطبقت العمل بها.⁶⁵⁷ وفي معظم

⁶⁵⁴ في حين لم تنص أي معاهدة صراحة على ذلك الأمر، فإن هذا التفسير يتفق مع موضوع وغرض الحظر المفروض على الإعادة القسرية. وبالنظر إلى تركيز مبادئ كوبنهاغن على العمليات العسكرية الدولية، فإن الفقرة 15 من ذات المبادئ تتناول في المقام الأول عمليات النقل التي تجرى دون عبور حدود، وهو ما تؤكد الإشارة إلى "الدولة المضيفة" في التعليق على تلك المبادئ؛ انظر مجموعة عمل كوبنهاغن: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية (2012)، الفقرة 15(2). كما رأى بعض المشاركين في مشاورات خبراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر "أن أي التزام قائم بعدم الإعادة القسرية تكون له الغلبة على أي طلب نقل من الدول المضيفة"، إلا أن آخرين قد خالفوا هذا التفسير مشيرين بذلك إلى صعوبة تبرير الالتزام في بعض الظروف؛

See ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 33.

انظر الإشارات الواردة في الهامش 652 أعلاه.

⁶⁵⁵ ICRC, *Meeting of all States on Strengthening Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of their Liberty: Chair's Conclusion*, 27–29 April 2015, p. 12.

⁶⁵⁶ ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 25.

في حين اقترح بعض الخبراء أن الظروف قد تحد من الحاجة إلى تقييمات فردية، غير أن تلك الحاجة كانت قد برزت منذ فترة طويلة فيما يتعلق بنقل أسرى الحرب رغم غياب نص صريح في هذا الشأن؛

(Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 547. See also Droege, 2008, pp. 679–680; Gillard, pp. 731–738; and Gisell, pp. 125–127. For a partially different view, see Horowitz, p. 64.

⁶⁵⁷ خلال مشاورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "اعتبر بعض [خبراء الدول] أن [رصد ما بعد النقل] هو التزام قانوني، في حين اعتبره آخرون مجرد ممارسة جيدة؛

الحالات، كان المقصود أن تكون مدة الرصد متناسبة مع الفترة التي قدر أن المحتجز قد يتعرض خلالها لخطر الخضوع لمعاملة غير مشروعة. وقد منحت آليات رصد ما بعد النقل السلطة القائمة على عملية النقل حق الوصول إلى المحتجزين المنقولين، حتى يتسنى لها رصد راحتهم وبناء قرارات النقل المستقبلية على ما تتوصل إليه من نتائج، الأمر الذي أدى في بعض الحالات إلى تعليق عمليات النقل.⁶⁵⁸ كما أجرت الدول والمنظمات الدولية المعنية نماذج مختلفة في مجال بناء القدرات فيما يتعلق بعمليات الاحتجاز، لا سيما معاملة المحتجزين. وإذا كانت هذه التدابير مطبقة فعليًا، فإنها تتماشى أيضًا مع الواجب الواقع على عاتق الدول بكفالة الاحترام حسبما هو وارد في المادة 1 المشتركة.

8- الاحتجاز دون إجراءات جنائية

717 الاحتجاز هو أمر معتاد وقوعه في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتمارسه الدول والأطراف من غير الدول على السواء.⁶⁵⁹ وتفرض المادة 3 المشتركة فيما يخص الإجراءات الجنائية المتعلقة بالاحتجاز، التزامًا بالمحاكمة العادلة (انظر القسم (و)-5).

718 يتناول هذا القسم الاحتجاز خارج إطار الإجراءات الجنائية، وهو ما يعرف أيضًا باسم الاعتقال. ويشير لفظ "الاعتقال" إلى الاحتجاز لأسباب أمنية في حالات النزاع المسلح،

ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 26.

للاطلاع على أمثلة بشأن الاتفاقات التي تضع آليات رصد ما بعد النقل، انظر:

Gisel, pp. 128–130, text in relation to fns 60–78.

⁶⁵⁸See Horowitz, pp. 57 and 61–64; *U.S. Monitoring of Detainee Transfers in Afghanistan: International Standards and Lessons from the UK & Canada*, Human Rights Institute, Columbia Law School, December 2010; and United Kingdom, High Court of Justice, *R (on the application of Maya Evans) v. Secretary of State for Defence*, Judgment, 2010, paras 287–327.

⁶⁵⁹انظر على سبيل المثال، المؤتمر الدولي الثاني والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2015، القرار رقم 1، تعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، الديباجة، الفقرة الأولى: (إن تدرك أن الحرمان من الحرية هو أمر عادي ومتوقع في النزاعات المسلحة...)؛ ومجموعة عمل كوبنهاغن: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية (2012)، الديباجة، الفقرة الثالثة: (أقر المشاركون بأن الاحتجاز هو من الوسائل الضرورية والقانونية والمشروعة لتحقيق أهداف العمليات العسكرية الدولية).

انظر أيضًا اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة*، 2011، صفحة 17؛ Dörmann, p. 349.

بما يعني الاحتجاز غير الجنائي لشخص استنادًا إلى التهديد الخطير الذي يشكله نشاطه على أمن السلطة الحاجزة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.⁶⁶⁰

719 تنظم اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة هذا النوع من الاحتجاز بقدر كبير من التفصيل من حيث اتصاله بالنزاعات المسلحة الدولية.⁶⁶¹ أما فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية، فلا تنطوي المادة 3 المشتركة ولا البروتوكول الإضافي الثاني على إطار مشابه بشأن الاعتقال.⁶⁶² ورغم ذلك يشترط القانون الدولي العرفي ألا يكون الاحتجاز تعسفيًا.⁶⁶³ وعلى ذلك، يجب أن تتوفر أسس وإجراءات معينة للاحتجاز. غير أنه لم يستقر بعد على المضمون الدقيق لتلك الأسس والإجراءات في القانون الدولي.

720 أصبح الافتقار إلى القواعد الكافية في القانون الإنساني واجب التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية مسألة قانونية وحمائية. وتشير المادة 3 المشتركة إلى الاحتجاز بوجه عام بغية الإشارة إلى أنه يحق للأشخاص المحتجزين التمتع بالحماية التي تكفلها المادة. وسكتت المادة عن سرد الأسس والضمانات الإجرائية للأشخاص المعتقلين في نزاع مسلح غير دولي، رغم ذلك وكما أسلفنا، الاعتقال أمر تمارسه الدول والجماعات المسلحة من غير الدول على السواء. ويورد البروتوكول الإضافي الثاني الاعتقال صراحةً بما يؤكد على أنه شكل من أشكال الحرمان من الحرية تنطوي عليه النزاعات المسلحة غير الدولية. وعلى غرار اتفاقيات جنيف، لا يشير البروتوكول الإضافي الثاني أيضًا إلى أسس الاعتقال ولا إلى الحقوق الإجرائية.

⁶⁶⁰ ليس كل حرمان من الحرية يترتب على سير العمليات العسكرية - على سبيل المثال، التوقف عند نقاط التفتيش أو فرض قيود على التنقل أثناء عمليات التفتيش - يصل إلى مستوى الاعتقال. ولكن حين يصل الحرمان من الحرية إلى حد زمني معين أو كان وراءه قرار باحتجاز فرد بحجة أنه يشكل تهديدًا أمنيًا خطيرًا، عندئذ يجب التخفيف من خطر التعسف عن طريق أيضًا أسباب الاعتقال والإجراءات المطلوبة.

⁶⁶¹ انظر على وجه الخصوص اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 21؛ والاتفاقية الرابعة، المادتين 42 و 78.

⁶⁶² تناولت المادة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني معاملة "الأشخاص الذين حرموا من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء أكانوا معتقلين أم محتجزين"، ولكنها لا تنظم أسس الحرمان من الحرية وإجراءاته.

⁶⁶³ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 99. انظر أيضًا مجموعة عمل كوبنهاغن: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية (2012)، التعليق، الفقرة 4-4:

إن عنصرًا مهمًا من عناصر مشروعية الاحتجاز هو ألا يكون تعسفيًا. ولأغراض مجموعة عمل كوبنهاغن: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، يشير مصطلح "تعسفي" إلى ضرورة ضمان أن يكون لكل احتجاز ما يسوغه من الناحية القانونية، بحيث يمكن إثبات أن الاحتجاز يظل ملائمًا ومشروعًا في جميع الظروف. ويتطلب تسويق الاحتجاز أن يكون القرار بشأنه مبنياً على القانون لأسباب سليمة منطقية وضرورية في ضوء جميع الظروف. وعلاوة على ذلك، لا يجوز أن يكون الاحتجاز عقابًا جماعيًا. ولذلك يجب أن يخدم الاحتجاز هدفًا قانونيًا ومشروعًا وأن يستمر كذلك، مثل الأهداف الأمني أو العدالة الجنائية.

721 اعتمدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على "الأسباب الأمنية الضرورية" باعتبارها أدنى معيار قانوني ينبغي الاستناد إليه في قرارات الاعتقال في النزاعات المسلحة غير الدولية. وجرى اختيار هذا المعيار إذ أنه يشدد على الطابع الاستثنائي للاعتقال، كما أنه يستخدم على نطاق واسع حال لجوء الدول إلى الاحتجاز غير الجنائي لأسباب أمنية. ويبدو أن المعيار مناسب أيضًا في النزاعات المسلحة غير الدولية العابرة للإقليم حيث تحتجز قوة (أو قوات) أجنبية أشخاصًا غير مواطنين في أراضي الدولة المضيفة، إذ تركز الصياغة على معيار الاعتقال واجب التطبيق في الأراضي المحتلة بموجب اتفاقية جنيف الرابعة.⁶⁶⁴ ويعكس المعيار سمة أساسية من سمات القانون الإنساني ألا وهي الحاجة إلى تحقيق التوازن بين الاعتبارات الإنسانية من جهة والضرورة العسكرية من جهة أخرى.

722 وفي إطار الجهود الرامية إلى معالجة عدم اليقين الناجم عن سكوت معاهدات القانون الإنساني عن إجراءات الحرمان من الحرية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أصدرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 2005 مبادئ توجيهية مؤسسية تحت عنوان "المبادئ والضمانات الاجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف".⁶⁶⁵ وتستند هذه المبادئ التوجيهية إلى القانون والسياسات، ويراد تنفيذها على نحو يراعي الظروف المحددة القائمة. واستخدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المبادئ التوجيهية في حوارها الميداني مع الدول والقوات الدولية والإقليمية والجهات الفاعلة الأخرى.

723 فيما يخص عملية إعادة النظر من أجل تحديد مشروعية الاعتقال، تنص المبادئ التوجيهية الإثني عشر المحددة، ضمن جملة أمور، على وجوب إبلاغ الشخص بأسباب اعتقاله دون إبطاء وبلغة يفهمها. ويحق للشخص المعتقل أيضًا أن يطعن في مشروعية احتجازه في غضون أقل مدة ممكنة من التأخير.⁶⁶⁶ ويجب أن تضطلع هيئة مستقلة وغير متحيزة بعملية إعادة النظر في مشروعية الاعتقال.⁶⁶⁷ وتجدر الإشارة إلى أنه من

⁶⁶⁴ انظر اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 78.

⁶⁶⁵ انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "المبادئ والضمانات الاجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف"، 2007. تعالج تلك المبادئ التوجيهية الاعتقال أو الاحتجاز الإداري، الذي تعرفه على أنه "حرمان شخص من الحرية بمبادرة أو بأمر السلطة التنفيذية... دون توجيه تهم جنائية ضد الشخص المعتقل أو المحتجز إداريًا". ولا تتناول المبادئ التوجيهية مسألة الاحتجاز السابق للمحاكمة لشخص محتجز بتهم جنائية، كما أنها لا تتناول مسألة اعتقال أسرى الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، حيث يغطيها إطار قانوني منفصل بموجب اتفاقية جنيف الثالثة.

⁶⁶⁶ للاطلاع على المصادر القانونية والأساس المنطقي لصياغة هذا المبدأ، انظر:

Pejic, pp. 385–386.

⁶⁶⁷ للاطلاع على المصادر القانونية والأساس المنطقي لصياغة هذا المبدأ، انظر نفس المرجع السابق، الصفحتين 386 و 387.

الناحية العملية، يفترض التنظيم المحكم للطعن سبق تحقق العديد من الخطوات الإجرائية والعملية، بما في ذلك: 1) تزويد المعتقلين بأدلة كافية تدعم الادعاءات الموجهة ضدهم؛ 2) ضمان وضع الإجراءات التي تتيح للمعتقلين التماس أدلة إضافية والحصول عليها؛ 3) التأكد من فهم المعتقلين لمختلف مراحل عملية إعادة النظر في الاعتقال والعملية ككل. وفي الحالات التي تتسم فيها عملية إعادة النظر في الاعتقال بالطابع الإداري وليس القضائي، فإن ضمان شرطي استقلال الهيئة المنوطة بالعملية وعدم تحيزها اللازمين يتطلب اهتمامًا خاصًا. وينبغي توفير إمكانية الاستعانة بمدافع حيثما كان مجديًا، ويجوز أيضًا النظر في وسائل أخرى لضمان تقديم المساعدة القانونية المتخصصة.

724 تنص المبادئ التوجيهية أيضًا على الحق في إعادة النظر بشكل دوري في مشروعية استمرار الاعتقال. وتلزم إعادة النظر الدورية السلطة الحاجزة بالتحقق مما إذا كان الشخص المحتجز لا يزال يشكل تهديدًا مؤكدًا للأمن، ومن ثم إطلاق سراحه إذا كان لا يشكل تهديدًا. وتطبق الضمانات المنطبقة على إعادة النظر الأولية على إعادة النظر الدورية أيضًا.

725 غير أنه حتى وقت كتابة هذه التعليقات، لا تزال مسألة تحديد المعايير والضمانات المطلوبة لمنع الاعتقال التعسفي في النزاعات المسلحة غير الدولية موضع نقاش وتتطلب مزيدًا من الإيضاح، وتتعلق تلك المسألة جزئيًا بمسائل لم تحسم بعد بشأن التفاعل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.⁶⁶⁸

726 في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشب في إقليم إحدى الدول بين قواتها المسلحة وجماعة مسلحة من غير الدول أو أكثر، يشكل القانون الداخلي للدولة، والذي يستتير

⁶⁶⁸نوقشت تلك المسائل، إلى جانب مسائل أخرى، خلال عملية مشاور جرت بشأن تعزيز الحماية القانونية لضحايا المنازعات المسلحة بتيسير من اللجنة الدولية للصليب الأحمر استناداً إلى القرار رقم 1 للمؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2011. انظر على سبيل المثال، تعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، التقرير المواضيعي للمشاورات الإقليمية للخبراء الحكوميين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، تشرين الثاني/نوفمبر 2013، الصفحتين 10 و 11؛ وتعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، التقرير الختامي، وثيقة أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثاني والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، حزيران/يونيو 2015، الصفحات 12 و 20 و 21؛ المؤتمر الدولي الثاني والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، القرار رقم 2، تعزيز الامتثال للقانون الدولي الإنساني، الفقرة 8؛ ومجموعة عمل كوبنهاغن: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية (2012)، الديباجة، الفقرة الرابعة: ("إن المشاركين يذكرون ويشددون على التزامات الدول والمنظمات الدولية، والجهات الفاعلة من غير الدول والأفراد ذات الصلة التي يفرضها بموجب القانون الدولي واجب التطبيق، ويدركون على وجه التحديد التحديات التي تواجه الاتفاق على وصف دقيق للتفاعل بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني").

بالتزامات قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني، الإطار القانوني لإمكانية اعتقال أشخاص ترى الدولة أن نشاطهم يشكل تهديدًا أمنيًا خطيرًا.

727 بيد أن مسألة ما إذا كان القانون الإنساني يعطي سلطة أو صلاحية أصيلة للاحتجاز لا تزال موضع نقاش.⁶⁶⁹ وقد أدت هذه المسألة إلى نشوء جدل، لا سيما فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنطوي على عنصر عابر للإقليم، أي النزاعات التي تقاتل فيها القوات المسلحة لدولة واحدة أو أكثر، أو القوات المسلحة لمنظمة دولية أو إقليمية، إلى جانب القوات المسلحة لدولة مضيغة في إقليم الأخيرة ضد جماعة أو أكثر من الجماعات المسلحة من غير الدول.

728 وهناك رأي يقول أن الأساس القانوني للحرمان من الحرية في النزاعات المسلحة غير الدولية يجب النص عليه صراحة كما هي الحال في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة بشأن النزاعات المسلحة الدولية.⁶⁷⁰ وتذهب اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى الرأي القائل بأن القانون الدولي الإنساني العرفي ومعاهدات القانون الإنساني ينطويان على سلطة متأصلة تسوغ الاعتقال في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.⁶⁷¹ غير أنه يجب في جميع الأحوال، تمشيًا مع مبدأ الشرعية، أن يتوافر بالإضافة إلى ذلك تنظيم قانوني يتعلق بأسس وإجراءات الحرمان من الحرية في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁶⁷²

9- الفقرة الفرعية (2): جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم

9-1 المقدمة

729 تسبغ المادة 3 المشتركة حماية واضحة المعالم على الجرحى والمرضى على الأرض (وتستوي معها في ذلك المادة 3 من اتفاقية جنيف الثانية التي أضافت "الغرقى")

⁶⁶⁹See e.g. 'Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict, Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22-23 September 2008', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 876, December 2009, pp. 859-881.

⁶⁷⁰See e.g. United Kingdom, England and Wales High Court, *Serdar Mohammed and others v. Ministry of Defence*, Judgment, 2014, paras 239-294; and England and Wales Court of Appeal, Appeal Judgment, 2015, paras 164-253.

⁶⁷¹انظر المؤتمر الدولي الثاني والثلاثين للصليب الأحمر والهلل الأحمر، جنيف، 2015، القرار رقم 1، تعزيز أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، الديباجة، الفقرة الأولى؛

ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014, p. 7; and Jann K. Kleffner, 'Operational Detention and The Treatment of Detainees', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, para. 26.03.

⁶⁷²See ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014, p. 8.

في أوقات النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث إنها تنص على التزامين أساسيين بشأن هذه المسألة: الجرحى والمرضى يجب أن أ) يجمعوا، ب) ويعتنى بهم. وهذان الالتزامان، رغم إيجازهما، يمثلان أساس الحماية الشاملة للجرحى والمرضى في النزاعات المسلحة غير الدولية عند تفسيرهما مقترنين بالالتزامات وأشكال الحماية الأخرى التي تنص عليها المادة 3 المشتركة

730 الآثار غير المباشرة لنزاع مسلح غير دولي على الصحة العامة قد "تشكل تهديدًا على صحة الأشخاص المتضررين أبلغ كثيرًا من التهديد الذي تشكله الإصابة العنيفة".⁶⁷³ وتعوق النزاعات المسلحة الإمداد بمرافق الرعاية الصحية والأدوية، سواء للحالات الحادة أو المزمنة، ومن الممكن أيضًا أن تؤدي إلى انتشار مرض معدٍ، وتساهم في سوء التغذية، وتعطل التطبيق الفعال للطب الوقائي كحمولات التطعيم، ورعاية صحة الأم والطفل.⁶⁷⁴

731 جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم ينطويان ضمناً بالضرورة على احترامهم وحمايتهم. ويستخلص ذلك أيضًا من الالتزام العام الوارد في الفقرة الفرعية (1) بمعاملتهم معاملة إنسانية، مع الحظر الصريح لأفعال معينة. وعليه، أقر الالتزام باحترام الجرحى والمرضى وحمايتهم بحكم الواقع (de facto) منذ إقرار اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1949.⁶⁷⁵ وكذلك ينطوي التزام الجمع والعناية ضمناً على احترام أفراد الخدمات الطبية والمرافق الطبية ووسائل النقل الطبي وحمايتهم.⁶⁷⁶ وذلك لأن احترام أفراد الخدمات الطبية ومرافق ووسائل النقل الطبي وحمايتهم أمر جوهري للتنفيذ الفعال لالتزامي جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم.

732 يضم البروتوكول الإضافي الثاني أحكامًا أكثر تفصيلاً متعلقة بالجرحى والمرضى، ولا سيما أشكال الحماية الصريحة لأفراد الخدمات الطبية ومرافق ووسائل النقل الطبي.⁶⁷⁷ تعتبر أشكال الحماية التي ينص عليها البروتوكول الإضافي الثاني قد وردت ضمناً في الالتزامين الأساسيين لجمع الجرحى والمرضى والعناية بهم: وبما أن أشكال الحماية تلك ضرورية لتنفيذ دينك الالتزامين، فهي لا تنفصل عنهما.⁶⁷⁸ ومع ذلك ارتوي

⁶⁷³ Müller, p. 213.

⁶⁷⁴ *Ibid.*; ICRC, Health Care in Danger: A Sixteen Country Study, ICRC, Geneva, 2011, p. 3.

⁶⁷⁵ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 57.

⁶⁷⁶ *Report of the Conference of Government Experts of 1971*, Vol. VII, pp. 30–31.

⁶⁷⁷ انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المواد من 7 إلى 12.

⁶⁷⁸ يوضح العمل التحضيري للبروتوكول الإضافي الثاني أن حماية أفراد الخدمات الطبية ومرافق ووسائل النقل الطبي كانت تعتبر مذكورة ضمناً في المادة 3 المشتركة.

أنه من المفيد تفصيل أشكال الحماية في البروتوكول الإضافي الثاني. وتعتبر هذه القواعد بصفة عامة أيضًا جزءًا من القانون الدولي العرفي.⁶⁷⁹ وتنص اتفاقيات جنيف على التزامات مماثلة بشأن النزاعات المسلحة الدولية.⁶⁸⁰

9-2 الخلفية التاريخية

733 كان التزاما جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم جزءًا من النظام القانوني المعني بحماية هاتين الفئتين منذ ظهوره في عام 1864. وهذا أمر يتصور منطقيًا فقط بالنظر إلى أن ما ألهم مقترح هنري دونان بوضع اتفاقية دولية لتحسين حال الجنود الجرحى والمرضى كان الحالات المفزعة للجنود الجرحى والمرضى التي شهدها في أرض معركة سولفرينو، حيث ترك حوالي 40000 من الجنود النمساويين والفرنسيين والإيطاليين الذين سقطوا ضحايا في المعركة دون عناية.⁶⁸¹ ولقد شهد هذا النص المزيد من التفصيل في اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1906 و 1929 و 1949،⁶⁸² ورغم ذلك، ظلت المبادئ الأساسية ثابتة، وهي عدم جواز الهجوم على الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، وعدم تركهم يعانون دون عناية طبية.

734 وفي عام 1949، امتد التزاما جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم ليشمل المدنيين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، ويشمل كذلك النزاعات المسلحة غير الدولية في المادة 3 المشتركة.

9-3 المناقشة

9-3-1 المخاطبون بالالتزامين

735 ينطبق على كل طرف في النزاع، سواء كان من الدول أو غير الدول، التزاما جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم. ويستخلص ذلك أيضًا من المادة 3(1) المشتركة، التي

See Report of the Conference of Government Experts of 1971, Vol. V, pp. 53–55.

See also Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4634.

⁶⁷⁹ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القواعد 25 و 26 و 28 و 29 و 30 و 59 و 109 و 110 و 111.

⁶⁸⁰ انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادتين 12 و 15؛ اتفاقية جنيف الثانية، المادتين 12 و 18؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 16.

⁶⁸¹ دونان، صفحة 126.

⁶⁸² اتفاقية جنيف (1864)، المادة 6؛ واتفاقية جنيف (1906)، المادتين 1 و 3؛ واتفاقية جنيف بشأن الجرحى والمرضى (1929)، المادة 3. في عام 1899، عدلت مبادئ اتفاقية جنيف المؤرخة في 1864 بحيث تناسب الجنود الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار في الحرب البحرية بموجب اتفاقية لاهاي الثالثة. وفي عام 1907، ألغت اتفاقية لاهاي العاشرة اتفاقية لاهاي الثالثة، وعدلت مبادئ اتفاقية جنيف المؤرخة في 1906 بحيث تلائم الحرب البحرية (انظر المادة 25). للمزيد من التفاصيل عن الخلفية التاريخية، انظر التعليقات على المادة 12 من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية، القسم (ب).

تتص على العبارة "يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق". تجدر الإشارة إلى إن مدونات قواعد السلوك لعدد من الجماعات المسلحة تبين إدراكها أنها مقيدة بالتزامات الاحترام والحماية، وبالمثل جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم.⁶⁸³ وإضافة إلى ما تقدم، لم تدرج الأدلة العسكرية في معظمها تمييزاً فيما يتعلق بحماية الجرحى والمرضى يتوقف على طبيعة النزاع.⁶⁸⁴

9-3-2 نطاق التطبيق

9-3-2-1 فئات الأشخاص المحميين

736 تنطبق هذه الفقرة الفرعية على الجرحى والمرضى، سواء كانوا من أفراد قوات مسلحة أو مدنيين. والتزاما جمع المرضى والجرحى والعناية بهم مكفولان للجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة التابعة للطرف نفسه بنفس قدر كفالتهم لأولئك التابعين للقوات المسلحة للعدو، وكذلك للجرحى والمرضى من المدنيين أيضاً. وكحد أدنى، يجب اعتبار المصابين بجراح أو مرض نتيجة النزاع المسلح، أو بسبب العمليات العسكرية أو المخلفات المتفجرة للحرب على سبيل المثال، وكذلك الأشخاص الذين تأثرت حالتهم الطبية أو تأثر حصولهم على العلاج بالنزاع، ضمن نطاق الحماية التي تسبغها المادة

⁶⁸³See e.g. Ejército de Liberación Nacional (ELN), Colombia, Our Principles on Military Doctrine, 1996, Principle 2

(يعامل [جيش التحرير الوطني] الأعداء الذين استسلموا أو جرحوا في المعركة معاملة إنسانية ويحترم كرامتهم ويمدهم بالمساعدة اللازمة وفقاً لحالتهم.)؛ جبهة مورو الإسلامية التحريرية قوات بانغاسامورو الإسلامية المسلحة، الفلبين، الأمر العام رقم 2 (صدر أمر يعدل المادتين 34 و 36 من مدونة قواعد السلوك لقوات بانغاسامورو الإسلامية المسلحة إلى جانب أغراض أخرى)، 2006، المادة 34(4) ("محاربو العدو الجرحى - لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا... (الحديث)) والمادة 34(6) ("بشأن سجناء أو أسرى الحرب - كن عطوفاً دائماً وأبداً مع أسرى وسجناء الحرب. ثواب الجمع والعناية بالمحاربين الجرحى. (سورة الإنسان 5:9)") [ملحوظة من المترجم: النص السابق هو شرح للآيات 5:9 في سورة الإنسان وليس النص الأصلي الوارد في القرآن الكريم]؛ المجلس الوطني الانتقالي الليبي، مبادئ توجيهية بشأن قانون النزاع المسلح، 2011، صفحة 3، قواعد معاملة المحتجزين ("تقديم الرعاية الطبية العاجلة (الإسعافات الأولية) لمن هم بحاجة إليها. هناك التزام بالبحث عن مصابي وجرحى الجانبين من أرض المعركة وجمعهم ومساعدتهم. يجب جمع الموتى ومعاملتهم باحترام ودفنهم")؛

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), Colombia, Beligerancia, Suplemento, 2000, p. 13 ("Las FARC-EP tienen como norma de obligado cumplimiento respetar la vida, suministrar auxilio médico, alimentación y un trato humanitario y digno a los prisioneros de guerra vencidos en combate.

("تمتثل قوات كولومبيا المسلحة الثورية لقواعد تلزمها باحترام حياة أسرى الحرب المهزومين في القتال، وتوفير لهم الطعام والرعاية الطبية ومعاملتهم معاملة إنسانية وكرامة.")؛ يمكن الاطلاع على المزيد على:

<http://theirwords.org/>.

⁶⁸⁴أنظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني العرفي، الممارسة المتعلقة بالقاعدتين 109 و 110، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul.

3 المشتركة للجرحى والمرضى. ويمكن القول بأن حالة الشخص الطبية أو حصوله على العلاج قد تأثر بالنزاع عند تدمير مرفق طبي يعتمد علاج هذا الشخص على وجوده أو عندما لا يتمكن من الوصول إلى أفراد الخدمات أو المرافق الطبية التي يعتمد عليها بسبب النزاع أو عندما لا يتمكن من الحصول على الأدوية المهمة لعلاج المستمر لأسباب تتعلق بالنزاع.

9-3-2-2 الجرحى والمرضى

737 لا تحدد اتفاقيات جنيف بوجه عام والمادة 3 المشتركة بوجه خاص متى يعتبر الشخص "جريحاً" أو "مريضاً" من الناحية القانونية. فانطلاقاً من المعنى العادي للكلمتين، يعتبر الشخص جريحاً أو مريضاً إذا كان يعاني جرح أو مرض. صياغة المادة تتسع بما يكفي لاستيعاب مجموعة كبيرة من الحالات المرضية التي تتفاوت من حيث الشدة، سواء كانت جسمانية أو نفسية/معنوية. ومن المقبول على نطاق واسع، وهو ما عبر عنه التعريف الوارد في المادة 8(أ) في البروتوكول الإضافي الأول، أنه لتصنيف شخص بأنه جريح أو مريض لأغراض القانون الإنساني، يجب أن يكون مستوفياً لمعيارين مجتمعين: أولاً، حاجته إلى المساعدة أو العناية الطبية؛ وثانياً، وجوب إحجامة عن الانخراط في أي عمل عدائي.⁶⁸⁵

738 التعريف الوارد في المادة 8(أ) في البروتوكول الإضافي الأول يعكس فهماً معاصراً للفظي "جريح" و"مريض"، ما يقدم معياراً مفيداً لفهم نطاق الالتزامين المنصوص عليهما في المادة 3 المشتركة. ينبو عن المنطق تطبيق تعريف ما "للجرحى" أو "المرضى" في النزاعات المسلحة الدولية وآخر في النزاعات المسلحة غير الدولية؛ لذلك يبدو من الملائم استخدام التعريف الوارد في المادة 8(أ) من البروتوكول الإضافي الأول لأغراض المادة 3 المشتركة.⁶⁸⁶ وأيضاً، فقد سبق تصور إدراج تعريفات مماثلة لتلك الواردة في المادة 8(أ) و8(ب) من البروتوكول الإضافي الأول في البروتوكول الإضافي الثاني.⁶⁸⁷ ودفعت الرغبة في إيجاز النص بوجه عام اتخاذ قرار عدم إضافتها إلى النص النهائي للبروتوكول الإضافي الثاني في نهاية المطاف. ومع ذلك، لم يكن ثم اعتراض على

⁶⁸⁵Kleffner, 2013a, pp. 324–325.

⁶⁸⁶See also Bothe/Partsch/Solf, pp. 655–656, and Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4631.

⁶⁸⁷Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977, Vol. IV, p. 40, Article 11(a).

ورد وجوب جمع الأشخاص العرقي والعناية بهم في نص المادة 3 في الاتفاقية الثانية.

التعريفات بالصورة التي هي عليها ولا على انطباقها في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁶⁸⁸

739 يعتمد إذا الوضع القانوني لتقرير ما إذا كان الشخص جريحاً أو مريضاً على حالته الطبية وسلوكه أيضاً. تعريف القانون الإنساني للفظي "جريح" و"مريض" أوسع نطاقاً من المعنى العادي لتلك الكلمات وأضيق منهما في الوقت ذاته.⁶⁸⁹ فهما أوسع نطاقاً لأنهما يشملان مجموعة واسعة من الحالات الطبية بالإضافة إلى الإصابات أو الأمراض التي قد لا تجعل الشخص جريحاً أو مريضاً وفقاً للمعنى الدارج لهذين اللفظين. وأضيق نطاقاً في الوقت ذاته لأن الإحجام عن الأعمال العدائية جزء من شرط القانون الإنساني لاعتبار الشخص جريحاً أو مريضاً.

740 من المفيد الإشارة إلى أنه لأغراض قانونية (في مقابل الأغراض الطبية، وتحديد العلاج الطبي المناسب)، ليس ثمة فارق بين أن يكون الشخص "جريحاً" أو "مريضاً" حسب المعنى الدارج للفظين حيث يشملان أيضاً كل الأشخاص الآخرين الذين بحاجة إلى علاج طبي عاجل.

741 ولأغراض قانونية أيضاً، فالمعيار الحاسم هو حاجة الشخص إلى مساعدة أو عناية طبية بالإضافة إلى إحجامه عن الأعمال العدائية. وما يهدف إليه النظام القانوني الذي يحمي الجرحى والمرضى هو الاستجابة إلى هذه الحاجة وإلى ما يصاحبها من ضعف معين. ويتسق هذا الفهم مع صياغة الجملة الأولى من المادة 8(أ) من البروتوكول الإضافي الأول، التي لا تحدد درجة معينة لشدة الجروح أو المرض، إنما تشير إلى الأشخاص الذين "يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية"، وتعدد مجموعة من الحالات على سبيل المثال. بالتالي، وما دامت الحالة الطبية هي المسألة موضع البحث، يتعين التوسع في تفسير لفظي "الجرحى" و"المرضى" لينطبقا على أي شخص بحاجة إلى المساعدة أو العناية الطبية دون متطلبات مقيدة مثل خطورة الحالة الطبية. ولم تحدد المادة أيضاً فارقاً بين المرض الحاد والمرض المزمن؛ والعامل الوحيد ذو الصلة هو الحاجة إلى المساعدة أو العناية الطبية فقط.⁶⁹⁰ ويستتبع ذلك بالضرورة دخول ضحايا

⁶⁸⁸ *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. IV, pp. 39–43, and Vol. XII, pp. 259–272. See Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4631, and Sivakumaran, 2012, p. 190

⁶⁸⁹ Sivakumaran, 2012, p. 274.

