

## الضوابط القانونية لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة

دراسة تطبيقية على ممارسات القوات البريطانية والأمريكية في أفغانستان والعراق

بحث أعد لإكمال مطالب درجة الماجستير في القانون الدولي الإنساني

إعداد الطالب

معاذ الصباغ

إشراف الأستاذ الدكتور

ياسر كلزي

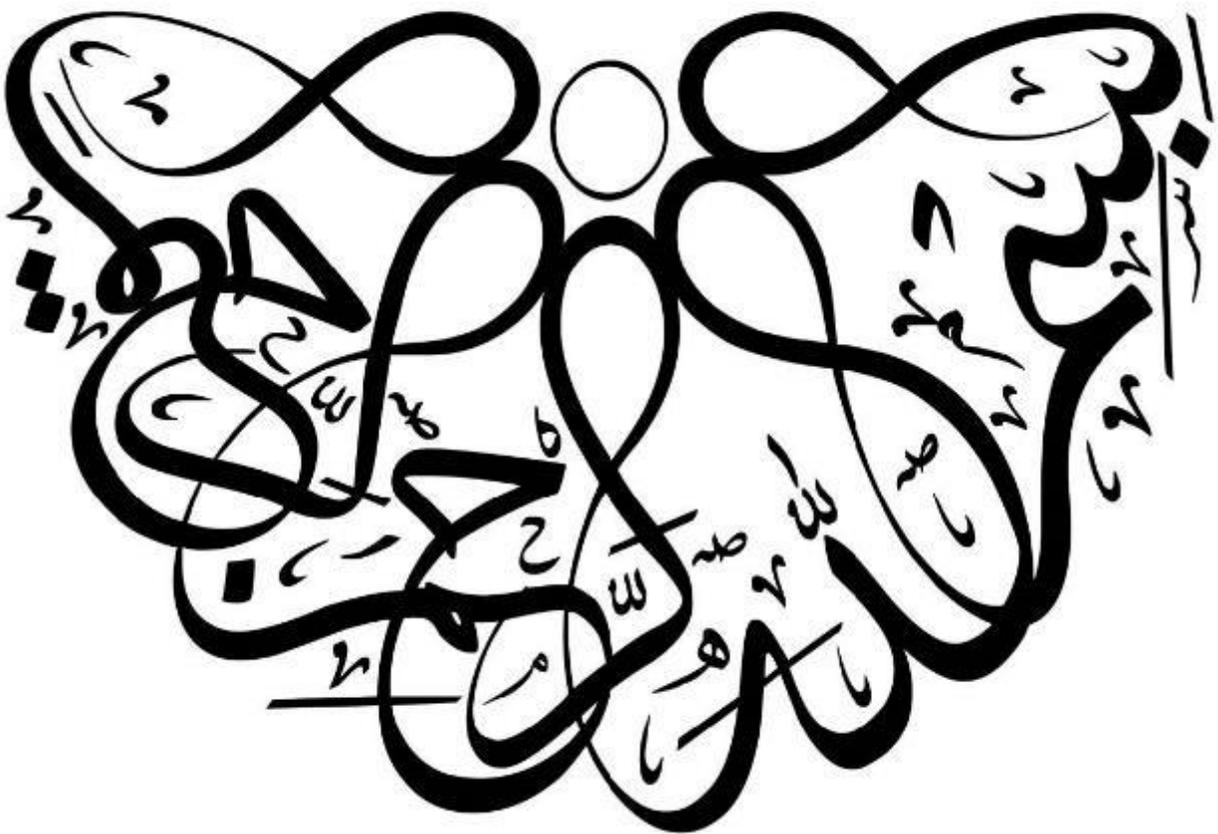
العام الدراسي 1444 هـ - 2023 م

الضوابط القانونية لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة

دراسة تطبيقية على ممارسات القوات البريطانية والأمريكية في أفغانستان والعراق

Legal controls for the detention of civilians in non-international  
armed conflicts

An applied study on the practices of British and American forces in  
Afghanistan and Iraq



# الأمم

- إلى من قال الله عز وجل فيهما: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا".....

والدي المكرم حفظه الله ورعاه وألبسه ثوب الصحة والعافية ....

وأمي العزيزة الغالية صاحبة القلب الحنون والدعوة الخالصة، باعثة روح الحماسة في مواصلة درب العلم والاجتهاد حفظها الله ....

- إلى زوجتي وأولادي....

- إلى إخوتي وكل أقبائي ....

- إلى كل من ساندني بالنصح والدعم والتشجيع....

إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

الباحث

# شكر و تقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لإتمام هذا العمل المتواضع والذي لم يكن ليتم لولا فضله وتوفيقه لي. وانطلاقاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "...ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه"، أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور ياسر كلزي حفظه الله ورعاه لتفضله وقبوله الإشراف على البحث وللجهود الذي بذله معي من خلال متابعته للعمل بنصائحه وتوجيهاته القيّمة.

## ملخص البحث

شهد العالم في العقود الأخيرة زيادة في النزاعات المسلحة، التي خلفت وراءها أعدادا هائلة من الأرواح البريئة وأثرت على النسيج الاجتماعي والاقتصادي للعديد من البلدان. ومن أكثر الجوانب المثيرة للجدل في هذه الصراعات هو احتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة، سواء كانت دولية أو محلية. يثير الاحتجاز، في ظل ظروف النزاع المعقدة، تساؤلات عديدة حول الحقوق والواجبات والقواعد القانونية التي ينبغي تطبيقها. وتتناول هذه الدراسة هذه القضية بمنهج نقدي، حيث تدرس الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة، والدور الذي تلعبه القوات الدولية، وخاصة القوات الأمريكية والبريطانية، في هذا السياق. وتهدف الدراسة إلى تسليط ضوء جديد على هذا الموضوع الحساس والتوصل إلى استنتاجات قد تساهم في تشكيل مستقبل القانون الدولي الإنساني في هذا المجال.

تتمحور مشكلة البحث حول التحدي المستمر والمُعقد المتمثل في احتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة في النزاعات، سواء من قبل القوات المحلية أو القوات الدولية المتدخلة ضمن إطار الشرعية الدولية أو خارج إطارها. والسؤال الملح هو إلى أي مدى يمكن للقوات المسلحة، وخاصة القوات الدولية، احتجاز المدنيين بموجب القانون الإنساني الدولي، وكيفية الموازنة بين حقوق المدنيين وحرّياتهم والاحتياجات الأمنية والاستراتيجية للدول والقوات المشاركة في النزاع. بالإضافة إلى ذلك، تتم معالجة التحديات المتعلقة بتطبيق وتفسير القانون الدولي الإنساني في هذا السياق، لا سيما فيما يتعلق بالثغرات والغموض المحتمل في النصوص القانونية. تسعى الدراسة إلى فهم وتحليل هذه التحديات والأسئلة، وبناء فهم أعمق للمعايير والممارسات المتعلقة باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة، والبحث عن إجابات قانونية لهذه القضايا المعقدة.

## **Abstract**

In recent decades, the world has witnessed an increase in non-international armed conflicts, leaving behind a massive number of innocent lives and impacting the social and economic fabric of many countries. One of the most controversial aspects of these conflicts is the detention of civilians by armed forces, whether international or local. Detention, in the complex circumstances of conflict, raises numerous questions about rights, duties, and the legal rules that should be applied. This study delves into this issue with a critical approach, examining the legal framework for the detention of civilians in non-international armed conflicts and the role played by international forces, particularly the American and British forces, in this context. The study aims to shed new light on this sensitive topic and reach conclusions that may contribute to shaping the future of international humanitarian law in this area.

The research problem revolves around the continuous and complex challenge of civilian detention by armed forces in non-international conflicts, whether by local forces or international forces intervening within or outside the framework of international legitimacy. The pressing question is to what extent armed forces, especially international forces, can detain civilians under international humanitarian law, and how to balance the rights and freedoms of civilians with the security and strategic needs of the states and forces involved in the conflict. Additionally, challenges related to the application and interpretation of international humanitarian law in this context, especially concerning potential gaps and ambiguities in legal texts, are addressed. The study seeks to understand and analyze these challenges and questions, building a deeper understanding of the standards and practices related to the detention of civilians in non-international armed conflicts, and searching for legal and ethical answers to these complex issues.

## 1-1 مقدمة:

في العقود الأخيرة، شهد العالم تزايداً في عدد النزاعات المسلحة التي تركت وراءها عدداً هائلاً من الأرواح البريئة وأثرت في النسيج الاجتماعي والاقتصادي للعديد من الدول. أحد أكثر الجوانب إثارة للجدل في هذه النزاعات هو مسألة احتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة، سواء كانت قوات دولية أو قوات محلية. إن الاحتجاز، في ظل الظروف المُعقّدة للنزاع، يثير العديد من الأسئلة حول الحقوق والواجبات والقواعد القانونية التي يجب أن تُطبّق. تتعمق هذه الدراسة في تلك المسألة بمنهجية نقدية، محاولةً فحص الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة وفحص الدور الذي تلعبه القوات الدولية وخاصة القوات الأمريكية والبريطانية في هذا السياق. وتأمل الدراسة في تقديم إضاءة جديدة على هذا الموضوع الحساس، والتوصل إلى استنتاجات قد تساهم في تشكيل مستقبل القانون الدولي الإنساني في هذا المجال.

## 1-2 إشكالية البحث:

في سياق النزاعات المسلحة، يظهر تحدي مستمر ومُعقّد يتعلق باحتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة، سواء كانت قوات محلية أو قوات دولية تتدخل في إطار من الشرعية الدولية أو خارجها. السؤال المُلح هو: إلى أي مدى يمكن للقوات المسلحة، خاصة القوات الدولية، أن تقوم باحتجاز المدنيين في ظل القانون الدولي الإنساني؟ وكيف يمكن الموازنة بين حقوق وحرّيات المدنيين وبين الاحتياجات الأمنية والاستراتيجية للدول والقوات المشاركة في النزاع؟

إضافة إلى ذلك، تأتي تحديات أخرى متعلقة بتطبيق وتفسير القانون الدولي الإنساني في هذا السياق، خصوصاً فيما يخص الفجوات والغموض المحتمل في النصوص القانونية. كما أن هناك تساؤلات حول السمات والممارسات الفعلية للقوات المشاركة في النزاعات، ومدى التزامها بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية. وبالتالي، تتمحور إشكالية هذا البحث حول محاولة فهم وتحليل هذه التحديات والتساؤلات، وبناء فهم أعمق للمعايير والممارسات المتعلقة باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة، والبحث عن إجابات قانونية لهذه القضايا المُعقّدة.

## 1-3 مشكلة البحث:

احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة يعد من بين أكثر المسائل إثارة للجدل في مجال القانون الدولي الإنساني. فمع تزايد حدة هذه النزاعات وتداخل الأطراف المحلية والدولية فيها، يظل مصير المدنيين المحتجزين غير واضحاً، سواء من حيث الضمانات القانونية أو الحقوق التي يمكن أن تكون محفوظة لهم. تظل هناك فجوات في التفسير والتطبيق، وخاصة في ظل الاختلافات بين الأطر القانونية الدولية والممارسات الميدانية. في هذا السياق، تبرز الحاجة الماسة لتقييم وفحص الأسس القانونية المتعلقة باحتجاز المدنيين، وكيفية تطبيق هذه الأسس في الواقع، خاصة من قبل القوات الدولية أو الأجنبية المشاركة في النزاع. يتطلب هذا الفحص النظر في القرارات والممارسات على الأرض ومقارنتها مع التزامات القانون الدولي الإنساني. وبالتالي، تتجلى مشكلة البحث

في الاحتياج الدقيق لتحديد وتوضيح الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة والتأكد من الالتزام به في الممارسة الفعلية.