⁶⁹⁰ تشير المادة 8(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني، إلى أن الحاجة إلى الرعاية الطبية مبنية على "أي اضطراب أو عجز بدني كان أم عقلياً". وكون الشخص "جريحاً أو مريضاً" وفقاً للمادة 3 المشتركة لا يتعارض مع كونه في الوقت ذاته من ذوي الإعاقة وفقاً لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المؤرخة في 2006 في مواضع انطباقها.

العنف الجنسي أو أي جرائم أخرى ضمن تعريف "الجرحي أو المرضى" بوصفهم أشخاصًا قد يحتاجون إلى المساعدة أو العناية الطبية. ويدخل ضمن ذات التصنيف أيضًا الحالات العقلية أو النفسية، بما فيها اضطرابات الضغط النفسي الذي يعقب الإصابة كانت تستلزم مساعدة أو عناية طبية.

742 توضح الجملة الثانية من المادة 8(أ) من البروتوكول الإضافي الأول أن عبارة "الجرحي والمرضى" تشمل "حالات الوضع، والأطفال حديثي الولادة والأشخاص الآخرين... مثل ذوي العاهات وأولات الأحمال" (التأكيد بوضع خط تحت العبارة مضاف من جانبنا)، فقد يكون أولئك الأشخاص بحاجة إلى المساعدة أو العناية الطبية العاجلة. كل تلك الحالات مجرد أمثلة، ومسألة حاجة الشخص إلى المساعدة أو العناية الطبية أو عدم حاجته إليها هي دائمًا المعيار الحاسم.

743 لا ترتبط الحاجة إلى عناية بمسألة نشوئها عن حالة طبية تسبق النزاع أو تتصل به حتى وإن لم يكن النزاع هو الذي أنشأها.⁶⁹¹ تعريف الجرحى والمرضى "لا يقتصر فقط على أولئك الأفراد المتضررين من النزاع الذين جرحوا أو مرضوا لأسباب متعلقة بالنزاع المسلح، لكنه يشمل كل الأشخاص الذين بحاجة إلى علاج طبي فوري".⁶⁹²

744 وبالإضافة إلى شرط الحالة الطبية، يجب أن يحجم الشخص عن الأعمال العدائية ليصنف على أنه "جريح" أو "مريض" بالمعنى القانوني. وبناءً على ذلك، وعلى عكس الفهم الدارج للمصطلحين، الشخص الذي يستمر في المشاركة في أعمال عدائية لا يصنف جريحًا أو مريضًا بالمعنى القانوني بغض النظر عن مدى شدة حالته الطبية. وغالبًا ما يستوفي معظم المدنيين هذا الشرط. وعلى ذلك، يرتبط هذا الشرط لتصنيف الشخص جريحًا أو مريضًا بالمقاتلين على وجه التحديد حتى وإن كان معيارًا عامًا.⁶⁹³

745 المقاتلون الجرحى أو المرضى الذين يواصلون رغم جرحهم أو مرضهم أداء الأدوار المعتادة في القوات المسلحة التي يتبعونها يجوز اعتبارهم مشاركين في أعمال عدائية. وكذلك، على سبيل المثال، المقاتل المصاب بحالة طبية بسيطة أو يتعافى من جرح في المعركة، ولكنه مع ذلك يقود شاحنة ذخيرة أو ينظف أسلحة، لا يتمتع بالحماية الممنوحة

⁶⁹¹ أثناء النزاعات المسلحة، ينتج الكثير من حالات الوفاة عن أمراض من الممكن الوقاية منها وعلاجها لولا النزاع، وهذا ما كان الوضع عليه على سبيل المثال في جمهورية الكونغو الديمقراطية. انظر المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادتين 16 و 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/C.12/COD/CO/4)، 16 كانون الأول/ديسمبر 2009، الفقرة 34.

⁶⁹² Müller, p. 205. See also para. 736.

⁶⁹³ في هذا التعليق، لفظ "مقاتل" يشير إلى أفراد القوات المسلحة للجماعات المسلحة من غير الدول بالإضافة إلى أفراد القوات المسلحة المحاربين.

للجرحى والمرضى. لكن يجب أن يحصل ذلك الشخص على العناية الطبية اللازمة من قواته المسلحة. لكن إذا كان المقاتل يتلقى علاجًا من التهاب رئوي أو جروح تتطلب عناية طبية أو إشراف طبي مثلاً في عيادة للإسعاف الأولي أو مستشفى ولا يشارك في الأعمال العدائية، لا يجوز الهجوم عليه ويجب حمايته. ومن الناحية العملية قد تستطيع الأطراف المهاجمة مبدئيًا التمييز بين المقاتلين الجرحى أو المرضى ورفاقهم الأصحاء بدنيًا استنادًا إلى وجودهم في مرفق طبي للحصول على العلاج. فهؤلاء الأشخاص لهم الحق في الحصول على العناية الطبية التي تتطلبها حالتهم. وتزداد صعوبة التمييز بين من يتلقون العلاج وغيرهم أثناء الالتحام في القتال، لكن هناك عوامل أخرى مثل الوجود في مكان يبدو أنه مخصص كنقطة لجمع المصابين، أو عدم حمل سلاح، أو عدم القدرة على الحركة من دون مساعدة رفاق آخرين، كلها تدل على أن المقاتل لم يعد يشارك في أي عمل عدائي.

746 عندما يجرح مقاتل أثناء الأعمال العدائية قد تأتي لحظة يجب على المهاجم فيها أن يتوقف في الحال عن الهجوم على ذلك الشخص ويبدأ في احترامه وحمايته. وفي ظروف القتال، قد يكون من الصعوبة البالغة التحديد بصورة مؤكدة ما إذا كان هذا الشخص جريحًا أو مريضًا بالمعنى القانوني لحظة إصابته، وعلى الأخص تحديد ما إذا كان قد أحجم عن الأعمال العدائية. وفي سياق الأعمال العدائية المستمرة، قد تتغير حالة المقاتل في غضون ثوانٍ من هدف مشروع إلى شخص جريح - وبالتالي إلى شخص مشمول بالحماية. وفي مثل تلك الحالات، وبالنظر إلى المدة الزمنية القصيرة التي يجرى خلالها التقدير الأولي، من الممكن أن ينصب التركيز ابتداءً على تبين ما إذا كان هناك علامات مرئية تدل على أن الشخص قد جرح وأنه قد أحجم بعد ذلك عن أي عمل العدائي.

747 المعيار المعني هنا هو ما إذا كان المقاتل الرشيد يعتبر أن الشخص قد أحجم عن الأعمال العدائية في ظل الظروف القائمة. على سبيل المثال، المقاتل الذي كان يشارك في قتال وأصيب لتوه بجرح إثر رصاصة أصابت الجزء السفلي من ساقه قد يواصل حمل السلاح، ومع ذلك فإنه قد يتوقف عن كل الأعمال العدائية بسبب مثل هذا الجرح البسيط نسبياً الذي أصابه. يجب على القوة المهاجمة أن تتأهب لاحتمال أن يتراجع مقاتل مصاب عن الأعمال العدائية، ويجب أن تُكيف هجومها على هذا الأساس. في تلك الحالات، تتوقف سلطة استمرار مشاركة المقاتل على التقدير بحسن نية ما إذا كان الشخص المصاب بجرح قد أحجم عن الأعمال العدائية. الإحجام الظاهر للمقاتل الجريح أو المريض عن جميع أشكال الأعمال العدائية يضع نهاية لكل الأعمال العدائية ضده.

لكن قد يكون من الصعب في بعض الحالات في أرض المعركة تحديد ما إذا كان الشخص الجريح قد أحجم عن الأعمال العدائية.

748 الشخص الذي يواصل القتال لا يصنف جريحًا بالمعنى القانوني حتى إذا كان مصابًا بجرح شديد، وليس هناك التزام بالإحجام عن مهاجمة شخص جريح أو مريض بالمعنى الدارج إذا واصل المشاركة في أعمال عدائية. لأطراف النزاع توجيه أفراد قواتها المسلحة لمساعدتها في تقدير مثل تلك الحالات عن طريق إصدار وثيقة داخلية مثل "قواعد اشتباك" التي يجب أن تتفق مع القانون الإنساني.

749 كما ذكرنا أعلاه، يجب احترام الجرحى والمرضى وحمايتهم. هذا المفهوم يقع من المادة 3 المشتركة في موقع القلب، وهذا ما عززته الألفاظ الصريحة الواردة في المادة 7 من البروتوكول الإضافي الثاني.⁶⁹⁴ وفي هذا السياق، يفرض الالتزام باحترام الجرحى والمرضى كحد أدنى، حمايتهم من الهجوم وحظر قتلهم أو إساءة معاملتهم. وبالإضافة إلى ذلك، يجب حمايتهم بما يعني أنه يقع على عاتق جميع الأطراف التزامًا بالنهوض للدفاع عنهم في محاولة لوقف أو منع إلحاق الأذى بهم، سواء كان ذلك من جانب أطراف من الغير أو من آثار استمرار أعمال عدائية أو من مصادر أخرى. على سبيل المثال، قد يفرض الالتزام بالحماية اتخاذ تدابير لتسهيل عمل أفراد الخدمات الطبية، لا سيما اتخاذ خطوات لتسهيل مرور الإمدادات الطبية.⁶⁹⁵

9-3-3 الالتزام بجمع الجرحى والمرضى

750 أطراف النزاع ملزمون بجمع الجرحى والمرضى. ويجب تفسير لفظ "جمع" تفسيرًا موسعًا بحيث تتضمن الالتزام بالبحث عن الجرحى والمرضى وإجلائهم إلى موقع أكثر أمنًا⁶⁹⁶ وذلك اتساقًا مع الأغراض الإنسانية للمادة 3 المشتركة والقانون الإنساني بشكل أعم. وعدم الوفاء بذلك الالتزام سيخلف العديد من الأشخاص في ميدان الأعمال العدائية، وهذا يناقض الغرض من هذه الفقرة الفرعية من المادة 3 المشتركة وهدفها. والهدف من هذه المادة هو نقل الجرحى والمرضى من منطقة الخطر المباشر وتمكينهم من تلقي الرعاية الطبية اللازمة بأسرع ما يمكن وفي ظروف أفضل وأمن. وينتفي مغزى البحث

⁶⁹⁴ Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977, Vol. XI, pp. 209–210.

⁶⁹⁵ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ضمان تقديم الرعاية الصحية: الممارسات العملية والقانون الدولي الإنساني ذو الصلة بشأن الجماعات المسلحة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2015، صفحة 23.

⁶⁹⁶ تنص المادة 15 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 16 من اتفاقية جنيف الرابعة على التزامات مماثلة خاصة بالنزاعات المسلحة الدولية.

عن الجرحى والمرضى وجمعهم إذا لم يقترن بالالتزام إجلائهم إلى مكان آمن. وينص القانون الدولي العرفي على الالتزام بالإجلاء مقترناً بالالتزام بالبحث والجمع.⁶⁹⁷

751 الالتزام بجمع الجرحى والمرضى وكذلك الالتزام بالبحث عنهم وإجلائهم هما التزامان ببذل عناية، أي يجب أن يكون تطبيقهما ببذل العناية اللازمة. ومعيار العناية اللازمة معيار نسبي، ويتوقف المضمون المحدد لما يلزم لتحقيق ذلك المعيار على الظروف.⁶⁹⁸ وبالتالي يجب تحديد النقطة التي يكون من المناسب عندها بدء أنشطة البحث والجمع والإجلاء، والوسائل والإجراءات المتبعة، لكل حالة على حدة.

752 الالتزام بجمع الجرحى والمرضى التزام مستمر، أي أنه ينطبق في الفترة التي يستمر فيها النزاع غير المسلح الدولي. وتلزم المادة 8 من البروتوكول الإضافي الثاني الأطراف باتخاذ كل الإجراءات الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار وتجميعهم وحمايتهم "حيثما تسمح الظروف بذلك". وينص القانون الدولي العرفي على ذات الالتزام.⁶⁹⁹ وحيثما وجد مؤشر على وجود جرحى ومرضى في المنطقة يجب البدء في أعمال البحث والجمع والإجلاء حيثما سمحت الظروف بذلك. والاحتمال الغالب أن يوجد جرحى ومرضى وخاصة بعد انتهاء أي اشتباك. وعبرة "خاصة بعد أي اشتباك" غير مذكورة في المادة 3 المشتركة لكن تنص عليها المادة 8 من البروتوكول الإضافي الثاني.⁷⁰⁰ ويمكن استنتاج أن تطبيق المادة 3 المشتركة بحسن نية يفرض الالتزام بإجراء أعمال البحث والجمع والإجلاء بعد كل اشتباك إلا إذا وجدت مؤشرات واضحة بعكس ذلك.

753 لا تستلزم المادة 3 المشتركة تعريض حياة القائمين بأنشطة البحث والجمع والإجلاء للخطر. فعلى سبيل المثال قد تمنع ظروف أمنية غير ملائمة من تنفيذ تلك الأنشطة لفترة من الزمن.⁷⁰¹ وعليه، لا يشترط الالتزام بإجراء أعمال البحث والجمع والإجلاء أثناء

⁶⁹⁷ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 109.

⁶⁹⁸ Riccardo Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51, at 44; Timo Koivurova, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2011, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

⁶⁹⁹ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 109.

See also Mali, *Army Service Regulations*, 1979, Article 36; Morocco, *Disciplinary Regulations*, 1974, Article 25(4); and Netherlands, *Military Handbook*, 2003, p. 7–44.

⁷⁰⁰ تتضمن المادة 15 من اتفاقية جنيف الأولى أيضًا هذا المعنى.

⁷⁰¹ In this regard, for example, Canada's *Code of Conduct*, 2007, p. 2–12, para. 3,

الاشتباك. لكن قد توجد استثناءات. فعلى سبيل المثال، إذا اتضح وجود جرحى في المنطقة أثناء حدوث اشتباك على الأرض، وتوافر لأحد الأطراف إمكانية جمعهم وإجلائهم جواً، أو بأي وسيلة أخرى، دون تعريض أفراد ذلك الطرف لخطر جسيم، يجب على ذلك الطرف أن يطبق بحسن نية الالتزام بجمعهم وإجلائهم. وبالمثل، إذا توافرت موارد كبيرة من الموظفين والمهمات، يجب نشرهم حسب ما يمليه المنطق. وعلى العكس، إذا كانت الموارد شحيحة، فالاتفاقية لا تلزم الأطراف بعمل المستحيل، لكن عليهم عمل ما هو ممكن بالنظر إلى الظروف القائمة، مع مراعاة الموارد المتاحة كلها.

754 نظراً لأن العناية الطبية العاجلة تنتقذ الحياة في غالب الأحيان، فمن الضروري البحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم بأسرع ما يمكن.⁷⁰² وهكذا يقع في صلب الالتزام وجوب بدء أنشطة الإنقاذ بمجرد أن تسمح الظروف بذلك وحيداً للأطراف إبرام اتفاقات خاصة تسمح بوقف مؤقت للقتال من أجل القيام بتلك الأنشطة.⁷⁰³

755 ورغم أنه من الواضح أن أطراف النزاع المسلح غير الدولي هم المسؤولون عن البحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم، لا تحدد المادة 3 المشتركة على من تحديداً يقع الالتزام بالقيام بتلك الأنشطة ويتضمن النموذج النمطي الذي تصوره هذه المادة تنفيذ طرف أو أطراف النزاع الذين خلف اشتباكهم جرحى أنشطة البحث والجمع والإجلاء. لكن في النزاعات المتعددة الأطراف، قد يعني ذلك وقوع الالتزام بالمساعدة في البحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم على طرف لم يشارك في مواجهة معينة.

756 إذا لم تكن موارد أحد أطراف النزاع كافية لتنفيذ أنشطة البحث والجمع والإجلاء، يجوز لذلك الطرف لكي يفي بالتزاماته بموجب المادة 3 المشتركة أن يطلب إلى المدنيين أو الهيئات الإنسانية تقديم المساعدة في تلك الجهود.⁷⁰⁴ وبالمثل، عندما تتخطى احتياجات الجرحى والمرضى ما يستطيع أحد أطراف النزاع تقديمه، يجب على ذلك الطرف السعي نحو إجلائهم إلى مكان تتوافر فيه مرافق طبية. وإذا كان أحد الأطراف غير قادر على البحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم وإجلائهم بنفسه، عليه أن يقدم كل المعلومات ذات الصلة لتمكين الآخرين من تنفيذ تلك المهام بأمان. وعليه، يجب على الأطراف تسهيل مرور آمن وكفء لوسائل النقل الطبية المستخدمة للجمع والإجلاء، وأفراد

تذكر مدونة السلوك الكندية في هذا الصدد على سبيل المثال: "مع ذلك، من المفهوم أن هذا الالتزام لا يطبق إلا عندما تكون المنطقة مؤمنة".

⁷⁰² Atul Gawande, 'Casualties of War – Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.

⁷⁰³ للمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ك).

⁷⁰⁴ هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 109، صفحة 398. انظر أيضاً اتفاقية جنيف الأولى، المادة 18.

الخدمات الطبية المشاركين في تنفيذ النشاطين، وأي مهمات أخرى لازمة، وتوفير طرق وأوقات للنقل لا تعرض الموظفين أو وسائل النقل لخطر المناطق المزروعة بالألغام أو موانع أخرى.⁷⁰⁵ وعلى سبيل المثال، على الأطراف أن تتخذ إجراءات لحماية العاملين في المجال الإنساني من أضرار الألغام وغيرها من المخلفات المتفجرة للحرب. وينص البروتوكول الملحق باتفاقيات جنيف على التزامات تعاهدية معينة بشأن أسلحة تقليدية محددة.

757 الالتزامان بجمع الجرحى والمرضى والعناية بهم يستتبعان منطقيًا الالتزام على الأطراف المتعادية بأن تسمح بأنشطة الإجلاء والنقل إلى أماكن المرافق الطبية بأسرع ما يمكن. ولتنفيذ هذه الالتزامات يلزم على سبيل المثال تنفيذ إجراءات عند نقاط التفتيش لإتاحة أسرع عملية ممكنة لجمع الجرحى والمرضى وإجلائهم والعناية بهم ولتجنب التأخر غير الضروري لوسائل النقل الطبية. ويجب تنفيذ التفتيش الأمني بأسرع ما يمكن. فحتى التأخير القصير المدة، لأقل من ساعة، قد يكون مهلكًا.⁷⁰⁶ عندما يرى طرف أنه من الضروري القبض على مصاب أو مريض أو احتجازه أثناء نقله إلى مرفق طبي، يجب عليه أن يفاضل بين أي تدابير أمنية وحالة المريض الطبية. ويجب عليه ألا تعوق تلك التدابير الأمنية الحصول على العناية الطبية اللازمة والملائمة، وعلى الطرف الذي يباشر عملية القبض أن يكفل العناية الطبية المستمرة للمقبوض عليه والمحتجز. وبالمثل، إذا قبض على شخص ينقل الجرحى والمرضى أو يقوم على العناية بهم، أو احتجز، يجب أيضًا كفالة نقل الجرحى أو المرضى إلى المرافق الطبية أو تقديم العناية الملائمة أثناء نقلهم.

758 وعلى نفس المنوال، يجب على الأطراف الذين ينقلون جرحى الخصم ومرضاه إلى مرافق طبية بالقيام بذلك بأسرع وقت ممكن، ولا يجوز لهم تحت أي ظرف إطالة الرحلة عن عمد لأي أغراض لا تستلزمها الحالة الطبية للجرحى أو المرضى أثناء النقل.

759 إذا كان أحد الأطراف غير قادر أو غير راغب في إجلاء الجرحى والمرضى، يجب الإسراع إلى منح تصريح إلى منظمات إنسانية غير متحيزة للقيام بذلك ويجب ألا يحجب

⁷⁰⁵ فيما يخص الدول الأطراف في البروتوكول الثاني المعدل المؤرخ في 1996 الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، على كل طرف في النزاع أن يحترم الالتزامات ذات الصلة التي تنص عليها المادة 12 من ذلك البروتوكول (انظر على الأخص المادة 12(2)-(5))، وفيما يخص الدول الأطراف في البروتوكول الخامس المؤرخ في 2003 الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، على كل طرف من أطراف النزاع أن يحترم الالتزامات ذات الصلة التي تنص عليها المادة 6 من البروتوكول.

⁷⁰⁶ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرعاية الصحية في خطر: حوادث العنف التي تؤثر في تقديم الرعاية الصحية، صفحة 8.

ذلك التصريح تعسفياً تحت أي ظرف.⁷⁰⁷ تظهر الممارسات تكرر الطلب إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الأخص في إجلاء الجرحى والمرضى.⁷⁰⁸

760 لم تنص المادة 3 المشتركة على الالتزام بجمع الموتى، ولكن نصت المادة 8 من البروتوكول الإضافي الثاني على التزامات بالبحث عن الموتى، وبمنع انتهاك حرمتهم، وبأداء المراسم الأخيرة لهم بطريقة كريمة. ينص القانون الدولي الإنساني العرفي على التزامات مماثلة.⁷⁰⁹ فبموجب القانون الدولي الإنساني العرفي، يجب كذلك على أطراف النزاع اتخاذ كل الخطوات العملية للتحقق من هوية المتوفين وإعادة الجثث إلى الأسر كلما كان ذلك ممكناً، لتدفن أو تحرق أو تقام لها الشعائر الجنائزية بشكل لائق.⁷¹⁰ ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بالبحث عن الموتى وجمعهم. من الناحية العملية، يمكن البحث عن الموتى وجمعهم في نفس وقت البحث عن المرضى والجرحى وجمعهم، رغم اختلاف الإجراءات التي قد يتعين اتباعها.⁷¹¹ وبالنظر إلى ما سبق، يجب إيلاء الأولوية للجرحى والمرضى حتى يتلقون علاجاً ملائماً وفي الوقت المناسب.

9-3-4 الالتزام بالعناية بالجرحى والمرضى

761 يتطلب الالتزام بالعناية بالجرحى والمرضى أن يتخذ أطراف النزاع خطوات فعلية لتحسين الحالة الطبية للجرحى والمرضى. وهذا الالتزام ينطبق على الأطراف من الدول ومن غير الدول على السواء، مثله في ذلك مثل الالتزامات الأخرى التي تنص عليها المادة 3 المشتركة. تتمتع بعض الجماعات من غير الدول بالقدرة على تقديم رعاية طبية

⁷⁰⁷ للمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ي).

⁷⁰⁸ على سبيل المثال، أثناء الاشتباكات في بودابست عام 1956

(*International Review of the Red Cross*, Vol. 38, No. 456, December 1956, p. 720);

وأثناء الحرب الأهلية في جمهورية الدومنيكان عام 1961

(*International Review of the Red Cross*, Vol. 47, No. 558, June 1965, p. 283);

وأثناء الحرب الأهلية في لبنان عامي 1976 و1981

(*International Review of the Red Cross*, Vol. 58, No. 692, August 1976, pp. 477-478, and ICRC, *Annual Report 1981*, ICRC, Geneva, 1982, pp. 52-53);

وأثناء الحرب الأهلية في تشاد عام 1979

(*International Review of the Red Cross*, Vol. 61, No. 716, April 1979, pp. 95-96). See also ICRC, Communication to the Press No. 96/25, Russian Federation/Chechnya: ICRC calls on all parties to observe truce, 10 August 1996.

⁷⁰⁹ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القواعد من 112 إلى 116.

⁷¹⁰ نفس المرجع السابق، القواعد 114 و115 و116، والممارسات المؤيدة لها متاحة على هذا الرابط:

https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul.

⁷¹¹ على سبيل المثال، يجب عدم استخدام سيارات الإسعاف لجمع الموتى. انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *دائرة الجثث بعد وقوع الكوارث*، الصفحتين 7 و8. البحث عن الموتى وتسجيلهم يساعد كذلك في الحيلولة دون فقدان الجثث.

متطورة، بينما لا يتوافر لجماعات أخرى إلا قدرات أولية محدودة. وفي جميع الأحوال، يجب على الجماعات من غير الدول أن تسعى إلى تطوير قدراتها بحيث تقدم العلاج بأفضل ما أوتيت من قدرة، مع تمكينها من ذلك. وعليها، مثلها في ذلك مثل الأطراف من الدول، التأكد من تدريب قواتها على الإسعافات الأولية. ولها أن تلجأ بالمثل إلى المساعدة الطبية التي تقدمها منظمات إنسانية غير متحيزة إذا لزم الأمر.

762 الالتزام برعاية الجرحى والمرضى هو التزام ببذل عناية يعتمد مضمونه الدقيق على الظروف الخاصة بكل حالة على حدة.⁷¹² فمن الواضح تمامًا أن الشخص المصاب إصابة بالغة يتطلب رعاية أكبر من تلك التي يتطلبها المصاب بإصابات طفيفة،⁷¹³ والطرف الذي تتوافر لديه إمدادات طبية كبيرة عليه أداء ما هو أكثر من الطرف الذي لا يمتلك سوى وسائل محدودة،⁷¹⁴ ويتوقع في حالة توافر أطباء مستوى أعلى من معايير الرعاية الطبية من ذلك المتوقع في ظروف لا يوجد فيها سوى مقاتلين محدودي التدريب.⁷¹⁵ ومن الجدير بالذكر أن الحكم المناظر في البروتوكول الإضافي الثاني والقانون العرفي يلزمان بتقديم الرعاية الطبية "جهد الإمكان ودون إبطاء".⁷¹⁶ ومن حيث المضمون، يقع الالتزام بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني والقانون الدولي العرفي بتقديم نفس نوع الرعاية الطبية وجودتها.

763 الإسعافات الأولية ضرورية وغالبًا ما تكون سببًا في إنقاذ الحياة. ورغم ذلك، وبما أن الإسعافات الأولية قد يتطلب الأمر تقديمها في ميدان القتال بعد الاشتباك وأحيانًا أثناءه، يتضح السبب في عدم اشتراط المادة 3 المشتركة نفس معيار العلاج الواجب توفيره في ظروف أكثر أمانًا، أي بمجرد نقل الجريح أو المريض إلى وحدة طبية. وفي حين أن تقديم الرعاية الطبية وفقًا لأعلى المعايير هو المأمول، لا تشترط المادة 3 المشتركة إلا ما يمكن توقعه منطقيًا في الظروف القائمة مع النظر إلى عوامل مثل الظروف الأمنية والموارد المتاحة.

⁷¹² ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 430.

⁷¹³ وحتى في حالة الجروح القاتلة، يلزم واجب العناية اللازمة بأن يعالج الجريح، على الأخص بتخفيف الألم والمعاناة؛ United States, *Law of War Deskbook*, 2010.

⁷¹⁴ See e.g. Lindsey, p. 112:

تقول شارلوت ليندسي - كورتني: "وقد تكون الموارد اللازمة لتوفير تبرعات آمنة بالدم محدودة وعلى الأخص في النزاعات المسلحة".

⁷¹⁵ Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Prisoners of War, Ethiopia's claim*, Partial Award, 2003, paras 57 and 69-70.

⁷¹⁶ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة (2)7، ودراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 110.

764 وبالنظر إلى نوع الرعاية الطبية الواجب تقديمها بموجب المادة 3 المشتركة، وجودتها، فإن القاعدة الأساسية هي وجوب أن يتلقى الجريح أو المريض الرعاية الصحية التي تستلزمها حالته. ورغم عدم النص على تلك القاعدة صراحة في هذه المادة، فهي مقبولة بشكل عام وينص عليها البروتوكول الإضافي الثاني صراحة وتقابل ما أورده القانون العرفي.⁷¹⁷ ويمكن استخلاص إرشاد عام بشأن المعايير المهنية للسلوك الطبي واجبة التطبيق من النصوص والصكوك العامة واجبة التطبيق عالمياً التي تقرها الجمعية الطبية العالمية.⁷¹⁸ قد تتغير هذه المعايير بمرور الوقت وقد تختلف من دولة إلى أخرى. ومع ذلك، فبشأن معيار الرعاية الطبية، يتطلب الالتزام بتقديم ذات العلاج الذي كان الممارس لمهنة الطب قدمها في تلك الظروف وبالنظر إلى حالة الشخص الطبية.⁷¹⁹

765 وفي جميع الأحوال، تقديم الرعاية وفقاً لأخلاقيات مهنة الطب،⁷²⁰ ويستوجب ذلك تحديد الرعاية طبياً لمبادئ الفرز دون غيرها.⁷²¹ وبالتالي يكون انتهاكاً للالتزام بالإنعاش بالجرحى والمرضى تمسك أي طرف على سبيل المثال بمنح الأولوية للمقاتلين المصابين بإصابات خفيفة على المدنيين أو أشخاص آخرين بحاجة ملحة إلى الرعاية الطبية، فالأسس الوحيدة المسموح بالتمييز في المعاملة على أساسها هي أسس طبية.⁷²²

766 قد تختلف الاحتياجات الطبية للنساء والرجال والفتيات من مختلف الأعمار والخلفيات، وقد يتعرضون لمخاطر مختلفة تعوق تحقيق المساواة في الرعاية، أو يواجهون وصمة اجتماعية مختلفة متصلة بالإصابة أو المرض. وعليه فمن المهم عند تقييم الحاجات

⁷¹⁷ نفس المرجع السابق.

⁷¹⁸ الصكوك المتعلقة بأداب مهنة الطب في أوقات النزاع المسلح، وعلى وجه الخصوص: لوائح الجمعية الطبية العالمية في أوقات النزاع المسلح (أقرها الاجتماع العاشر للجمعية الطبية العالمية، هافانا، كوبا، تشرين الأول/أكتوبر 1956، بصيغتها المعدلة أو المنقحة في أعوام 1957 و 1983 و 2004 و 2006 و 2012)؛ والقواعد التي تنظم رعاية المرضى والجرحى، وبخاصة في وقت النزاع (أقرها الاجتماع العاشر للجمعية الطبية العالمية، هافانا، كوبا، تشرين الأول/أكتوبر 1956، نقحت وعدلت في عامي 1957 و 1983)؛ ومعايير السلوك المهني المتعلقة بقسم أبقراط وصيغته الحديثة، إعلان جنيف، والمدونة الدولية لأداب مهنة الطب المكلمة له (أقرتها الجمعية العامة الثالثة للجمعية الطبية العالمية، لندن، إنجلترا، تشرين الأول/أكتوبر 1949، بصيغتها المعدلة في أعوام 1968 و 1983 و 2006). انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الرعاية الصحية في خطر: مسؤوليات العاملين في مجال الرعاية الصحية الذين يعملون في النزاعات المسلحة وحالات الطوارئ الأخرى*، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2012، الصفحات من 55 إلى 62.

⁷¹⁹ هناك العديد من الدراسات حول نوع المعدات والتقنيات التي يجب على الممارسين الطبيين استخدامها وحول الإجراءات التي عليهم اتباعها؛ انظر على سبيل المثال، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *جراحة الحرب*.

⁷²⁰ Bothe/Partsch/Solf, p. 108, para. 2.3.

انظر أيضاً الإشارة الصريحة إلى شرف المهنة الطبية في المادة 16(1)-(2) من البروتوكول الإضافي الأول.

⁷²¹ للقراءة عن مبدأ الفرز، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الإسعافات الأولية في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف*، صفحة 116.

⁷²² انظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 7(2)، ودراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 110.

ذات الصلة بالرعاية الطبية أن تراعى الاعتبارات الخاصة بكل من النساء والرجال من مختلف الأعمار والخلفيات بما في ذلك وجهات نظرهم الشخصية، مع مراعاة القيود المحتملة مثل إمكانية الوصول المادي إليهم والأمن والقيود المالية والقيود الاجتماعية الثقافية بالإضافة إلى الحلول الممكنة.⁷²³

767 وأخيرًا، فالرعاية الطبية بمعناها الحرفي، أي مجرد تقديم العلاج الطبي لجرح أو مرض فحسب، ليست كافية لتحسين حالة الجريح أو المريض. بل إنه من غير المجدي تقديم عناية صحية إذا لم يقدم إلى جانبها المناسب من المأكل والملبس والمأوى والظروف الصحية. وتلك هي الحال كذلك على الأخص عند علاج أشخاص يعانون من إصابات بالغة لمدة زمنية طويلة. وفي ضوء هدف المادة 3 المشتركة والغرض منها بالنص على الالتزام بالعناية بالجرحى والمرضى، يجب التوسع في تفسير الالتزام بألا يتعلق فقط بالعناية الطبية، بل يقرنها بتوفير المأكل والملبس والمأوى والظروف الصحية كحد أدنى، ما يساعد على تحسين حالة الجرحى والمرضى. وفي جميع الأحوال، فإن حرمان الجرحى والمرضى من تلك الأساسيات من شأنه أيضًا أن يصل في معظم الظروف إلى المعاملة اللاإنسانية منتهكًا الالتزام العام الذي تفرضه المادة 3 المشتركة.⁷²⁴ وقد تستلزم العناية بالمرضى اتخاذ تدابير وقائية لكفالة الصحة الأساسية للسكان، لا سيما التطعيم ضد الأمراض المعدية.