#### 4-1 تساؤلات الدراسة:

يهدف البحث للإجابة على التساؤلات التالية:

1. كيف يُعرّف القانون الدولي الإنساني مفهوم "احتجاز المدنيين" في سياق النزاعات المسلحة؟
2. إلى أي حد يسمح أو يقيّد القانون الدولي الإنساني احتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة خلال نزاع مسلح غير دولي؟
3. ما هي المعايير والضوابط التي يجب أن تراعيها القوات المسلحة عند اتخاذ قرار باحتجاز المدنيين في ظل النزاعات المسلحة؟
4. في أي سياق يمكن النظر في تصرفات القوات الدولية، مثل القوات الأمريكية والبريطانية، من حيث قانونية احتجازها للمدنيين في النزاعات المسلحة؟
5. ما هي الدوافع والأسباب التي قد تبرر احتجاز المدنيين في هذه النزاعات، وهل هذه الدوافع موجودة ومعترف بها في القانون الدولي الإنساني؟
6. كيف يمكن التأكد من حماية حقوق المدنيين المحتجزين وتقديم الضمانات اللازمة لهم وفقاً للمعايير الدولية؟
7. ما هي التحديات الرئيسية التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باحتجاز المدنيين، وكيف يمكن التغلب عليها؟
8. ما إذا كان القانون الدولي الإنساني يحظر الاحتجاز الوقائي للمدنيين الذين يشكلون تهديداً أمنياً بسبب مشاركتهم المباشرة أو غير المباشرة في الأعمال العدائية؟

#### 4-1 فرضيات البحث:

1. يوفر القانون الدولي الإنساني إطاراً قانونياً واضحاً بشأن احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة، ولكن قد يكون هناك فجوات أو تأويلات متعددة تحتاج إلى توضيح.
2. احتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة في النزاعات المسلحة قد يكون مبرراً في ظروف معينة، وفقاً للضوابط القانونية.
3. القوات الدولية، مثل القوات الأمريكية والبريطانية، قد تعتمد على فرضيات ومبررات قانونية خاصة بها عندما تقوم باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة.
4. حماية حقوق المدنيين المحتجزين قد تتعرض للتحدي في بعض الأحيان بسبب الاعتبارات الأمنية أو الاستراتيجية، ولكن هناك معايير دولية يجب الالتزام بها بغض النظر عن الظروف.
5. التحديات التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني في هذا السياق ترتبط بشكل أساسي بالتأويلات المتعددة للنصوص القانونية والحاجة إلى تحديث أو توضيح بعض المواد.

6. استناداً إلى الممارسة الدولية، قد تكون هناك تجارب ودروس مستفادة يمكن استخدامها لتوضيح وتعزيز الالتزام بالقواعد الدولية المتعلقة باحتجاز المدنيين.

#### 6-1 منهجية البحث:

سيقوم الباحث باستخدام كل من المنهج الوصفي والتحليلي وفق ما يلي:

##### 1. المنهج الوصفي:

- سيتم استخدام هذا المنهج لوصف وشرح الأحكام القانونية المتعلقة باحتجاز المدنيين في القانون الدولي الإنساني.

- توضيح مفاهيم النزاعات المسلحة وحقوق المدنيين في هذه النزاعات.

##### 2. المنهج التحليلي:

- ستم مراجعة الأحكام والمعاهدات الدولية وتحليلها لفهم السياق والمعاني.

- تحليل الممارسات الدولية، مثل تصرفات القوات الأمريكية والبريطانية، ومقارنتها مع الأحكام القانونية الدولية.

باستخدام هذين المنهجين، سيتمكن الباحث من تقديم نظرة شاملة وعميقة حول موضوع احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة والقضايا المتعلقة بتطبيق القانون الدولي الإنساني في هذا السياق.

#### 7-1 أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث من خلال النقاط التالية:

##### 1. الأهمية القانونية:

- يوفر البحث فهماً عميقاً للأطر القانونية المحيطة بإشكالية احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة. ومن خلاله، يمكن للمختصين وصانعي القرار فهم التزاماتهم والحدود المحددة لهم. وبالتالي يُسهم في تعميق الفهم القانوني في هذا المجال.

##### 2. الأهمية الحقوقية:

- يُبرز البحث أهمية حماية حقوق المدنيين الأبرياء في النزاعات، ويُظهر التحديات والمخاطر المرتبطة بسياسات الاحتجاز في الحروب وتأثيراتها على حياة الأفراد.

##### 3. الأهمية الأكاديمية:

- يأمل الباحث أن يُمثل البحث إضافة قيمة للمادة العلمية والأدبيات القانونية، حيث يُقدم تحليلات ونتائج قد تكون مفيدة للباحثين والطلاب والأكاديميين في المستقبل.

##### 4. الأهمية العملية:

- يمكن أن يساعد البحث في توجيه صانعي القرار والمؤسسات الدولية في صياغة سياساتهم واستراتيجياتهم بما يتماشى مع التزاماتهم القانونية.

## 5. الأهمية الثقافية:

- يساعد البحث في نشر الوعي بين الجمهور العام حول القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في سياق النزاعات، ويُشجع على ثقافة السلام واحترام القانون. باختصار، يُعد البحث من الأبحاث ذات الأهمية البالغة في مجال القانون الدولي الإنساني، حيث يساعد في تسليط الضوء على المخاطر والتحديات المتعلقة بحقوق المدنيين في النزاعات المسلحة ويُبني جسوراً نحو حماية أفضل لهم.

## 1-8 حدود البحث:

### 1. الزمنية:

- تم إعداد البحث خلال عام 2023.

### 2. الجغرافية:

- سيتم تركيز البحث على النزاعات المسلحة في مناطق معينة، خصوصاً في العراق وأفغانستان، نظراً للتدخل الدولي الواسع النطاق في هذه المناطق.

### 3. الموضوعية:

- سيركز البحث خصوصاً على قضية احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة. وسيقتصر الاهتمام على ممارسات القوات الأجنبية والدولية في هذا السياق.

### 4. النطاق التطبيقي:

- سيتم تقييم الأطر القانونية المتعلقة باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة. من خلال تحديد هذه الحدود، يهدف البحث إلى تقديم دراسة مُركزة وموجهة تركز على تقييم دقيق لممارسات احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة من قبل القوات الدولية أو الأجنبية في سياقات محددة.

## 1-9 أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

### 1. توضيح الإطار القانوني:

- من خلال الوقوف على الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة، وذلك من خلال استعراض المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

### 2. تقييم الممارسات الفعلية:

- تحليل وتقييم كيف تم تطبيق القانون الدولي الإنساني في مواقع النزاع، خصوصاً من قبل القوات الأجنبية في العراق وأفغانستان.

### 3. فحص القرارات الدولية:

- دراسة دور مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والقرارات التي أصدرها بخصوص احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة.

### 4. فهم التحديات والفجوات:

- تقييم التحديات التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني في مجال احتجاز المدنيين وتحديد الفجوات الموجودة في التشريعات أو الممارسات.

### 5. تسليط الضوء على الحالة الأمريكية:

- بما أن الإدارة الأمريكية والكونجرس قاموا بمراجعة قضايا الاحتجاز، فإن البحث سيهدف أيضاً إلى فهم وتقييم هذه المراجعات وأثرها على ممارسات الاحتجاز.

6. معرفة ما إذا كانت هناك أي سلطة قانونية للقوات المسلحة الأجنبية التي تساعد دولة إقليمية أثناء نزاع مسلح غير دولي لاعتقال واحتجاز المدنيين. وعلى خلفية العراق وأفغانستان، فإنها تنظر في قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذات الصلة، بما في ذلك القرار 1546 (2004) المتعلق بالعراق، والذي سمح للقوة المتعددة الجنسيات "باتخاذ جميع التدابير اللازمة" ونص على اعتقال المدنيين لأسباب أمنية قاهرة.

### 7. تقديم توصيات:

- استناداً إلى النتائج والمشاكل المحددة، سيهدف البحث إلى تقديم توصيات لتعزيز التزام وتطبيق القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة.

من خلال تحقيق هذه الأهداف، يسعى البحث إلى تقديم فهم عميق وشامل لقضية احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة وتحديد الطرق الممكنة لتعزيز الالتزام بالقانون الدولي الإنساني في هذا السياق.

### الكلمات المفتاحية:

احتجاز المدنيين، النزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني، حماية المحتجزين، القوات المسلحة الأجنبية، مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، القرار 1546 (2004)، القوة المتعددة الجنسيات، الإدارة الأمريكية والكونجرس، نزاعات العراق وأفغانستان، الاحتجاز الوقائي، القوات البريطانية، مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية.

### خطة البحث:

تتكون خطة البحث مما يلي:

**المبحث الأول:** الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين من قبل كل من الدول والجماعات المسلحة غير الحكومية في القانون الدولي الإنساني و حمايتهم خلال النزاعات المسلحة.

- **المطلب الأول:** هيكل القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باحتجاز المدنيين من قبل الدول.
- **المطلب الثاني:** قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة باحتجاز المدنيين من جانب الجماعات المسلحة غير الحكومية.

**المبحث الثاني:** الأسس القانونية والسماح المتعلقة باحتجاز المدنيين من قبل القوات البريطانية والأمريكية في النزاعات المسلحة.

- **المطلب الأول:** الأسس القانونية لسلطة احتجاز المدنيين من قبل القوات البريطانية أثناء نزاع مسلح غير دولي يجري خارج الحدود الإقليمية في كل من أفغانستان والعراق.
- **المطلب الثاني:** السماح المتعلقة باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة من قبل القوات الأمريكية.

## المبحث الأول: الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين من قبل كل من الدول والجماعات المسلحة غير الحكومية في القانون الدولي الإنساني وحمايتهم خلال النزاعات المسلحة

مقدمة:

يعد احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة من أكثر القضايا إثارة للجدل في مجال القانون الدولي الإنساني. ومع اشتداد هذه الصراعات وزيادة تعقيد مشاركة الأطراف المحلية والدولية، يظل مصير المدنيين المحتجزين غير مؤكد، سواء من حيث الضمانات القانونية أو الحقوق المحفوظة لهم. يهدف هذا المبحث إلى معالجة الحاجة الملحة لتقييم وتدقيق الأسس القانونية المتعلقة باحتجاز المدنيين وكيفية تطبيق هذه الأسس على أرض الواقع، لا سيما من قبل القوات الدولية أو الأجنبية المشاركة في النزاع. وتتطوي المسألة المطروحة على ثغرات في التفسير والتطبيق، لا سيما بالنظر إلى التناقضات بين الأطر القانونية الدولية والممارسات الميدانية. ويتطلب هذا الفحص مقارنة القرارات والممارسات على أرض الواقع مع التزامات القانون الدولي الإنساني. ولذلك فإن المشكلة الأساسية لهذا المبحث تكمن في الحاجة لتحديد وتوضيح الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة وضمن الالتزام به في الممارسة الفعلية.

### المطلب الأول: هيكل القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باحتجاز المدنيين من قبل الدول.

لا توجد فئات قائمة على الوضع (مثل أسرى الحرب) في النزاعات المسلحة. وأحكام معاهدة القانون الدولي الإنساني التي تنظم النزاعات لا تتضمن أو تعرف مصطلح "مقاتل". ومن ثم، سيشير الباحث في المقام الأول خلال هذا المبحث إلى فئات العمل والجهات الفاعلة الأخرى مثل المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية و"المدنيين"، والتي لها أساس في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، والبروتوكول الإضافي الثاني لتلك الاتفاقيات، وفي أماكن أخرى. ومع ذلك، فإن تطبيق القانون الدولي الإنساني على النزاعات، والصراع مع تنظيم القاعدة على وجه الخصوص، غالباً ما يكون بمثابة تمرين في الاستدلال القياسي أو الاستنباطي. أحد الأسباب لدراسة القواعد التي تنطبق في الصراع الدولي هو استخدامها كقياس. ومن الشائع بين المُعلّقين أن يعتمدوا بشكل ضمني وصريح على اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة في مناقشة الصراع مع تنظيم القاعدة (على سبيل المثال، فيما يتعلق باحتجاز المقاتلين حتى توقف الأعمال العدائية). ولذلك يتوجب أن يتم فهم المرجع - القواعد التي تحكم الصراع الدولي - ببساطة لتقييم تلك الأنواع من المطالبات. والسبب الأقوى هو أن اتفاقية جنيف الرابعة تحتوي عموماً على القواعد الأكثر تشابهاً فيما يتعلق باحتجاز المدنيين. ومن ثم فهو يشكل أفضل تقريب لقواعد القانون الدولي الإنساني عندما تنشأ ثغرات تفسيرية.

والأهم من ذلك، أن القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية - واتفاقية جنيف الرابعة على وجه الخصوص - له أهمية مباشرة لأنه يحدد حدوداً خارجية لكل عمل خاطئ. حيث قبلت الدول التزامات أكثر

صرامة بموجب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية مقارنة بالنزاعات المسلحة. وهذا يعني أن القانون الدولي الإنساني أقل تقييداً بشكل موحد في النزاعات المسلحة الداخلية منه في النزاعات المسلحة الدولية. وبناءً على ذلك، إذا كانت الدول تتمتع بسلطة الانخراط في ممارسات معينة في نزاع مسلح دولي (على سبيل المثال، استهداف المشاركين المباشرين في الأعمال العدائية)، فإنها تمتلك، من باب أولى، سلطة القيام بتلك الممارسات في نزاع مسلح غير دولي. وببساطة، كل ما هو مسموح به في النزاعات المسلحة الدولية الصراع مسموح به في النزاعات المسلحة. ومن ثم، إذا كان القانون الدولي الإنساني يسمح للدول باحتجاز المدنيين في المجال الأول، فإن القانون الدولي الإنساني يسمح بالتأكد للدول بمواصلة تلك الإجراءات في المجال الأخير. غير أن هذا المنطق نفسه لا ينطبق على المحظورات. فإذا كان القانون الدولي الإنساني يحظر على الدول المشاركة في أعمال معينة في النزاعات المسلحة الدولية، فهذا لا يعني بالضرورة أن نفس الحظر ينطبق على نزاع غير دولي. وهذا يعني أن الفقه القانوني الحالي وعمل هيئات الأمم المتحدة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة يدعمان تطبيق تلك المحظورات الأساسية بغض النظر عن نوع النزاع.<sup>1</sup>

وبالتالي، سيقام الباحث هنا هيكل القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باحتجاز المدنيين والعلاقات ذات الصلة مع الأجزاء الأخرى من نظام القانون الدولي الإنساني. كمسألة أولية، قد يكون من المفيد التمييز بين ثلاثة تدابير قسرية - الاستهداف والاحتجاز والمحاكمة - بالإضافة إلى أربع مجموعات من الأفراد - (أ) القوات المسلحة النظامية والقوات المسلحة غير النظامية التي تستوفي معايير اتفاقية جنيف الثالثة أو البروتوكول الإضافي الأول؛ (ب) المشاركون المباشرين في الأعمال العدائية؛ (ج) المدنيون الذين يشاركون بشكل غير مباشر في الأعمال العدائية؛ (د) المدنيون غير المشاركين في الأعمال العدائية.

بعض الملاحظات التوضيحية تستحق الذكر من خلال الجدول رقم (1) المُبين أدناه. أولاً، ينص مبدأ التمييز - وهو حجر الزاوية في القانون الدولي الإنساني - على أنه يجب على أطراف النزاع المسلح التمييز بين المدنيين والمقاتلين عند استخدام القوة العسكرية. ومع ذلك، يفقد المدنيون حصانتهم من الهجوم إذا شاركوا بشكل مباشر في الأعمال العدائية (المجموعة ب). ومن خلال القيام بذلك، يصبحون فعلياً "مقاتلين غير شرعيين" بسبب حملهم السلاح بشكل غير قانوني. ومع ذلك، ومن الناحية الرسمية، تشكل المجموعة ب مجموعة فرعية من المدنيين، ويظلون محميين بخلاف ذلك (على سبيل المثال، بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، والبروتوكول الإضافي الأول، والبروتوكول الإضافي الثاني). باختصار، لغرض الاستهداف، فإن الخط الفاصل واضح: المجموعتان (أ) و (ب) (المقاتلون الشرعيون وغير الشرعيين) من جهة، والمجموعتان (ج) و (د) (المدنيون المشاركون وغير المشاركون بشكل غير مباشر) من جهة أخرى. وفي الواقع، فإن أحد التطورات المهمة في القانون الدولي الإنساني الحديث هو قبول "التمييز الواضح بين المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية والمشاركة في المجهود الحربي.

<sup>1</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 50.

وبدون هذا التمييز فإن الجهود المبذولة لإعادة تأكيد وتطوير القانون الإنساني الدولي قد تصبح بلا معنى. تشمل المجموعتان (ج) و(د) الأفراد الذين يساهمون في المجهود الحربي، بالإضافة إلى أولئك الذين لا يقدمون أي مساهمة ملموسة. وبالتالي فإن الفرق بين القتل المشروع وغير القانوني يعتمد على التمييز بين تلك المجموعات من الأفراد والأفراد الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية.<sup>2</sup>

يتم تعريف المشاركة المباشرة بشكل عام من خلال القرب الجغرافي والزمني من الضرر الذي يلحق بالعدو. ووفقاً للتعليقات على بروتوكولات جنيف التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية تعني ضمناً وجود علاقة سببية مباشرة بين النشاط الذي يتم القيام به والضرر الذي لحق بالعدو في الوقت والمكان الذي تم فيه حدوث ذلك النشاط، ويترتب عليه وجود علاقة سببية كافية بين فعل المشاركة ونتائجه المباشرة. وعلى الرغم من بعض المشاحنات التعريفية المتواضعة، وإن كانت مستمرة، فمن الثابت أن توفير بعض الدعم اللوجستي المهم للقوات المسلحة، حتى في منطقة العمليات العسكرية النشطة، يقع تحت عتبة المشاركة المباشرة. وينص القانون الدولي الإنساني على أن الأشخاص المرافقون للقوات المسلحة، مثل "مقاولي الإمداد وأعضاء وحدات العمل أو الخدمات المسؤولة عن رفاهية القوات المسلحة"، هم من غير المقاتلين، وكذلك أفراد الخدمات الطبية والدينية. قد يتعرض الأفراد الذين يؤدون هذه الأدوار لخطر الإصابة العرضية أو الوفاة بسبب قربهم من القوات المسلحة، بل وربما يكون لديهم "تأثير مضاعف للقوة يعزز القدرة القتالية"، لكنهم ليسوا مشاركين مباشرين في العمليات القتالية.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق بالاحتجاز، هناك تمييز أساسي يفصل بين المدنيين في المجموعة ج (المشاركين غير المباشرين في الأعمال العدائية) والمدنيين في المجموعة د (غير المشاركين في الأعمال العدائية). ويتألف الأخير من أفراد يُشار إليهم، في بعض السياقات، بـ "المدنيين الأبرياء". وفي الواقع، فإن أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني الحديث يحظر احتجاز المدنيين لمجرد أنهم مواطنون أو جزء من عامة سكان دولة العدو. وبدلاً من ذلك، يتطلب القانون الدولي الإنساني تحديداً واضحاً بأن كل مدني محتجز يشكل تهديداً لأمن الدولة. ومن الجدير بالذكر أن تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر يقبل تعريف التهديد الأمني على نطاق أوسع من مجرد المشاركة المباشرة. فقد يشكل الأفراد تهديداً للأمن إما بسبب مشاركتهم المباشرة في الأعمال العدائية أو بسبب مشاركتهم في أعمال عدائية لا ترقى إلى مستوى المشاركة المباشرة. وتجدر الإشارة إلى الفئة الأخيرة المتبقية باسم "المشاركة غير المباشرة في الأعمال العدائية". تسمح الاتفاقية الرابعة، بموجب المواد 5 و27 و41-43 و78، بوضوح باحتجاز أو اعتقال المدنيين ليس وفقاً للفئات القائمة على الوضع، ولكن وفقاً لما إذا كان الفرد

<sup>2</sup> – Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 51.

<sup>3</sup> – Pilloud, C., Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B. & International Committee Of The Red Cross. (1987) Commentary on the additional protocols of 8 Juneto the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva: International Committee of the Red Cross: Martinus Nijhoff Publishers ; Norwell, MA, USA: Distributors for the United States and Canada, Kluwer Academic Publishers. [Pdf] Retrieved from the Library of Congress, <https://www.loc.gov/item/2011525357/> pp. 619.