9-3-5 الالتزامات الضمنية في الالتزام بجمع الجرحى والمرضى والعناية بهم

768 لكي تتحقق الحماية للجرحى والمرضى، يجب حماية القائمين على البحث عنهم وجمعهم والعناية بهم، بالإضافة إلى حماية وسائل النقل الخاصة بهم ومعداتهم. وعليه يرد ضمناً في المادة 3 المشتركة احترام أفراد الخدمات الطبية وحمايتهم، ومن المفهوم أن "حماية أفراد الخدمات الطبية هي شكل تابع من الحماية الممنوحة لكفالة الرعاية بالجرحى والمرضى".⁷²⁵ وهذه القاعدة يعترف بها القانون الدولي العرفي الذي يحكم

⁷²³ See Charlotte Lindsey-Curtet, Florence Tercier Holst-Roness and Letitia Anderson, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2004, p. 76.

عند التخطيط للرعاية وتقديمها، من المهم الانتباه إلى الكيفية التي تخلق بها الهياكل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية الأدوار أو الأنماط التي تستلزم بدورها وضعًا معيّنًا وتنشئ احتياجات وقدرات تختلف عند الرجال عنها عند النساء. ويسهم فهم أثر النوع الاجتماعي وغيره من أشكال التنوع على الفرص التي يتمتع بها الأشخاص وعلى تفاعلاتهم مع الآخرين في توفير حماية واحترام أكثر فاعلية في رعاية الجرحى والمرضى.

⁷²⁴ للمزيد من التفاصيل، انظر القسم (و) 1-1.

⁷²⁵ *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974-1977*, Vol. XI, pp. 209-210.

انظر أيضًا التعليق على المادة 24، وهنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 25، صفحة 72.

النزاعات المسلحة غير الدولية وتقننها المادة 9 من البروتوكول الإضافي الثاني.⁷²⁶ تنتج هذه الحماية كذلك من الفقرة الفرعية الأولى من المادة 3 المشتركة، حيث تحمي أفراد الخدمات الطبية الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية. ولا يجوز تفسير فعل تقديم الرعاية الصحية إلى عضو في جماعة مسلحة من غير الدول على أنه فعل داعم لمسعى تلك الجماعة، ولا على أنه اشتراك في عمل عدائي. وعليه، لا يجوز توقيع العقاب على أفراد الخدمات الطبية لمجرد أنهم يقدمون العلاج أو العناية للجرحى والمرضى وفقاً لأخلاقيات مهنة الطب.⁷²⁷ إن مضايقة أفراد الخدمات الطبية أو إنزال العقاب بهم بسبب ما يقومون به من عمل من شأنه أن يشكل انتهاكاً للالتزام العناية بالجرحى والمرضى حيث يعرقل تقديمها.

769 وبالمثل، لا يجوز الهجوم على الوحدات الطبية ووسائل النقل الطبي، ويجب عدم جواز الهجوم عليها أيضاً عند استخدامها لنقل المقاتلين الجرحى.⁷²⁸ أما إذا استخدمت لارتكاب أفعال عدائية، كنقل أسلحة أو مقاتلين أصحاء، فإنها تفقد الحماية من الهجوم. وعليه، يجب على أطراف النزاع اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لحماية الوحدات والمرافق الطبية ووسائل النقل الطبي من المخاطر الناشئة عن العمليات العسكرية. وتتضمن تلك الاحتياطات تجنب استخدامها بطرق تؤدي إلى فقدانها الحماية من الهجوم بغية ضمان استمرار قدرتها في جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم. وإذا فقدت تلك الوحدات الحماية من الهجوم، يجب على أطراف النزاع توجيه إنذار ولا يجوز المضي قدماً في الهجوم عليها إلا إذا أهمل ذلك الإنذار وانقضت مدة زمنية مناسبة من توجيهه،

⁷²⁶ For the definition that was proposed during the Diplomatic Conference, see *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. XIII, p. 304.

انظر أيضاً هنكوتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 25، الصفحات من 73 إلى 75، affirmed by Breau, pp. 177–178.

⁷²⁷ انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 10(1)، ودراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 26.

⁷²⁸ تدرج المحكمة الجنائية الدولية ضمن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية كل هجوم متعمد ضد "المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي" وضد "المستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية"؛ انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، المادتين 8(2)هـ و 8(2)هـ.

See also Dörmann, 2003, p. 462.

ويمكن التتويح كذلك إلى ما خلصت إليه لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية: "تنتهك الهجمات على العاملين الطبيين والمرافق الطبية المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الإنساني العرفي وتشكل جرائم حرب"؛ انظر مجلس حقوق الإنسان/تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 13 آب/ أغسطس 2014، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/HRC/27/60)، الفقرة 111.

وفقًا للمادة 11(2) من البروتوكول الإضافي الثاني.⁷²⁹ ويختلف ما يشكل مدة زمنية مناسبة حسب الظروف، لكن يجب أن تكون طويلة بما يكفي إما للسماح بإيقاف الأعمال غير المشروعة، أو بنقل الجرحى والمرضى وأفراد الخدمات الطبية الموجودين في الوحدة إلى مكان آمن. يسمح الإنذار كذلك للمرفق الطبي بالرد على اتهام غير قائم على أساس. ومع ذلك يمكن التخلي عن تحديد مدة زمنية إذا عرض سوء الاستخدام القوات المهاجمة لخطر مباشر على حياة أفرادها، وفي هذه الحالة يجب عليها الاستجابة دفاعًا عن نفسها. قد يحدث هذا على سبيل المثال عند اقتراب وسيلة نقل طبية من نقطة تفتيش وإطلاقها النار على الأشخاص الذين يحرسون تلك النقطة.⁷³⁰

770 تعني هذه الالتزامات الضمنية أيضًا على سبيل المثال عدم سلب أو تدمير المرافق الطبية أو وسائل النقل الطبية اللازمة أو المستخدمة لتقديم الرعاية الطبية، فسلب المرافق الطبية يعوق تقديم العناية للجرحى والمرضى، وبالتالي يخل بمقتضيات هذه الفقرة الفرعية. ويتحقق وضع السلب حتى إذا كان مدفوع بحاجة أحد أطراف النزاع إلى الإمدادات الطبية. وعليه يجوز للأطراف اتخاذ تدابير للتأكد من أن المرافق الطبية ووسائل النقل الطبية لن تتعرض للسلب أو للنهب من الغير.

771 بالإضافة إلى ما سبق، الدخول المسلح إلى المرافق الطبية بهدف تنفيذ عمليات تفتيش من شأنه إعاقة تقديم العناية الطبية، وعليه يجب أن تكون عمليات التفتيش العسكرية في المرافق الطبية إجراءً استثنائيًا ويجب تنفيذها بطريقة تحد من أي أثر سلبي على تقديم الرعاية إلى أدنى قدر. وإذا قبض على شخص، يجب كفالة استمرار الرعاية له. ويجب على الأطراف من أجل تجنب فقدان الحماية من الهجوم على المرافق الطبية أو وسائل النقل الطبية، ألا يتخذوا إجراءات تؤدي إلى ذلك. وتضم الإجراءات التي تؤدي إلى فقدان الحماية على سبيل المثال تخزين الأسلحة في المستشفيات (ويستثنى من ذلك أسلحة الجرحى والمرضى الذين يتلقون العلاج في المستشفى التي يحتفظ بها بصفة مؤقتة أثناء العناية بهم) أو استخدام سيارات الإسعاف لنقل أفراد أصحاء أو أسلحة أو ذخيرة.

⁷²⁹ انظر أيضًا دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدتين 28 و 29 والتعليق (هنكرتس/دوزوالد بك، الصفحات من 91 إلى 102)؛

Sanremo Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (2006), section 4.2.1; United States, *Law of War Manual*, 2015, p. 1045; Breau, pp. 177–178; and Kleffner, 2013a, p. 338.

⁷³⁰ Kleffner, 2013a, p. 338.

772 وإلى جانب ما سبق، من المفيد إمكانية تمييز القائمين على العناية بالمصابين والمرضى والمرافق الخاصة بهم حتى لا يتعرضوا لهجوم. ووضع علامات مميزة للمرافق الطبية، بنقويض ورقابة صحيحين، باستخدام شارة الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الكريستالة الحمراء يسهل على الطرف المقابل وعلى العامة التعرف على تلك المرافق وتعزيز الحصول على العناية الطبية.

773 سككت المادة 3 المشتركة عن ذكر استخدام الشارات المميزة في النزاعات المسلحة غير الدولية، لكن المادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني حددت شروط الاستخدام المشروع للشارات لأغراض حمائية في النزاعات المسلحة غير الدولية:

يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات ووسائل النقل الطبي، بتوجيه من السلطة المختصة المعنية، إبراز العلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء ووضعها على وسائل النقل الطبي ويجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها.

774 أثناء المفاوضات التي أدت إلى إقرار المادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني، لم يكن هناك اعتراض على فكرة جواز استخدام أفراد الخدمات الطبية التابعين للجماعات المسلحة من غير الدول الشارة على قدم المساواة مع الدول.⁷³¹ ويعني ذلك أن قيادة الجماعة يجب أن تكون في وضع يتيح لها الترخيص باستخدام الشارة المميزة ومراقبة ذلك الاستخدام. يحظر القانون الدولي العرفي إساءة استخدام الشارات المميزة التي تنص عليها اتفاقيات جنيف.⁷³² وتعني إساءة الاستخدام أن تستخدم الشارات لغرض خلافاً للأغراض التي وضعت من أجلها.⁷³³ وعلاوة على ذلك، يجب أن تكون الشارة الحامية في صورتها البسيطة، أي يجب أن تحتوي على الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الكريستالة الحمراء على خلفية بيضاء، ودون أي علامات أو كلمات إضافية.⁷³⁴

775 تظهر الممارسة المعروفة للصليب الأحمر أن أفراد الخدمات الطبية التابعين لبعض الجماعات المسلحة يضعون شارة ذراع عليها صليب أحمر أو هلال أحمر، بينما هناك

⁷³¹ Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974-1977, Vol. XI, pp. 427-431.

⁷³² دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 59.

⁷³³ هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 59، صفحة 187.

⁷³⁴ في الممارسة العملية ولأغراض حمائية، تستخدم اللجنة الدولية للصليب الأحمر "الحلقة" الخاصة بها (وهي صليب أحمر مرسوم داخل دائرتين متحدتي المركز مكتوب بينهما هذه الكلمات: "COMITE INTERNATIONAL GENEVE") (أي اللجنة الدولية، جنيف)، وهذا أمر مقبول على نطاق واسع، لكن لا تنطبق هذه الممارسة إلا على اللجنة الدولية للصليب الأحمر. انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة عن استخدام الشارات: مسائل تشغيلية وتجارية ومسائل أخرى غير تشغيلية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2011، الصفحات من 141 إلى 143.

كثيرين آخرين لا يضعون تلك الشارة. وقد ترغب أطراف في التعريف بمواقع المرافق الطبية بإرسال إحداثياتها المحددة وفقًا للنظام العالمي لتحديد المواقع إلى الأطراف الأخرى.

776 سواء اختارت القوات المسلحة التابعة لدولة أو الجماعات المسلحة من غير الدول أن تبين استخدام الشارة أم لا، فاحترامها لاستخدام خصومها إياها هو أمر إلزامي لكفالة التمكين من جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم. وفي ضوء ما سبق، يجب أن يكون من المفهوم أنه، إذا حمل أفراد الخدمات الطبية أسلحة خفيفة بغرض الدفاع عن النفس أو للدفاع عن الجرحى أو المرضى الذين يقومون على العناية بهم فقط، لا يستتبع ذلك فقدانهم الحماية من الهجوم، كما هي الحال في النزاعات المسلحة الدولية.⁷³⁵ وعليه فإن واقع حمل أفراد الخدمات الطبية تلك الأسلحة لتلك الأغراض لا يعفي أطراف النزاع من احترامهم وعدم الهجوم عليهم. وللحفاظ على الحماية الممنوحة لهم، لا يجوز لأفراد الخدمات الطبية ارتكاب أي أفعال مضرّة بالعدو.⁷³⁶

777 أقر في بعض النزاعات المسلحة غير الدولية استخدام شارة بديلة لشارة الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر لتمييز الأفراد والمرافق الذين يقدمون الرعاية الصحية للسكان المدنيين على الأخص، مثلاً، البعثة الطبية في كولومبيا.⁷³⁷ وفي جميع الأحوال، يجب احترام المرافق الصحية أو وسائل النقل الصحية وحمايتها بمجرد العلم بصفتها تلك حتى إذا لم تكن مميزة بشارة أو محددة بوسيلة أخرى توضح استحقاقها الحماية.⁷³⁸

778 وفي النهاية، يجوز كذلك لأطراف النزاع إنشاء مناطق تخصص للعناية بالجرحى والمرضى بموجب اتفاقات خاصة طبقاً للمادة 3(3) المشتركة.⁷³⁹ ويجب إنشاء تلك المناطق بموافقة الأطراف جميعهم وأن تكون منزوعة السلاح. أنشئت مثل تلك المناطق في عدد من النزاعات المسلحة غير الدولية.⁷⁴⁰ ومن المهم تذكر أن الجرحى والمرضى وجميع أفراد الخدمات الطبية الذين يقدمون العلاج في تلك المناطق محميون في جميع الأحوال بسبب الإصابة أو المرض أو بسبب الدور الذي يؤديه بوصفهم أفراداً في

⁷³⁵ انظر المادة 22.

⁷³⁶ للاطلاع على مناقشة عن مفهوم الأفعال المضرة بالعدو التي يرتكبها أفراد الخدمات الطبية، انظر التعليق على المادة 24، القسم (و)؛ انظر أيضاً التعليق على المادة 21، القسم (ج) 1-، وذلك فيما يتعلق بالوحدات الطبية.

⁷³⁷ See Colombia, Ministry of Health and Social Protection, *Manual de Misión Médica*, Bogotá, 2013, Resolución 4481 de 2012, pp. 11–12.

⁷³⁸ انظر أيضاً الملحق الأول للبروتوكول الإضافي الأول، المادة 1(2).

⁷³⁹ انظر أيضاً دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدتين 35 و 36.

⁷⁴⁰ من هذه النزاعات على سبيل المثال، النزاعات في كمبوديا وتشاد وقبرص ولبنان ونيكاراغوا وسريلانكا. انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 35، صفحة 108، الهامش 6.

الخدمات الطبية، ومن ثم الحماية الممنوحة لهم ليست متوقفة على مجرد إنشاء المنطقة. أيضًا، يظل الأشخاص خارج هذه المناطق محميين طبقاً للقواعد العامة للقانون الإنساني. وعليه، حتى في حالة عدم إنشاء تلك المناطق، يجب احترام الجرحى والمرضى وأفراد الخدمات الطبية والمرافق الطبية، والمدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، وحمايتهم. ويحظر توجيه هجوم ضد تلك المناطق.⁷⁴¹

10- الفقرة 2: عرض الخدمات من جانب هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية

للالصليب الأحمر

10-1 المقدمة

779 تمنح المادة 3 المشتركة في فقرتها الثانية الهيئات الإنسانية غير المتحيزة الحق في عرض خدماتها على أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية. ووردت الإشارة صريحة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتبارها مثالاً على الكيانات التي يحق التعويل عليها بشأن هذا الحكم. ويمكن ممارسة هذا الحق في مواجهة جميع أطراف النزاع بما في ذلك الأطراف من غير الدول.

780 أحكام القانون الإنساني الأخرى التي تتناول هذا الموضوع هي التي تحدد الطريقة التي يجب ممارسة هذا الحق بها: إذ يتعين على المنظمات الإنسانية غير المتحيزة الحصول على الموافقة من أجل الاضطلاع بالأنشطة المقترحة. ومنذ عام 1949، تطور القانون الدولي إلى الدرجة التي لا يجوز معها لأي طرف من أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية أن يتعسف في حجب الموافقة (انظر القسم (ي)-6-ب).

781 سلمت الأطراف السامية المتعاقدة، بإقرارها هذه الفقرة وغيرها من الأحكام ذات الصلة، بأن الحق في عرض الخدمات، سواء بصدد نزاع مسلح دولي أو غير دولي، جدير بأن يشكل أساساً راسخاً في القانون الدولي.⁷⁴² وهذا الأساس القانوني الواسع ليس بالأمر المستغرب، فهو يعكس ببساطة قاعدة بديهية مفادها أن كل نزاع مسلح بصرف النظر عن تصنيفه القانوني ينشأ عنه احتياجات إنسانية. ولذلك وبغض النظر عن التوصيف القانوني للنزاع المسلح، سلمت الدول بأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وغيرها من الهيئات الإنسانية غير المتحيزة من المرجح أن تنهض بدور في تلبية تلك الاحتياجات، بحسبان ذلك مسألة تحسمها القانون الدولي.

⁷⁴¹ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 35.

⁷⁴² الأحكام الأخرى ذات الصلة هي المادة 9 المشتركة (المادة 10 من اتفاقية جنيف الرابعة) فيما يخص النزاعات المسلحة الدولية، والمادة 18 من البروتوكول الإضافي الثاني بشأن النزاعات المسلحة غير الدولية.

782 إن رغبة الهيئات الإنسانية غير المتحيزة وقدرتها على الاستجابة للاحتياجات الإنسانية للمتضررين من النزاعات المسلحة غير الدولية لا يصرف النظر عن أن المسؤولية الرئيسية عن تلبية تلك الاحتياجات، وفقاً للقانون الدولي، إنما تقع على عاتق أطراف النزاع. وينبغي أن تكمل أنشطة الهيئات الإنسانية غير المتحيزة، عند الضرورة، جهود الأطراف في هذا الصدد. ولهذا السبب أيضاً ليس ثمة التزام قانوني على عاتق الهيئات الإنسانية غير المتحيزة بعرض خدماتها، كما يتضح من صيغة "يجوز.. أن تعرض" الواردة في المادة 3(2) المشتركة؛ بمعنى أنه يجوز لتلك الهيئات القيام بذلك وفقاً لسلطانها التقديرية.

783 ورغم ما تقدم، على الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (يشار إليها فيما يلي بعبارة "الجمعيات الوطنية") النظر بجدية في أي طلب تقدمه لها سلطاتها العامة للاضطلاع بأنشطة إنسانية تقع في نطاق ولايتها، على أن يكون ذلك بالامتثال للمبادئ الأساسية للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (يشار إليها فيما يلي بلفظ "الحركة"). وينبع هذا الواجب من وضعها الخاص، المنصوص عليه في النظام الأساسي والنظام الداخلي للحركة⁷⁴³ ودورها الفريد من نوعه في مساعدة سلطاتها العامة في المجال الإنساني. وترد المبادئ الأساسية في ديباجة النظام الأساسي الذي أقره المؤتمر الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر، ويجمع بين الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام 1949 إلى جانب مكونات الحركة، وبالتالي، يمكن اعتباره ذا حجية.⁷⁴⁴

784 ينبغي عدم الخلط بين الحق في عرض الخدمات، الذي يشار إليه أيضاً في بعض الأحيان بعبارة "حق المبادرة الإنسانية"، وبين ما يسمى "حق التدخل الإنساني"، أو بينه وبين "مسؤولية الحماية" وهما مفهومان مختلفان أثارا الكثير من الجدل، على سبيل المثال بشأن ما إذا كان القانون الدولي يبيح اتخاذ تدابير مثل التهديد باستخدام القوة أو استخدامها عندما تكون بواعز من اعتبارات إنسانية.⁷⁴⁵ وبالمثل، فإن تحليل المادة 3(2) المشتركة يظل دون مساس بحق مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في التصرف على النحو الذي يراه مناسباً فيما يخص الأنشطة الإنسانية، وذلك على أساس ميثاق الأمم

⁷⁴³النظام الأساسي والنظام الداخلي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (1986)، المادة 4(3).

⁷⁴⁴صدرت المبادئ الأساسية للمرة الأولى عن المؤتمر الدولي العشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر في فيينا عام 1965. ومن ثم جرى دمجها في ديباجة النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، الذي اعتمدته المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر عام 1986، وعدل عامي 1995 و 2006.

⁷⁴⁵Vaughan Lowe and Antonios Tzanakopoulos, 'Humanitarian Intervention', version of May 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 2, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

المتحدة المؤرخ في عام 1945 وتمشيًا مع أثر قراراته بموجب القانون الدولي. وينظم هذه المسائل القانون الدولي بصفة عامة والقانون الخاص باستخدام القوة (قانون شن الحرب (*jus ad bellum*) بصفة خاصة. وبالتالي، يجب أن تبقى تلك الأنشطة منفصلة عن موضوع الأنشطة الإنسانية التي تنفذ في إطار المادة 3(2) المشتركة.

10-2 الخلفية التاريخية

785 تسبق الأمثلة العملية على الأنشطة الإنسانية المنفذة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية إقرار المادة 3 المشتركة.⁷⁴⁶ ولم تنظم أي أحكام تعاهدية عامة النزاعات المسلحة غير الدولية على هذا النحو قبل عام 1949.⁷⁴⁷ ونتيجة طبيعية لذلك، لم ينظم أي نص في أي معاهدة الشروط التي يمكن في إطارها اقتراح الأنشطة الإنسانية وتنفيذها في النزاعات المسلحة غير الدولية. بيد أنه تبين أن غياب الإطار القانوني الدولي بشأن هذه المسألة لم يشكل في بادئ الأمر عائقًا أمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر (التي تأسست في عام 1863) والجمعيات الوطنية (التي أنشئت فيما بعد) في نشر أنشطتها في عدد من النزاعات. غير أنه مع مرور الوقت، ازداد وضوح الحاجة إلى إطار معياري قائم على المعاهدات لتوضيح بعض المسائل الأساسية: أبرزها، هل يحق للهيئات الإنسانية عرض خدماتها في سياق نزاع مسلح غير دولي بحسبان ذلك مسألة من مسائل المعاهدات؟

786 وعلى هذا الأساس، اعتمد المؤتمر الدولي العاشر للصليب الأحمر في عام 1921 قرارًا بشأن الإطار المعياري واجب التطبيق على اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية.⁷⁴⁸ وحتى عام 1949، ظل هذا القرار هو الصك الرئيسي الذي ينظم الحق في عرض الخدمات.⁷⁴⁹

⁷⁴⁶For details, see Bugnion, 2003a, pp. 244–296, Chapter IX, The International Committee of the Red Cross and Internal Conflicts (1863–1945).

⁷⁴⁷انظر أيضًا القسم (أ).

⁷⁴⁸10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Resolution XIV, Principles and Rules for Red Cross Disaster Relief, Principle I; see Bugnion, 2003a, pp. 260–262.

كان هناك محاولة لم تكلل بالنجاح لإقرار قرار بشأن ذلك الموضوع في المؤتمر الدولي التاسع للصليب الأحمر في واشنطن عام 1912؛ انظر:

Bugnion, 2003a, pp. 248–250.

⁷⁴⁹See Bugnion, 2003a, pp. 263–286.

تجدر الإشارة، في تلك الفترة، إلى مشروع قرار اقترحه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المؤتمر الدولي السادس عشر للصليب الأحمر في لندن عام 1938. وهذا القرار، الذي كان من شأنه توفير أساس قانوني أكثر متانة للجنة الدولية للصليب الأحمر للعمل في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية بينما ترسخ دورها في حالة "الحرب الأهلية"، لم يرق إلى مستوى الإيضاح الشامل للإطار القانوني لهذا الموضوع؛ انظر نفس المرجع السابق، الصفحات من 283 إلى 286.

787 ليس ثمة أثر لما صارت إليه المادة (2)3 في مراحل الصياغة التي سبقت انعقاد المؤتمر الدبلوماسي عام 1949. وأثناء المؤتمر، استخدمت مجموعة العمل الأولى صيغة مختلفة فيما يتعلق بالحق في عرض الخدمات: إمكانية عرض هيئة إنسانية غير متحيزة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، خدماتها على أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية مرهون بعدم اتفاق الأطراف على تعيين الدول الحامية وسير عملها.⁷⁵⁰ كانت أنشطة الهيئة الإنسانية غير المتحيزة، في المشروع الأول، هي تلك التي اسندتها اتفاقيات جنيف إلى الدول الحامية.⁷⁵¹ غير أن مجموعة العمل الثانية أسقطت الإشارة إلى غياب الدول الحامية في مشروعها، واستشرفت بدلاً من ذلك إمكانية قيام هيئة إنسانية غير متحيزة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعرض خدماتها ببساطة على "أطراف النزاع".⁷⁵²

10-3 الهيئات الإنسانية غير المتحيزة

10-3-1 عام

788 يحق فقط "لهيئة إنسانية غير متحيزة" ("impartial humanitarian body") أن تعرض خدماتها بمفهوم هذا الحكم مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. ولم تورد اتفاقيات جنيف تعريفاً لهذا المفهوم بالمخالفة للتعريف الذي ذهبت إليه لمفهوم "هيئة إنسانية غير متحيزة" ("impartial humanitarian organization") "المتطابق جوهرياً" معه والذي استخدمته المادة 9 المشتركة التي تتناول الحق في عرض الخدمات في النزاعات المسلحة الدولية. وتستخدم النسخة الفرنسية لاتفاقيات جنيف المتساوية في الحجية مصطلح ("organisme humanitaire impartial") في كل من المادة (2)3 المشتركة والمادة 9 المشتركة، ما يعزز الاستنتاج القائل بأن المصطلح الوارد في المادة (2)3 المشتركة والمصطلح الوارد في المادة 9 المشتركة يمكن اعتبارهما مفهومان متطابقان جوهرياً.

789 حين أدرجت الأطراف السامية المتعاقدة تلك العبارة في نص المادة 3 المشتركة، كان ما يدور في خلدنا في المقام الأول هو اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية باعتبارها أمثلة مألوفة لها. ومنذ عام 1949، ازدادت الهيئات التي تعتبر نفسها هيئات إنسانية غير متحيزة بالمعنى الوارد في المادة 3 المشتركة، والتي تعترف بها أطراف النزاعات المسلحة على هذا النحو، عدداً وتنوعاً زيادة كبيرة لتشمل بعض المنظمات غير الحكومية والمنظمات بين الحكومية على السواء.

⁷⁵⁰ Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-B, p. 122.

⁷⁵¹ Ibid. p. 124.

⁷⁵² Ibid. pp. 125-126.

790 ليس هناك شرط بأن يقتصر نطاق أنشطة الهيئات على الأنشطة الإنسانية حتى تستوفي الشروط التي تجعل منها "هيئة إنسانية".⁷⁵³ وعلى ذلك، فإن الهيئات التي كانت تركز فقط على الأنشطة الإنمائية قبل اندلاع النزاع المسلح يمكن أن تصبح فيما بعد هيئات إنسانية لأغراض المادة 3 المشتركة وذلك دون المساس بإمكانية متابعتها في الوقت عينه لتنفيذ أنشطة ذات طبيعة مختلفة في مكان آخر.

791 تقضي المادة 3 المشتركة بأن تكون الجهة الراغبة في عرض خدماتها "هيئة" إنسانية غير متحيزة. وبالتالي، فإن أفرادًا لا تربطهم علاقة متينة حتى وإن ساهمت أنشطتهم في تخفيف المعاناة الإنسانية لا يستوفي ذاك الشرط وفقًا لهذه المادة. وتلك هي الحال أيضًا فيما يخص الأشخاص العاديين الراغبين في الانخراط في أنشطة خيرية. ويجب أن تتمتع "الهيئة" بحد أدنى من البناء الهيكلي حتى تكون قادرة على أداء وظائف الهيئات الإنسانية. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تكون الهيئة في جميع الأوقات قادرة على الامتثال للمعايير المهنية للأنشطة الإنسانية،⁷⁵⁴ وإلا جابهت، على الصعيد العملي خطر تشكك السلطات التي تعرض عليها خدماتها في طبيعتها غير المتحيزة والإنسانية.

792 تحتاج الهيئات الإنسانية إلى موارد مالية من أجل تمويل موظفيها وعملياتها وشراء السلع والخدمات الضرورية. ولذلك، فإن التعامل في الأموال لا يمكن بحال اعتباره سببًا لانحسار الطابع "الإنساني" عن الهيئة، وعن أنشطتها. وعلاوة على ذلك، ليس هناك ما يحول دون توطيد الهيئة علاقتها مع جهات اقتصادية فاعلة مثل الشركات الخاصة أو المملوكة للدولة، شريطة أن تستمر في العمل كهيئة إنسانية غير متحيزة. وتتضمن الأمثلة على هذا النوع من العلاقات ما يلي: حالة بيع جهة اقتصادية فاعلة لديها القدرة على تقديم الخدمات الإنسانية، مثل شركات الطيران التجارية التي تستخدم لنقل مواد الإغاثة، خدماتها للهيئات الإنسانية غير المتحيزة لقاء ربح؛ أو تقديم تلك الجهات خدماتها للهيئات الإنسانية غير المتحيزة بلا مقابل، على سبيل المثال، في إطار برامج المسؤولية الاجتماعية المشتركة.

793 هناك مجموعة واسعة من الحالات التي يمكن فيها للجهات الاقتصادية الفاعلة أن تشارك في أنشطة إنسانية، ولكن تلك الجهات الاقتصادية حين تقدم خدمات مجانية في

⁷⁵³ للاطلاع على تحليل بشأن الأنشطة التي ترقى إلى مستوى "الأنشطة الإنسانية"، انظر القسم (ي) 4-(ج).

⁷⁵⁴ انظر على سبيل المثال، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المعايير المهنية الخاصة بأنشطة الحماية التي تضطلع بها الوكالات الإنسانية ومنظمات حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى، الطبعة الثانية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2013. تبرز هذه المعايير التي جرى إقرارها خلال عملية تشاور قادتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر الفكر والاتفاق المشتركين بين الهيئات الإنسانية ووكالات حقوق الإنسان (وكالات الأمم المتحدة، ومكونات الحركة، والمنظمات غير الحكومية). وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن معايير الحماية التي توفرها الوكالات ينبغي ألا تقل عن المعايير الواردة في الصك المائل.

إطار نشاط إنساني معين، فإن خاصية السعي إلى الربح تحول دون توصيفها كهيئة إنسانية غير متحيزة بالمعنى الدقيق. ومن الأمثلة الأخرى على مشاركة الجهات الاقتصادية الفاعلة في الأنشطة الإنسانية ما يلي: تلقي مدفوعات من جهة فاعلة أخرى (مثل القوات المسلحة) لقاء تقديم خدمات إنسانية، وتقديم الخدمات الإنسانية مباشرة دون وجود علاقة مع هيئة إنسانية غير متحيزة. وعلى ذلك، لا يجوز للجهات الاقتصادية الفاعلة التمسك بحقوقها في عرض خدماتها بالمعنى المقصود في المادة 3 المشتركة إذ ينسحب عنها وصف الهيئات الإنسانية غير المتحيزة.

794 تنص اتفاقيات جنيف على أن تكون الهيئات الإنسانية التي ترغب في عرض خدماتها استناداً إلى المادة 3 المشتركة "غير متحيزة". ويشير مصطلح عدم التحيز إلى المسلك اللازم اتخاذه إزاء الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح عند تخطيط الأنشطة الإنسانية المقترحة وتنفيذها. ومصطلح "عدم التحيز"، باعتباره أحد المبادئ الأساسية للحركة، هو شرط عدم ممارسة أي "تمييز على أساس الجنسية أو العرق أو المعتقدات الدينية أو الوضع الاجتماعي أو الآراء السياسية" أو أي معايير مماثلة أخرى.⁷⁵⁵ وعلاوة على ذلك، فإن المبدأ الأساسي لعدم التحيز، الذي أقرته محكمة العدل الدولية،⁷⁵⁶ يقتضي من عناصر الحركة أن "تسعى إلى تخفيف معاناة الأفراد وفقاً لاحتياجاتهم فقط، وإلى إعطاء الأولوية لأشد حالات الضيق إلحاحاً".⁷⁵⁷ وهذا التعريف، بوصفه من إجراءات الممارسة الجيدة، لا تتبناه مكونات الحركة فحسب بل تتبناه أيضاً الجهات الفاعلة من خارج الحركة.

795 وليس كافياً أن تدعي الهيئات من جانب واحد أنها مؤهلة لأن تكون "هيئة إنسانية غير متحيزة" حتى يمكن توصيفها على هذا النحو: فهي بحاجة إلى أن تعمل دون تحيز في جميع الأوقات. ومن حيث الواقع العملي، من المهم أن تلمس السلطات التي تُعرض

⁷⁵⁵ لم تظهر عبارة "أي معايير مماثلة أخرى" في المادة 9 المشتركة، إلا إنها تظهر في مواد أخرى من اتفاقيات جنيف. انظر على سبيل المثال المادة 12(2) من الاتفاقية الأولى.

⁷⁵⁶ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, para. 242.

⁷⁵⁷ انظر أيضاً مشروع اسفير، دليل اسفير: الميثاق الإنساني والمعايير الدنيا في مجال الاستجابة الإنسانية، الطبعة الثالثة، 2011، الفقرة 6 التي تنص على أن:

يتوجب تقديم المساعدة [الإنسانية] وفقاً لمبدأ عدم التحيز، الذي يتطلب أن يتم تقديمها على أساس الحاجة فقط، وبما يتناسب مع هذه الحاجة. وهذا يعكس مبدأ عدم التمييز الأوسع نطاقاً الذي مفاده: أنه لا ينبغي التمييز ضد أي شخص بسبب وضعه، من حيث العمر، أو نوع الجنس، أو الأصل، أو اللون، أو العرق، أو التوجه الجنسي، أو اللغة، أو المعتقد الديني، أو الإعاقة، أو الحالة الصحية، أو الرأي سواء كان سياسياً أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي.

عليها الخدمات أن الهيئة غير متحيزة فعلاً وإنسانية بطبيعتها، وأن تثق بأنها ستتصرف تبعاً لذلك.

796 يطبق مبدأ عدم التحيز في مرحلتي تخطيط الأنشطة الإنسانية وتنفيذها على السواء: حيث إن احتياجات الأشخاص المتضررين من النزاع هي وحدها ما يلهم الهيئات الإنسانية عند طرح مقترحاتها وترتيب أولوياتها وقراراتها عند تحديد الأنشطة التي يتعين الاضطلاع بها ومكان وكيفية تنفيذها (على سبيل المثال، من يتلقى المساعدة الطبية أولاً).

797 وليتأتى توصيف المنظمات هيئات إنسانية غير متحيزة بالمعنى المقصود في المادة 3 المشتركة، ليس ثمة شرط يتعلق موقع مقرها الرئيسي الذي قد يقع خارج إقليم الدولة التي يدور فيها النزاع المسلح غير الدولي.

798 ويختلف مفهوم عدم التحيز عن مفهوم الحياد. ورغم أن الحياد، في واقع الأمر، غالباً ما يكون أمراً أساسياً لالتأني لها القدرة على العمل دون تحيز، لم تتطلب المادة 3 المشتركة من الهيئات الراغبة في أن تصبح هيئات إنسانية بمقتضى هذا الحكم أن تكون "محايدة". وفي سياق الأنشطة الإنسانية، يشير مصطلح "الحياد" إلى المسلك اللازم اتخاذه إزاء أطراف النزاع المسلح. والحياد هو أيضاً أحد المبادئ الأساسية للحركة، ووصفته على النحو التالي: "لكي تحتفظ الحركة بثقة الجميع، فإنها تمتنع عن تأييد أي طرف من الأطراف في الأعمال العدائية أو المشاركة، في أي وقت، في الخلافات ذات الطابع السياسي أو العرقي أو الديني أو الأيدولوجي".

799 وتجدر الإشارة إلى أن الأنشطة الإنسانية يمكن أن تؤديها أيضاً جهات فاعلة لا تتوافر فيها سمات الهيئات الإنسانية غير المتحيزة، وقد تخفف تلك الأنشطة المعاناة الإنسانية، غير أن المادة (2)3 المشتركة لم تشمل تلك الجهات ولم تشملها المبادئ التي تنظم عمل الهيئات الإنسانية غير المتحيزة.

10-3-2 اللجنة الدولية للصليب الأحمر

800 تورد المادة 3 المشتركة اللجنة الدولية للصليب الأحمر كمثال (مستخدمة لفظ "مثل") على المنظمات التي تتوافر فيه سمات الهيئات الإنسانية غير المتحيزة.

801 اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي المنظمة الوحيدة التي ذكرتها بالاسم المادة (2)3 المشتركة والمادة 9 المشتركة بصدد الحديث عن الحق في عرض الخدمات. فاللجنة الدولية للصليب الأحمر تجسد من منظور صائغي اتفاقيات جنيف الهيئة الإنسانية غير المتحيزة. ومن جهة أخرى، نظراً لأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر مثال للهيئة الإنسانية

غير المتحيزة، أشارت الدول التي أسندت إليها الحق في عرض خدماتها إلى أن هذا الذكر الصريح مرهون بأن تعمل اللجنة في جميع الأوقات كهيئة إنسانية غير متحيزة. 802 تنطوي اتفاقيات جنيف المؤرخة في عام 1949 وبروتوكولها الإضافي الأول المؤرخ في عام 1977 على عدد هائل من الأحكام التي تمنح بموجبها الأطراف السامية المتعاقدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر صراحةً الحق في عرض أداء أنشطة إنسانية معينة حين يتعلق الأمر بنزاع مسلح دولي.⁷⁵⁸ غير أنه فيما يتعلق بنصوص المعاهدات واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية، فالمادة 3 المشتركة هي الوحيدة التي أشارت صراحةً إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر دون ربطها بأنشطة محددة. وعلى نحوٍ موازٍ، يوفر النظام الأساسي والنظام الداخلي للحركة أساساً قانونياً للجنة الدولية للصليب الأحمر لعرض خدماتها في هذه الأنواع من النزاعات من بين حالات أخرى.⁷⁵⁹

10-4 عرض الخدمات

803 استناداً إلى المادة 3 المشتركة، تقر الأطراف السامية المتعاقدة صراحةً بأن الهيئات الإنسانية غير المتحيزة يحق لها، دون أن يكون لزاماً عليها، عرض أي خدمات تراها ملائمة لتلبية الاحتياجات الإنسانية التي تتمخض عن النزاعات المسلحة. ويجوز تقديم هذا العرض دون قيد أو شرط، بغض النظر عن أي نهج مسبق أو طلب من طرف أو أكثر من أطراف النزاع المعني، وبصرف النظر عن أي عوامل أخرى من شأنها أن تقيد حق تلك الهيئات في عرض خدماتها.

804 لا يجوز اعتبار عرض الخدمات عملاً غير ودي أو تدخلاً غير مشروع في الشؤون الداخلية للدولة بصفة عامة أو في النزاع بصفة خاصة.⁷⁶⁰ كما لا يجوز اعتباره اعترافاً بطرف في النزاع أو تأييداً له. وعلى ذلك، فإن عرض الخدمات وتفعيله لا يجوز حظره أو تجريمه بموجب القوانين التشريعية أو غيرها من القوانين التنظيمية. وليس هناك ما يمنع طرف في نزاع مسلح غير دولي من دعوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو غيرها من الهيئات الإنسانية غير المتحيزة للاضطلاع ببعض الأنشطة الإنسانية. بيد أنه

⁷⁵⁸ لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 9 المشتركة، الفقرة 1132.

⁷⁵⁹ انظر النظام الأساسي والنظام الداخلي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (1986)، المواد 5(2)(ج)، و5(2)(د)، و5(3). للتفاصيل بشأن منشأ هذين النظامين، انظر الفقرة 783.

⁷⁶⁰ See ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, para. 242:

"ليس ثمة شك في أن تقديم المعونة الإنسانية الخالصة لأشخاص أو قوات في بلد آخر، أي ما كانت انتماءاتهم أو أهدافهم السياسية، لا يمكن اعتباره تدخلاً غير مشروع، أو مخالفاً بأي شكل من الأشكال القانون الدولي".

وفقاً للقانون الدولي، فتلك الهيئات في مندوحة من قبول طلب من هذا القبيل؛ إذ أنها تقرر وفقاً لسلطتها التقديرية ما إذا كانت ستستجيب للطلب في سياق معين.⁷⁶¹ لم تستلزم المادة 3 المشتركة عند تقديم عرض خدمات إلى أحد أطراف نزاع مسلح غير دولي، تقديم عرض مكافئ إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في النزاع.

805 لا يؤثر عرض اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي هيئة إنسانية أخرى غير متحيزة لخدماتها على الوضع القانوني الدولي للكيان الموجه إليه العرض. وكما يتضح من المادة 3(4) المشتركة، فإن عرض الخدمات على طرف من غير الدول في نزاع مسلح ليس له أي تأثير على الوضع القانوني لهذا الطرف. وعلى نفس المنوال، لا يجوز تفسير عرض الخدمات على أنه تأييد للأسباب التي دفعت بالكيان إلى الانخراط في نزاع مسلح. 806 ولكي يكون الحق في عرض الخدمات الذي يستند إلى معاهدة نافذة المفعول، ينبغي على السلطات التي تمثل طرفاً في نزاع مسلح غير دولي التأكد من وجود المسؤولين عن اتخاذ القرار في هذا الصدد لتلقي العرض.

10-5 الخدمات المعروضة

10-5-1 الأنشطة الإنسانية

807 تنص المادة 3 المشتركة بإيجاز على أنه في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية، يجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة أن تعرض "خدماتها". ولم تقدم المادة 3 المشتركة تعريفاً لمفهوم الخدمات ولم تورد أمثلة عليها.

808 تسمح المادة 9 المشتركة، وهي المادة التي ترسخ الحق في عرض الخدمات والواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية، للجنة الدولية للصليب الأحمر أو غيرها من الهيئات الإنسانية غير المتحيزة بأن تعرض تنفيذ "أنشطة إنسانية" بقصد "حماية" و "إغاثة" (يمكن استخدام المصطلح الأخير بالتبادل مع مصطلح "عون") فئات معينة من الأشخاص.

809 من المرجح أن تتطابق، إلى حد بعيد، الاحتياجات الإنسانية الناجمة عن النزاعات المسلحة بغض النظر عن التوصيف القانوني للنزاع. وعلى ذلك، فعند انتقاء أي مؤشر يدل على العكس، ينبغي تفسير مصطلح "الخدمات" الوارد في المادة 3 المشتركة تفسيراً موسعاً، أي ليشمل جميع أنواع الأنشطة الإنسانية اللازمة لتلبية احتياجات جميع الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح. وينبغي ألا تؤثر طبيعة النزاع المسلح على

⁷⁶¹ فيما يتعلق بالوضع الخاص للجمعيات الوطنية في هذا الصدد، انظر الفقرة 783.

الأنشطة الإنسانية التي يمكن عرض تقديمها، سواء أكانت أنشطة حماية أو إغاثة/عون.

810 يمكن القول إن أنشطة الحماية الإنسانية وأنشطة العون الإنساني هدفهما واحد، ألا وهو الحفاظ على حياة وكرامة الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح. ولذلك، ينبغي، من الناحية العملية، ألا ينظر إليهما على أنهما أمران منفصلان أو أن أحدهما ينفي وجود: إذ إن مساعدة الأشخاص المتضررين من النزاعات المسلحة هي أيضًا حماية لهم، والعكس بالعكس. وعلى ذلك، يمكن توصيف أنشطة "الحماية الإنسانية" في نفس الوقت بأنها أنشطة "إغاثة إنسانية". وبالتالي، فإن سماح أحد أطراف النزاع بنوع واحد من الأنشطة (على سبيل المثال، الإغاثة الإنسانية) ورفضه الموافقة على النوع الآخر (في هذا المثال، الحماية الإنسانية)، هو أمر يتتافى من حيث المبدأ مع غرض المادة 3 المشتركة.

811 يمكن الوقوف على إشارة إلى ما يوصف بأنه "إنساني" في تعريف المبدأ الأساسي "الإنسانية". وهذا المبدأ، الذي أقرته أيضًا محكمة العدل الدولية،⁷⁶² هو الأول بين المبادئ الأساسية السبعة للحركة.⁷⁶³ ويمكن أن نستدل من التعريف على أن الأنشطة الإنسانية هي جميع الأنشطة التي "تسعى إلى تجنب المعاناة الإنسانية وتخفيفها أينما وجدت"، وتهدف إلى "حماية الحياة والصحة وضمان احترام الإنسان".⁷⁶⁴ استخدام مصطلح "الحياة" في هذا التعريف لا يخل بجواز أداء الأنشطة الإنسانية لصالح الأموات أيضًا، على سبيل المثال حين يتعلق الأمر بمعاملة رفات الموتى معاملة كريمة.⁷⁶⁵

812 بناء على ما سلف، الأنشطة الإنسانية، في سياق النزاعات المسلحة، هي الأنشطة التي ترمي إلى الحفاظ على حياة الأشخاص المتضررين من النزاع، وأمنهم وكرامتهم ورعايتهم بدنيًا ونفسيًا/معنويًا، أو تلك التي تسعى إلى استعادة تلك الرعاية حال التعدي

⁷⁶² ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, para. 242.

⁷⁶³ لمزيد من التفاصيل بشأن منشأ المبادئ الأساسية ووضعها، انظر الفقرة 783.

⁷⁶⁴ يمكن الاطلاع على المزيد من المناقشات بشأن مبدأ "الإنسانية" والمصطلحات ذات الصلة في:

Jean S. Pictet, 'Commentary on the Fundamental Principles of the Red Cross (I)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 210, June 1979, pp. 130-149.

⁷⁶⁵ يمكن الوقوف على تعريف آخر لمصطلح "الإنسانية" في دليل اسفير: الميثاق الإنساني والمعايير الدنيا في مجال الاستجابة الإنسانية، الذي يشير إلى "الواجب الإنساني: الذي يقضي باتخاذ التدابير اللازمة لتفادي المعاناة الإنسانية الناجمة عن الكوارث أو النزاعات، أو التخفيف من حدتها"، (الميثاق الإنساني، الفقرة 1). انظر أيضًا بشأن "الحاجات الإنسانية"، قواعد السلوك من أجل الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية أثناء الإغاثة في حالات الكوارث، جنيف، 1994، صفحة 3: "أولوية الحاجات الإنسانية".

عليها. ويجب أن تكون تلك الأنشطة معنية بالبشر على هذا النحو. ومن ثم، يجب أن لا تتأثر الأنشطة الإنسانية وطريقة تنفيذها، بحسبانها تتلمس هداها أيضًا من شرط عدم التحيز، بأي اعتبار سياسي أو عسكري أو بأي اعتبار يتعلق بالسلوك السابق للشخص، بما في ذلك السلوك الذي قد يستوجب العقاب وفقًا للقواعد الجنائية أو غيرها من القواعد التأديبية. وتسعى الأنشطة الإنسانية إلى الحفاظ على حياة الإنسان وسلامته وكرامته دون أي دافع آخر سوى تحقيق هذه الغاية. وأخيرًا، يقتصر تركيز الجهات التي تعرض تنفيذ أنشطة إنسانية على احتياجات الأشخاص المتضررين من النزاع.

813 بالإضافة إلى الاعتبارات العامة المذكورة أعلاه، لم تحدد الأطراف السامية المتعاقدة الأنشطة التي تراها أنشطة إنسانية. ولا غرو في ذلك نظرًا إلى صعوبة توقع الاحتياجات الإنسانية التي قد تنشأ نتيجة لنزاع مسلح معين؛ وعلاوة على ذلك، ونظرًا لأن طبيعة النزاعات المسلحة قد تتغير، وقد تتغير الاحتياجات الإنسانية تبعًا لها، تتغير الخدمات التي يجوز عرضها وفقًا للمادة 3 المشتركة. كما يستحيل عمومًا تحديد الأنشطة التي تتسم في سياق معين بطابع الحفاظ على حياة الأشخاص المتضررين وأمنهم وكرامتهم ورعايتهم بدنيًا ونفسيًا/معنويًا، وبخاصة حين يدوم النزاع المسلح لعدة سنوات أو حتى عدة عقود.

10-5-2 الحماية

814 لفظ "حماية" بمعناه العادي يعني "الحفاظ على المرء في مأمن من الأذى أو الإصابة".⁷⁶⁶ والقانون الإنساني بدوره يتضمن من بين أهدافه الأساسية "حماية" الأشخاص في حالات النزاع المسلح ضد إساءة استعمال السلطة من جانب أطراف النزاع.

815 لا تقدم المادة (2)3 المشتركة توجيهًا بشأن الأنشطة التي قد تستخدمها الهيئات الإنسانية غير المتحيزة لضمان أن "حماية" أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية الأشخاص امتثالًا للإطار القانوني واجب التطبيق. وتتباين الآراء بشأن ماهية أنشطة الحماية حتى فيما بين الهيئات الإنسانية غير المتحيزة نفسها. وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر واللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات،⁷⁶⁷ أن مفهوم "الحماية" يشمل جميع الأنشطة الرامية إلى كفالة الاحترام الكامل لحقوق الفرد وفقًا لروح ونص قواعد

⁷⁶⁶ Concise Oxford English Dictionary, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 1153.

⁷⁶⁷ أنشئت اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات في عام 1992 استجابة لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 182/46 بشأن تعزيز المساعدة الإنسانية. واللجنة الدائمة هي منتدى مشترك بين الوكالات للتسيق ووضع السياسات وصنع القرارات التي تشمل الشركاء الرئيسيين في المجال الإنساني التابعين وغير التابعين للأمم المتحدة.

القوانين ذات الصلة، بما في ذلك القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وقانون اللاجئين.⁷⁶⁸

816 بناء على ما تقدم، يشير مصطلح "أنشطة الحماية"، في سياق القانون الإنساني، إلى جميع الأنشطة التي تسعى إلى ضمان وفاء السلطات والجهات الفاعلة الأخرى المعنية بالتزاماتها في دعم حقوق الأفراد.⁷⁶⁹ وتشمل أنشطة الحماية الأنشطة التي تسعى إلى إنهاء انتهاكات القانون الإنساني أو الحيلولة دون (تكرار) وقوعها (على سبيل المثال بتقديم الاحتجاجات إلى السلطات أو بتعزيز التعريف بالقانون)، إلى جانب الأنشطة التي تسعى إلى ضمان وقف السلطات لانتهاكات القواعد واجبة التطبيق عليها أو وضع حد لها.

817 تهدف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عند تنفيذ أنشطتها للحماية في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، إلى ضمان انتباه جميع أطراف النزاع إلى قواعد القانون الإنساني واجبة التطبيق وغيره من القوانين واجبة التطبيق، أو تنفيذها، عند اتصالها بالأمر المعني. وقد تشمل تلك الأنشطة إجراء زيارات للأشخاص المحرومين من حريتهم والانخراط في حوار مستتير وسري مع السلطات بشأن التزاماتها بمقتضى القانون الإنساني.⁷⁷⁰ وبصورة أعم، يجوز أن تقترح اللجنة الدولية للصليب الأحمر تنفيذ أي نشاط تراه ضروريًا لرصد مدى تنفيذ قواعد القانون الإنساني وغيرها من الأطر القانونية ذات الصلة.

⁷⁶⁸ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المعايير المهنية الخاصة بأنشطة الحماية التي تضطلع بها الوكالات الإنسانية ومنظمات حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى، الإصدار الثاني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2013، صفحة 12. انظر أيضًا:

Inter-Agency Standing Committee, *IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters*, The Brookings – Bern Project on Internal Displacement, Bern, January 2011, p. 5.

لمزيد من التفاصيل بشأن مفهوم عدم التحيز، انظر الفقرات من 794 إلى 797.

⁷⁶⁹ ICRC Protection Policy, reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 751–775.

⁷⁷⁰ تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أساس السرية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه السرية لا تتعلق فقط بأنشطة اللجنة في مجال الحماية كما هي الحال في سياق الاحتجاز؛ بل هي شرط أساسي لعمل اللجنة الإنساني في مجمله. وتمكن السرية اللجنة من الوصول إلى ضحايا النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، والدخول في حوار ثنائي مع السلطات المعنية، وحماية المستفيدين من مساعدتها وحماية موظفيها في الميدان. لمزيد من المعلومات، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

'The International Committee of the Red Cross's (ICRC's) confidential approach. Specific means employed by the ICRC to ensure respect for the law by State and non-State authorities', Policy document, December 2012, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, Autumn 2012, pp. 1135–1144.

818 بعيداً عن اتفاقيات جنيف، أصبح مصطلح "الحماية" يعني أموراً مغايرة لمختلف الجهات الفاعلة، ولا تدخل تلك الأمور بالكامل في نطاق المادة 3 المشتركة. وهذا يعقد التحليل المفاهيمي من حيث الممارسة العملية. على سبيل المثال، حين تكلف جهة عسكرية فاعلة، مثل وحدة تشارك في بعثة لإقرار السلام أذنت بها الأمم المتحدة، بأن "تحمي" السكان المدنيين، قد تدخل أنشطة ونهج مختلفة في الحسبان ولا سيما استخدام القوة المسلحة. ورغم استخدام نفس المصطلح، يكتسي مصطلح "الحماية" في هذا السياق معنى يختلف كثيراً عن النهج الذي تتبعه الهيئات الإنسانية غير المتحيزة عند الاضطلاع بأنشطة الحماية.

10-5-3 الإغاثة/العون

819 يعني لفظ "الإغاثة" بمعناه العادي "تخفيف أو إزالة الألم أو القلق أو الشدة".⁷⁷¹ وينطبق مصطلح "الإغاثة" في الغالب، حسبما هو مستخدم في اتفاقيات جنيف، على الأنشطة الرامية إلى تلبية الاحتياجات الإنسانية التي تنشأ في حالات الطوارئ. وينبغي تفسير هذا المصطلح، في سياق البروتوكول الإضافي الأول، بالاقتران مع مصطلح "العون" الأوسع نطاقاً المستخدم في المادة 81(1) من البروتوكول، الذي يرمي أيضاً إلى تغطية الاحتياجات الأطول أجلاً والمتكررة، بل وحتى المزمدة.⁷⁷² وكما هي الحال مع الحماية، لم تقدم اتفاقيات جنيف أو البروتوكولات الإضافية تعريفاً للفظ الإغاثة أو العون. كما إن عدم وجود تعريف شامل أو قائمة بأنشطة محددة يغطيها مصطلح "العون" يتماشى مع حقيقة أن الحاجة إلى العون الإنساني قد لا تكون بالضرورة هي ذاتها في كل سياق وقد تتطور بمرور الوقت.

820 تشير "أنشطة العون" إلى جميع الأنشطة والخدمات وعمليات توصيل المواد في مجالات الصحة، والمياه، والموئل (خلق بيئة معيشية مستدامة)، والأمن الاقتصادي (الذي عرفته اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أنه "ظروف الأفراد أو الأسر المعيشية أو المجتمعات القادرة على تغطية احتياجاتها الأساسية ونفقاتها التي لا يمكن تغطيتها، بطريقة مستدامة وفقاً لمعاييرها الثقافية")، والتي ترمي إلى ضمان أن يكون الأشخاص العالقين في النزاعات المسلحة قادرين على النجاة والعيش بكرامة.⁷⁷³ ومن الناحية

⁷⁷¹ Concise Oxford English Dictionary, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 1215.

⁷⁷² ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 29 April 2004 and reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693.

⁷⁷³ ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004 and reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693, at 678.

العملية، يختلف نوع أنشطة الإغاثة تبعاً لماهية المستفيدين وطبيعة احتياجاتهم. وأنشطة الإغاثة التي تقدم للأشخاص المصابين في ساحة المعركة، على سبيل المثال، لن تكون هي ذات الأنشطة بشأن الأشخاص المحرومين من حريتهم. ومن المبادئ الأساسية للقانون الإنساني أنه أياً ما كان نشاط الإغاثة المنفذ لصالح الأشخاص الذين لا يشاركون، أو لم يعودوا يشاركون، مباشرة في الأعمال العدائية، فإن هذه الأنشطة ينبغي ألا تعتبر قطعاً ذات طبيعة تعزز القدرات العسكرية للعدو، بما في ذلك على سبيل المثال، تقديم المساعدة الطبية للمقاتلين الجرحى.

821 وفيما يتعلق بأنشطة الحماية والعون على السواء، تستخدم اللجنة الدولية للصليب الأحمر أساليب عمل، مثل الإقناع، على أساس ثنائي وسري لحث السلطات على الوفاء بالتزامها بالامتثال للقواعد واجبة التطبيق عليها، لا سيما القواعد التي تحكم توفير الخدمات الأساسية.⁷⁷⁴ وحين ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن جهودها لن تحقق استجابة مرضية في الوقت المناسب من جانب السلطات وأن المشكلة خطيرة، فإنها قد تشارك في الوقت نفسه في الدعم الملائم لتقديم العون مباشرة أو تقديم بديل عنه.⁷⁷⁵ وفي هذه الحالة ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن أطراف النزاع هي التي يقع على عاتقها المسؤولية الأساسية عن ضمان تلبية الاحتياجات الإنسانية.⁷⁷⁶ وحين تعجز اللجنة

للإطلاع على أمثلة على أنشطة محددة تغطيها تلك المصطلحات على نحو ما اضطلعت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *الأنشطة الصحية: مساعدة الأشخاص المتضررين بسبب النزاع المسلح وحالات العنف الأخرى*، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2015؛ *والأمن الاقتصادي*، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2013.⁷⁷⁴ فيما يتعلق بالسرية بوصفها طريقة عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر الرئيسية في مجال أنشطة الإغاثة، انظر أيضاً الفقرتين 817 و 770.

⁷⁷⁵ ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004 and reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693, at 682.

⁷⁷⁶ لا يعني اضطلاع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي هيئة إنسانية أخرى غير متحيزة بأنشطة مساعدة، وبالتالي محل السلطات أو تكمل جهودها أن عليها التزاماً قانونياً بذلك. وتتضح هذه النقطة كذلك من استخدام عبارة "يجوز أن تعرض" الواردة في المادة 3 المشتركة.

The ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004 and reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693, at 683:

توضح سياسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن المساعدة الظروف التي توافق فيها اللجنة على أن تعمل كبديل في توفير الخدمات مباشرة إلى السكان:

ويتوقف قرار الاضطلاع بدور السلطات وتقديم خدمات مباشرة للمتضررين على الحاجة الملحة إلى تلبية الاحتياجات ومدى شدتها. ويتعين مراعاة طريقة العمل هذه حين:

- تكون الاحتياجات كبيرة والسلطات المسؤولة غير قادرة على الوفاء بها، أو حين لا توجد سلطات للوفاء بالاحتياجات؛
- تكون الاحتياجات كبيرة والسلطات المسؤولة ليست على استعداد للوفاء بها؛
- تقتضي ذلك الظروف الأمنية أو يقتضيها خطر إساءة استخدام المساعدة غير المباشرة أو إساءة تلقيها؛
- يكون من شأن المساعدة حماية الأشخاص المتضررين.

الدولية للصليب الأحمر، رغم ما تبذله من جهود وفي حالة الانتهاكات الجسيمة والمتكررة للقانون الإنساني، عن إقناع السلطات بالنهوض بمسؤولياتها في هذا الصدد، يجوز لها أن تستخدم أساليب عمل أخرى مثل الشجب العلني في ظل ظروف معينة.⁷⁷⁷

10-5-4 المستفيدون

822 لم تحدد المادة 3 المشتركة فئات الأشخاص التي يمكن أن تستفيد من الأنشطة الإنسانية المقترحة. ويجب أن يكون مفهومًا في سياق تفسير هذه المادة أنه يمكن الاضطلاع بالأنشطة الإنسانية ابتداءً لصالح جميع الأشخاص الذين تحميهم المادة 3 المشتركة، وهم "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر".

823 تؤثر النزاعات المسلحة على أشخاص آخرين بخلاف أولئك الذين أوردتهم صراحة قائمة الأشخاص المحميين بموجب المادة 3 المشتركة. غير أن المادة لا تنص على أن الأشخاص المذكورين في القائمة هم الوحيدون الذين يمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر أو غيرها من الهيئات الإنسانية غير المتحيزة الأخرى عرض خدماتها من أجلهم. وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن يكون الأشخاص ضحايا الإخلال بمعيار قانوني واجب التطبيق حتى يستفيدوا من الأنشطة الإنسانية. ويتجلى هذا التفسير الموسع بشأن ماهية المستفيدين من الأنشطة الإنسانية في المادة 81(1) من البروتوكول الإضافي الأول، التي تشير إلى "ضحايا المنازعات"، وتؤكد الممارسات اللاحقة في النزاعات المسلحة غير الدولية: عند تلقي عرض تقديم خدمات، لا تقصر أطراف النزاع عادة موافقتها على الأنشطة التي تقدم فقط للأشخاص المتضررين من النزاع المسلح والذين يمكن توصيفهم بأنهم مشمولون بالمادة 3 المشتركة. وأخيرًا، لا يخل ما سبق ذكره بإمكانية ممارسة الهيئات الإنسانية غير المتحيزة أنشطة أخرى مثل تلك التي تقع ضمن مجال الوقاية (على سبيل المثال، زيادة الوعي بالقانون الدولي الإنساني)، بل وممارستها تلك الأنشطة أيضًا لصالح المقاتلين الأصحاء.

⁷⁷⁷For further information, see ICRC, 'Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence', *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 393–400.

824 الحق في عرض الخدمات يمكن أن يتصل أيضًا بأنشطة تؤدي لصالح الموتى وذلك رغم أن المادة 3 المشتركة لم تذكر ذلك صراحةً.⁷⁷⁸ وبالمثل، يستخلص من غرض المادة 3 المشتركة أن الحق في عرض الخدمات يمكن أيضًا ممارسته، في بعض الظروف، من أجل حماية الأعيان التي تعود بالنفع على الجرحى والمرضى مثل المنشآت الطبية، أو من أجل كفالة أدائها لوظيفتها، وذلك رغم عدم النص على ذلك صراحةً.

10-6 المخاطبون بعرض الخدمات

825 تجيز المادة 3 المشتركة للهيئات الإنسانية غير المتحيزة عرض خدماتها "على أطراف النزاع". وهذا يخول تلك الهيئات، في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، في أن تعرض خدماتها على كل من الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف والجماعات المسلحة من غير الدول حين تكون طرفًا في النزاع، وبالتالي، لا يجوز اعتبار عرض الخدمات وفقًا للمادة 3(2) المشتركة تدخلًا في النزاع المسلح، "ويجب ألا يؤثر ذلك على الوضع القانوني لأطراف النزاع".⁷⁷⁹

826 وبينما يتحمل أطراف النزاع المسؤولية الرئيسية عن تلبية الاحتياجات الإنسانية، تهدف هذه الفقرة إلى السماح للهيئات الإنسانية غير المتحيزة باستكمال عمل الأطراف حين لا تفي بالتزاماتها في هذا الصدد.

10-7 الموافقة

10-7-1 شرط الموافقة

827 تنص المادة 3 المشتركة على أنه "يجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع"، ولكنها لا توضح ماهية الجهة التي يتعين أن ترد على ذلك العرض أو كيفية الرد. وفي هذا الصدد، تسلك المادة 3 المشتركة منحىً مختلفًا عن المنحى الذي سلكته المادة 18(2) من البروتوكول الإضافي الثاني، التي تتناول شرط الحصول على موافقة "الطرف السامي المتعاقد المعني" فيما يخص نوع معين من الأنشطة الإنسانية مثل أعمال الإغاثة.⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ انظر بشأن الحماية الممنوحة للموتى وفقًا للمادة 3 المشتركة، الفقرة 760.

⁷⁷⁹ انظر الفقرة 805 من القسم (د).

⁷⁸⁰ بالمثل، انظر أيضًا فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية التي ينطبق عليها البروتوكول الإضافي الأول، المادة 70(1) والمادة 81(1) من ذات البروتوكول.

See also 'ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access', *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, March 2014, pp. 359–375;

انظر أيضًا القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير معد من أجل المؤتمر الدولي الثاني والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2015، الصفحات من 26 إلى 30.

828 ورغم سكوت المادة 3 المشتركة، يتضح من المنطق الذي يستند إليه القانون الدولي بشكل عام⁷⁸¹ والقانون الإنساني بوجه خاص، أن الهيئات الإنسانية غير المتحيزة من حيث المبدأ تستطيع فقط الاضطلاع بالأنشطة الإنسانية المقترحة إذا حازت على الموافقة على ذلك.

829 يمكن أن تأخذ الموافقة شكل الرد الخطي على الهيئة التي عرضت خدماتها، كما يمكن أيضًا أن تبلغ شفويًا. وفي حالة عدم وضوح الإبلاغ بالموافقة يمكن للهيئة الإنسانية غير المتحيزة أن تتأكد من موافقة طرف النزاع المعني ضمناً على الأقل، بقبوله الضمني، لتنفيذ الأنشطة الإنسانية المقترحة التي جرى إخطاره بها مقدماً حسب الأصول.

830 غير أنه في ظروف استثنائية، قد يسبب طلب موافقة الطرف المعني والحصول عليها إشكالية. وقد تكون تلك هي الحال، على سبيل المثال، حين يكون هناك عدم يقين بشأن الحكومة التي تمسك بزمام السيطرة، أو حين تنهار سلطات الدولة أو تكف عن أداء مهامها.

831 بالإضافة إلى ذلك، قد تكون هناك حالات تكتسي فيها الاحتياجات الإنسانية أهمية خاصة. فكلما استمرت هذه الاحتياجات دون معالجة، يتطلب الواجب الإنساني اضطلاع هيئات إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، بأنشطة إنسانية.

10-7-2 عدم جواز التعسف في الامتناع عن الموافقة

832 لا توفر اتفاقيات جنيف أي توجيهات بشأن ما إذا كانت هناك ظروف قد يرفض فيها طرف في نزاع مسلح غير دولي بصورة مشروعة الموافقة على عرض خدمات من هيئة إنسانية غير متحيزة. وفي عام 1949، على الأقل فيما يتعلق بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني، كان فهم شرط الحصول على موافقة أطراف النزاع المعني موضوعاً لسياق الدول التي تتمتع بسيادة تكاد تكون مطلقة: فالطرف السامي المتعاقد الذي قدم إليه عرض خدمات، لا يرى أن أيًا من قواعد القانون الدولي تحجب سلطته التقديرية الكاملة. بيد أنه كان مفهومًا في ذلك الوقت أنه عند رفض أحد أطراف النزاع عرض للخدمات، فإن ذاك الطرف يتحمل مسؤولية أخلاقية ثقيلة عن أي عواقب تترتب على رفضه لما لها من طبيعة أو أثر يخل بالتزاماته الإنسانية تجاه المستفيدين المقصودين.⁷⁸²

⁷⁸¹ يشمل ذلك الحق السيادي للدول في تنظيم الدخول إلى أراضيها.