يشكل تهديداً أمنياً. وفي الصراعات، طبقت السلطات الدولية نفس المبدأ. ومن ثم، يجوز للدول احتجاز مدني دون أن يتبين لها أن هذا الفرد شارك بشكل مباشر في الأعمال العدائية.<sup>4</sup>

يمكن استخلاص فهم المشاركة غير المباشرة جزئياً من مقارنتها بالمشاركة المباشرة (المجموعة ب) وعدم المشاركة (المجموعة د). وعلى النقيض من المشاركة المباشرة، فإن المشاركة غير المباشرة لا تعني وجود علاقة سببية مباشرة أو قرب جغرافي بين نشاط الفرد والضرر الذي يلحق بالعدو. في الواقع، ليس من الضروري أن يحدث هذا النشاط في ساحة المعركة. تشمل المشاركة غير المباشرة الأنشطة التخريبية التي تتم داخل أراضي أحد أطراف النزاع أو الأعمال التي تقدم مساعدة مباشرة لدولة معادية. قد يشمل نوع المساعدة الدعم اللوجستي المقدم للمقاتلين، على سبيل المثال من خلال الأنشطة المشمولة بالمادة 4 (أ) من اتفاقية جنيف الثالثة. وفي الواقع، من الواضح أن تلك الاتفاقية تنص على أن الأفراد الذين يؤدون مثل هذه المهام سيكونون مؤهلين للاحتجاز. وبالتالي، فإن المدنيين الذين يدعمون القوات المسلحة (أو الجماعات المسلحة) من خلال توفير العمالة، أو نقل الإمدادات، أو العمل كرسول، أو نشر الدعاية ليسوا مشاركين مباشرين، لكنهم يظلون خاضعين للتشريعات المحلية ضد تقديم المساعدة والراحة للأعداء المحليين. وفي الصراع الحالي في العراق، يتم تنفيذ العديد من هذه المهام من قبل مقاتلين عسكريين خاصين يعملون لدى الولايات المتحدة، وتؤكد الحكومة أنها لا ترقى إلى مستوى المشاركة المباشرة. أخيراً، تشمل المشاركة غير المباشرة أيضاً أعضاء المنظمات التي يكون هدفها إثارة الاضطرابات. وبعبارة أخرى، فهي لا تقتصر على العضوية في القوة المقاتلة. وفيما يتعلق بالحد الأدنى للمشاركة غير المباشرة، فمن المفيد التمييز بين هذه الفئة وعدم المشاركة. إن التعاطف السياسي أو الانتماء السياسي لقوة العدو لا يكفي على الإطلاق لوصفه كمشاركة غير مباشرة لغرض الاحتجاز.

وكما تم الإشارة له سابقاً، فإن الحالة النموذجية تنطوي على "أعمال ذات مساعدة مباشرة" للعدو. وعلى الرغم من أن العضوية في منظمة ما قد تشكل مشاركة غير مباشرة، إلا أن هناك أسباباً قوية تجعلنا نستنتج أن مجرد العضوية غير كافية. في تحليل ثاقب، أيدت المحكمة العليا في إسرائيل مؤخراً قانون الاعتقال من خلال بنية ضيقة. وفسرت المحكمة القانون ليتوافق مع المبادئ المستمدة من القانون الدولي الإنساني، لا يكفي بدلاً من ذلك إظهار أي علاقة واهية مع منظمة إرهابية، ويجب أن تعتمد سلطة الاحتجاز على "ارتباط الفرد ومساهمته في المنظمة والتي تكون كافية لإدراجه في دائرة الأعمال العدائية بمعناها الواسع. وأخيراً، يجب أن يشكل الفرد نفسه تهديداً للأمن". ولا يشكل مبرراً أمنياً صحيحاً، على سبيل المثال، احتجاز شخص لأغراض جمع المعلومات الاستخبارية فقط، وليس له أي صلة ذات معنى بالعمليات العدائية، ولكنه يمتلك معلومات عن مقاتلي العدو.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى بعض التحذيرات. أولاً، تشكل بعض الأمثلة المذكورة أعلاه مشاركة غير مباشرة في الملخص. وفي سياق الاحتجاز المحدد، لا تحتاج الدولة إلى إثبات أن سلوك الفرد يرقى إلى مستوى المشاركة

<sup>4</sup> – Derek Jinks, "The Declining Significance of POW Status" (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 65, 2004, pp.45).

غير المباشرة فحسب، بل يتعين عليها أيضاً إثبات أن الاحتجاز هو الوسيلة الوحيدة المتاحة - وأن الاحتجاز "ضروري للغاية" للدفاع ضد التهديد الذي يشكله هذا السلوك. ثانياً، وفقاً لتعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تتمتع الدول بقدر كبير من الحرية في تحديد الأعمال التي تشكل مشاركة غير مباشرة. ومع ذلك، فإن هذا النطاق مصحوب بقيود. وكما أشار ريتشارد باكستر، فإن التدابير التي تسيء استخدام السلطة التقديرية للدولة هي "تجاوز للسلطة وقد تعرض مرتكبيها لعقوبات جنائية بموجب القانون الدولي للحرب".

يمثل الجدول رقم (1) نظام القانون الدولي الإنساني الذي كان موجوداً قبل 11 سبتمبر 2001 لفترة طويلة. ويساعد الجدول في إظهار النظام فيما يتعلق بأنواع مختلفة من التدابير القسرية وفئات الجهات الفاعلة. أولاً، سيكون من الخطأ قبول تفسير للقانون الدولي الإنساني يؤدي إلى امتلاك الدولة السلطة القانونية لقتل الفاعل "س" عمداً ولكنها تفتقر إلى السلطة القانونية لاحتجاز الفاعل "س". وإلا فسيكون هناك حافز ضار لقتل الأفراد الذين يشكلون تهديداً عسكرياً إذا كان البديل هو إطلاق سراحهم. وبالتالي، إذا كانت الخلية في العمود الأول موجبة (قد تقتل الحالة)، فإن الخلية المقابلة في العمود الثالث ستكون أيضاً موجبة (قد تحتجز الحالة). ثانياً، إذا كان القانون يسمح للدول بإخضاع المقاتلين الشرعيين للمقياس ٧، فإن القانون يسمح من باب أولى للدول بإخضاع المقاتلين غير الشرعيين لنفس الإجراء.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 54-55.

الجدول رقم (1)

الإجراءات التي يسمح بها القانون الدولي الانساني

التدابير القسرية

3- الاحتجاز	2- المحاكمة	1- الاستهداف	
	العسكرية		
(3)	(2)	(1)	أ. أفراد القوات المسلحة النظامية والقوات غير النظامية الذين يستوفون معايير اتفاقية جنيف الثالثة أو البروتوكول الإضافي الأول
نعم	نعم	نعم	
(6)	(5)	(4)	ب. المشاركون المباشرون في الأعمال العدائية ("المقاتلون غير الشرعيين")
نعم	نعم	نعم	
(9)	(8)	(7)	ج. المشاركون غير المباشرين في الأعمال العدائية (التهديدات الأمنية الاحتمية)
نعم	لا	لا	
(12)	(11)	(10)	د. غير المشاركون في الأعمال العدائية ("المدنيون الأبرياء")
لا	لا	لا	

المواضيع

وبالتالي، إذا كانت الخلية في الصف (أ) موجبة (على سبيل المثال، الخلية 1)، فإن الخلية المقابلة في الصف (ب) (على سبيل المثال، الخلية 4) ستكون موجبة أيضاً. ثالثاً، ليس من غير المنطقي أن تتمتع دولة ما بسلطة قتل الفاعل "س" عمداً، لكنها تفتقر إلى القدرة على محاكمته. وحصانة المقاتل الممنوحة لمقاتل قانوني هي مثال على ذلك. وتشير وقائع الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول المشاركة المباشرة إلى مثال آخر: قد يتعرض المدنيون الذين يأخذون أسلحة من مستودع عسكري لهجوم مميت. ومع ذلك، إذا كانوا يفتقرون إلى نية معينة (على سبيل المثال، اعتقدوا أن الممتلكات الموجودة في المستودع قد تم التخلي عنها)، فقد لا يتم تحميلهم المسؤولية الجنائية. رابعاً، كما نوقش أعلاه، إذا سُمح للدول بممارسة السلطة في نزاع مسلح دولي (على سبيل المثال، احتجاز المدنيين)، يُسمح للدول من باب أولى بممارسة تلك السلطة في نزاع مسلح غير دولي. وينبغي اعتبار تفسيرات القانون الدولي الإنساني التي تتعارض مع هذه المسلمات العامة مشبوهة أو غير قابلة للتصديق.

ما مدى وضوح محتوى الخلايا الواردة في الجدول 1؟ إن العلاقات بين الخلايا - الروابط الكلية بين فئات الأفراد والتدابير القسرية - واضحة ومستقرة بشكل عام. أما المحتوى الداخلي لبعض الخلايا - على سبيل المثال، من ينطبق عليه تعريف المشارك المباشر في الأعمال العدائية - فهو أقل من ذلك. ومع ذلك، كما نوقش أعلاه، فإن الخلافات التعريفية حول "الحالات الصعبة" لا ينبغي أن تحجب حقيقة أن المحتوى الداخلي واضح بشكل عام وواضح بما فيه الكفاية. علاوة على ذلك، فإن الأسئلة التي تتناولها هذه الدراسة تدور بشكل أساسي حول فهم العلاقات الكلية بين الخلايا، وليس تفاصيل محتواها الداخلي.

أولاً، الخلايا رقم 6 و9 غير مثيرة للجدل فيما يتعلق بالقانون الدولي. وكما نوقش أعلاه، ينص القانون الدولي الإنساني على إمكانية احتجاز المدنيين الذين يشاركون بشكل مباشر أو غير مباشر في الأعمال العدائية بشكل واضح في ظل الظروف والأوضاع المنصوص عليها في المواد 5 و27 و41-43 و78 من اتفاقية جنيف الرابعة. قد يكون هذا هو المنسي الدرس المستفاد من الاتفاقية الرابعة في أعقاب الحادي عشر من سبتمبر/أيلول. والحقيقة أن حتى صناعات القرار الذين يستنتجون أن القانون الدولي الإنساني يسمح باعتقال المدنيين في الصراع مع تنظيم القاعدة يهملون هذا الجانب من الاتفاقية. فالقضاة في قضية المري (التي سيتم مناقشتها لاحقاً في المبحث الثاني - المطلب الثاني)، على سبيل المثال، لم يذكروا ذلك ولم يستشهدوا به قط. ومع ذلك، فإن المواد المذكورة أعلاه تسمح باحتجاز أو اعتقال المدنيين الذين يشكلون تهديداً أمنياً. (طالما أن مثل هذا "التدابير الصارم" "ضروري للغاية". علاوة على ذلك، فإن المادة 4 (أ) (4) من الاتفاقية الثالثة، والتي تم تجاهلها أيضاً إلى حد كبير، تنص على احتجاز المشاركين غير المباشرين في شكل مدنيين يرافقون القوات المسلحة "تم تأكيد هذه النقاط القانونية من خلال قرارات المحاكم الوطنية والدولية - بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. وبالإضافة إلى ذلك، فإن ممارسة الولايات المتحدة بعد عام 1949 في التحالف والحملات العسكرية الأخرى - بما في ذلك في كوريا، وفيتنام، وغرينادا، وبنما، وحرب

الخليج الأولى، والصومال، وهايتي، والبوسنة والهرسك، وكوسوفو، والصراع الحالي في العراق تعاملت بشكل أساسي مع احتجاز المدنيين على أنه حادثة شن حرب، كما فعلت ممارسة حلفاء الولايات المتحدة، الأعداء والدول الأخرى في صراعات تاريخية ومعاصرة. وحتى القانون الدولي لحقوق الإنسان - الذي يمكن للمرء أن يتوقع تطبيق مستوى أعلى من حماية الحقوق فيه - لا يمنع الاحتجاز الوقائي للمدنيين في ظروف معينة.

الخلية رقم 4 هي المجال المركزي في النقاش الدائر حول تعريف المشاركة المباشرة في الدوائر القانونية الدولية. على سبيل المثال، ركزت الدراسة التي أجراها معهد "آسر" التابع للجنة الدولية للصليب الأحمر في المقام الأول على قضايا الاستهداف. وقد ثبت أنه من الصعب التحقق من تعريف شامل للمشاركة المباشرة - على الأقل من حيث حدودها الخارجية. ومع ذلك، وحتى الحالات الحدودية تظهر أن المحتوى الأساسي للتعريف لا جدال فيه بالفعل، وكما توضح المناقشة أعلاه، فإن الإطار القانوني واضح بما فيه الكفاية للأغراض الحالية.

وأخيراً، فإن العمود الثاني - المتعلق باختصاص المحاكم العسكرية - قد تم تسويته جيداً بالنسبة لبعض المجموعات، ولكنه لم يتم تسويته تماماً بالنسبة لمجموعات أخرى. فيما يتعلق بالخلية رقم 2، تتضمن اتفاقية جنيف الثالثة افتراضاً نصياً واضحاً لصالح المحاكم العسكرية لمحاكمة أسرى الحرب. لا توجد لغة صريحة في الاتفاقية الرابعة أو البروتوكولين الإضافيين تنص على ما إذا كان يمكن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية مع القليل من الاستثناءات. ويمكن القول إن الشرط الوارد في المادة 5 من الاتفاقية الرابعة، والذي يسمح للدول بالانتقال من التزاماتها في ظروف استثنائية ما دامت "حقوق المحاكمة العادلة والنظامية" مصادرة، يفتح باباً آخر أمام المحاكم العسكرية.

## المطلب الثاني: قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة باحتجاز المدنيين من جانب الجماعات المسلحة غير الحكومية

مقدمة:

إن الاحتجاز من قبل الجماعات المسلحة غير التابعة للدولة هو أمر واقع في النزاعات المسلحة. في عام 2021، قدرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن أكثر من 100 جماعة مسلحة تحتجز محتجزين مما يضع الاحتجاز الأشخاص في موقف ضعيف، فحياتهم وكرامتهم تعتمد على سلطة الاحتجاز. ويمكن أن يتفاقم هذا الضعف بسبب عوامل مختلفة، مثل الموارد المتاحة لسلطة الاحتجاز، والسياق الذي يتم فيه احتجاز الشخص وأسباب الاحتجاز. وتظهر التجربة أن الاحتجاز من قبل الجماعات المسلحة غير الحكومية يطرح في كثير من الأحيان تحديات قانونية وعملية، تتراوح بين الافتقار إلى المعرفة بالقواعد والمعايير الدولية المتعلقة بحماية المحتجزين، ولا سيما تلك الواردة في القانون الدولي الإنساني، إلى التحديات العملية مثل كيفية ضمان ظروف إنسانية أثناء الاحتجاز في ظل الحقائق الأليمة للنزاعات المسلحة، أو كيفية توفير الضمانات القضائية الأساسية للأشخاص الذين يواجهون اتهامات جنائية.

تعرض الدراسة 13 قاعدة تعيد النص على التزامات القانون الدولي الإنساني الملزمة لجميع أطراف النزاعات المسلحة، ولكل قاعدة، تقدم الدراسة مقدمة قصيرة تشرح الأسس الإنسانية التي تقوم عليها. تستند هذه المقدمات إلى تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولات الإضافية الخاصة بها، والتي توفر تفاصيل إضافية حول كل قضية<sup>6</sup>.

فيما يتعلق بالالتزامات القانونية للجماعات المسلحة من غير الدول، فإن كل قاعدة معروضة في هذه الدراسة تعيد التأكيد على التزامات القانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات المسلحة، الموجودة في قانون معاهدات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الإنساني العرفي، على النحو المحدد في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي. تم ذكر المصادر أدناه مباشرة. وحيثما كان ذلك مناسباً، تحدد الدراسة أيضاً انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تشكل جرائم حرب أو جريمة ضد الإنسانية بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تشمل النزاعات المسلحة المعاصرة جماعات مسلحة من غير الدول لها مجموعة من الأهداف والقدرات، وتعمل في سياقات مختلفة تماماً. وهي تتراوح بين الجماعات التي تشارك في المقام الأول في الأعمال العدائية إلى

6 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الثالثة: الاتفاقية (الثالثة) المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، الطبعة الثانية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2020 (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الثالثة، 2020)؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 أغسطس/آب 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني): تعليق عام 1987، جنيف، 1987 (تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على البروتوكول الإضافي الثاني).

الجماعات التي تمارس سيطرة مستقرة على الأراضي وتكون قادرة على التصرف مثل سلطات الدولة. الجماعات المسلحة من غير الدول التي تحتجز المعتقلين موجودة في جميع أنحاء الطيف.<sup>7</sup> وبموجب القانون الدولي الإنساني، تتحمل جميع أطراف النزاع المسلح غير الدولي (أي الدول والجماعات المسلحة من غير الدول) نفس الالتزامات. ويختلف ما إذا كان الطرف المتحارب يعامل المحتجزين وفقاً لالتزاماته بموجب القانون الدولي الإنساني. ويبدو أن ذلك يعتمد على عدة عوامل، بما في ذلك رغبة الطرف المحتجز في تنفيذ هذه الالتزامات، وقدرته على القيام بذلك، والسياق العملي. على سبيل المثال، حتى لو كانت إحدى المجموعات مستعدة لتوفير الغذاء الكافي للمحتجزين، فإن القيام بذلك قد يواجه عوائق كبيرة في سياق متأثر بالمجاعة. ومع ذلك، فإن التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في هذه الدراسة تنص على ضمانات أساسية غير مشروطة بما إذا كان الطرف المحتجز لديه القدرة على تنفيذها. ومع ذلك، فمن المفهوم جيداً أن طريقة تنفيذ هذه الالتزامات يمكن أن تختلف وفقاً لقدرات الطرف المحتجز. على سبيل المثال، يمكن أن يتخذ الالتزام بالسماح للمحتجزين بالمراسلة مع عائلاتهم شكل رسائل، أو مكالمات هاتفية أو رسائل نصية أو مكالمات فيديو أو رسالة ترسلها اللجنة الدولية، اعتماداً على ما هو ممكن في الظروف. ومع ذلك، فإن احتجاز المعتقل دون أي اتصال عائلي محظور. وفي الواقع، تعترف المادة 5 (2) (أ) من البروتوكول الإضافي الثاني بوجوب احترام الطرف المحتجز لشروط معينة للاحتجاز "في حدود قدراته".<sup>8</sup> تم إعداد هذه الدراسة على أمل أن تساعد الجماعات المسلحة من غير الدول على التفكير في طرق دمج حماية المحتجزين في التخطيط لأنشطة الاحتجاز وتنفيذها، وأن تكون أداة التي يمكن للدول والعاملين في المجال الإنساني وغيرهم استخدامها للتأثير بشكل إيجابي على الجماعات المسلحة من غير الدول لمعاملة المحتجزين وفقاً للقانون الدولي الإنساني.

أولاً: القضايا القانونية والعملية المتعلقة بالاحتجاز من قبل الجماعات المسلحة غير الحكومية:

#### أ. تعريف "الاحتجاز":

في هذه الدراسة، يُستخدم مصطلح "الاحتجاز" لوصف حبس الفرد في منطقة محدودة (غالباً، ولكن ليس بالضرورة محددة بجواز مادية) لا يستطيع الفرد مغادرتها حسب رغبته. وقد يرقى الموقف إلى مستوى الاحتجاز بغض النظر عن محتجز المحتجز (دولة أو طرف غير دولة في النزاع)، وبغض النظر عن الأسباب المستخدمة لتبرير الاحتجاز أو الإطار القانوني المعمول به.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> - Rodenhäuser, Tilman, Rodenhäuser, Tilman, Detention by Non-State Armed Groups: Obligations Under International Humanitarian Law and Examples of How to Implement Them, ICRC, Geneva, 2023, P(10).

<sup>8</sup> - Rodenhäuser, Tilman, Rodenhäuser, Tilman, Detention by Non-State Armed Groups: Obligations Under International Humanitarian Law and Examples of How to Implement Them, ICRC, Geneva, 2023, P.(10).

<sup>9</sup> - Rodenhäuser, "Detention by Non-State Armed Groups," p. (11).

## ب. أنواع مختلفة من المعتقلين الذين تحتجزهم عادةً الجماعات المسلحة غير الحكومية:

وفي سياقات مختلفة، ودون المساس بشرعية هذا الاحتجاز، فإن الأفراد الذين يجدون أنفسهم عادة في أيدي الجماعات المسلحة غير الحكومية هم:

- جنود أو مقاتلون (ينتمون إلى دولة أو جماعة معادية من غير الدول).
- أشخاص آخرون محتجزون بسبب مشاركتهم في القتال أو لأسباب أمنية أخرى، بما في ذلك "التجسس".
- الأشخاص المحتجزون والمتهمون بارتكاب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح.
- الأشخاص المحتجزون والمتهمون بارتكاب جريمة عامة في منطقة خاضعة لسيطرة الجماعات المسلحة من غير الدول التي تحتجزهم.
- أعضاء الجماعة المسلحة من غير الدول الذين يتم اعتقالهم لأسباب تأديبية.

كما قامت العديد من الجماعات المسلحة غير الحكومية باحتجاز رهائن، وهو أمر محظور بموجب القانون الدولي الإنساني ويشكل جريمة حرب.

ويسعى القانون الدولي الإنساني إلى ضمان معاملة جميع الأشخاص الذين لا يشاركون بشكل فعال في الأعمال العدائية - بما في ذلك جميع المعتقلين - معاملة إنسانية. ولا يسمح القانون الدولي الإنساني بأي تمييز سلبي على أساس الجنسية؛ وبعبارة أخرى، يجب منح الأجانب المحتجزين حماية مماثلة للمحتجزين الآخرين.<sup>10</sup>

## ت. أشكال الاحتجاز المختلفة بموجب القانون الدولي الإنساني:

لا توجد قاعدة في القانون الدولي الإنساني تحظر الاحتجاز من قبل الجماعات المسلحة غير الدولية - بل إن القانون الدولي الإنساني مبني على افتراض أن جميع أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية سوف تقوم بالاحتجاز؛ ولذلك، فهو يضع عدداً من القيود على الاحتجاز. تشمل أشكال الاحتجاز المحظورة أخذ الرهائن وأشكال الاحتجاز التي تقع خارج أي إطار تنظيمي (أي الاحتجاز التعسفي). وفي المقابل، فإن أشكال الاحتجاز الأخرى ليست محظورة في حد ذاتها، ولكنها منظمّة. يركز القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية في المقام الأول على نوعين من الاحتجاز:

- الاحتجاز الجنائي (القواعد 12-13) يعني احتجاز شخص يشتبه في ارتكابه جريمة، أو في انتظار المحاكمة أو الحكم عليه، أو الذي أدين بارتكاب جريمة. تقوم بعض الجماعات المسلحة من غير الدول باعتقال ومحاكمة وإصدار أحكام على أفراد من قواتها أو من قوات خصومها بسبب جرائم مزعومة، بما في ذلك جرائم الحرب. ويستخدم آخرون، وخاصة أولئك الذين يمارسون وظائف شبيهة بوظائف الدولة في إقليم معين، الاحتجاز الجنائي للحفاظ على "القانون والنظام" في الإقليم الخاضع لسيطرتهم. وبموجب القانون الدولي الإنساني، يحق للمشتبه بهم جنائياً الحصول على "ضمانات قضائية" أساسية، أي محاكمة عادلة.