⁷⁸² Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 58:

"إن طرف النزاع الذي يرفض [حين تكون هناك حاجة إلى مساعدة إضافية] عروض خدمات خيرية من خارج حدوده يتحمل مسؤولية أخلاقية ثقيلة".

833 منذ عام 1949، تطور القانون الدولي بوجه عام والقانون الإنساني بوجه خاص إلى الدرجة التي لا يكون معها لأطراف النزاعات المسلحة غير الدولية سواء الأطراف السامية المتعاقدة أو الجماعات المسلحة من غير الدول التي تتقدم إليها هيئة إنسانية غير متحيزة عرضاً للخدمات، مطلق الحرية لتقرير كيفية استجابتها لهذا العرض. وقد أصبح من المقبول الآن تحقق ظروف يكون فيها أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية ملزمين، بمقتضى القانون الدولي، بمنح موافقتهم على عرض خدمات تقدمه إحدى الهيئات الإنسانية غير المتحيزة.

834 وقد تطور الآن القانون الدولي، على وجه الخصوص، استرشاداً بالممارسات اللاحقة للدول في تنفيذ اتفاقيات جنيف إلى درجة لا يجوز معها رفض منح الموافقة استناداً إلى أسس تعسفية.⁷⁸³ وبالتالي، يجب أن يركز أي عائق (أو عوائق) أمام الأنشطة الإنسانية على أسباب سليمة، وعلى طرف النزاع الذي يُطلب الحصول على موافقته تقييم أي عرض للخدمات بحسن نية⁷⁸⁴ بما يتماشى مع التزاماته القانونية الدولية بشأن الاحتياجات الإنسانية للأشخاص المتضررين من النزاع المسلح غير الدولي. وعلى ذلك، إذا لم يرغب طرف في نزاع مسلح غير دولي أو كان غير قادر على تلبية الاحتياجات

⁷⁸³ قد حدث نفس التطور بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي؛ انظر هنكترس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 55، الصفحتين 196 و 197. "لا يمكن للهيئات الإنسانية أن تعمل دون الحصول على موافقة الطرف المعني. غير أنه لا يجوز رفض هذه الموافقة لأسباب تعسفية". أيدت تلك الملاحظة في سياق قاعدة تتناول "الإغاثة الإنسانية لمدينين في حاجة للمساعدة". ومن الناحية المنطقية، تنطبق نفس القاعدة على عرض حماية أو مساعدة الجرحى أو المرضى أو الغرقى، مثلما تنطبق على عرض الخدمات التي تقدم بغرض حماية أسرى الحرب أو مساعدتهم. وليس هناك ما يدعو إلى تنظيم عروض الخدمات من هذا القبيل بصورة مختلفة، وإلا سيؤدي ذلك إلى حالة عبثية وغير منطقية بصورة جلية: يحظر على أطراف النزاع رفض عرض الخدمات للمدينين بصورة تعسفية، ولكن يمكنهم رفضها حين يوجه عرض الخدمات لفائدة فئات أخرى من الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح. انظر أيضاً/لوثائق/الرسمية لمؤتمر جنيف الدبلوماسي 1974-1977، المجلد الثاني عشر، صفحة 336، حيث ذكر ممثل جمهورية ألمانيا الاتحادية فيما يتعلق بعبارة "رهنًا بموافقة طرف النزاع المعني على أعمال الإغاثة" (هذه النقطة أقرها عدد من المندوبين الآخرين) أنه: "لا تقيد هذه العبارة ضمناً أن الأطراف المعنية تتمتع بحرية مطلقة وغير محدودة في رفض منح موافقتها على أعمال الإغاثة. فالطرف الذي يرفض الموافقة لا بد وأن يستند رفضه إلى أسباب سليمة، لا إلى أسباب تعسفية أو أسباب مبنية على أهواء". انظر أيضاً المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد الداخلي (1998)، المبدأ 25(2): "يجب ألا يُمتنع اعتباطاً عن الموافقة [على عرض خدمات من منظمة إنسانية دولية أو غيرها من الأطراف المعنية]، وبخاصة إذا لم يكن بوسع السلطات المعنية تقديم المساعدة الإنسانية المطلوبة أو كانت رغبة عن ذلك". انظر أيضاً هنكترس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 124(ب)، صفحة 445. وللاطلاع على مثالين حديثين، انظر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، القرار رقم 2139 بشأن سوريا، 22 شباط/فبراير 2014، الفقرة 10 من الديباجة: "إن يدين في الوقت نفسه جميع حالات منع وصول المساعدات الإنسانية، وإن يشير إلى أن منع وصول المساعدات الإنسانية بصورة تعسفية وحرمان المدينين من مواد لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة، بما في ذلك تعمد عرقلة إمدادات الإغاثة وسبل الوصول، يمكن أن يشكل انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي"؛ والقرار رقم 2216 بشأن اليمن، 14 نيسان/أبريل 2015، الفقرة 10 من الديباجة، التي تتضمن صياغة مطابقة اعتباراً من عبارة "إن تشير".

⁷⁸⁴ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير معد من أجل المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2011، صفحة 25.

الإنسانية الأساسية، فإن القانون الدولي يقتضي منه قبول عرض الخدمات من هيئة إنسانية غير متحيزة. وإذا تعذر تلبية تلك الاحتياجات الإنسانية بطريقة أخرى، فإن رفض عرض الخدمات يصبح تعسفياً، ومن ثم يشكل انتهاكاً للقانون الدولي.

835 لا يقدم القانون الدولي إيضاحاً ذا حجية بشأن كيفية تفسير معيار "التعسف".⁷⁸⁵ ولا يزال هذا التقييم مقترناً بالسياق المحدد الذي يرد فيه. ومع ذلك، هناك حالات لا يعتبر فيها بوضوح أن رفض الموافقة أمر تعسفي. وتلك هي الحال، على سبيل المثال، إذا كان الطرف الذي قدم إليه العرض راغباً وقادراً على تلبية الاحتياجات الإنسانية ويؤدي ذلك بطريقة غير متحيزة. ومن ناحية أخرى، يمكن اعتبار الرفض تعسفياً إذا كان ينطوي على إخلال بالتزامات الطرف بموجب القانون الإنساني أو غيره من مجالات القانون الدولي مثل قانون حقوق الإنسان الساري. وهذه هي الحال، على سبيل المثال، حين يكون الطرف المعني غير قادر أو غير راغب في تقديم العون الإنساني للأشخاص المتضررين من النزاع المسلح، بل وأكثر من ذلك إذا لم تلب احتياجاتهم الأساسية التي تكفل لهم كرامة العيش.

836 وعلاوة على ما تقدم، يجب الانتباه إلى حظر انتهاج تجويع السكان المدنيين أسلوباً من أساليب الحرب.⁷⁸⁶ وعلى ذلك، حين يراد من نقص الإمدادات، أو يمكن التوقع، أن يؤدي إلى تجويع السكان المدنيين، فليس ثمة سبب سليم لرفض عرض لتقديم الإغاثة الإنسانية للسكان.⁷⁸⁷ وتتتفي الأسباب الصحيحة أيضاً لرفض عرض من هذا القبيل، على سبيل المثال، حين يتعذر على الطرف الذي يقدم إليه عرض الخدمات تلبية الاحتياجات الإنسانية نفسه. وبالمثل، فإن رفض الموافقة، صراحة أو ضمناً، بغية التسبب في تفاقم معاناة المدنيين يصنف أيضاً تعسفاً.

837 يمكن أيضاً اعتبار رفض منح الموافقة تعسفاً حين يستند الرفض إلى التمييز الضار، أي حين يكون الغرض منه حرمان الأشخاص من الإغاثة أو الحماية الإنسانية الواجبة على أساس الجنسية أو العرق أو المعتقد الديني أو الطبقة أو الرأي السياسي.

⁷⁸⁵See also 'ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access', *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, March 2014, pp. 359–375, at 369.

⁷⁸⁶أنظر البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 14؛ ودراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 53.

⁷⁸⁷اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة*، 2011، صفحة 25.

838 لا تشكل الضرورة العسكرية سببًا صحيحًا بموجب القانون الإنساني لرفض عرض سليم للخدمات أو رفض الأنشطة الإنسانية التي تقترحها الهيئات الإنسانية غير المتحيزة بكاملها.

839 موافقة طرف في نزاع مسلح غير دولي على الاضطلاع بأنشطة إنسانية، في جميع الأوقات، تظل دون مساس بحق هذا الطرف في فرض تدابير رقابية. ويمكن أن تشمل هذه التدابير ما يلي: التحقق من طبيعة المساعدة؛ ووضع ترتيبات فنية لتقديم المساعدة؛ وتقييد الأنشطة الإنسانية مؤقتًا لأسباب الضرورة العسكرية الملحة.⁷⁸⁸ وإذا أسفرت تدابير التحقق عن استنتاج مفاده أن النشاط متحيز أو غير إنساني بطبيعته، فإنه يجوز رفض السماح به. غير أن وضع هذه الضوابط والقيود وتنفيذها قد لا يصل، فيما يخص جميع المقاصد والأغراض العملية، إلى مستوى رفض الموافقة. وبعبارة أخرى، فإن الحق في الرقابة الذي يقره القانون الإنساني ينبغي ألا يؤخر دون مبرر العمليات الإنسانية أو يجعل تنفيذها أمرًا مستحيلًا. وفي هذا الصدد، لا يمكن الاحتجاج بالضرورة العسكرية الملحة في ظروف استثنائية إلا من أجل تنظيم - وليس حظر - وصول المساعدات الإنسانية، ويجوز فقط تقييد حرية تنقل العاملين في المجال الإنساني من الناحيتين الزمانية والمكانية.⁷⁸⁹ وقد تشمل أسباب الضرورة العسكرية الملحة، على سبيل المثال، منع التدخل في عملية عسكرية جارية أو موقوفة مؤقتًا.

10-7-3 الالتزام بإجازة وتيسير مرور الإغاثة بسرعة ودون عرقلة

840 على عكس القانون الإنساني واجب التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية،⁷⁹⁰ لا يتناول أي من القواعد القائمة على معاهدات على وجه التحديد مسألة ما إذا كان يقع على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة، بخلاف أولئك الأطراف في نزاع مسلح غير دولي، التزام بإجازة وتسهيل مرور شحنات وتجهيزات الإغاثة والعاملين عليها بسرعة ودون عرقلة. ويمكن القول بشكل مبدئي على الأقل، باعتبار هذا الأمر واجبًا استنادًا إلى أساس عنصر بذل العناية الواجبة المنصوص عليه في المادة 1 المشتركة ("كفالة الاحترام"). وفي جميع الأحوال، حين لا تستطيع هيئة إنسانية الوصول إلى المستفيدين من خدماتها إلا عن طريق عبور أراضي دولة معينة، فإن الروح الإنسانية التي تقوم عليها اتفاقيات جنيف تشير إلى توقع ذي سبب مشروع وهو ألا تسئ تلك الدولة استخدام حقوقها السيادية بطريقة قد تضر بأولئك المستفيدين. وإذا ما رفضت تلك الدول السماح

⁷⁸⁸ انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 70(3)؛ انظر أيضًا هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 55، صفحة 198.

⁷⁸⁹ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 56.

⁷⁹⁰ انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 70(2)-(3)، والفقرة 1168 من التعليق على المادة 9.

بإيصال الإغاثة وتسهيل إيصالها، فإنها تحول في واقع الأمر دون تلبية الاحتياجات الإنسانية، وبذلك تصبح الموافقة التي قدمتها أطراف النزاع لاغية.

11- الفقرة (3): الاتفاقات الخاصة

11-1 المقدمة

841 تدعو الفقرة 3 من المادة 3 المشتركة أطراف النزاع إلى إبرام اتفاقات لتطبيق "أحكام أخرى" من اتفاقيات جنيف غير واجبة التطبيق بصورة رسمية على النزاعات المسلحة غير الدولية، بالإضافة إلى المادة 3 المشتركة. وعلى هذا الأساس، تبرز هذه الفقرة الطابع البسيط للقانون الإنساني القائم على المعاهدات الواجب التطبيق في تلك النزاعات. ومن المهم في هذا السياق التذكير بأن القانون الدولي الإنساني العرفي ينطبق حتى في غياب الاتفاقات الخاصة بين أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية.

842 الاتفاقات الخاصة "يمكن أن تقدم بياناً كاملاً عن القانون المطبق في الحالة المعنية، أو تقدم مجموعة واسعة من أحكام القانون الدولي الإنساني تتجاوز القانون المطبق حالياً ويضمن التزاماً واضحاً من جانب الأطراف بتأييد هذا القانون".⁷⁹¹ ومزايا التفاوض بشأن الاتفاقات الخاصة "تتجاوز الشروط الرسمية الواردة في الوثيقة. فمجرد التوصل إلى جمع أطراف النزاع للتفاوض بشأن الاتفاق يمكن بحد ذاته أن يكون ذا قيمة".⁷⁹²

843 وعلى المنوال ذاته، تحت اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية على "أن تحاول، بعقد اتفاقات خاصة، تطبيق باقي أحكام [تلك الاتفاقية] أو جزء منها".⁷⁹³ وتورد المادة 6 المشتركة (المادة 7 من اتفاقية جنيف الرابعة) إمكانية إبرام اتفاقات خاصة في النزاعات المسلحة الدولية.

11-2 الخلفية التاريخية

844 جاء نص أحد المقترحات الأولى لتطبيق القانون الإنساني على النزاعات المسلحة غير الدولية أثناء إعداد مشاريع الاتفاقيات للمؤتمر الدبلوماسي المنعقد في عام 1949 بأنه "يتعين دعوة [أطراف تلك النزاعات] إلى إعلان استعدادها لتطبيق مبادئ اتفاقية جنيف".⁷⁹⁴ ويتضمن هذا المقترح أصل مفهوم استخدام الاتفاقات الخاصة لإنفاذ أحكام اتفاقيات جنيف على أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية. وقد وجدت تلك الإمكانية

⁷⁹¹ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، صفحة 16.

⁷⁹² نفس المرجع السابق، صفحة 17؛ انظر أيضاً:

Bell, p. 20.

⁷⁹³ اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح (1954)، المادة (2)، المادة 4 من تلك المادة كذلك على أن إبرام اتفاقات من هذا القبيل لا يؤثر على الوضع القانوني للأطراف.

⁷⁹⁴ Report of the Preliminary Conference of National Societies of 1946, p. 15.

مكانًا بارزًا، تقريبًا، في جميع إصدارات ما كان يسمى في ذلك الوقت المشروع المقترح للمادة 2(4) أثناء المؤتمر الدبلوماسي،⁷⁹⁵ وقد أبقى هذا النص ليظهر في نهاية المطاف في صورة الفقرة 3 من المادة 3 المشتركة.

845 وثمة مثال تاريخي على استخدام اتفاقات من هذا القبيل في النزاعات المسلحة غير الدولية بغير أن تستند إلى أحكام معاهدات حيث لم تكن ثمة معاهدات تحكم هذه الحالة قد ظهرت في ذلك الوقت، وذلك خلال الحرب الأهلية الإسبانية (1936-1939)، حين وقع أطرافها اتفاقات متوازية مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر قبلوا بموجبها أن تقدم اللجنة خدمات إنسانية أثناء ذاك النزاع.⁷⁹⁶

11-3 المناقشة

846 تنص المادة 3(3) المشتركة ما يلي: "على أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها". وإذا فسرت الفقرة تفسيرًا مضيقًا، فقد يبدو أنها توحى بأن الاتفاقات التي تدخل صراحةً أحكام أخرى من واحدة أو أكثر من اتفاقيات جنيف الأربع حيز النفاذ هي التي يجوز اعتبارها اتفاقات خاصة وأن الاتفاقات التي تتجاوز الأحكام الواردة في اتفاقيات جنيف لا يجوز اعتبارها اتفاقات خاصة. ولأن الغرض من المادة هو تشجيع أطراف النزاعات المسلحة على الاتفاق على مجموعة أشمل من القواعد تحمي أولئك الذين لا يشتركون، أو توقفوا عن المشاركة، في الأعمال العدائية، إلا أن الاتفاقات الخاصة التي تنص على تنفيذ القانون الدولي الإنساني العرفي أو التي تتضمن مجموعة قواعد أكبر من تلك المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف، وبخاصة القواعد الواردة في البروتوكول الإضافي الأول، يمكن اعتبارها اتفاقات خاصة وفقًا للمادة 3 المشتركة. وعلاوة على ذلك، الاتفاقات التي تؤكد عدم استخدام الأطراف نوع معين من الأسلحة أو التي تؤكد أو تُلزم قواعد بشأن سير الأعمال العدائية، قد تشكل أيضًا اتفاقات خاصة.

847 يجوز أن تكون الاتفاقات ذات طبيعة كاشفة فحسب إذ إنها قد تقرر التزامات واجبة التطبيق ناشئة عن القانون العرفي أو المعاهدات أو تضع ترتيبات أكثر تفصيلًا لتنفيذ التزامات جديدة أو قائمة. وما يهم هو أن تساعد الأحكام التي تدخلها الأطراف حيز

⁷⁹⁵ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 120-127. See also Siordet, pp. 198-200.

⁷⁹⁶ 'Comité International: Guerre civile en Espagne', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 409, 1936, pp. 758-759.

قبل جميع الأطراف تقديم اللجنة الدولية للصليب الأحمر الخدمات الإنسانية، إلا أن الاتفاقات اختلفت فيما بينها أخلاقًا طفيفًا.

النفاز على حماية ضحايا النزاعات المسلحة. وهناك أنواع مختلفة من الاتفاقات يمكن اعتبارها اتفاقات خاصة لأغراض المادة 3 المشتركة. وعلاوة على ذلك، ومن حيث الممارسة العملية، استخدمت الجماعات المسلحة من غير الدول وغيرها من الجهات الفاعلة عددًا من الوسائل المختلفة للإعراب عن التزامها باحترام مختلف قواعد القانون الإنساني.⁷⁹⁷

848 "على [الأطراف]... أن تعمل" على إبرام اتفاقات من هذا القبيل. وتتناشد هذه الفقرة الأطراف على بذل جهود جادة لتفعيل الالتزامات بحماية الضحايا والحد من المعاناة الناجمة عن النزاع المسلح، وهي بذلك أكثر من مجرد إشارة إلى إمكانية إبرام الأطراف لاتفاقات من هذا القبيل. ويتأكد الطابع الملح لهذا المناشدة في النسخة الفرنسية للمادة التي تستخدم الفعل "s'efforceront".

849 الصورة الأكثر وضوحًا للاتفاقات الخاصة التي تشير إليها المادة 3 المشتركة هي الاتفاقات التي توقع بين الجماعات المسلحة من غير الدول والدول التي تتخبط تلك الجماعات في أعمال عدائية ضدها أو بين جماعتين مسلحتين من غير الدول متحاربتين. ومن الأمثلة على ذلك، الاتفاقات التي جرى إبرامها بين أطراف النزاعات المسلحة في يوغوسلافيا السابقة خلال تسعينيات القرن العشرين بغية إدخال الكثير من أحكام اتفاقيات جنيف وبعض أحكام البروتوكولين الإضافيين حيز النفاذ.⁷⁹⁸ وتتطوي الأمثلة الأخرى على اتفاقات من هذا القبيل على اتفاق التبادل الإنساني بين القوات المسلحة الثورية الكولومبية وحكومة كولومبيا المبرم عام 2001؛⁷⁹⁹ واتفاق دارفور لوقف إطلاق النار لأسباب إنسانية المبرم عام 2004؛⁸⁰⁰ ومدونة قواعد السلوك المتعلقة بوقف إطلاق النار بين حكومة نيبال والحزب الشيوعي النيبالي المبرمة عام 2006؛⁸⁰¹ والاتفاق الشامل بشأن احترام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الفلبين المبرم عام 1998.⁸⁰² وقد أبرمت تلك الاتفاقات في سياق نزاعات مسلحة دائرة لأغراض من بينها

⁷⁹⁷ انظر الفقرات من 855 إلى 857 من التعليق المائل.

⁷⁹⁸ مذكرة تقاهم بشأن تطبيق القانون الدولي الإنساني بين كرواتيا وجمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية (1991)؛

Jakovljevic, pp. 108–110.

⁷⁹⁹ اتفاق التبادل الإنساني بين حكومة كولومبيا والقوات المسلحة الثورية الكولومبية، 2 حزيران/يونيو 2001، متاح على الرابط التالي:

<https://www.c-r.org/accord>.

⁸⁰⁰ اتفاق انجمينا لوقف إطلاق النار بشأن النزاع في دارفور لأسباب إنسانية (2004)؛ انظر أيضًا بروتوكول انجمينا المصاحب بشأن ترسيخ العون الإنساني في دارفور الملحق به (2004).

⁸⁰¹ مدونة قواعد السلوك المتعلقة بوقف إطلاق النار بين حكومة نيبال والحزب الشيوعي النيبالي، غوكانا، 25 أيار/مايو 2006.

⁸⁰² لاتفاق الشامل بشأن احترام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الفلبين (1998).

تنظيم الأعمال العدائية، أو السماح بوصول المساعدات الإنسانية، أو تقليل الآثار السلبية للنزاع على السكان.

850 قد تشكل اتفاقات السلام أو اتفاقات وقف إطلاق النار أو غيرها اتفاقات خاصة لأغراض المادة 3 المشتركة أو أداة لتنفيذ المادة 3 المشتركة إذا اشتملت على بنود تأتي بالتزامات إضافية مستقاة من اتفاقيات جنيف أو من البروتوكولين الإضافيين أو من كليهما. وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن "اتفاقات السلام" التي تبرم بقصد إنهاء الأعمال العدائية قد تتضمن أحكامًا مستوحاة من معاهدات القانون الإنساني مثل منح العفو عن المقاتلين الذين نفذوا عملياتهم بالامتثال لقوانين الحرب وأعرافها، أو إطلاق سراح جميع الأشخاص المحتجزين، أو الالتزام بالبحث عن المفقودين.⁸⁰³ وإذا اشتملت اتفاقات السلام على أحكام مأخوذة عن القانون الإنساني أو إذا نفذت التزامات القانون الإنساني الواقعة على عاتق الأطراف، فإن تلك الاتفاقات أو الأحكام ذات الصلة، حسب مقتضى الحال، قد تشكل اتفاقات خاصة وفقًا للمادة 3 المشتركة. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة بالنظر إلى أن الأعمال العدائية لا تنتهي دائمًا بإبرام اتفاق سلام.

851 وعلى نفس المنوال، يجوز أن تشمل الاتفاقات على التزامات مستقاة من قانون حقوق الإنسان وأن تساعد على تطبيق القانون الإنساني. على سبيل المثال، قد تهدف إلى أن تحدد بمزيد من الدقة الالتزام بإجراء محاكمات عادلة أو أن تعتمد بصورة أخرى على قانون حقوق الإنسان.⁸⁰⁴ وفي بعض الحالات قد تتطابق القواعد الواردة في قانون حقوق الإنسان مع تلك التي يشملها القانون الإنساني بحيث تنتفي أهمية إشارة أطراف الاتفاق إلى مصدر تلك القواعد، أي إلى أي القانونين تستند. ومرة أخرى، أي حكم يشمل أي

⁸⁰³ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 6(5): "تسعى السلطات الحاكمة - لدى انتهاء الأعمال العدائية - لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معنقلين أم محتجزين". انظر أيضًا دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 159. انظر على سبيل المثال، اتفاق كوتونو بشأن ليبيريا (1993). انظر أيضًا، الاتفاق الشامل بشأن حقوق الإنسان في غواتيمالا (1994)، المادة 9(2): ("هذه التصريحات من جانب الطرفين لا تمثل اتفاقًا خاصًا في إطار أحكام البند 2 من الفقرة 2 من المادة 3 (المشتركة) من اتفاقيات جنيف المؤرخة في عام 1949").

⁸⁰⁴ Marco Sassòli, 'Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law', Paper presented at the Armed Groups Conference, Vancouver, 13-15 November 2003, p. 10.

للتأكيد على إدراج التزامات قانون حقوق الإنسان في الاتفاقات، انظر:

Sivakumaran, 2012, pp. 131-132.

انظر أيضًا الاتفاق الشامل بشأن احترام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الفلبين (1998).

من تلك الاتفاقات يفعل القانون الإنساني أو يطبقه قد يجعلها اتفاقات خاصة لأغراض المادة 3 المشتركة.

852 يجوز أن تأخذ الاتفاقات الخاصة أشكالاً وصيغاً مختلفة. فالإعلانات الموازية أو "الاتفاقات الثلاثية" التي تبرم بين كل طرف في النزاع وطرف من الغير مثل الدول أو المنظمات الدولية، قد تكون أيضاً اتفاقات خاصة وذلك تبعاً للظروف. وما يهم هو إعراب الأطراف عن موافقتها على احترام وتنفيذ القانون الإنساني أو التزامات بعينها. وقد جرى ذلك عن طريق إعلانات موازية جرى التفاوض بشأنها، وتتضمن بنوداً تظهر رغبتها في الالتزام.⁸⁰⁵ وبغض النظر عما إذا كانت تلك الإعلانات تعتبر اتفاقات خاصة بمفهوم المادة 3 المشتركة فحين يبرم طرف في نزاع اتفاقاً مع هيئة إنسانية لتيّج لها الاضطلاع بأنشطة إنسانية، فإن تلك الاتفاقات قد تساعد ذلك الطرف على تنفيذ التزاماته الناشئة عن القانون الإنساني أو إدخالها لأحكام أخرى من اتفاقيات جنيف إلى حيز التنفيذ.

853 إذا أبرمت الاتفاقات في صورة خطية، من المرجح أن يصبح من السهل إثبات بنود التعهدات المحددة التي قطعها الأطراف على أنفسهم. وتلك بالتأكيد هي الحال بشأن الاتفاقات التي تنفذ نطاقاً عريضاً من الالتزامات الناشئة عن القانون الإنساني. وبالإضافة إلى ذلك، فالاتفاقات التي تحدد، على سبيل المثال، مناطق الأمان أو مناطق المستشفيات أو تنص على ضمانات قضائية، ينبغي أن تكون في صورة خطية.⁸⁰⁶ بيد أنه في بعض الظروف، قد لا يكون من الضروري صياغة الاتفاق في صورة خطية إذا كانت المسألة محدودة وكانت طريقة إبرامه تمكن من التعويل عليه. وعلى ذلك، فإن التعهد الواضح، على سبيل المثال، بآتاحة وصول الإغاثة الإنسانية الذي يجري بموافقة جميع الأطراف ويذاع على نطاق واسع أو يجري التبليغ به بطريقة أخرى على نحو فعال، يشكل اتفاقاً خاصاً لأغراض المادة 3 المشتركة. ومن ناحية أخرى، ينبغي أن تكون الاتفاقات مفصلة بما فيه الكفاية بحيث تكون الالتزامات الواردة فيها والتوقعات المنتظرة منها واضحة.⁸⁰⁷

⁸⁰⁵ وتلك كانت هي حال أحد الأمثلة التاريخية على الاتفاقات الخاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية الذي تكررت الإشارة إليه بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكل طرف من أطراف الحرب الأهلية الإسبانية. وثمة مثال أكثر حداثة وهو الإعلانات الصادرة من جانب واحد بالتوازي من كل من حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية وحركة 23 مارس المسلحة في ديسمبر 2013: انظر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن تنفيذ إطار السلام والأمن والتعاون لجمهورية الكونغو الديمقراطية والمنطقة، 23 كانون الأول/ديسمبر 2013، وثيقة الأمم المتحدة رقم (S/2013/773)، الفقرات من 3 إلى 11.

⁸⁰⁶ انظر علسبيل المثال، التعليقات على المادة 23 من اتفاقية جنيف الأولى؛ والمادة 14 من الاتفاقية الرابعة.

⁸⁰⁷ بالإضافة إلى مزايا الاتفاقات المفصلة بوجه عام، تجدر الإشارة إلى "إن معرفة القانون الدولي الإنساني لا تكفي وحدها لإحداث آثار مباشرة على سلوك المقاتلين"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصادر السلوك في الحرب، صفحة 11.

854 يجب التأكيد على أنه حتى إذا وافق الأطراف على عدد أقل من الأحكام الإضافية، يظل التزامهم بجميع قواعد القانون الإنساني واجبة التطبيق قائماً. وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن تنتقص تلك الاتفاقات من القانون الإنساني واجب التطبيق بحيث تقلل من الحماية التي يسبغها ذاك القانون. وهذا الاستنتاج ينبثق عن التفسير العادي لنص المادة 3 المشتركة التي تنص على أن "يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى" الأحكام الواردة في المادة⁸⁰⁸. وهذا هو النهج المتبع في المادة 6 المشتركة (المادة 7 من اتفاقية جنيف الرابعة) التي تنص على أن الاتفاقات الخاصة التي تبرم في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية لا يجوز أن تؤثر سلباً على وضع الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف ولا أن تقيد الحقوق التي تكفلها لهم.

855 تجدر الإشارة أيضاً إلى أن أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية عادةً ما يبرمون اتفاقات مع أطراف أخرى في النزاع، ومع حلفائهم، ومع منظمات دولية. وقد يشكل الكثير من تلك الاتفاقات، وليس جميعها، اتفاقات خاصة بمفهوم المادة 3 المشتركة. والغرض من هذه الفقرة هو تشجيع أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية على الاتفاق على مجموعة أشمل من القواعد تحمي أولئك الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، في الأعمال العدائية، والاتفاق أيضاً على تنفيذ الالتزامات القائمة على نحو أفضل. ورغم أن الاتفاقات المبرمة بين الحلفاء، وليس بين أطراف النزاع، التي تنص على تنفيذ القانون الدولي الإنساني العرفي أو التي تشمل مجموعة من القواعد أوسع نطاقاً من تلك التي تنص عليها اتفاقيات جنيف، هي ليست اتفاقات خاصة بالمعنى الوارد في هذه الفقرة، إلا أنها وسيلة محبذة وفعالة لكفالة احترام القانون الإنساني.

856 وقعت جماعات مسلحة من غير الدول وحكومات أيضاً إعلانات أو اتفاقات مع منظمات دولية تتمتع بخبرات خاصة لإلزام الجماعة أو الدولة برفع مستوى الوفاء بالتزامها بشأن مسألة معينة. بعض تلك الإعلانات أو الاتفاقات قد يفسر على أنه نوع من الإعلانات الأحادية، وقد يكون بعضها اتفاقات بين طرفين أو أكثر.⁸⁰⁹ فعلى سبيل المثال، وقعت إحدى فصائل جيش تحرير السودان "خطة عمل" مع اليونسيف فيها "تعهدت بوضع حد لتجنيد جميع الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 18 عاماً والإفراج عن

⁸⁰⁸ وعلاوة على ذلك، لا يجوز للأطراف أن ينتقصوا من الالتزامات الناشئة عن القانون الدولي الإنساني العرفي، ولا من أحكام البروتوكول الإضافي الثاني أينما تكون واجبة التطبيق، أو من معاهدات القانون الإنساني الأخرى واجبة التطبيق في المنازعات المسلحة غير الدولية.

⁸⁰⁹ ICRC, *Improving Compliance with International Humanitarian Law, ICRC Expert Seminars*, October 2003, p. 21; Roberts/Sivakumaran, p. 142.

هم مجندين لديها".⁸¹⁰ وقد وقع مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والنزاع المسلح التابع للأمم المتحدة "خطط العمل" سألقة الذكر مع عدد من الجماعات المسلحة من غير الدول وعدد من الدول لمنع أو إيقاف استخدام الأطفال أو تجنيدهم في النزاعات المسلحة، أو لتحقيق كلا الهدفين.⁸¹¹ وبالمثل، وقعت جماعات مسلحة من غير الدول صكوك التزام مع منظمة غير حكومية وهي منظمة "نداء جنيف" وفيها تعهدت بالوفاء بالتزامها باحترام القانون الإنساني في مجالات بعينها.⁸¹² وهكذا، فليس من الضروري أن يكون التعهد الصريح بين أطراف النزاع لتوضيح الالتزامات التي يفرضها القانون الإنساني على الطرف المعني.