<sup>10</sup> - Rodenhäuser, "Detention by Non-State Armed Groups," p. (12).

• الاعتقال (القاعدة 11)، والذي يشير إلى الاحتجاز لأسباب أمنية في حالات النزاع المسلح، أي الاحتجاز غير الجنائي لشخص ما على أساس التهديد الخطير الذي يشكله نشاطه على أمن سلطة الاحتجاز فيما يتعلق بالنزاع المسلح. ومن الأمثلة المعروفة على نطاق واسع على الاعتقال احتجاز "أسرى الحرب" في النزاعات المسلحة بين الدول. ولا يتم احتجاز هؤلاء الأشخاص بسبب جريمة يُزعم أنهم ارتكبوها، ولكن لأن سلطة الاحتجاز تعتبرهم يشكلون تهديداً أمنياً حتمياً، أو لأن احتجازهم هو وسيلة لتقليل القدرة العسكرية للعدو.<sup>11</sup>

### ث. أخذ الرهائن:

على الرغم من أن أخذ الرهائن أمر متكرر الحدوث في النزاعات المسلحة، إلا أنه محظور تماماً بموجب القانون الدولي الإنساني ويشكل جريمة حرب (القاعدة 2). ومن الناحية العملية، يثير هذا في كثير من الأحيان مسألة ما إذا كان الاحتجاز من قبل الجماعات المسلحة من غير الدول يرقى إلى مستوى احتجاز الرهائن (يشار إليه أحياناً بالعامية باسم "الاختطاف"). لا يمكن الإجابة على هذا السؤال إلا من خلال تقييم كل حالة على حدة. أخذ الرهائن هو، بعبارات بسيطة، احتجاز شخص من أجل إجبار طرف ثالث (الخصم أو الأسرة أو غير ذلك) على التصرف أو عدمه، عن طريق التهديد بالقتل أو الإصابة أو الاستمرار في احتجاز الرهينة بشكل غير قانوني. إن النية المحددة هي إجبار طرف ثالث على التصرف بطريقة معينة من خلال التهديد بقتل شخص أو إصابته أو الاستمرار في احتجازه في انتهاك للقانون الدولي الإنساني الذي يميز أخذ الرهائن عن حرمان حرية شخص ما كإجراء أمني أو قضائي.

ومن الناحية العملية، كثيراً ما يتم تبادل المحتجزين بين أطراف النزاع بعد المفاوضات. إن التفاوض على إطلاق سراح أحد المحتجزين أو تبادله - في غياب التهديد بالقتل أو الإصابة - لا يحول بالضرورة ذلك المحتجز إلى رهينة بموجب القانون الدولي الإنساني. إذا كان الشخص محتجزاً بشكل قانوني (القواعد 11-13) أو لم يكن إطلاق سراح الشخص مطلوباً قانوناً، فإن المفاوضات بشأن تبادل المحتجزين أو وضع شروط أخرى للإفراج عن المحتجز لا تُحظر ولا تحول الاحتجاز القانوني إلى احتجاز رهائن بموجب القانون الدولي الإنساني. لكن الوضع يختلف إذا كان إطلاق سراح الشخص مطلوباً قانونياً وكان استمرار احتجازه غير قانوني بشكل واضح. سيكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، إذا تم احتجاز مدني دون الاشتباه في ارتكابه جريمة أو أسباب معقولة للاعتقاد بأن هذا الشخص يشكل تهديداً أمنياً حتمياً. في هذه الحالة، جعل الإفراج عن ذلك الشخص خاضعاً لشروط ومن المرجح أن يحول الاحتجاز إلى احتجاز رهائن. ولا يمكن اعتبار مجرد احتجاز جندي من قبل الجماعات المسلحة من غير الدول بمثابة احتجاز رهائن.

<sup>11</sup> -ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention*, 2020, common Article 3, para. 755. <https://www.icrc.org/en/document/updated-commentary-third-geneva-convention>

وعلى الرغم من أن أخذ الرهائن غير قانوني، فإن التزامات القانون الدولي الإنساني بشأن المعاملة الإنسانية (القواعد 1-2) وظروف الاحتجاز التي تحافظ على حياتهم وسلامتهم (القواعد 3-10) لا تزال سارية ويجب احترامها.<sup>12</sup>

### ج. أشكال الاحتجاز:

ويتم التركيز هنا على حماية المحتجزين في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية. ويشمل ذلك، أولاً وقبل كل شيء، الأشخاص الذين تم أسرهم أثناء العمليات العسكرية وأي أشخاص آخرين في أيدي الجماعات المسلحة من غير الدول، مثل الأشخاص الذين تم القبض عليهم بسبب جرائم مزعومة ارتكبت أثناء الأعمال العدائية أو في سياق الحفاظ على "القانون والنظام" من قبل الجماعات المسلحة من غير الدول. وتحمي قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بمعاملة المحتجزين وظروف احتجازهم جميع الأشخاص الذين تحتجزهم الجماعات المسلحة من غير الدول، وقد يشمل ذلك أيضاً أعضاء الجماعات المسلحة من غير الدول المحتجزين لأسباب تأديبية. على سبيل المثال، إذا تمت محاكمتهم على جرائم مزعومة، فيجب أن يحصلوا على محاكمة عادلة.

ح. نظرة عامة على قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالاحتجاز من جانب الجماعات المسلحة غير الحكومية:

تعكس هذه القواعد الالتزامات الواردة في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف؛ المواد 4-6 من البروتوكول الإضافي الثاني؛ والقواعد 87-103، 118-128، 134-135، 138 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 1.** يجب معاملة جميع المعتقلين، في جميع الظروف، معاملة إنسانية ودون تمييز مجحف. تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 3 المشتركة، والمادة 4 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدتين 87 و88 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. حيث تحظر القاعدة 88 التمييز غير الضار على أساس العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المعتقد، أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر، أو على أي معايير أخرى مماثلة.

**القاعدة 2.** يُحظر العنف على حياة المعتقلين وشخصهم - أو التهديد به - في أي وقت وفي أي مكان، وعلى وجه الخصوص:

- القتل، بما في ذلك تنفيذ عقوبة الإعدام دون محاكمة عادلة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً.
- التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية والاعتداء على الكرامة الشخصية، ولا سيما المعاملة المهينة.

<sup>12</sup> -ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention*, 2020, common Article 3, para. 692. <https://www.icrc.org/en/document/updated-commentary-third-geneva-convention#:~:text=Article%2010%20July%202020%20On,is%20prohibited%20in%20armed%20conflict>

- الاختفاء القسري.
- الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي.
- العقوبة الجسدية.
- التشويه أو التجارب الطبية أو العلمية.
- ويحظر القانون الدولي الإنساني كذلك:
- العقوبات الجماعية.
- العبودية وتجارة الرقيق بكافة أشكالها.
- أخذ الرهائن.
- النهب، أي سرقة ممتلكات المعتقلين الشخصية من قبل القوات التي تقوم بالقبض عليهم.
- استخدام المعتقلين "كدروع بشرية".

وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن الضمانات الأساسية للقانون الدولي الإنساني لحماية الحياة والكرامة على النحو المنصوص عليه في هذه القاعدة ينبغي أن تُفهم على أنها تحظر أيضاً على أطراف النزاع نقل الأشخاص الموجودين تحت سلطتها إلى سلطة أخرى عندما يكون هؤلاء الأشخاص معرضين لخطر انتهاك حقوقهم. بعض الحقوق الأساسية عند النقل، مثل الحرمان التعسفي من الحياة، والتعذيب، وغيره من أشكال سوء المعاملة.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 3 المشتركة، والمادتين 4 (2) و 5 (2) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقواعد 89-97، و 103، و 122 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. تشكل انتهاكات العديد من هذه القواعد جرائم حرب وقد ترقى إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية (المادة 8 (ج)؛ 8 (هـ) (6، 11)؛ المادة 7 (1) (أ، ج، و، ز، ط، ك) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

**القاعدة 3.** يجب تزويد المعتقلين بما يكفي من الغذاء والماء والملبس والمأوى والرعاية الطبية. ويجب أن يتم احتجازهم في أماكن بعيدة عن منطقة القتال بما يضمن صحتهم ونظافتهم. تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الإنساني الدولي الواردة في المادة 3 المشتركة (المتعلقة بمعاملة الجرحى والمرضى)، والمادة 5 (1) (أ-ب)، (2) (ج-د) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدتين 118 و 121 من البروتوكول الإضافي الثاني. دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 4.** يحق للمحتجزين الأكبر سناً والمحتجزين ذوي الإعاقة الحصول على احترام وحماية خاصين. تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في القاعدة 138 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. وهو يركز أيضاً على شرط عدم التمييز في المادة 3 المشتركة،

والمادة 2 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدة 88 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 5.** يجب احترام الاحتياجات الخاصة بالحماية والصحة والمساعدة للنساء المحتجزات. ويجب احتجاز النساء في أماكن منفصلة عن أماكن الرجال، باستثناء الأماكن التي يتم فيها إيواء الأسر كوحدات عائلية، ويجب أن تكون تحت الإشراف المباشر للنساء.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 5(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني والقاعدتين 119 و134 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. وهو يركز أيضاً على شرط عدم التمييز في المادة 3 المشتركة، والمادة 2 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدة 88 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 6.** يحق للأطفال التمتع باحترام وحماية خاصين. وفي حالة احتجاز الأطفال، يجب احتجازهم في أماكن منفصلة عن أماكن البالغين، باستثناء الأماكن التي يتم فيها إيواء العائلات كوحدات عائلية.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادتين 4(3)(أ-د) و5(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني والقاعدتين 120 و135 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 7.** يجب تسجيل التفاصيل الشخصية للمحتجزين. ويجب السماح للمحتجزين بالمراسلة مع عائلاتهم، رهنأً بشروط معقولة تتعلق بالتكرار والحاجة إلى الرقابة من قبل السلطات. ويجب السماح للمحتجزين باستقبال الزوار، وخاصة أقربائهم، بالقدر الممكن عملياً.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 5(2)(ب) من البروتوكول الإضافي الثاني والقواعد 123 و125 و126 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 8.** يجب احترام المعتقدات الشخصية والممارسات الدينية للمحتجزين.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 5(1)(د) من البروتوكول الإضافي الثاني والقاعدة 127 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 9.** يحظر تشويه الجثث. ويجب اتخاذ جميع التدابير الممكنة لمنع سلب الموتى. وينبغي لسطة الاحتجاز أن تسعى جاهدة إلى تسهيل عودة الموتى إلى أسرهم بناء على طلبهم. ويجب التخلص من الموتى بطريقة محترمة واحترام القبور وصيانتها بشكل صحيح. ومن أجل تحديد هوية الموتى، يجب على كل طرف في النزاع تسجيل جميع المعلومات المتاحة قبل التخلص منهم ووضع علامات على مواقع القبور.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في القواعد 113-116 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

**القاعدة 10.** يجوز للمنظمات الإنسانية غير المتحيزة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها بهدف القيام بالعمل الإنساني في أماكن الاحتجاز، لا سيما للتحقق من ظروف الاحتجاز وإعادة الاتصال بين المحتجزين وعائلاتهم.