857 ومصادقاً لما سبق، من المؤلف تعهد الجماعات المسلحة من غير الدول باحترام القانون الإنساني عن طريق مجموعة من الآليات تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، الاتفاقات الخاصة التي تنص عليها المادة 3 المشتركة وأيضاً الإعلانات الأحادية، أو مدونات قواعد السلوك، أو توقيع "صكوك التزام" أو "خطط عمل".⁸¹³ وتتيح تلك الآليات

⁸¹⁰ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، التقرير السنوي عن أنشطة الفريق العامل المعني بالأطفال والنزاعات المسلحة التابع لمجلس الأمن تنفيذاً للقرار 1612 (2005) (1 تموز/يوليه 2007 – 30 حزيران/يونيه 2008)، الملحق بوثيقة الأمم المتحدة رقم (S/2008/455)، 1 تموز/يوليه 2008، الفقرة 11(ج). وبالمثل، وقع كل من حكومة جمهورية أفريقيا الوسطى واتحاد القوى الديمقراطية من أجل التجمع واليونيسف اتفاقاً ثلاثي الأطراف في حزيران/يونيه 2007 "وافق فيه الاتحاد على فصل وتسريح جميع الأطفال المرتبطين بجماعته المسلحة وتيسير إعادة إدماجهم". انظر أيضاً مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام بشأن الأطفال والنزاع المسلح، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/63/785-S/2009/158)، 26 آذار/مارس 2009. ويرد ذكر الوثيقتين الأخيرتين في:

Bellal/Casey-Maslen, p. 190.

⁸¹¹ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام بشأن الأطفال والنزاع المسلح، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/66/782-S/2012/261)، 26 نيسان/أبريل 2012؛ وتقرير الأمين العام للأمم المتحدة بشأن الأطفال والنزاع المسلح، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/67/845-S/2013/245)، 15 أيار/مايو 2013 (أعيد إصدارها في 30 تموز/يوليه 2013). انظر أيضاً مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والنزاع المسلح، خطط العمل مع القوات المسلحة والجماعات المسلحة، على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://childrenandarmedconflict.un.org/our-work/action-plans/>.

⁸¹² وضعت منظمة نداء جنيف ثلاثة صكوك التزام، كالتالي: صك الالتزام بالتقيد بالحظر الشامل للألغام المضادة للأفراد والتعاون في الأعمال المتعلقة بالألغام؛ صك الالتزام بحماية الأطفال من آثار النزاع المسلح؛ صك الالتزام بحظر العنف الجنسي في حالات النزاع المسلح ونحو القضاء على التمييز بين الجنسين.

<http://www.genevacall.org/how-we-work/deed-of-commitment/>.

⁸¹³ For a list of such commitments, see Sivakumaran, 2012, pp. 143–151, and more generally pp. 107–152. See also ICRC, 'A collection of codes of conduct issued by armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011. Foreexamples of unilateral declarations, codes of conduct and special agreements, see <http://theirwords.org/>, a database maintained by the non-governmental organization Geneva Call. See also Ewumbue-Monono, pp. 905–924; Veuthey, pp. 139–147; Roberts/Sivakumaran, pp. 107–152;

انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، جنيف، 2008. تقدم هذه المراجع بعض الأمثلة العملية على أنواع المواضيع التي وضعت بشأنها الاتفاقات الخاصة.

جميعها "فرصة لأطراف النزاعات لوضع "التزامًا صريحًا" يعبر عن رغبتها أو نيتها الالتزام بالقانون الدولي الإنساني" ويتعين تشجيعها على ذلك.⁸¹⁴ وهذه الآليات فعالة في تعزيز احترام القانون الإنساني حين تكون مفصلة ومصحوبة بجهود جادة وملموسة على الأخص لتنفيذ الالتزامات الواردة فيها.⁸¹⁵ ومع ذلك، فإن غياب تعهدات من هذا القبيل لا يقلل من الالتزامات الواقعة على عاتق الجماعات المسلحة من غير الدول بالامتثال للقانون الدولي للمعاهدات والقانون والعرفي.

858 يتعين أن يكون الطرف قادرًا على احترام الالتزامات التي يتعهد بها بصرف النظر عن تعهده بالالتزامات إضافية بموجب القانون الإنساني عن طريق إبرام اتفاقات خاصة أو إعلانات أحادية أو وسائل التزام أخرى، لا سيما مدونات قواعد السلوك. وهذا من شأنه ضمان ألا تكون الاتفاقات عبارات جوفاء تقلل في نهاية المطاف من احترام القانون الإنساني.

859 قد تعرض هيئة إنسانية غير متحيزة خدماتها لتيسير إبرام اتفاقات خاصة أو للمساعدة في تنفيذها.⁸¹⁶ ورغم عدم وجود إلزام عام بإبرام الاتفاقات الخاصة، فقد تكون في بعض الظروف وسيلة أساسية لاحترام التزامات قائمة بموجب القانون الإنساني، مثل إتاحة جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم أو تحديد مصير المفقودين. ومن المهم أيضًا الإشارة إلى أنه إذا رغب أطراف اتفاق ما في أن تسند للغير دور مراقبة أو إشراف خاص، ينبغي عليها كفالة الحصول على موافقة ذلك الكيان للاضطلاع بالدور المطلوب.

860 أخيرًا، من المفيد تذكر أن توافر الصفة لإبرام اتفاقات خاصة يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالملاحظة الواردة في المادة (4)3 التي تنص على ما يلي: "ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع". وهكذا ليس من المستساخ عقلاً الخلوصل إلى أن الاعتراف بتوافر الصفة لإبرام اتفاقات خاصة التي توجب إنفاذ التزامات

⁸¹⁴ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية. مشروع المادة 38 من البروتوكول الإضافي الثاني، الذي حذف أثناء الإيجاز العام للبروتوكول في المؤتمر الدبلوماسي، نص أيضًا على إصدار إعلانات أحادية. انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر جنيف الدبلوماسي 1974-1977، المجلد الخامس عشر، الصفحتين 245 و 246، الفقرات من 45 إلى 50. انظر أيضًا المؤتمر الدولي السابع والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، القرار رقم 1، اعتماد الإعلان وخطة العمل، الملحق 2: خطة العمل للأعوام من 2000 إلى 2003، الفقرة 1-1-3: "الجماعات المسلحة النظامية في النزاعات المسلحة غير الدولية مطالبة باحترام القانون الدولي الإنساني. وهي مدعوة كذلك إلى إعلان نيتها احترام ذلك القانون وتدريبه لقواتها".

⁸¹⁵ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية؛

Sassòli 2010, p. 30; Roberts/Sivakumaran, pp. 126-134.

⁸¹⁶ على سبيل المثال اشتركت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إبرام الاتفاقات المؤرخة في الفترة 1991-1992 بشأن نزاعات يوغوسلافيا السابقة. انظر أيضًا المادة (2)3 المشتركة بشأن حق الهيئات الإنسانية غير المتحيزة في عرض خدماتها على أطراف النزاع.

إضافية واردة في اتفاقيات جنيف، يعني ضمناً الاعتراف بحالة حرب أو يشير بأي طريقة إلى أن طرف الاتفاق من غير الدول له شخصية قانونية دولية كاملة.⁸¹⁷ ومن الشائع أن تكرر أطراف الاتفاقات الخاصة أن الاتفاقات لا تؤثر على وضعها القانوني.⁸¹⁸ وحتى إذا اعتبرت أن الاتفاقات الخاصة لا تسمو على القانون الوطني كما هي حال المعاهدات الدولية، ينبغي عدم التمسك بالقانون الوطني لإعاقة تنفيذ الاتفاقات الخاصة التي تفاوض أطراف النزاع بشأنها انطلاقاً من حسن النية.⁸¹⁹

12- الفقرة (4): الوضع القانوني لأطراف النزاع

1-12 المقدمة

861 هذا البند الذي يؤكد على أنه "ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع"، هو بند أساسي. ويتصدى لتخوف قد يثور من أن تطبيق اتفاقية جنيف، ولو بدرجة محدودة جداً، في حالات النزاع المسلح غير الدولي قد يحول دون القمع المشروع من جانب الحكومة القائمة بحكم القانون (*de jure*) للعمل المسلح. ويوضح هذا البند بشكل قاطع أن موضوع الاتفاقية إنساني بحت، وأنه لا يتعلق بأي

⁸¹⁷ See van Steenberghe, pp. 51–65.

⁸¹⁸ كما تضمنت صكوك الالتزام المعيارية الصادرة عن منظمة "نداء جنيف" أيضاً نصاً لهذا الغرض.
⁸¹⁹ تنص المادة 3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة في 1969 تحديداً على عدم انطباق الاتفاقية على "الاتفاقات الدولية المبرمة بين الدول وأشخاص القانون الدولي الآخرين، أو بين أولئك الأشخاص" (لكن الاتفاقية في الوقت ذاته تقر بوجود أولئك الأشخاص). وهناك رأي يقول أن الاتفاقات الخاصة المبرمة بين أطراف نزاعات مسلحة غير دولية تنشئ التزامات وفقاً للقانون الدولي، سواء شكلت، أو لم تشكل، معاهدات بموجب القانون الدولي. وانتهت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن هناك اتفاقاً خاصاً واحداً على الأقل أبرمته أطراف النزاع الداخلي في اختصاصها مما يمكن اعتباره اتفاقاً ملزماً، وطبقاً لعبارة أحد المعلقين، "اتفاق مشابه للمعاهدات"؛ وكذلك توصلت لجنة التحقيق الدولية في دارفور إلى نتيجة مشابهة بشأن الاتفاقات بين حركة (جيش) تحرير السودان وحركة العدل والمساواة؛

See Sivakumaran, 2012, p. 109.

ورغم استناد الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في تأكيد الإدانة في إحدى القضايا إلى اتفاق خاص بوصفه مصدراً للالتزامات القانونية، أثرت المحكمة في الاستئناف إرجاع نفس الالتزامات إلى القانون الدولي الإنساني العرفي.

See Galić Trial Judgment, 2003, and Appeal Judgment, 2006.

كانت المحكمة تستند في أغلب الأحيان إلى تلك الاتفاقات لأغراض تتصل بالأدلة؛

See Vierucci, 2011, p. 423.

وفي بعض الحالات، لم تعتبر الاتفاقات المبرمة بين الجماعات المسلحة من غير الدول والدول معاهدات طبقاً للقانون الدولي، إنما "بإمكانها إنشاء التزامات وحقوق ملزمة بين أطراف الاتفاق في القانون المحلي"؛

SCSL, Kallon and Kamara Decision on Challenge to Jurisdiction, 2004, para. 49. This decision has been criticized, however: Cassese, pp. 1134–1135. See also Colombia, Constitutional Court, Constitutional Case No. C-225/95, Judgment, 1995, para. 17. For a discussion of the status of special agreements, see also Vierucci, 2015, pp. 515–517.

حال من الأحوال بالشؤون الداخلية للدول، وأنه يكفل الاحترام المحض للقواعد الأساسية للإنسانية التي تعتبرها جميع الأمم صالحة في كل مكان وفي جميع الظروف.

12-2 الخلفية التاريخية

862 يتسم تاريخ صياغة هذا البند بالوضوح. ولقد اقترح هذا النص لأول مرة في مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي دعت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1947 وأعيد اقتراحه مع إدخال تغيير طفيف عليه في جميع المشاريع المتعاقبة.⁸²⁰ ودون ذلك النص، ما كان من الممكن إقرار المادة 3 المشتركة أو أي مادة أخرى في محلها. بيد أنه ينبغي التذكير بأن نطاق القانون الإنساني الذي كان من المتعين تطبيقه في النزاعات المسلحة غير الدولية قد تغير تغيرًا جذريًا من بداية عملية الصياغة حتى نهايتها. ونص الاقتراح الأصلي للفقرة 4 من مشروع المادة 2 الذي نوقش في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 على ما يلي:

في جميع حالات النزاع المسلح التي ليس لها طابع دولي والتي قد تقع في إقليم واحد أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، تنقيد الخصوم بتنفيذ أحكام الاتفاقية الماثلة. ويجب أن تكون الاتفاقية واجبة التطبيق في تلك الظروف أيًا كان الوضع القانوني لأطراف النزاع ودون الإخلال بها.⁸²¹

863 ولأسباب المبينة أعلاه، وبدلاً من اتفاق المندوبين على تطبيق جميع اتفاقيات جنيف على النزاعات المسلحة غير الدولية، استقر المندوبون في المؤتمر الدبلوماسي على المادة 3 المشتركة بشكلها الذي نعرفه الآن.⁸²² كما أن التأكيدات التي قدمها المندوبون في المؤتمر بشأن الآثار المترتبة على تطبيق القانون الإنساني على النزاعات المسلحة غير الدولية، وخصوصاً إذ "يبدو أنه يضيف الوضع القانوني للمتحاربين على المتمردين الذين لا يمكن التسليم بحقهم في شن الحرب" يجب أن ينظر إليها من هذا المنظور.⁸²³ ولم تكن المشكلة أي من قواعد القانون الإنساني يطبق، ولكن كانت، من وجهة نظرهم، أن تطبيق القانون بكامله يمكن أن يثير مشكلة.⁸²⁴

⁸²⁰ Report of the Conference of Government Experts of 1947, p. 9.

⁸²¹ See Draft Conventions adopted by the 1948 Stockholm Conference, p. 10.

⁸²² للتفاصيل انظر القسم (ب).

⁸²³ Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-B, p. 10.

⁸²⁴ شعرت الدول بقلق خاص إزاء تطبيق الوضع القانوني لأسرى الحرب؛ نفس المرجع السابق، الصفحتان 10 و 11. وبالتالي، فكون تطبيق القانون الإنساني ليس له أي تأثير على الوضع القانوني للأطراف يجب أن يفسر بالمعنى الضيق فيما يتعلق بوضع المتحاربين، وليس بالمعنى الواسع المتعلق بوجود (أو عدم وجود) شخصية قانونية دولية للجماعات المسلحة من غير الدول. انظر بشأن هذه المناقشة: Moir, pp. 65-66.

12-3 المناقشة

864 يؤكد هذا الحكم أن تطبيق المادة 3 المشتركة - أو ربما بمزيد من الدقة، تسليم الدول بأن المادة 3 المشتركة والالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني العرفي ينطبقان على النزاعات التي تضم جماعات مسلحة من غير الدول - لا يشكل اعترافاً من جانب الحكومة القائمة بحكم القانون (*de juris*) بأن الطرف الخصم يتمتع بوضع قانوني أو سلطة من أي نوع؛ إذ إنه لا يقيد حق الحكومة في محاربة الجماعات المسلحة من غير الدول مستخدمه في ذلك جميع الوسائل المشروعة؛ ولا يؤثر على حقها في ملاحقة خصومها وتقديمهم للمحاكمة وإصدار الأحكام بشأنهم على جرائمهم وفقاً لقوانينها الخاصة وبما يتناسب مع أي التزامات قانونية دولية أخرى قد تنطبق على تلك الإجراءات.⁸²⁵ ويصدق ذات القول على إبرام الاتفاقات الخاصة. كما إن تطبيق المادة 3 المشتركة على النزاعات المسلحة غير الدولية لا يضيفي على الجماعات المسلحة من غير الدول الوضع القانوني للمتحررين أو يمنحها مزيداً من السلطة.

865 ورغم وضوح هذا الحكم، فإن الدول أحياناً تبدي تحفظات بشأن تصنيف حالة ما على أنها نزاع مسلح غير دولي، ويرجع ذلك في كثير من الأحيان إلى قلقها من أن يضيفي هذا التصنيف بطريقة أو بأخرى صفة معينة أو شرعية على الجماعات المسلحة من غير الدول، سواء كانت شرعية قانونية أو شرعية سياسية.⁸²⁶ وقد يعزى ذلك جزئياً إلى عدم الرغبة في التفاوض بشأن مسألة معينة مع طرف من غير الدول في نزاع، وصفته الحكومة بأنه إرهابي، أو أن تتخبط مع طرف من غير الدول في مسائل أوسع نطاقاً مثل التسوية السلمية. والأهم من ذلك أنه ليس بالضرورة أن يعزى ذلك إلى عدم الرغبة في تطبيق القانون الإنساني واحترامه.⁸²⁷ ورغم أن الدول تستمر في إنكار وجود النزاعات المسلحة غير الدولية لأسباب مختلفة، لا سيما خشيتها من أن الاعتراف بذلك النوع من النزاعات من شأنه أن يضيفي الشرعية على الأطراف من غير الدول في النزاع المسلح،

⁸²⁵ انظر رغم ذلك، المادة 6(5) من البروتوكول الإضافي الثاني، التي تحت السلطات الحاكمة عند انتهاء الأعمال العدائية على أن "تسعى لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أو محتجزين". انظر أيضاً دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 159.

⁸²⁶ United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, para. 15.3.1; Fleck, pp. 589-591, para. 1202.

⁸²⁷ Sivakumaran, 2012, pp. 209 and 546-549.

أصبح المبدأ القائل بأن تطبيق القانون الإنساني لا يغير من الوضع القانوني للأطراف مقبولاً على نطاق واسع اليوم.⁸²⁸

866 يؤكد هذا الحكم أن القانون الإنساني إذ ينص على حقوق وواجبات متساوية لأطراف النزاع في معاملة الأشخاص الذين يخضعون لسلطتهم فإنه لا يضفي شرعية على أطراف النزاع من الجماعات المسلحة من غير الدول.

867 وعلاوة على ذلك، يشدد ذلك الحكم على أن القانون الإنساني ينطبق استناداً إلى الوقائع وإذا استوفيت شروط انطباقه وعند استيفائها بغض النظر عما إذا كانت الدولة تصف أعضاء الجماعة المسلحة من غير الدول بأنهم "إرهابيون" أو أعمالها بأنها أعمال "إرهابية".

868 ولا شك أن إنكار احتمال أن تكون الجماعات التي تصفها الدول بأنها "إرهابية" طرفاً في نزاع مسلح غير دولي بالمعنى المقصود في القانون الإنساني، يحمل في طياته خطر فقدان الجماعات المسلحة من غير الدول حافز التقيد بقواعد القانون الإنساني. وهذا بدوره يقلل من قدرة القانون الإنساني على خدمة غرضه الحمائي. ويسعى القانون الإنساني إلى حماية المدنيين وجميع الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية؛ ويحقق هذا الهدف جزئياً بإلزام الأطراف بالتمييز بين المدنيين والأعيان المدنية من جانب والأهداف العسكرية من جانب آخر.

869 لم يطرأ أي تغيير، منذ تقديم المادة 3 المشتركة في عام 1949، على واقع أن انطباق القانون الإنساني على حالات النزاعات المسلحة غير الدولية لا يؤثر على الوضع القانوني للجماعات المسلحة من غير الدول أو يعزز شرعيتها. ولا يزال هذا الأمر أساسياً اليوم كما كان عليه في ذلك الوقت، حيث إن أي تفسير آخر من شأنه أن يدفع بالدول لا محالة إلى إنكار انطباق المادة 3 المشتركة ومن ثم تقويض هدفها الإنساني.

13- الجوانب الجنائية والامتنال

13-1 المقدمة

⁸²⁸ جرى إقرار نص مماثل في سياق اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة المؤرخة في عام 1980 وفي غيرها من معاهدات القانون الإنساني. انظر اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح (1954)، المادة 19(4)؛ والبروتوكول الثاني المعدل الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة (1996)، المادة 1(6)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح (1999)، المادة 22(6)؛ وتعديل المادة 1 من اتفاقية عام 1980 بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة (2001)، المادة 1(6). انظر أيضاً رأي المحكمة الدستورية لكولومبيا بشأن مدى اتساق البروتوكول الإضافي الثاني:

Constitutional Case No. C-225/95, Judgment, 1995, para. 15.

870 تقتقر المادة 3 المشتركة إلى آليات الامتثال التي تضمنتها اتفاقيات جنيف المعنية بالنزاعات المسلحة الدولية، مثل الدول الحامية، وإجراءات التوفيق، وإجراءات التحقيق. والأهم من ذلك، أنها لا تنص على المسؤولية الجنائية للأفراد الذين ينتهكون أحكامها. بيد أن المعاهدات والقانون الدولي العرفي قد تطورا تطوراً كبيراً على مدى العقود الماضية وسدا بعضاً من تلك الثغرات.

13-2 المسؤولية الجنائية الفردية في المنازعات المسلحة غير الدولية

871 ناقش المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في عام 1949 بإيجاز مسألة المسؤولية الجنائية الفردية بشأن انتهاكات المادة 3 المشتركة. وأعرب عدد قليل من الدول عن رغبته في أن تتضمن المادة 3 المشتركة إمكانية اعتبار الدول انتهاكات هذه المادة جرائم حرب؛⁸²⁹ تلك الدول في الأساس هي الدول التي أيدت تطبيق معظم أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 على النزاعات المسلحة غير الدولية. بيد أن معظم الدول رفضت هذا الاقتراح في ذلك الوقت.⁸³⁰ وكان رأي الأغلبية هو أن أحكام اتفاقيات جنيف الأربع، باستثناء المادة 3، غير واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸³¹ وبالمثل، أظهرت المناقشات المتعلقة بأحكام الانتهاكات الجسيمة خلال المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 أنه ليس من المزمع تطبيق تلك الأحكام على النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸³²

872 ترك أمر محاكمة الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة لتقدير الدول استناداً إلى قوانينها الجنائية الداخلية. ونادراً ما كان ذلك يحدث حتى فترة التسعينيات من القرن الماضي.⁸³³ وكان إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام 1993 والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عام 1994 بمثابة نقطة تحول في الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الفردية في النزاعات

⁸²⁹ كان هذا هو الرأي الذي أعرب عنه مندوب إيطاليا:

See *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 49.

⁸³⁰ See La Haye, 2008, p. 133.

⁸³¹ انظر الرأي الذي أعرب عنه مقرر اللجنة الخاصة، السيد بولا، أثناء المناقشات التي دارت بشأن المادة 3 المشتركة: "أعربت اللجنة الخاصة عن رأي قاطع مفاده أن أحكام اتفاقيات جنيف كانت، من حيث المبدأ، غير واجبة التطبيق على الحرب الأهلية، وأن بعض الأحكام التي جرى ذكرها بشكل صريح فقط هي ما يكون واجب التطبيق على تلك النزاعات".

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-B, pp. 36-37.

⁸³² انظر على سبيل المثال التقرير الرابع الذي أعدته اللجنة الخاصة التابعة للجنة المشتركة، وفيه توضح أن نظام المخالفات الجسيمة هو واجب التطبيق فقط على الانتهاكات الأشد جساماً في النزاعات المسلحة الدولية؛ نفس المرجع السابق، الصفحات من 114 إلى 118.

⁸³³ انظر بشأن عدم عقد محاكمات داخلية فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة للمادة 3 المشتركة:

Perna, pp. 139-143.

المسلحة غير الدولية، لا سيما عن الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة. وتكشف المناقشات التي دارت في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والتي أسفرت عن إنشاء هاتين المحكمتين عن التغيير الذي طرأ على ممارسات الدول، حيث فسر بعض أعضاء مجلس الأمن المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن انتهاكات قوانين الحرب أو أعرافها على أنها تشمل ما يلي:

جميع الالتزامات بموجب اتفاقات القانون الإنساني النافذة في إقليم يوغوسلافيا السابقة عند اقتراف هذه الأعمال، بما في ذلك المادة العامة 3 من اتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكولان الإضافيان إلى هذه الاتفاقيات لعام 1997.⁸³⁴

873 فسرت الدائرة الاستئنافية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بأنها "نصام يغطي جميع انتهاكات القانون الإنساني"، وأنها تشمل تحديدًا الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة وقواعد القانون العرفي الأخرى واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸³⁵ وخلصت الدائرة الاستئنافية إلى أن:

القانون الدولي العرفي يفرض مسؤولية جنائية عن الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة، على نحو ما تكمله المبادئ والقواعد العامة الأخرى بشأن حماية ضحايا النزاع الداخلي، وعن خرق بعض المبادئ والقواعد الأساسية المتعلقة بوسائل وأساليب القتال في النزاعات الأهلية.⁸³⁶

⁸³⁴ بيان ممثل الولايات المتحدة الأمريكية في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، المحضر الحرفي المؤقت للجلسة السابعة عشرة بعد الثلاثة آلاف والمائتين، وثيقة الأمم المتحدة رقم (S/PV.3217)، 25 أيار/ مايو 1993، صفحة 15. انظر أيضًا بيان فرنسا الوارد في صفحة 11: ("إن تعبير "قوانين أو عادات الحرب" المستخدم في المادة 3 من النظام الأساسي يغطي بخاصة، من وجهة نظر فرنسا، جميع الالتزامات التي تنجم عن الاتفاقات بشأن القانون الإنساني المطبقة في إقليم يوغوسلافيا السابقة في الوقت الذي ارتكبت فيه الجرائم")؛ وبيان المملكة المتحدة الوارد في صفحة 18.

⁸³⁵ ICTY, *Tadić* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, para. 89.

⁸³⁶ نفس المرجع السابق، الفقرة 134. أبدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا هذه الاستنتاجات في قضية أكاييسو حيث رأته: "من الواضح أن مرتكبي هذه الانتهاكات السافرة عليهم أن يتحملوا المسؤولية الجنائية الفردية عن أفعالهم. ... ولذلك، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن انتهاك هذه القواعد يترتب مسؤولية فردية لمرتكب الجريمة باعتبار ذلك من مسائل القانون الدولي العرفي".

Akayesu Trial Judgment, 1998, paras 616–617.

874 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا هو أول صك دولي يجرم الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة.⁸³⁷ وفي عام 1998، ورغم معارضة مجموعة صغيرة من الدول،⁸³⁸ أيدت الغالبية العظمى من الدول إدراج جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا سيما الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة.⁸³⁹ ونتيجة لذلك، أن اشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على قائمة هامة بجرائم الحرب التي تنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، بما في ذلك الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة.⁸⁴⁰

875 أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية جزءاً من القانون الدولي العرفي في وقتنا الراهن. وهناك عدد كبير من القوانين الوطنية، بما في ذلك تشريعات التطبيق الوطني للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

⁸³⁷ انظر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة 5 من قرار مجلس الأمن 955 (1994)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (S/1995/134)، 13 شباط/فبراير 1995، الفقرة 12، التي تنص على أن "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]... لأول مرة، يعتبر بموجبه جريمة أي انتهاك للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع". والجدير بالذكر أنه وقت إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عام 1994، أفاد المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بشأن حالة حقوق الإنسان في رواندا بأن: "العديد من الأفعال المزعومة، مثل القتل العمد، والاعتقال السياسي، وإعدام الرهائن، وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد السكان المدنيين أو الجنود غير المسلحين من جانب القوات المسلحة لطرفي النزاع تشكل جرائم حرب في انتهاك مباشر لاتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949، التي صدقت عليها رواندا، وللمادة 3 المشتركة بين هذه الاتفاقيات". انظر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير بشأن حالة حقوق الإنسان في رواندا، وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/CN.4/1995/7)، 28 حزيران/يونيو 1994، الفقرة 54.

⁸³⁸ انظر على سبيل المثال بيان الهند أمام اللجنة الجامعة للأمم المتحدة في 18 حزيران/يونيو 1998، الذي أكدت فيه على أنه "لا يمكن أن يكون هناك كيان متجانس لمعالجة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية طالما وجدت دول ذات سيادة". اللجنة الجامعة للأمم المتحدة، المحضر الموجز للجلسة الخامسة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/CONF.183/C.1/SR.5)، 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، صفحة 13.

⁸³⁹ انظر على سبيل المثال بيان بنغلاديش في 18 حزيران/يونيو 1998: "أيدت [بنغلاديش] بقوة تنفيذ المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف المؤرخة في عام 1949 تنفيذًا تامًا. ... كما إن التمييز بين النزاعات الدولية وغير الدولية يفقد أهميته باطراد إذا نظرنا إليه من زاوية السلم والأمن العالميين". مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسية للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المحضر الموجز للجلسة السابعة العامة، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/CONF.183/SR.7)، 25 كانون الثاني/يناير 1999، الصفحتين 4 و 5. وفي مناسبة أخرى، ذكر ممثل الولايات المتحدة الأمريكية أن: "الولايات المتحدة لديها اعتقاد راسخ بأن الانتهاكات الجسيمة للقواعد العرفية الأساسية التي تتجلى في المادة 3 المشتركة ينبغي أن تكون محور الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية. ... وتتحدى الولايات المتحدة بأنه ينبغي أن يكون هناك قسم ... يغطي قواعد أخرى تتعلق بسير الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية". بيان الوفد الأمريكي إلى اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية، 23 آذار/مارس 1998، (http://www.amicc.org/docs/USDel3_23_98.pdf). انظر لمزيد من الأمثلة والتحليلات:

La Haye, 2008, pp. 162–164.

⁸⁴⁰ انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، المادة (2)8(ج)، التي تغطي الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة؛ والمادة (2)8(هـ)، التي تسرد الانتهاكات الجسيمة الأخرى للقوانين والأعراف واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي

ومدونات القانون الجنائي الوطنية فضلاً عن الأدلة العسكرية، توصف الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بأنها جرائم حرب. ويظهر العديد من البيانات الانفرادية الصادرة عن الدول في مجلس الأمن أو أثناء المفاوضات التي أفضت إلى إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الممارسة، عند معظم الدول، تقترب باعتقاد راسخ بأنه ينبغي أن يتحمل مرتكبو الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة المسؤولية الجنائية.⁸⁴¹

876 إن التسليم بأن الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة تصل إلى مستوى جرائم الحرب قد مهد سبلاً جديدة أمام المحاكم الدولية والمحاكم الداخلية لملاحقة من يزعم ارتكابهم لها. وقد أنشئت محاكم دولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الجنائية العراقية العليا، لملاحقة من يزعم ارتكابهم انتهاكات جسيمة للمادة 3 المشتركة، من بين جرائم دولية أخرى.

877 يمكن لمحاكم الدول التي تُرتكب الجرائم في إقليمها أو محاكم الدول التي يحمل الضحايا جنسيتها أو محاكم الدول التي يحمل مرتكبو الجرائم جنسيتها ملاحقة مرتكبي الجرائم المزعومين. وفي النزاعات المسلحة غير الدولية، غالباً ما تجتمع تلك الأحوال في نفس الدولة، أي دولة الإقليم. ويبدو أن المحاكم الوطنية لدولة الإقليم، حين تمارس عملها كما ينبغي، هي أفضل منصة لنظر تلك القضايا؛ إذ لديها إمكانية الوصول المباشر إلى الأدلة والشهود فضلاً عن معرفتها بالعادات المحلية والسمات الجغرافية للمكان. كما أن لأحكام المحاكم وزن حقيقي ورمزي أيضاً: إذ يمكن للضحايا أن يروا العدالة تأخذ مجراها، الأمر الذي قد يكون له أثر إيجابي على عملية المصالحة، وأن يكون في ذلك ردع أيضاً للسلوك الإجرامي في المستقبل.⁸⁴² بيد أن الحكومات لا تسعى دائماً إلى السير في هذا الاتجاه؛ إذ قد يحمي ذوو السلطة مجرمين مشتبه فيهم، سواء كانوا هم أنفسهم مرتكبو جرائم حرب أو بتصويتهم لصالح قوانين العفو. وحتى إذا رغبت

⁸⁴¹ للاطلاع على دراسة مفصلة بشأن هذا الموضوع وإرساء هذا المبدأ كقاعدة عرفية، انظر:

La Haye, 2008, pp. 131–251.

انظر أيضاً دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدتين 151 و 156؛ Moir, pp. 233–235; and Sivakumaran, 2012, pp. 475–478.

⁸⁴² هناك بعض المحاكمات الوطنية التي جرت في بلدان عانت من نزاعات مسلحة غير دولية، مثل البوسنة والهرسك، وكرواتيا، وإثيوبيا، وكوسوفو، ورواندا. للاطلاع على لمحة عامة بشأن المحاكمات الوطنية، انظر:

La Haye, 2008, pp. 256–270.

للاطلاع على المحاكمات العديدة التي جرت في البوسنة والهرسك، انظر الرابط التالي:

<http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>.

الحكومات في ملاحقة هؤلاء، فقد تفتقر إلى الموارد المالية أو التقنية أو البشرية اللازمة لإجراء محاكمات عادلة.⁸⁴³

878 لم يوسع نطاق نظام المخالفات الجسيمة ليشمل الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة. وبالتالي، فإن الدول غير ملزمة، وفقاً لاتفاقيات جنيف، بملاحقة المتهمين باقتراف هذه المخالفات الجسيمة وتقديمهم إلى محاكمها، أيًا كانت جنسيتهم.⁸⁴⁴ غير أنه من المقبول في القانون العرفي أن للدول الحق في أن تخول محاكمها الوطنية الاختصاص العالمي للنظر في جرائم الحرب بما في ذلك الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة.⁸⁴⁵

879 علاوة على ذلك، يقع على عاتق الدول التزام بالتحقيق في جرائم الحرب المزعوم ارتكاب مواطنيها أو قواتها المسلحة لها أو المزعوم ارتكابها في إقليمها وأن تقاضي عند الاقتضاء المشتبه في ارتكابهم هذه الجرائم.⁸⁴⁶ وهذا الالتزام العرفي واجب التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء.

880 حتى عام 2015، يبدو أنه لم يبلغ إلا عن 17 حالة على مدى الستين عاماً المنصرمة، مارست فيها المحاكم المحلية اختصاصاً عالمياً على مرتكبي جرائم الحرب.⁸⁴⁷ ومن المثير للاهتمام، أن الغالبية العظمى من تلك الحالات قد ظهرت في السنوات العشرين الماضية وفي أحداث وقعت في نزاعات مسلحة غير دولية. ويمكن تفسير هذا العدد المحدود من المحاكمات الوطنية التي تقوم على الاختصاص العالمي بمجموعة متنوعة من العوامل. وعادة ما يعتمد احتمال المحاكمة على أساس الاختصاص

⁸⁴³See La Haye, 2008, p. 216; Morris, pp. 29–39; and Blewitt, pp. 298–300.