وتوصي اللجنة الدولية بإطلاق سراح المحتجزين بطريقة آمنة إذا لم تتمكن سلطة الاحتجاز من ضمان ظروف احتجاز إنسانية.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 3 المشتركة والقاعدة 124 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي.

ثانياً: حظر الاحتجاز التعسفي وقواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالاحتجاز في القانون الجنائي

يعالج القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية في المقام الأول نوعين من الاحتجاز: • الاعتقال الجنائي، ويعني احتجاز شخص يشتبه في ارتكابه جريمة، أو في انتظار المحاكمة أو الحكم عليه، أو الذي أدين بارتكاب جريمة.

• الاعتقال، والذي يشير إلى الاحتجاز لأسباب أمنية في حالات النزاع المسلح، أي الاحتجاز غير الجنائي لشخص ما على أساس التهديد الخطير الذي يشكله نشاطه على أمن سلطة الاحتجاز فيما يتعلق بنزاع مسلح.

لهذين النوعين من الاحتجاز أهداف مختلفة ويتطلبان ضمانات مختلفة لحماية المحتجزين:

• بالنسبة للاحتجاز بموجب القانون الجنائي، يشير إلى التزامات القانون الدولي الإنساني الملخصة في القواعد 12-13.

• بالنسبة للاعتقال، يشير إلى التزامات القانون الدولي الإنساني وتوصياته الواردة في القاعدة 11.

وينعكس هذا الاختلاف القانوني في ممارسات العديد من الجماعات المسلحة من غير الدول: ففي حين أن اللجنة الدولية قد شاهدت بانتظام - في نفس مكان الاحتجاز - جنوداً أو مقاتلين أسرتهم الجماعات المسلحة من غير الدول في سياق الأعمال العدائية وأشخاصاً محتجزين بسبب جرائم مزعومة، فقد طبقت الجماعات المسلحة من غير الدول في عدة حالات إجراءات مختلفة على فئتي المعتقلين.

قد يكون ضمان مشروعية الاحتجاز - لأسباب تتعلق بالقانون الجنائي أو للاعتقال - أمراً صعباً. ومن الناحية العملية، فإن الإجابة على الأسئلة التالية يمكن أن تساعد الجماعات المسلحة من غير الدول التي تقوم بالاحتجاز في ضمان الحماية من الاعتقال التعسفي وتوجيهها نحو الإجراءات القانونية المطلوبة:

• لماذا يتم احتجاز الشخص؟ هل يشكل الشخص بشكل فردي تهديداً أمنياً حتماً أم أن الشخص مشتبه في ارتكابه جريمة؟

• هل قام القائد المسؤول أو السلطة القضائية بمراجعة قرار الاحتجاز؟

• هل تم إخبار الشخص بسبب احتجازه وهل سمح له بتقديم حجج ضد الاعتقال؟

• هل ينبغي إطلاق سراح الشخص، على سبيل المثال، للأسباب التالية:

- ألا يشكل الشخص - أو لم يعد - شخصياً تهديداً أمنياً حتمياً؟  
- ألا يكون الشخص مشتبهاً به شخصياً بارتكاب جريمة، أو أثناء الاشتباه في ارتكابه جريمة، لا يوجد خطر من أن يفلت الشخص من المحاكمة؟

- أسباب إنسانية تتطلب إطلاق سراح الشخص، أي لأن الشخص مصاب بجراح خطيرة أو مريض؟  
- الأسباب التشغيلية تتطلب الإفراج، أي عدم وجود القدرة الكافية لتلبية احتياجات المحتجز والحفاظ على سلامة الشخص المحتجز؟

• إذا ظل الشخص رهن الاحتجاز، ما هو الإجراء القانوني المطلوب؟  
- بالنسبة لاعتقال شخص يشكل تهديداً أمنياً حتمياً، كما هو مذكور في القاعدة 11.  
- للحصول على ضمانات المحاكمة العادلة للشخص المتهم بارتكاب جريمة، كما هو مذكور في القواعد 12-13.

وفي بعض الأحيان، أدى العجز العملي للجماعات المسلحة من غير الدول عن إجراء المحاكمات أو رعاية المعتقلين إلى إصدار أوامر بعدم اعتقال المعتقلين بل قتل الخصوم. وإذا كان هذا يعني أن المعتقلين - أو، على سبيل المثال، الجنود الجرحى أو المستسلمين - يتم إعدامهم، فهذه جريمة حرب. وفي مثل هذه الظروف، يجب على الجماعات المسلحة من غير الدول إطلاق سراح المعتقلين في أسرع وقت ممكن. ولا يجوز أن تقتل المعتقلين. وفي جميع الأوقات، يجب أن يكون الحفاظ على حياة الجرحى والمرضى والأشخاص الذين يستسلمون والمحتجزين هو الشاغل الأكبر.<sup>13</sup>

**القاعدة 11.** الاحتجاز التعسفي محظور.

تعكس هذه القاعدة التزاماً بالقانون الدولي الإنساني ورد في القاعدة 99 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. قد يرقى السجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية بشكل ينتهك القواعد الأساسية للقانون الدولي إلى جريمة ضد الإنسانية (المادة 7 (1) (هـ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

**القاعدة 12.** لا يجوز اتهام أو إدانة أي شخص بأي فعل أو امتناع عن فعل لا يشكل جريمة جنائية بموجب القانون المعمول به في وقت ارتكابه؛ ولا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت مطبقة وقت ارتكاب الجريمة.

تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 3 المشتركة، والمادة 6(2-4) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدة 101 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. يشكل الحكم على محتجز أو إعدامه دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة جريمة حرب (المادة 8 (2) (ج) (4) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

<sup>13</sup> - Rodenhäuser, Tilman, Rodenhäuser, Tilman, Detention by Non-State Armed Groups: Obligations Under International Humanitarian Law and Examples of How to Implement Them, ICRC, Geneva, 2023, P(53).

**القاعدة 13.** لا يجوز إدانة أي شخص بجريمة ليس مسؤولاً عنها شخصياً. ولا يجوز إدانة أي شخص أو الحكم عليه إلا بموجب محاكمة عادلة تكفل جميع الضمانات القضائية الأساسية. وحيثما يكون ذلك مناسباً، وفيما يتعلق فقط بالأفعال التي لا يجوز المعاقبة عليها بالاحتجاز، توصي اللجنة الدولية بالنظر في إنشاء آليات بديلة لتسوية المنازعات. تعكس هذه القاعدة التزامات القانون الدولي الإنساني الواردة في المادة 3 المشتركة، والمادة 6 (2) (ج) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدتين 100 و102 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. جريمة حرب (المادة 8 (2) (ج) (4) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

### **المبحث الثاني: الأسس القانونية والسمات المتعلقة باحتجاز المدنيين من قبل القوات البريطانية والأمريكية في النزاعات المسلحة.**

#### **مقدمة**

يتناول المبحث الثاني القضايا القانونية المُعقّدة المتعلقة باحتجاز القوات البريطانية والأمريكية للمدنيين في النزاعات المسلحة. يعد هذا الاستكشاف أمراً بالغ الأهمية لفهم كيفية حكم القانون الدولي الإنساني وتأثيره على قرارات وأفعال هذه القوات عند احتجاز المدنيين. ويهدف الموضوع إلى الإجابة على أسئلة محورية تسلط الضوء على مدى سماح القانون الدولي الإنساني أو تقييده لاحتجاز القوات المسلحة للمدنيين في نزاع مسلح غير دولي. وتشمل القضايا الرئيسية التي يتعين دراستها المعايير والضوابط التي يجب على القوات المسلحة الالتزام بها عند اتخاذ قرار باحتجاز المدنيين في هذه الصراعات. وسيتم التركيز على السياق الذي يمكن من خلاله النظر إلى تصرفات القوات الدولية، مثل القوات الأمريكية والبريطانية، من حيث شرعية اعتقال المدنيين. وسيتضمن ذلك التدقيق في الدوافع والمبررات التي قد تعتبر مقبولة بموجب القانون الدولي الإنساني لاحتجاز المدنيين، وما إذا كانت هذه المبررات معترف بها وصحيحة ضمن الإطار القانوني. علاوة على ذلك، أحد الجوانب المهمة لهذا المبحث هو ما إذا كان القانون الدولي الإنساني يحظر الاحتجاز الوقائي للمدنيين الذين يشكلون تهديداً أمنياً بسبب مشاركتهم المباشرة أو غير المباشرة في الأعمال العدائية. من خلال هذا الفحص الشامل، سيقدم هذا المبحث نظرة ثاقبة للأسس والسمات القانونية التي تقوم عليها ممارسات الاحتجاز للقوات البريطانية والأمريكية، واستكشاف كيفية توافق هذه الممارسات مع القواعد الراسخة للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة أو اختلافها عنها.

## المطلب الأول: الأسس القانونية لسلطة احتجاز المدنيين من قبل القوات البريطانية أثناء نزاع مسلح غير دولي يجري خارج الحدود الإقليمية في كل من أفغانستان والعراق.

### مقدمة

في قضية الملكة (طلب مايا إيفانز) ضد وزير الدولة لشؤون الدفاع (2010)، طُلب من المحكمة الجزئية تحديد ما إذا كان هناك خطر حقيقي من تعرض المواطنين الأفغان الذين تحتجزهم القوات المسلحة البريطانية للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة إذا تم نقله إلى السلطات الوطنية الأفغانية. حيث بدأت مايا إيفانز، ناشطة السلام في المملكة المتحدة، في رفع دعوى مراجعة قضائية ضد هذه الممارسة، مشيرة إلى مخاوف بشأن احتمال تعرض المعتقلين للتعذيب وسوء المعاملة على يد مديرية الأمن الوطني الأفغانية (NDS) في مرافق الاحتجاز التابعة لها في كابول وقندهار ولشكر كاه.