⁸⁴⁴انظر النقاش الذي دار بشأن هذه المسألة في التعليق على المادة 49، القسم (ز).

⁸⁴⁵انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 157. وللاطلاع على رأي مخالف بشأن الطابع العرفي لهذه القاعدة، انظر:

John B. Bellinger III and William J. Haynes II, 'A US Government Response to the International Committee of the Red Cross Study *Customary International Humanitarian Law*', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 443–471; but see Jean-Marie Henckaerts, 'Customary International Humanitarian Law: a Response to US Comments', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 473–488.

⁸⁴⁶انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 158. انظر أيضاً ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في عام 1998، التي تشير إلى "أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

⁸⁴⁷للاطلاع على لمحة عامة بشأن تلك الحالات، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *مكافحة الجرائم الدولية وردعها*، المجلد الثاني، الصفحات من 123 إلى 131؛

ICRC, National Implementation of IHL database, available at <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

العالمي على وجود مرتكب الجرم المزعوم في بلد يرغب في بسط اختصاصه عليه وقادر على ذلك. وقد واجهت بعض المحاكمات التي قامت على أساس الاختصاص العالمي مشاكل تتعلق بالإثبات يصعب التغلب عليها. كما أن أموراً مثل الوصول إلى الأدلة والشهود وتأمين التعاون من جانب السلطات في الدول التي ارتكبت فيها الجرائم هي أمور قد يصعب تحقيقها. فالمسافة بين المحاكم المحلية للدول من الغير ومكان وقوع السلوك الإجرامي المشتبه فيه ووقته يجعل عمل المحاكمة عرضة للخطر، ومن ثم يمكن أن يفضي إلى التبرئة لعدم كفاية الأدلة.⁸⁴⁸ وأخيراً، قد تكون هذه المحاكمات عالية التكلفة للدول التي تجريها. ومع ذلك، فاضطلاع المحاكم المحلية في دول أخرى بالمحاكمات قد يكون بديلاً قيماً في غياب المحاكمة في الدول التي ارتكبت فيها الجرائم، فضلاً عن كونه تكملة ضرورية للمحاكمات التي تجريها المحاكم الدولية.⁸⁴⁹

13-3 الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بوصفها جرائم حرب

881 لقد ثبت أن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة في البنود من (أ) إلى (د) من الفقرة 1 من المادة 3 المشتركة ينطوي على مسؤولية جنائية فردية لمرتكبيها في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية. ولقد نصت الأنظمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الخاصة لسيراليون صراحةً على أن القتل العمد، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، وأخذ الرهائن، والاعتداء على الكرامة الشخصية، والحرمان من المحاكمة العادلة هي جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸⁵⁰ وعلاوة على ذلك، حوكم مرتكبوها بالفعل باعتبارهم مرتكبي انتهاكات جسيمة لقوانين الحرب أو أعرافها بموجب المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. كما نص عدد هائل من القوانين الوطنية على أن تلك الأفعال المحظورة هي جرائم حرب أو انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني.⁸⁵¹

⁸⁴⁸ للاطلاع على بعض الأمثلة على محاكمات داخلية، انظر:

La Haye, 2008, pp. 243–256.

⁸⁴⁹ See *ibid.* pp. 270–273.

⁸⁵⁰ انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)، المادة 4(أ)–(ز)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، المادة 8(2)(ج)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (2002)، المادة 3(أ)–(ز).

⁸⁵¹ للتفاصيل بشأن تلك القوانين، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني العرفي، الممارسات المتعلقة بالقواعد 89 (القتل)، و 90 (التعذيب والمعاملة القاسية والاعتداء على الكرامة الشخصية)، و 92 (التشويه)، و 96 (أخذ الرهائن)، و 100 (الحرمان من المحاكمة العادلة)، القسم (ت)، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul.

882 لا تميز أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بين تلك الجرائم استنادًا إلى طبيعة النزاع المسلح.⁸⁵² وبالمثل، طبقت المحاكم الجنائية الدولية نفس الأركان على تلك الجرائم سواء ارتكبت في نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية.⁸⁵³

883 تذهب قائمة جرائم الحرب واجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية إلى ما هو أبعد من قائمة الأفعال المحظورة الواردة في المادة (1)3 المشتركة. وتكمل هذه القائمة الجرائم المنصوص عليها في المادة (2)8(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من الجرائم التي أقرتها المعاهدات أو القانون العرفي.⁸⁵⁴

884 فيما يتعلق بحظر "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية"، فإن المادة (2)8(ج)(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تؤكد مجددًا على ما ورد في المادة 3 المشتركة، التي تنص على أن "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب" في النزاعات المسلحة غير الدولية هي جرائم حرب طبقًا للنظام الأساسي. غير أن جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في عام 2002 لم تقر أركان لجرائم الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية ولكنها أقرت أركان جرائم محددة فقط تتمثل في القتل العمد والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب. ويشير ذلك إلى أن الجمعية لم تستشرف إجراء محاكمات عن الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية بذاتها [أي بمعزل عن الجرائم المحددة الوارد تعريفها والتي تشكل صور الاعتداء على الحياة والسلامة] * كما ذهب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

885 وعلاوة على ما تقدم، اتخذت بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام 2002 نهجًا حذرًا إزاء جريمة الحرب المتمثلة في الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية. ففي قضية *فاسيليفيتش*، رفضت الدائرة الابتدائية، في ضوء مبدأ لا جريمة إلا بنص (*nullum crimen sine lege*) -الذي يقتضي، ضمن جملة أمور، أن تكون أحكام القانون الجنائي على قدر كاف من "الدقة حتى يتسنى تحديد السلوكيات والتمييز بين الإجرامي بينها والجائز"⁸⁵⁵ - اتهامات بارتكاب جرائم حرب

⁸⁵² إن التمييز الوحيد بين جرائم الحرب المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ينبع من طبيعة الضحية المعنية: جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية ترتكب ضد أشخاص محميين بموجب المادة 3 المشتركة، في حين أن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية ترتكب ضد أشخاص محميين بموجب اتفاقيات جنيف.

⁸⁵³ لمزيد من التفاصيل بشأن جوانب القانون الجنائي في معظم تلك الجرائم، انظر التعليق على المادة 50، القسم (د).

⁸⁵⁴ انظر تحديدًا هنكرتس/دووالد بك، التعليق على القاعدة 156، الصفحات من 597 إلى 603.

* ملحوظة من المترجم.

⁸⁵⁵ See ICTY, *Vasiljević* Trial Judgment, 2002, para. 193.

تتمثل في "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية"، ولكنها أدانت المتهم بجريمة حرب محددة وهي القتل العمد.⁸⁵⁶

886 على ذلك ولأغراض القانون الجنائي الدولي، ثمة شك بشأن ما إذا جرى وضع تعريف دقيق بما فيه الكفاية لجريمة الحرب المتمثلة في "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية".⁸⁵⁷ غير إن هذا الأمر لا يؤثر على الحظر الأساسي للاعتداء على الحياة والسلامة البدنية الذي تنص عليه المادة 3 المشتركة. والمحظورات الناشئة عن القانون الإنساني قائمة بغض النظر عما يكون لانتهاكها من عواقب طبقاً للقانون الجنائي الدولي.

887 وفيما يتعلق بجريمة الحرب المتمثلة في التشويه، تذكر المادة 8(2)(ج)(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التشويه بوصفه انتهاكاً جسيماً للمادة 3 المشتركة، في حين تذكره المادة 8(2)(هـ)(11) بوصفه انتهاكاً جسيماً لقوانين الحرب وأعرافها في النزاعات المسلحة غير الدولية. وتميز أركان الجرائم الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بين الجريمتين. فجريمة التشويه باعتبارها انتهاكاً جسيماً للمادة 3 المشتركة لا تشترط إثبات أنه يفضي إلى الموت أو إلى تعريض الصحة البدنية أو النفسية/المعنوية للضحية للخطر الشديد، في حين أن هذا الإثبات مطلوب لاعتبار التشويه جريمة تشكل انتهاكاً للقوانين الحرب وأعرافها. وقد أكدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الخاصة لسيراليون أن هذا الركن لا ينطبق على التشويه باعتباره انتهاكاً جسيماً للمادة 3 المشتركة.⁸⁵⁸

888 اختيار الدول تجريم المحظورات الواردة في البنود من (أ) إلى (د) من الفقرة 1 من المادة 3 المشتركة لا يؤثر على قوة الالتزامات الأخرى الواردة في نفس المادة، وبخاصة الالتزام الشامل بمعاملة الأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرة

⁸⁵⁶See *ibid.* paras 193–204 and 307–308. For a different view, see ICTY, *Blaškić* Trial Judgment, 2000, pp. 267–269:

صدرت إدانات بجريمة الحرب المتمثلة في الاعتداء على الحياة والكرامة الشخصية (ألغتها المحكمة لاحقاً في مرحلة الاستئناف). وقد وافقت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية كورديتش وتشريكز على وصف جريمة الحرب المتمثلة في الاعتداء على الحياة والكرامة الشخصية الوارد في قضية بلاشكيتش، ورغم ذلك، عند نظر التهم الموازية بارتكاب جرائم الحرب المتمثلة في "التسبب عمداً في المعاناة الشديدة" و "المعاملة اللاإنسانية" بحسبانها أكثر تحديداً للأفعال التي لم تقض إلى موت الضحية، لم تصدر أي إدانات بشأن الاعتداء على الحياة والكرامة الشخصية؛ انظر:

Kordić and Čerkez Trial Judgment, 2001, paras 260 and 821.

⁸⁵⁷Along the same lines, see e.g. SCSL, *Fofana and Kondewa* Trial Judgment, 2007, para. 145, referring to ICTY, *Vasiljević* Trial Judgment, 2002.

⁸⁵⁸SCSL, *Brima* Trial Judgment, 2007, para. 725; *Sesay* Trial Judgment, 2009, para. 182.

في الأعمال العدائية معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر، أو اللون، أو الدين، أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد، أو الثروة، أو أي معيار مماثل آخر.

13-4 مسؤولية الدول عن انتهاكات المادة 3 المشتركة

889 يجوز أن تتحمل الدول الأطراف التي ترتكب انتهاكاً للمادة 3 المشتركة المسؤولية بموجب قواعد مسؤولية الدول، على غرار ما يحدث فيما يخص انتهاكات اتفاقيات جنيف.⁸⁵⁹ وفي بعض قضايا حقوق الإنسان، تبين أن دولاً قد خالفت المادة 3 المشتركة.⁸⁶⁰ ويجوز أن تتحمل الدول أيضاً المسؤولية عن أفعال الجماعات المسلحة من غير الدول، إذا كانت هذه الأفعال يمكن إسنادها إلى الدولة.⁸⁶¹ وتلك هي الحال، على سبيل المثال، إذا كانت الجماعات المسلحة تعمل في واقع الأمر بناءً على تعليمات من تلك الدول أو بتوجيه منها.

890 ويمكن أيضاً تصور مسؤولية الجماعات المسلحة عن انتهاكات المادة 3 المشتركة إذا أصبحت الجماعة المسلحة هي الحكومة الجديدة للدولة أو حكومة دولة جديدة. وفي هذه الظروف، يعتبر سلوك الجماعة المسلحة فعلاً صادراً عن تلك الدولة بمقتضى القانون الدولي.⁸⁶²

891 إذا أخفقت جماعة مسلحة من غير الدول في أن تصبح الحكومة الجديدة أو حكومة دولة جديدة، فإن الدولة الطرف في ذلك النزاع المسلح غير الدولي لا تتحمل أي مسؤولية عن انتهاكات المادة 3 المشتركة المرتكبة.⁸⁶³

⁸⁵⁹ انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (2001)، المواد من 1 إلى 4؛ انظر أيضاً هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 149، الصفحات من 530 إلى 536؛

See also Dinstein, 2014, pp. 116–126.

⁸⁶⁰ See Inter-American Commission on Human Rights, *Case 10.480 (El Salvador)*, Report, 1999, para. 82; *Case 10.548 (Peru)*, Report, 1997, para. 88; and *Case 11.142 (Colombia)*, Report, 1997, para. 202; all three cases cited in Sivakumaran, 2015, p. 429, fn. 62.

⁸⁶¹ انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (2001)، المادة 8؛ انظر أيضاً هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 149، الصفحات من 534 إلى 536.

⁸⁶² انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (2001)، المادة 10.

See also Dinstein, 2014, pp. 126–130.

⁸⁶³ يمكن تصور ثبوت مسؤولية الدول حال عدم اتخاذها الخطوات المتاحة أمامها لحماية أماكن عمل البعثات الدبلوماسية للدول المحايدة، على سبيل المثال (انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (2001)؛ والتعليق على المادة 10، صفحة 52، الفقرة 15)، ولكن لا تتحمل الدول المسؤولية عن انتهاكات المادة 3 المشتركة التي ترتكبها جماعات مسلحة من غير الدول.

892 القانون الدولي غير واضح فيما يتصل بمسؤولية الجماعة المسلحة من غير الدول بوصفها كيانًا في حد ذاته عن الأفعال التي يرتكبها أفرادها.⁸⁶⁴

13-5 التدابير الوقائية ورصد الامتثال

13-5-1 التدابير الوقائية

893 تحتوي اتفاقيات جنيف على عدد من التدابير التي يجب على أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية النص عليها بغية تعزيز احترام المادة 3 المشتركة ومنع انتهاكها أو وقفه. 894 لا تحتوي المادة 3 المشتركة على التزام بنشر محتوى المادة. غير أن المادة 47 من اتفاقية جنيف الأولى تفرض التزامًا "بنشر نص" الاتفاقية، بما في ذلك المادة 3 المشتركة، على أوسع نطاق ممكن.⁸⁶⁵ وإن نشر المعرفة بما يتضمنه القانون واجب التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية بين أفراد القوات المسلحة للدول وكذلك في أوساط العامة هو خطوة مهمة في سبيل ضمان التطبيق الفعال للقانون، وكذلك الامتثال لأحكام المادة 3 المشتركة.⁸⁶⁶

895 ولأن الالتزام بالنشر الوارد في المادة 47 يغطي أيضًا المادة 3 المشتركة، فالدول الأطراف يقع على عاتقها التزام في وقت السلم بإدراج دراسة المادة 3 المشتركة ضمن برامج التعليم العسكري وإذا أمكن التعليم المدني.⁸⁶⁷ وتُركت أساليب النشر للدول الأطراف.⁸⁶⁸ كما أن التعريف بمحتوى المادة 3 المشتركة على مستوى السكان ككل يساعد على خلق بيئة مواتية لاحترام القانون الإنساني حال اندلاع نزاع مسلح غير دولي. 896 بينت الممارسات أنه بمجرد نشوب نزاع مسلح غير دولي في إحدى الدول، فإن نشر القانون الإنساني وتدريبه، لا سيما المادة 3 المشتركة، من الممكن أن تنفذه كيانات أخرى خلاف الدول الأطراف، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو منظمات غير

⁸⁶⁴For an analysis on this issue, see Zegveld, and Annyssa Bellal, 'Establishing the Direct Responsibility of Non-State Armed Groups for Violations of International Norms: Issues of Attribution', in Noemi Gal-Or, Math Noortmann and Cedric Ryngaert (eds), *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Brill, Leiden, 2015, pp. 304-322.

⁸⁶⁵See also the commentary on Article 47, para. 2769; Sivakumaran, 2012, p. 431; Moir, p. 243; and Draper, p. 27.

⁸⁶⁶انظر أيضًا المادة 19 من البروتوكول الإضافي الثاني التي تنص على أن: "ينشر هذا اللحق "البروتوكول" على أوسع نطاق ممكن".⁸⁶⁷لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 47.

⁸⁶⁸عادةً ما يجري النشر عن طريق طلبات أو دورات تعليمية أو إصدار أدلة، إلى جانب وسائل أخرى أيضًا مثل الرسومات أو الصور أو الكتب الفكاهية أو البرامج الإذاعية أو التلفزيونية؛

See Sivakumaran, 2012, pp. 433-434.

حكومية.⁸⁶⁹ كما إن ضم مستشارين قانونيين إلى القوات المسلحة للدول والأطراف من غير الدول يعزز أيضًا من احترام القانون الإنساني في هذه النزاعات. وعلى نفس المنوال، و حيث إن الدول يقع على عاتقها التزام بالتحقيق في جرائم الحرب ومحاكمة المشتبه بهم،⁸⁷⁰ ينبغي عليها إدراج الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة ضمن قائمة جرائم الحرب الواردة في التشريع الداخلي.

897 من شأن أمور مثل زيادة الوعي بالقانون الإنساني بين الجماعات المسلحة من غير الدول، وتدريب أفرادها على كيفية احترام القانون، وفرض العقوبات التأديبية إلى جانب العقوبات الجنائية، أن تلعب دورًا هامًا في تحسين الامتثال للمادة 3 المشتركة داخل تلك الجماعات.⁸⁷¹

898 تدعو المادة 1 المشتركة الدول إلى احترام اتفاقيات جنيف وكفالة احترامها في جميع الأحوال. وتغطي هذه الصياغة الأحكام واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء.⁸⁷² وقد تشمل التدابير اللازمة من أجل "كفالة احترام" المادة 3 المشتركة الضغط الدبلوماسي الذي تمارسه دول من الغير على أطراف تنتهك المادة 3 المشتركة، والشجب العلني لانتهاكات المادة 3 المشتركة، واتخاذ أي تدابير أخرى تهدف إلى كفالة الامتثال للمادة 3 المشتركة.⁸⁷³

899 يتفرع عن المادة 3 المشتركة، وهي ملزمة لجميع الأطراف في النزاعات المسلحة غير الدولية، إلزام الجماعات المسلحة من غير الدول "باحترام" الضمانات الواردة فيها.⁸⁷⁴ بالإضافة إلى ذلك، يجب على تلك الجماعات المسلحة أن "تكفل احترام" المادة 3

⁸⁶⁹ المنظمة غير الحكومية الوحيدة التي تعمل في هذا المجال علي وجه التحديد هي نداء جنيف؛

See Sivakumaran, 2012, pp. 434–436.

انظر أيضًا مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام إلى مجلس الأمن عن حماية المدنيين في الصراع المسلح، وثيقة الأمم المتحدة رقم (S/2001/331)، 30 آذار/ مارس 2001، التوصية رقم 10، صفحة 16.

⁸⁷⁰ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 158. انظر أيضًا ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ عام 1998 حيث تذكر الدول الأطراف أنه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

⁸⁷¹ For more details, see Sassòli, 2010; La Rosa/Wuerzner; and Bellal/Casey-Maslen.

⁸⁷² لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 1 المشتركة، الفقرة 125.

⁸⁷³ للاطلاع على مناقشة تفصيلية بشأن التدابير المتاحة أمام الدول لكفالة احترام اتفاقيات جنيف، انظر نفس المرجع السابق، الفقرات 146 و 150 و 151 و 181.

See also Moir, pp. 245–250.

⁸⁷⁴ لمزيد من التفاصيل بشأن الطابع الملزم للمادة 3 المشتركة لجميع أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية، انظر الفقرات من 505 إلى 508.

المشاركة من جانب أعضائها والأفراد أو الجماعات التي تتصرف بالنيابة عنها.⁸⁷⁵ ويتقترح هذا عن الشرط الذي ينص على أن تكون الجماعات المسلحة من غير الدول منظمة وخاضعة لقيادة مسؤولة تلتزم بكفالة احترام القانون الإنساني، وهو ما أصبح أيضًا جزءًا من القانون الدولي العرفي.⁸⁷⁶

13-5-2 رصد الامتثال

900 تفتقر المادة 3 المشتركة إلى الآلية التي تعين على كفالة امتثال أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية لأحكامها.⁸⁷⁷ وآليات الامتثال التي تشكل جزءًا من اتفاقيات جنيف مثل تعيين الدول الحامية،⁸⁷⁸ وإرساء إجراءات التحقيق أو التوفيق⁸⁷⁹ هي واجبة التطبيق فقط في النزاعات المسلحة الدولية.⁸⁸⁰ بيد أنه يجوز لأطراف النزاعات المسلحة غير الدولية عقد اتفاقات خاصة بالامتثال للمادة 3(3) بغية استخدام آليات الامتثال آنفة الذكر أو غيرها في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸⁸¹

⁸⁷⁵ انظر التعليق على المادة 1 المشتركة، الفقرة 132. للاطلاع على بعض الأدوات، انظر على سبيل المثال، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2008؛ See also Sandesh Sivakumaran, 'Implementing humanitarian norms through non-State armed groups', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 125–146.

⁸⁷⁶ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 139. انظر أيضًا تعليق (هنكرتس/دوزولد بك، الصفحتين 497 و 498).

⁸⁷⁷ انظر المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2011، القرار 1، تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة.

⁸⁷⁸ انظر التعليقات على المادتين 8 و 10.

⁸⁷⁹ انظر التعليقات على المادتين 11 و 52.

⁸⁸⁰ يمكن القول بأنه يجوز استخدام المادة 52 (إجراءات التحقيق) في سياق انتهاكات المادة 3 المشتركة، إذ أن المادة 52 تنص على أن يجري "تحقيق ... بصدد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية".

⁸⁸¹ للاطلاع على مزيد من التفاصيل بشأن الاتفاقات الخاصة، انظر القسم (ك). ولاستعراض مثال على أطراف نزاع مسلح غير دولي نظرت مسألة إجراءات التحقيق في حينها، انظر مذكرة التفاهم بشأن تطبيق القانون الدولي الإنساني بين كرواتيا وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية (1991)، المادة 12، التي ترد إشارة إليها في:

Sassòli/Bouvier/Quintin, pp. 1713–1717:

المادة 12 - طلب إجراء تحقيق

1- في حالة طلب من اللجنة الدولية للصليب الأحمر إجراء تحقيق، يجوز لها أن تبذل مساعيها الحميدة لتشكيل لجنة تحقيق خارج الهيئة بالامتثال لمبادئها.

2- تشارك اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إرساء هذه اللجنة فقط بموجب اتفاق عام أو اتفاق مخصص (*ad hoc*) مع جميع الأطراف المعنية.

انظر أيضًا بعض الإعلانات الانفرادية، مثل "صك الالتزام بالتقيد بالحظر الشامل للألغام المضادة للأفراد والتعاون في الأعمال المتعلقة بالألغام الخاص ببناء جنيف"، الذي وقع عليه أكثر من 30 من الجماعات المسلحة من غير الدول، ويورد في المادة 3 منه أدوات للرصد والتحقق.

901 اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في المسائل الإنسانية، التي شكلت عام 1991 وفقاً للمادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول، لها صلاحية التحقيق في المخالفات أو الانتهاكات الجسيمة الأخرى لاتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الأول، وهذه الصلاحية مرهونة بنطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الأول.⁸⁸² ورغم ذلك، اعتبر بعض الكتاب أن صياغة المادة 90(2)(ج)(أولاً) من البروتوكول من الممكن أن تشمل الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة.⁸⁸³ وأعربت اللجنة نفسها عن "رغبتها في التحقيق في انتهاكات القانون الإنساني المدعى وقوعها، بما فيها تلك التي تنشب في نزاعات مسلحة غير دولية، مادام كل أطراف النزاع توافق على ذلك".⁸⁸⁴ ويجب على كل الأطراف في النزاع المسلح غير الدولي أن تزود اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في المسائل الإنسانية بموافقتها قبل إجراء التحقيق. وهو أمر لم يحدث حتي وقتنا هذا.⁸⁸⁵

902 كان للمنظمات الأخرى، ولا يزال، دور جوهري في تعزيز الامتثال للقانون الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية. وتمنح المادة 3 المشتركة، على وجه التحديد، الهيئات الإنسانية غير المتحيزة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الحق في عرض خدماتها على أطراف تلك النزاعات.⁸⁸⁶ واللجنة الدولية للصليب الأحمر إذ تضطلع بأنشطتها في مجال الحماية، فإنها تسعى إلى الحيلولة دون انتهاكات القانون وضمن وقف أطراف

⁸⁸²See Bothe/Partsch/Solf, p. 543; Françoise J. Hampson, 'Fact-Finding and the International Fact-Finding Commission', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, p. 76; Heike Spieker, 'International (Humanitarian) Fact-Finding Commission', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>; and Pfanner, p. 299.

⁸⁸³See Sivakumaran, 2012, pp. 459–462; Luigi Condorelli, 'La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ?', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 83, No. 842, June 2001, pp. 393–406, at 401; and Aly Mokhtar, 'To Be or Not to Be: The International Humanitarian Fact-Finding Commission', *Italian Yearbook of International Law*, Vol. XII, 2002, pp. 69–94, at 90.

⁸⁸⁴International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC), *Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996*, Bern, 1996, p. 2. See also *Report on the work of the IHFFC on the Occasion of its 20th Anniversary*, Bern, 2011, pp. 15, 17, 19 and 28

⁸⁸⁵See Sivakumaran, 2012, p. 461

⁸⁸⁶لمزيد من التفاصيل، انظر القسم (ي).

النزاعات المسلحة غير الدولية أي انتهاكات قد تقع.⁸⁸⁷ وتركز اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عند تنفيذ تلك الأنشطة، على إرساء حوارات ثنائية مع جميع أطراف النزاع المسلح بغية حث المسؤولين عن الانتهاكات على تغيير سلوكياتهم والوفاء بالتزاماتهم.⁸⁸⁸ وبينما تتخبط اللجنة في الحوار مع جميع الأطراف، فأنها تصدر أيضًا تصريحات ونداءات عامة لاحترام القانون الإنساني، وتوفير التدريب وبناء القدرات، والمساعدة في إدراج القانون الإنساني في المناهج الدراسية الرسمية والقانونية والتربوية والتشغيلية.⁸⁸⁹

903 كما تساهم أعمال المنظمات الأخرى مثل منظمة الأمم المتحدة في إضفاء مزيد من الاحترام على القانون الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸⁹⁰ ولمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة تاريخ طويل من الممارسات التي ناشد بها أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية احترام القانون الإنساني، وأدان الانتهاكات الجسيمة، ونوه إلى الالتزام بمحاكمة مرتكبي تلك الانتهاكات.⁸⁹¹ وشكل مجلس الأمن بعثات تقصي حقائق للنظر في انتهاكات القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة غير الدولية، وأسس الآلية المبتكرة للرصد والإبلاغ المعنية بمسألة الأطفال والنزاعات المسلحة بموجب

⁸⁸⁷ يأتي هذا تعزيزًا لولاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر على النحو الوارد في المادة (2)5 من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر المؤرخ في عام 1986، التي تنص على أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر مكلفة بالعمل من أجل "التطبيق الأمين للقانون الدولي الإنساني" و "فهم ونشر القانون الدولي الإنساني". للاطلاع على مناقشة بشأن أنشطة الحماية، انظر الفقرات من 814 إلى 818.

⁸⁸⁸ لهذا الحوار طابع سري من حيث المبدأ. وليس من عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر الإدانة العلنية للسلطات المسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني إلا في ظروف محددة تحديدًا صارمًا؛ انظر الوثيقة الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعنوان: 'Action by the ICRC in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence', *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 393–400.

⁸⁸⁹ لمزيد من التفاصيل بشأن تعامل اللجنة الدولية للصليب الأحمر مع الجماعات المسلحة، انظر على سبيل المثال، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية.

See also Sivakumaran, 2012, pp. 467–472.

⁸⁹⁰ See, in general, David S. Weissbrodt, 'The Role of International Organizations in the Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 21, 1988, pp. 313–365.

⁸⁹¹ للاطلاع على لمحة عامة بشأن عمل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في هذا المجال منذ 1989، انظر: La Haye, 2008, pp. 166–167. See also Sivakumaran, 2012, pp. 465–466, and Stephen M. Schwebel, 'The Roles of the Security Council and the International Court of Justice in the Application of International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 27, No. 4, 1995, pp. 731–759.

كمثال على ذلك، أحال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الأوضاع القائمة في دارفور وليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية.

قراره رقم 1612 (2005).⁸⁹² وتهدف آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أيضًا إلى كفالة المزيد من الاحترام للقانون الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، خصوصًا لأنها تنظر مسائل القانون الإنساني عبر آليات الإجراءات الخاصة التابعة لها أو تشكل لجان تحقيق في حالات معينة.⁸⁹³

13-6 مفهوم تدابير الاقتصاص الحربية في النزاعات المسلحة غير الدولية

904 تدابير الاقتصاص الحربية هي تدابير تتخذ في سياق النزاعات المسلحة الدولية من جانب أحد أطراف النزاع ردًا على انتهاك طرف خصم للقانون الإنساني، وتهدف إلى وضع نهاية للانتهاك وحث الطرف الخصم على الالتزام بالقانون. وتصبح تلك التدابير مخالفة للقانون الدولي إن لم تتخذ من جانب الدولة المتضررة ردًا على فعل غير مشروع دوليًا ارتكبه دولة مسؤولة.⁸⁹⁴ ويخضع استخدام تدابير الاقتصاص الحربية لشروط صارمة في النزاعات المسلحة الدولية في الحالات التي لا يحظر فيها القانون الدولي اللجوء إليها.⁸⁹⁵

905 سككت المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني عن مسألة تدابير الاقتصاص الحربية في النزاعات المسلحة غير الدولية. وتذهب اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى عدم وجود أدلة كافية على أن مفهوم الاقتصاص الحربي في النزاعات المسلحة غير الدولية

⁸⁹² سبق وأن شكل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بعثات تقصي حقائق في بوروندي، ودارفور (السودان)، ورواندا، ويوغوسلافيا السابقة وأماكن أخرى. للاطلاع على معلومات بشأن آلية الرصد والإبلاغ عن الانتهاكات الجسيمة ضد الأطفال في حالات النزاع المسلح، انظر الرابط الإلكتروني التالي:

<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/>

⁸⁹³ انظر على سبيل المثال الطلب الوارد إلى مجلس حقوق الإنسان، قرار رقم (دأ - 1/16)، الحالة الراهنة لحقوق الإنسان في الجمهورية العربية السورية في سياق الأحداث الأخيرة، 29 نيسان/أبريل 2011، الذي بموجبه أُرست مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بعثة تقصي حقائق للتحقيق في الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني في الجمهورية العربية السورية.

See also Sivakumaran, 2012, p. 467; Daniel O'Donnell, 'Trends in the application of international humanitarian law by United Nations human rights mechanisms', International Review of the Red Cross, Vol. 38, Special Issue No. 324, September 1998, pp. 481-503; Theo C. van Boven, 'Reliance on norms of humanitarian law by United Nations' organs', in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 495-513; and Fanny Martin, 'Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme', Droits fondamentaux, No. 1, July-December 2001, pp. 119-148.

⁸⁹⁴ لمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 46، القسم (أ).

⁸⁹⁵ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 145. للمزيد من التفاصيل، انظر التعليق على المادة 46، الفقرتين 2731 و2732.

قد تجسد في القانون الدولي في أي وقت مضى.⁸⁹⁶ كما لا تشير الممارسات التي تبين الغرض من تدابير الاقتصاص وشروط اللجوء إليها عبر التاريخ إلا إلى العلاقات بين الدول.⁸⁹⁷ وأثناء المفاوضات بشأن البروتوكول الإضافي الثاني، رأى عدد من الدول أن مفهوم تدابير الاقتصاص في حد ذاته لم يكن له مكان في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁸⁹⁸ كما أن توسيع مفهوم تدابير الاقتصاص الحربية ليشمل النزاعات المسلحة غير الدولية قد يضيف وضعًا قانونيًا أو شرعية للجماعات المسلحة من غير الدول طبقًا للقانون الدولي،⁸⁹⁹ ومن شأنه كذلك أن يعطي لتلك الجماعات الحق في تنفيذ تدابير الاقتصاص الحربية ضد الدولة، وجميعها أمور تمنع الدول في منحها لتلك الجماعات.⁹⁰⁰ والعديد من الأدلة العسكرية لا يطبق هذا المفهوم على النزاعات المسلحة غير الدولية، وتعرف تدابير الاقتصاص الحربية بأنها تدابير إنفاذ تتخذها دولة ضد دولة أخرى.⁹⁰¹ وعلاوة على ما تقدم، على ما يبدو، لم يكن هناك حالات مسجلة عن لجوء فعلي للدول لتدابير الاقتصاص الحربية في النزاعات المسلحة غير الدولية خلال الستين عامًا الأخيرة.⁹⁰² كما أدينّت أفعال ما يسمى "تدابير الاقتصاص" المزعوم ارتكابها في النزاعات المسلحة غير الدولية، وجرى التشديد على أهمية حماية المدنيين والعاجزين عن القتال (*hors de combat*).⁹⁰³ تلك الاعتبارات هي ما دفعت دراسة اللجنة الدولية

⁸⁹⁶ انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 148، صفحة 460. ولا يشاركهما سيواكوماران هذا الرأي، حيث استشهد بالحرب الأهلية الأسبانية مثالًا على ظن الأطراف المتحاربة بأحقيتها في استخدام الاقتصاص الحربي، 2012، صفحة 449.

⁸⁹⁷ انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 148، صفحة 460.

⁸⁹⁸ انظر نفس المرجع السابق، حيث يستشهد على سبيل المثال ببيانات كندا وإيران والعراق والمكسيك ونيجيريا والولايات المتحدة. ولنظرة شاملة على الأعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الثاني بشأن هذا الأمر، انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 148، الصفحتين 461 و462.

and Bílková, pp. 44–47.

⁸⁹⁹ انظر بيان ألمانيا أثناء المفاوضات التي أدت إلى إقرار البروتوكول الإضافي الثاني حيث ذكرت أن: هذا المفهوم من الممكن أن يضيف على "أطراف النزاع وضعًا قانونيًا بموجب القانون الدولي لا حق لهم على الإطلاق في ادعائه؛"

Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977, Vol. VIII, p. 325, para. 11.

⁹⁰⁰ Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 273, and De Hemptinne, p. 588.

⁹⁰¹ انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 148، صفحة 461، في إشارتهما على سبيل المثال إلى الأدلة العسكرية لأستراليا وكندا وألمانيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة.

See also Bílková, pp. 50–51.

⁹⁰² See Bílková, p. 49.

ومع ذلك يحتج هذا المؤلف بأن "واقع عدم لجوء الدول إلى تدابير الاقتصاص في النزاعات المسلحة غير الدولية، أو على الأقل عدم الإدعاء علنًا بلجوائها إليها، لا يعني بالضرورة اقتناعها بعدم استحقاقها اللجوء إليها".

⁹⁰³ انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 148، صفحة 460 (مستشهدًا بأمثلة في سياق النزاعات في تشاد وكولومبيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية ومالي ورواندا)

للمصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي إلى استنتاج أن أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية ليس لها الحق في اللجوء إلى تدابير الاقتصاص الحربية طبقاً للقانون الدولي العرفي.⁹⁰⁴

906 ومع ذلك يرى بعض المؤلفين أن تدابير الاقتصاص الحربية هي أداة متاحة لأطراف النزاع المسلح غير الدولي بوصفها نتيجة لازمة لواقع إلزام تلك الأطراف بالقواعد الأساسية للقانون الإنساني.⁹⁰⁵ ولقد نظرت بعض دوائر المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضاً في مسألة مدى إمكانية تطبيق مفهوم الاقتصاص في النزاعات المسلحة غير الدولية.⁹⁰⁶

907 غير أنه وبغض النظر عن الرأي المتبع، فمن الواضح أن المادة 3 المشتركة تحظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وأخذ الرهائن، والاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، والحرمان من المحاكمة العادلة "في جميع الأوقات والأماكن". وبذلك تحظر المادة أي "تدابير اقتصاص" تتطوي على مثل تلك الأفعال.⁹⁰⁷ وبالمثل، تشترط المادة 3 المشتركة وجوب معاملة جميع الأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرة في الأعمال العدائية معاملة إنسانية

⁹⁰⁴ انظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، القاعدة 148.

See also De Hemptinne, pp. 587–591, and Shane Darcy, 'The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals', *Military Law Review*, Vol. 175, March 2003, pp. 184–251, at 216–220.

⁹⁰⁵ For details, see Bílková, pp. 31–65, and Sivakumaran, 2012, pp. 449–457.

يرى بيلكوف أن الحق في الاقتصاص يجب ألا يكون مقيداً؛

See, in particular, pp. 40–41.

ويرى سيواكوماران أن "حظر استخدام تدابير الاقتصاص الحربية بموجب المادة 3 المشتركة يجب أن يكون قاصراً على الأفعال التي تحظرها هذه المادة" (صفحة 451).

⁹⁰⁶ ومن المفيد الإشارة إلى أن الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية في قضية مارتيتش لم تتبع القرارات السابقة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضيتي مارتيتشوكوبريشكيتس التي انتهت إلى حظر تدابير الاقتصاص تجاه السكان المدنيين في النزاعات المسلحة كافة بموجب القانون العرفي. نظر القضاة في تينك القضيتين ما إذا كان بالإمكان اعتبار قصف مدينة زغرب من جانب المدعى عليه تدبير اقتصاص مشروع أم لا. وطبقت المحكمة الشروط أوالقيود المفروضة على تدابير الاقتصاص، التي يعترف عادةً بانطباقها في النزاعات المسلحة الدولية، في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، وفي ذلك رفض واضح للاستنتاج الذي توصلت إليه الدائرة الابتدائية في قضية كوبريشكيتس وهو حظر تدابير الاقتصاص تجاه السكان المدنيين في جميع الأحوال بموجب القانون العرفي.

Martić Rule 61 Decision, 1996, paras 15–17, and *Kupreškić* Trial Judgment, 2000, paras 527–536

See *Martić* Trial Judgment, 2007, paras 464–468, and Appeal Judgment, 2008, paras 263–267.

⁹⁰⁷ See Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 55,

وانظر انظر هنكرتس/دوزوالد بك، التعليق على القاعدة 148، صفحة 459.

"في جميع الأحوال". وبناءً عليه، فإن أي "تدابير اقتصاص" تتنافى مع شرط المعاملة الإنسانية هي تدابير غير مشروعة.⁹⁰⁸

⁹⁰⁸ نفس المرجع السابق. وبالمثل، لا تفسح المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني مجالاً لتنفيذ أعمال اقتصاص ضد الأشخاص الذين لا يشتركون، أو لم يعودوا يشتركون، مباشرة في الأعمال العدائية؛

See Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4530.

ثبت المراجع المختارة

القسم (2) الخلفية التاريخية

- Abi-Saab, Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes : Origines et évolution de la réglementation internationale*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986.
- Ador, Gustave and Moynier, Gustave, 'Les destinées de la Convention de Genève pendant la guerre de Serbie', *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, Vol. 7, No. 28, 1876, pp. 164–176.
- Duculesco, Victor, 'Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les Organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 79, 1975, pp. 125–151.
- Lauterpacht, Hersch, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947.
- (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Moynier, Gustave, *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Librairie de Joël Cherbulez, Paris, 1870.
- Neff, Stephen C., *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge University Press, 2005.
- O'Connell, Mary Ellen, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 1–42.
- Oppenheim, Lassa, *International Law: A Treatise*, Vol. II, *War and Neutrality*, 2nd edition, Longmans, Green and Co., London, 1912.
- Padelford, Norman J., 'The International Non-Intervention Agreement and the Spanish Civil War', *American Journal of International Law*, Vol. 31, No. 4, 1937, pp. 578–603.
- Ramelli Arteaga, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2nd edition, Externado University of Colombia, Bogotá, 2004.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

القسم (3): الفقرة (1): نطاق تطبيق المادة 3 المشتركة

- Abi-Saab, Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes : Origines et évolution de la réglementation internationale*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986.
- Akande, Dapo, 'Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts', in Elizabeth Wilmschurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 32–79.
- Anderson, Kenneth, 'Targeted Killing and Drone Warfare: How We Came to Debate Whether There is a "Legal Geography of War"', *American University Washington College of Law Research Paper*, No. 2011-16, 2011, pp. 1–17.
- Arimatsu, Louise, 'Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, pp. 157–192.
- Bartels, Rogier, 'Transnational Armed Conflict: Does it Exist?', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 114–128.
- 'From *Jus In Bello* to *Jus Post Bellum*: When Do Non-International Armed Conflicts End?', in Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday and Jens Iverson (eds), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, 2014, pp. 297–314.
- Bianchi, Andrea, 'Terrorism and Armed Conflict: Insights from a Law & Literature Perspective', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1, Blank, Laurie R., 'Defining the battlefield in contemporary conflict and counterterrorism: Understanding the parameters of the zone of combat', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 39, No. 1, 2010/2011, pp. 1–21.
- Blank, Laurie R., 'Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism: Understanding the Parameters of the Zone of Combat', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 39, No. 1, 2010, pp. 1–38.

Bothe, Michael, 'War Crimes', in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. IA, Oxford University Press, 2002, pp. 379–426.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.

Cassese, Antonio, 'The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649–668.

Condorelli, Luigi, 'War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court', in Mauro Politi and Giuseppe Nesi (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001, pp. 107–117.

Corn, Geoffrey S., 'Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Hostilities: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 40, No. 2, 2007, pp. 295–355.

– 'Geography of Armed Conflict: Why it is a Mistake to Fish for the Red Herring', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 77–107.

Corn, Geoffrey S. and Jensen, Eric Talbot, 'Transnational Armed Conflict: A "Principled" Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations', *Israel Law Review*, Vol. 42, 2009, pp. 1–34.

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

David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, 5th edition, Bruylant, Brussels, 2012.

Droege, Cordula, 'Get off my cloud: cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 886, June 2012, pp. 533–578.

Ferraro, Tristan, 'The geographic reach of IHL: The law and current challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 105–113. (2013a)

– 'The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 891, December 2013, pp. 561–612. (2013b)

Fleck, Dieter, 'The Law of Non-International Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.

Gasser, Hans-Peter, 'International humanitarian law: An introduction', in Hans Haug (ed.), *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, pp. 491–592.

Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Geneva, 2014.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, ICRC/Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2003.

– *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2007.

– Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, by Nils Melzer, ICRC, Geneva, 2009.

– *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011.

– The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms, Expert Meeting, Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, 2013.

– *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2015.

- Kleffner, Jann K., 'Scope of Application of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 43–78. (2013b)
- Koh, Harold Hongju, 'Keynote Address: The Obama Administration and International Law', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 104, 2010, pp. 207–221.
- Kolb, Robert and Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2008.
- Kreß, Claus, 'Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 245–274.
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Milanovic, Marko, 'State Responsibility for Genocide', *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 553–604.
- 'State Responsibility for Genocide: A Follow-Up', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 669–694. (2007a)
 - 'Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killings* case', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 373–393. (2007b)
 - 'End of IHL application: Overview and challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 83–94.
 - 'The Applicability of the Conventions to 'Transnational' and 'Mixed' Conflicts', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 27–50.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, 'The Concept of Non-International Armed Conflict', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 391–414.
- Pejic, Jelena, 'Status of armed conflicts', in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 77–100.
- 'The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.
- Radin, Sasha, 'Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 696–743.
- Sassòli, Marco, 'Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law', *HPCR Occasional Paper Series*, Winter 2006, pp. 1–43.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Schindler, Dietrich, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Schmitt, Michael N., 'Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 90, 2014, pp. 1–19.
- Schöndorf, Roy S., 'Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 1, 2004, pp. 1–78.
- Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- 'The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance', in GianLuca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International

Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 82–89.

Shraga, Daphna and Zacklin, Ralph, 'The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues', *Report to the Symposium on Humanitarian Action and Peacekeeping Operations*, 22–24 June 1994, ICRC, Geneva, 2004, pp. 39–48.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Stewart, James G., 'Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 313–350.

Vité, Sylvain, 'Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 873, March 2009, pp. 69–94.

von Hebel, Herman and Robinson, Darryl, 'Crimes within the Jurisdiction of the Court', in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 79–126.

القسم (4): الفقرة 1: القوة الملزمة للمادة 3 المشتركة

Bugnion, François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, ICRC/Macmillan, Oxford, 2003. (2003a)

Cassese, Antonio, 'The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2, 1981, pp. 416–439.

Dinstein, Yoram, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 173–199.

Elder, David A., 'The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 1979, pp. 37–69.

Engdahl, Ola, 'Compliance with International Humanitarian Law in Multinational Peace Operations', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, No. 4, 2009, pp. 513–526.

Ferraro, Tristan, 'The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 891, December 2013, pp. 561–612.

Kleffner, Jann K., 'The applicability of international humanitarian law to organized armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 443–461.

Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Brussels, 2005.

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

Murray, Daragh, 'How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 20, No. 1, 2015, pp. 101–131.

Naert, Frederik, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.

Schindler, Dietrich, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.

Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

– 'The Addressees of Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 415–431.

Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

القسم (5): الفقرة الفرعية (1): الأشخاص المحميون

Abresch, William, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 741–767.

Bond, James E., 'Application of the Law of War to Internal Conflict', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 1973, pp. 345–384.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.

Cassese, Antonio, 'The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian law of Armed Conflict and Customary International Law', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, 1984, pp. 55–118.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

Draper, Gerald I.A.D., 'The Geneva Conventions of 1949', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 114, 1965, pp. 59–165.

Gasser, Hans-Peter, 'Remarks of Hans-Peter Gasser', in The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions, *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 477–481.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, by Nils Melzer, ICRC, Geneva, 2009.

– *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011.

Kleffner, Jann K., 'Friend or Foe? On the Protective Reach of the Law of Armed Conflict: a Note on the SCSL Trial Chamber's Judgment in the Case of "Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao"', in Mariëlle Matthee, Brigit Toebe and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 285–302. (2013c)

– 'The Beneficiaries of the Rights Stemming from Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 433–447.

Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.

Meron, Theodor, 'Application of Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts: Remarks by Theodor Meron', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 83–85.

Pejic, Jelena, 'The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.

Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 3rd edition, Manchester University Press, 2012.

Sassòli, Marco, 'Terrorism and War', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, pp. 959–981.

– 'The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts', in Orna Ben-Naftali (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 34–94.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Watkin, Kenneth, '21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 265–296.

Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

القسم (6) الفقرة الفرعية (1): الالتزامات الأساسية بموجب المادة 3 المشتركة

Bugnion, François, 'Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167–198. (2003b)

Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de*

la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 17–35.

Elder, David A., 'The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 1979, pp. 37–69.

Kalshoven, Frits and Zegveld, Liesbeth, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, 4th edition, ICRC/Cambridge University Press, 2011.

Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357. (2013a)

Lindsey, Charlotte, *Women facing war: ICRC study on the impact of armed conflict on women*, ICRC, Geneva, 2001.

– 'The Impact of Armed Conflict on Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 21–35.

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

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl am Rhein, 2005.

O'Connell, Mary Ellen, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 1–42.

Pejić, Jelena, 'Non-discrimination and armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 841, March 2001, pp. 183–194.

Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 3rd edition, Manchester University Press, 2012.

Rona, Gabor and McGuire, Robert J., 'The Principle of Non-Discrimination', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 191–205.

Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Tams, Christian J., 'The Use of Force against Terrorists', *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 2009, pp. 359–397.

القسم (7): الفقرة الفرعية (1): الأفعال المحظورة طبقاً للمادة 3 المشتركة

الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، القتل

Ambos, Kai, 'Article 25: Individual criminal responsibility', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 979–1029.

Bellal, Annysa, Giacca, Gilles and Casey-Maslen, Stuart, 'International law and armed non-state actors in Afghanistan', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 47–79.

Bothe, Michael, 'The status of captured fighters in non-international armed conflict', in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 195–214.

Cassese, Antonio, 'The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian law of Armed Conflict and Customary International Law', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, 1984, pp. 55–118.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

– 'Wilful killing', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 329–331.

Doswald-Beck, Louise, 'The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 881–904.

Gasser, Hans-Peter, 'The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions; Remarks of Hans-Peter Gasser', *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 415–538, at 477–481.

Gowlland-Debbas, Vera, 'The right to life and the relationship between human rights and humanitarian law', in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 121–150.

Horder, Jeremy (ed.), *Homicide Law in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

ICRC, The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms, Expert Meeting, Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, 2013.

Knuckey, Sarah, 'Murder in Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 449–467.

Meron, Theodor, 'Application of Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts: Remarks by Theodor Meron', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 83–85.

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl, 2005.

Ovey, Clare and White, Robin C.A., *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 4th edition, Oxford University Press, 2006.

Watkin, Kenneth, '21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 265–296.

Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

Zimmermann, Andreas and Geiss, Robin, 'Mutilations', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 528–568.

التشويه

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

La Haye, Eve, 'Mutilation and medical or scientific experiments: Article 8(2)(b)(x)', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 164–167. (2001a)

– 'Violations of Common Article 3', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 207–213. (2001b)

Zimmermann, Andreas and Geiss, Robin, 'Mutilations', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 528–568, at 551.

المعاملة القاسية والتعذيب والإعتداء على الكرامة الشخصية

Bank, Roland, 'Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe', in Rainer Grote and Thilo Marauhn (eds), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 479–534.

Burgers, J. Herman and Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

Dewulf, Steven, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*, Intersentia, Antwerp, 2011.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

Doswald-Beck, Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, 2011, pp. 194–227.

Droege, Cordula, “‘In truth the leitmotiv’: the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 515–541.

Evans, Malcolm, ‘Getting to Grips with Torture’, in *The Definition of Torture: Proceedings of an Expert Seminar*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2001, pp. 33–49.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Nowak, Manfred, ‘Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment’, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 23, No. 4, 2005, pp. 674–688.

– ‘What Practices Constitute Torture?: US and UN standards’, *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, No. 4, 2006, pp. 809–841.

Nowak, Manfred and Janik, Ralph R.A., ‘Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 317–342.

Nowak, Manfred and McArthur, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008.

Reyes, Hernán, ‘The worst scars are in the mind: psychological torture’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 591–617.

Rodley, Nigel S., ‘The definition(s) of torture in international law’, *Current Legal Problems*, Vol. 55, 2002, pp. 467–493.

– ‘The prohibition of torture: absolute means absolute’, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 34, No. 1, 2006, pp. 145–160.

Rodley, Nigel S. and Pollard, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2009.

Röling, B.V.A. and Rüter, C.F., *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.)*, 29 April 1946–12 November 1948, 2 volumes, University Press, Amsterdam, 1977.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

أخذ الرهائن

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

Elliott, H. Wayne, ‘Hostages or Prisoners of War: War Crimes at Dinner’, *Military Law Review*, Vol. 149, 1995, pp. 241–274.

Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, ‘Protection of the Civilian Population’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320, at paras 508 and 535.

Gucciardo, Dorotea, ‘Hostages’, in Jonathan F. Vance (ed.), *Encyclopedia of Prisoners of War and Internment*, 2nd edition, Grey House Publishing, Millerton, New York, 2006, pp. 183–186.

Hammer, Ellen and Salvin, Marina, ‘The Taking of Hostages in Theory and Practice’, *American Journal of International Law*, Vol. 38, No. 1, 1944, pp. 20–33.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Herrmann, Irène and Palmieri, Daniel, ‘A haunting figure: The hostage through the ages’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 135–145.

Kuhn, Arthur K., ‘Editorial Comment: The Execution of Hostages’, *American Journal of International Law*, Vol. 36, 1942, pp. 271–274.

Lambert, Joseph J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Grotius Publications, Cambridge, 1990.

Pilloud, Claude, ‘La question des otages et les Conventions de Genève’, *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 32, No. 378, June 1950, pp. 430–447.

Rosenstock, Robert, 'International Convention Against the Taking of Hostages: Another International Community Step Against Terrorism', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 9, No. 2, 1980, pp. 169–195.

Salinas Burgos, Hernán, 'The taking of hostages and international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 270, June 1989, pp. 196–216.

Sivakumaran, Sandesh, 'War Crimes before the Special Court for Sierra Leone: Child Soldiers, Hostages, Peacekeepers and Collective Punishments', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, No. 4, 2010, pp. 1009–1034. (2010a)

– The Law of Non-International Armed Conflict, Oxford University Press, 2012.

Tuck, David, 'Taking of Hostages', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 297–316.

Wright, Lord, 'The Killing of Hostages as a War Crime', *British Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1948, pp. 296–310.

شرط المحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً التي تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة

Barber, Rebecca, 'Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 371–397.

Bond, James E., 'Application of the Law of War to Internal Conflict', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 1973, pp. 345–384.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.

Doswald-Beck, Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, 2011, pp. 331–344.

– 'Judicial Guarantees', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 469–494.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.

Sivakumaran, Sandesh, 'Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice?', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 3, 2009, pp. 489–513.

– The Law of Non-International Armed Conflict, Oxford University Press, 2012.

Somer, Jonathan, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 655–690.

Willms, Jan, 'Justice through Armed Groups' Governance – An Oxymoron?', *SFB-Governance Working Paper Series*, No. 40, October 2012.

العنف الجنسي

Bastick, Megan, Grimm, Karin and Kunz, Rahel, *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007.

Brammertz, Serge and Jarvis, Michelle (eds), *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*, Oxford University Press, 2016.

Durham, Helen, 'International Humanitarian Law and the Protection of Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 95–107.

Gardam, Judith G. and Jarvis, Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

Haeri, Medina and Puechguirbal, Nadine, 'From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 103–122.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Inter-Agency Standing Committee, *Guidelines for Integrating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Action: Reducing risk, promoting resilience and aiding recovery*, 2015.

Lindsey, Charlotte, *Women facing war: ICRC Study on the impact of armed conflict on women*, ICRC, Geneva, 2001.

Sivakumaran, Sandesh, 'Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 259–277. (2010b)

Solargon, Sarah and Patel, Preeti, 'Sexual violence against men in countries affected by armed conflict', *Journal of Conflict, Security and Development*, Vol. 12, No. 4, 2012, pp. 417–442.

Viseur Sellers, Patricia, 'The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law', in Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (eds), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 263–332.

Viseur Sellers, Patricia and Rosenthal, Indira, 'Rape and Other Sexual Violence', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 343–368.

World Health Organization, *World report on violence and health*, Report edited by Etienne G. Krug et al., WHO, Geneva, 2002.

– Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, WHO, Geneva, 2003.

عدم الإعادة القسرية

Bellinger III, John B. and Padmanabhan, Vijay M., 'Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law', *American Journal of International Law*, Vol. 105, No. 2, 2011, pp. 201–243.

Byers, Michael, 'Legal Opinion on the December 18, 2005 "Arrangement for the Transfer of Detainees between the Canadian Forces and the Ministry of Defence of the Islamic Republic of Afghanistan"', Liu Institute for Global Issues, 7 April 2006.

Droege, Cordula, 'Transfers of detainees: legal framework, *non-refoulement* and contemporary challenges', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 669–701.

Gillard, Emanuela-Chiara, 'There's no place like home: States' obligations in relation to transfers of persons', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, September 2008, pp. 703–750.

Gisel, Laurent, 'The principle of *non-refoulement* in relation to transfers', in *Detention in Armed Conflicts*, Proceedings of the 15th Bruges Colloquium, 16–17 October 2014, College of Europe/ICRC, *Collegium*, No. 45, Autumn 2015, pp. 113–130.

Hathaway, James C., 'Leveraging Asylum', *Texas International Law Journal*, Vol. 45, No. 3, 2010, pp. 503–536.

Horowitz, Jonathan, 'Transferring Wartime Detainees and a State's Responsibility to Prevent Torture', *American University National Security Law Brief*, Vol. 2, No. 2, 2012, pp. 43–66.

Lauterpacht, Elihu and Bethlehem, Daniel, 'The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 87–177.

Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.

Sanderson, Mike, 'The Syrian Crisis and the Principle of *Non-Refoulement*', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 776–801.

Sassòli, Marco and Tougas, Marie-Louise, 'International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan', *McGill Law Journal*, Vol. 56, No. 4, 2011, pp. 959–1010.

Skoglund, Lena, 'Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy? A Review of Jurisprudence and Examination of the Arguments', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 77, No. 4, 2008, pp. 319–364.

القسم (8): الاحتجاز دون إجراءات جنائية

- Debuf, Els, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Deeks, Ashley S., 'Administrative Detention in Armed Conflict', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 40, No. 3, 2009, pp. 403–436.
- Dingwall, Joanna, 'Unlawful confinement as a war crime: the jurisprudence of the Yugoslav Tribunal and the common core of international humanitarian law applicable to contemporary armed conflicts', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, No. 2, 2004, pp. 133–179.
- Dörmann, Knut, 'Detention in Non-International Armed Conflicts', in Kenneth Watkin and Andrew J. Norris (eds.), *Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 88, 2012, pp. 347–366.
- Hampson, Françoise J., 'Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan?', in Michael N. Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 85, 2009, pp. 485–524.
- Heffes, Ezequiel, 'Detentions by Armed Opposition Groups in Non-International Armed Conflicts: Towards a New Characterization of International Humanitarian Law', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 20, No. 2, 2015, pp. 229–250.
- ICRC, 'Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence', in *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*, Report prepared for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Annex 1, reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 375–391.
- Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, Opinion Paper, November 2014.
- Pejic, Jelena, 'Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence', *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 375–391.
- 'Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 80–116.
- Rona, Gabor, 'Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma?', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 91, 2015, pp. 32–59.
- Rowe, Peter, 'Is There a Right to Detain Civilians by Foreign Armed Forces during a Non-International Armed Conflict?', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, No. 3, 2012, pp. 697–711.

القسم (9): الفقرة الفرعية 2: جمع الجرحى والمرضى والعناية بهم

انظر أيضًا ثابت المراجع المختارة الوارد في التعليق على المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى

- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Breau, Susan C., 'Commentary on selected Rules from the ICRC Study: Protected persons and objects', in Elizabeth Wilmshurst and Susan C. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 169–203.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Dunant, Henry, *A Memory of Solferino*, ICRC, Geneva, reprint 1986.
- Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.
- ICRC, *Management of Dead Bodies after Disasters: A Field Manual for First Responders*, ICRC, Geneva, 2009.
- *War Surgery: Working with Limited Resources in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, Vol. 1 by Christos Giannou and Marco Baldan and Vol. 2 by Christos Giannou, Marco Baldan and Åsa Molde, ICRC, Geneva, 2009 and 2013 respectively.
 - *First Aid in Armed Conflicts and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2010.

- Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care, January 2012 to December 2013, ICRC, Geneva, 2014.
- Promoting Military Operational Practice that Ensures Safe Access to and Delivery of Health Care, ICRC, Geneva, 2014.

Kleffner, Jann K., ‘Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357. (2013a)

Lindsey, Charlotte, *Women facing war: ICRC Study on the impact of armed conflict on women*, ICRC, Geneva, 2001.

Müller, Amrei, *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health-Related Issues in Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

القسم (10): الفقرة 2: عرض الخدمات من جانب هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر

Barrat, Claudie, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014.

Blondel, Jean-Luc, ‘L’assistance aux personnes protégées’, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 69, No. 767, October 1987, pp. 471–489.

- ‘The meaning of the word “humanitarian” in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 507–515.
- ‘Genèse et évolution des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge’, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, No. 790, August 1991, pp. 369–377.

Bouchet-Saulnier, Françoise, ‘Consent to humanitarian access: An obligation triggered by territorial control, not States’ rights’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, March 2014, pp. 207–217.

Bugnion, François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, ICRC/Macmillan, Oxford, 2003, Book II, Part Two. (2003a)

de Geouffre de La Pradelle, Paul, ‘Une conquête méthodique : le droit d’initiative humanitaire dans les rapports internationaux’, in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 945–950.

Fast, Larissa, ‘Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.

Forsythe, David P., ‘International Humanitarian Assistance: The Role of the Red Cross’, *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 1996–1997, pp. 235–260.

Gentile, Pierre, ‘Humanitarian organizations involved in protection activities: a story of soul-searching and professionalization’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 1165–1191.

Gillard, Emanuela-Chiara, ‘The law regulating cross-border relief operations’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, June 2013, pp. 351–382.

Harroff-Tavel, Marion, ‘Neutrality and Impartiality – The importance of these principles for the International Red Cross and Red Crescent Movement and the difficulties involved in applying them’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 536–552.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

ICRC, ‘ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, March 2014, pp. 359–375.

- The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement, ICRC, Geneva, August 2015.

ICRC and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement: Ethics and Tools for Humanitarian Action*, ICRC, November 2015.

Junod, Sylvie S., 'Le mandat du CICR durant un conflit armé. Le mandat et les activités du Comité international de la Croix-Rouge', *The Military Law and Law of War Review*, Vol. 43, 2004, pp. 103–110.

Kalshoven, Frits, 'Impartiality and Neutrality in Humanitarian Law and Practice', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 516–535.

Kolb, Robert, 'De l'assistance humanitaire : la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 853–878.

Kuijt, Emilie Ellen, *Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law: Towards a Comprehensive Framework*, Intersentia, Cambridge, 2015.

Labbé, Jérémie, and Daudin, Pascal, 'Applying the humanitarian principles: Reflecting on the experience of the International Committee of the Red Cross', *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 183–210.

Lattanzi, Flavia, 'Humanitarian Assistance', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 231–255.

Nishat, Nishat, 'The Right of Initiative of the ICRC and Other Impartial Humanitarian Bodies', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 495–508.

Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict, by Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, commissioned and published by the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2016.

Plattner, Denise, 'Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 32, No. 288, June 1992, pp. 249–263.

Ryngaert, Cédric, 'Humanitarian Assistance and the Conundrum of Consent: A Legal Perspective', *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, No. 2, 2013, pp. 5–19.

Sandoz, Yves, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-rouge', *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.

Schwendimann, Felix, 'The legal framework of humanitarian access in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 993–1008.

Spieker, Heike, 'Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Stoffels, Ruth Abril, 'Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 515–546.

Swinarski, Christophe, 'La notion d'un organisme neutre et le droit international', in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 819–835.

Swiss Confederation, Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Practitioners' Manual*, 2014.

Toebe, Brigit, 'Health and Humanitarian Assistance: Towards an Integrated Norm under International Law', *Tilburg Law Review*, Vol. 18, No. 2, 2013, pp. 133–151.

Vukas, Budislav, 'Humanitarian Assistance in Cases of Emergency', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

القسم (11): الفقرة 3: الاتفاقات الخاصة

Aïvo, Gérard, 'Le rôle des accords spéciaux dans la rationalisation des conflits armés non internationaux', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 27, No. 1, 2014, pp. 1–30.

Bell, Christine, 'Peace Agreements: Their Nature and Legal Status', *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, 2006, pp. 373–412.

– On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria, Oxford University Press, 2008.

Cassese, Antonio, 'The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 4, 2004, pp. 1130–1140.

Corten, Olivier and Klein, Pierre, 'Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order?', in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties: Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 3–24.

Ewumbue-Monono, Churchill, 'Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 905–924.

ICRC, *The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations*, by Daniel Muñoz-Rojas and Jean-Jacques Frésard, ICRC, Geneva, October 2005.

– Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts, ICRC, Geneva, February 2008.

– 'A collection of codes of conduct issued by armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 483–501.

Jakovljevic, Bosko, 'Armed conflict in Yugoslavia: Agreements in the field of international humanitarian law and practice', *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 5, No. 3, 1992, pp. 108–111. (1992a)

– 'The Agreement of May 22, 1992, on the Implementation of International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Bosnia-Herzegovina', *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, Nos 2–3, 1992, pp. 212–221. (1992b)

Ramelli Arteaga, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2nd edition, Externado University of Colombia, Bogotá, 2004, pp. 45–53.

Roberts, Anthea and Sivakumaran, Sandesh, 'Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law', *The Yale Journal of International Law*, Vol. 37, No. 1, 2012, pp. 107–152.

Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law', *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.

Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011, pp. 1713–1717.

Sassòli, Marco and Tougas, Marie-Louise, 'International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan', *McGill Law Journal*, Vol. 56, No. 4, 2011, pp. 959–1010.

Siordet, Frédéric, 'Les Conventions de Genève et la guerre civile (suite)', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 375, March 1950, pp. 187–212.

Sivakumaran, Sandesh, 'Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 463–482.

– The Law of Non-International Armed Conflict, Oxford University Press, 2012.

van Steenberghe, Raphaël, 'Théorie des sujets', in Raphaël van Steenberghe (ed.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruylant, Brussels, 2013, pp. 15–71.

Veuthey, Michel, 'Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations', in *Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, Proceedings of the Bruges Colloquium, 25–26 October 2002, College of Europe/ICRC, *Collegium*, No. 27, Spring 2003, pp. 139–151.

Vierucci, Luisa, 'Special Agreements between Conflicting Parties in the Case-law of the ICTY', in Bert Swart, Alexander Zahar and Göran Sluiter (eds), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford University Press, 2011, pp. 401–433.

– 'Applicability of the Conventions by Means of Ad Hoc Agreements', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 509–522.

القسم (12): الفقرة (4): الوضع القانوني لأطراف النزاع

Fleck, Dieter, 'The Law of Non-International Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.

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

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

القسم (13): الجوانب الجنائية والامتثال

- Bellal, Annyssa and Casey-Maslen, Stuart, 'Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors', *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, No.1, 2011, pp. 175–197.
- Bílková, Veronika, 'Belligerent reprisals in non-international armed conflicts', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, No. 1, 2014, pp. 31–65.
- Blewitt, Graham T., 'The Necessity for Enforcement of International Humanitarian Law', *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 89, 1995, pp. 298–300.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- De Hemptinne, Jérôme, 'Prohibition of Reprisals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 575–596.
- Dinstein, Yoram, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 173–199.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, pp. 1–54.
- Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, available at <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.
- ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, February 2008.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *Preventing and repressing international crimes: Towards an 'integrated' approach based on domestic practice*, Report of the Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, prepared by Anne-Marie La Rosa, Vols I–II, ICRC, Geneva, February 2014.
- La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- La Rosa, Anne-Marie and Wuerzner, Carolin, 'Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 870, June 2008, pp. 327–341.
- Meron, Theodor, 'International Criminalization of Internal Atrocities', *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, 1995, pp. 554–577.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D.White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Just post bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Morris, Madeline H., 'International Guidelines Against Impunity: Facilitating Accountability', *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, pp. 29–39.
- Perna, Laura, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- Pfanner, Toni, 'Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 279–328.
- Plattner, Denise, 'The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts', *International Review of the Red Cross*, Vol. 30, No. 278, October 1990, pp. 409–420.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

– ‘The Addressees of Common Article 3’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 415–431.