في 25 يونيو/حزيران 2010، أصدرت محكمة العدل العليا البريطانية حكماً، جزئياً في جلسة علنية وجزئياً في جلسات مغلقة، تناول التبعات القانونية وحقوق الإنسان المترتبة على ممارسة نقل المحتجزين في المملكة المتحدة. نظرت المحكمة فيما إذا كانت ممارسة النقل تنتهك سياسة وزير الخارجية وما إذا كانت تنتهك المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950) والمادة 3 من اتفاقية التعذيب (1984)، التي تحظر التعذيب والمعاملات اللاإنسانية أو المهينة. واستكشفت المحكمة أيضاً ما إذا كان هناك نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان وما إذا كانت هناك ضمانات كافية لحماية الأشخاص المنقولين من خطر سوء المعاملة. وفتت القضية الانتباه إلى مدى كفاية مذكرة التفاهم بين أفغانستان والمملكة المتحدة والضمانات ذات الصلة فيما يتعلق بمعاملة المحتجزين، ومصادقية مزاعم سوء المعاملة، والتنفيذ العملي لترتيبات النقل، بما في ذلك وصول الموظفين البريطانيين إلى المنقولين. وسعت المحكمة إلى التأكيد مما إذا كانت الممارسة الحالية للمملكة المتحدة المتمثلة في نقل المعتقلين إلى السلطات الأفغانية غير قانونية، مع الأخذ في الاعتبار عوامل مختلفة بما في ذلك الصكوك القانونية الدولية، والتقارير المستقلة، وقانون إنجلترا.<sup>14</sup>

وتكمن الصعوبة الحقيقية في البحث عن مصدر هذا الإذن بالاعتقال المزعوم. وبالتالي سيتناول هذا البحث بإيجاز طبيعة الصراعات المسلحة في العراق وأفغانستان. وسيناقش بعد ذلك ما إذا كانت هناك أي سلطة قانونية بموجب القانون الإنساني الدولي لدولة ما لاحتجاز مدنيين أجانب في نزاع مسلح دولي، وما إذا كان هذا الحق موجوداً أيضاً أثناء نزاع مسلح غير دولي الذي يتم خارج الحدود الإقليمية. إذا لم يكن هناك مثل هذا الحق بموجب القانون الدولي الإنساني، فهل يمكن أن تكون هناك أي قاعدة أخرى لإظهار "الإذن ب... الاحتجاز مؤقتاً"؟

<sup>14</sup> <https://www.cambridge.org/core/journals/international-law-reports/article/abs/queen-on-the-application-of-evans-v-secretary-of-state-for-defence/98B4D3C5AD1C8FCAD3CBF0AB5385BF4C>,

تم زيارة الموقع في 1 تشرين الأول 2023 الساعة 1 ظهراً

في هذا السياق، يمكن أن يشير مصطلح "الاحتجاز" إلى احتجاز شخص ما لاستجوابه، أو لإجراء تحقيق بهدف اتهامه بارتكاب جريمة، أو من أجل لغرض نقل الفرد إلى دولة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للدولة أن تفرض الإقامة الجبرية على الشخص المحمي. وعادة ما يُفرض الاحتجاز لمدة غير محددة، ويخضع للمراجعة. منذ العام 2004، أُلقت القوات المسلحة البريطانية القبض على عدد كبير نسبياً من المدنيين واحتجزتهم في سياق النزاعات المسلحة في كل من العراق وأفغانستان. وقد تصرفت دول أخرى بشكل مماثل، إلى حد ما. وكانت فترة الاحتجاز إما قصيرة أو وصلت إلى حد الاعتقال. وربما تضمنت أيضاً نقل الأفراد إلى دول مشاركة أخرى أو إلى سلطات الدول الإقليمية المعنية.

على النقيض من ذلك، أثناء سير "الاضطرابات" في أيرلندا الشمالية، مُنحت سلطة احتجاز المدنيين لمدة أقصاها أربع ساعات لأفراد القوات المسلحة المناوبين. وبدون هذه السلطة القانونية، لم يكن للجنود صلاحيات للاعتقال أكثر من تلك التي يتمتع بها المدنيون، مع صلاحيات أوسع بكثير متاحة لضباط الشرطة فقط. ولم يتم منح مثل هذه السلطة القانونية الصريحة لاعتقال واحتجاز المدنيين من قبل القوات المسلحة البريطانية التي تقوم بعمليات عسكرية في العراق أو في أفغانستان. ولكن في العراق، سمح قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1546 (2004) للقوة المتعددة الجنسيات باعتقال المدنيين لأسباب أمنية قاهرة. وخلافاً للقرار 1546 الخاص بالعراق، فإن قرارات مجلس الأمن التي تشير إلى أفغانستان سمحت للدول المشاركة في قوة المساعدة الأمنية الدولية "باتخاذ جميع التدابير اللازمة للوفاء بتفويضها".

من المقبول عموماً أن النزاع المسلح هو النزاع الذي "يوجد فيه عنف مسلح طويل الأمد بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو بين هذه الجماعات داخل الدولة". يوجد في أفغانستان عدد من الترتيبات المختلفة بين مجموعات الدول وحكومة أفغانستان بهدف مساعدة تلك الحكومة. هناك أيضاً عدد من المجموعات، بشكل أو بآخر، معادية للحكومة نفسها أو لسيادة القانون. ومن بين هؤلاء "طالبان والقاعدة والجماعات المسلحة غير القانونية والمجرمين والمتورطين في تجارة المخدرات". ليس هناك شك في أن هناك صراعاً مسلحاً غير دولي حالياً داخل كامل أراضي أفغانستان، على الرغم من أن القتال الفعلي يدور في مناطق محددة فقط. والسؤال الحاسم هو من هم أطراف هذا الصراع؟ ومن الواضح أن السلطات الحكومية الأفغانية، ممثلة بالجيش الوطني الأفغاني، ستكون طرفاً. وتمثل الشرطة الأفغانية أيضاً، لأغراض القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاع المسلح غير الدولي، السلطات الحكومية. في حين يشير البروتوكول الثاني إلى نزاع مسلح في إقليم دولة ما "بين قواتها المسلحة وجماعات مسلحة منظمة، فإن المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 أكثر غموضاً". ومن المرجح أن تندرج حركة طالبان وتنظيم القاعدة، و(ربما) الجماعات المسلحة غير القانونية، ضمن المصطلح العام "الجماعات المسلحة المنظمة". ولن يندرج المجرمون والمتورطون في تجارة المخدرات. وحقائقه أن هناك مجموعات مختلفة قد تكون على اتصال مع القوة الدولية للمساعدة الأمنية، سيكون بعضها أطرافاً في الصراع بينما لن يحجب البعض الآخر السلطة (إن وجدت) على اعتقال واحتجاز المواطنين الأفغان. ما هو الوضع

القانوني لتلك الدول التي تساعد حكومة أفغانستان؟ يشير التفسير الحرفي للمادة 1 من البروتوكول الثاني والمادة 3 المشتركة إلى أن الدولة الإقليمية هي وحدها التي يمكن أن تكون طرفاً في نزاع مسلح غير دولي يدور على أراضيها. وربما كان هذا هو المقصود عند صياغة هذه المادة. ومع ذلك، فإن التفسير الهادف لكل منها يوحي بأن الدول التي تساعد الدولة الإقليمية بناء على طلبها ستكون ملزمة بالتساوي بشرط أن تكون هذه الدول طرفاً في كل منها. وفي حالة عدم قبول هذا التفسير، يقع على عاتق الدول المشاركة التزام بضمان احترام اتفاقيات جنيف في جميع الظروف والامتثال للقانون الدولي العرفي ذي الصلة.<sup>15</sup>

### *السلطة بموجب القانون الدولي الإنساني في احتجاز مدنيين أجانب أثناء نزاع مسلح دولي*

ليس هناك شك في أنه يُسمح لطرف في نزاع مسلح دولي بفرض الإقامة الجبرية أو الاعتقال أو السجن على الأشخاص المحميين. ويفترض الشكل الأخير من الاعتقال أن سلطة الاحتلال قد أنشأت محاكمها الخاصة في الأراضي المحتلة. ولم تكن هذه هي الممارسة العامة خلال فترات الاحتلال القصيرة في الآونة الأخيرة. ومع ذلك، إذا فعلت ذلك، فسيكون بمقدورها احتجاز الشخص المحمي قبل المحاكمة. ويشكل الحبس غير القانوني انتهاكاً جسيماً لاتفاقية جنيف الرابعة، ويمكن أن يرقى إلى مستوى جريمة ضد الإنسانية.

هل هناك سلطة بموجب القانون الدولي الإنساني لاعتقال مدنيين أجانب أثناء نزاع مسلح غير دولي يدور خارج الحدود الإقليمية؟

ويبدو من البديهي أن أولئك الذين يزعمون أن القانون الدولي الإنساني يمنحهم السلطة لفعل شيء ما يجب أن يكونوا قادرين على الإشارة على وجه التحديد إلى مصدر تلك السلطة. وخلال نزاع مسلح دولي، هناك عدد من الأمثلة المحددة حيث يتم منح هذه السلطات الصريحة. ومن ثم، يحق للمقاتلين (كما تم تعريفهم) المشاركة بشكل مباشر في الأعمال العدائية. ويجوز لهم استهداف أهداف عسكرية، واحتجاز أسرى حرب، "اتخاذ تدابير السيطرة والأمن فيما يتعلق بالأشخاص المحميين التي قد تكون ضرورية نتيجة للحرب" وسن مجموعة محدودة من الأحكام الجزائية في حالة احتلال الأراضي. وفي سياق نزاع مسلح غير دولي، حيث سينطبق أيضاً القانون الوطني للدولة الإقليمية، تتخذ مصطلحات القانون الدولي الإنساني شكلاً مختلفاً. هذا هو بسبب الدور المتداخل للقانون الوطني. يُذكر هنا القانون الدولي الإنساني عموماً بعبارة سلبية، وليس إيجابية. وهو يحظر أفعالاً، مثل مهاجمة أولئك الذين لا يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية أو الذين توقفوا عن القيام بذلك. وهو في حد ذاته لا يمنح سلطة قانونية لمهاجمة أولئك الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية. وعلى الرغم من أن القانون الدولي الإنساني يقر بأن بعض أشكال الاحتجاز المتعلقة بالنزاع من المحتمل أن تتم أثناء نزاع مسلح غير دولي، إلا أنه لا يمنح سلطة قانونية محددة لاعتقال المدنيين واحتجازهم.

<sup>15</sup> - Peter Rowe (2012). IS THERE A RIGHT TO DETAIN CIVILIANS BY FOREIGN ARMED FORCES DURING A NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT?. International and Comparative Law Quarterly, 61, pp. 698- 700.

وقد يظن البعض أن هذه الحجة مجرد نظرية. حيث يمكن صياغة القانون إما بشكل إيجابي أو سلبي ولكن له نفس التأثير. ومن ناحية أخرى، فإن الصياغة الإيجابية، التي تعطي الحق في التصرف بطريقة معينة بموجب القانون الدولي الإنساني، قد تكون غير متسقة مع القانون الوطني للدولة المشاركة في نزاع مسلح غير دولي خارج إقليمها. ولا ينبغي أن ننسى أن القانون الوطني يجب أن يلعب دوراً في أي نزاع مسلح غير دولي. ولا يقتصر هذا على منع القوات المسلحة للدولة من التصرف كما لو كانت تقاتل في صراع مسلح دولي يحق لها خلاله مهاجمة "المقاتلين"، وضمن حدود، الأهداف العسكرية بأسلحة ثقيلة. كما أنه مصدر مهم للقانون (وإن لم يكن الوحيد) لمحاسبة أفراد القوات المسلحة والمدنيين الذين شاركوا بنشاط في الأعمال العدائية. إن الرغبة في القضاء على الإفلات من العقاب على الأفعال التي تتم أثناء نزاع مسلح غير دولي ينبغي أن تكون قوية على المستوى الوطني كما هي على المستوى الدولي. سيحدد القانون الوطني متى يمكن مهاجمة المدنيين من قبل قوات الأمن، أو اعتقالهم، أو احتجازهم، وما إلى ذلك. كان هذا القانون، بغض النظر عما إذا كانت المملكة المتحدة قد قبلت بحدوث صراع مسلح، هو الذي حدد ما إذا كان بإمكان الجنود البريطانيين اعتقال المدنيين أثناء الاضطرابات في أيرلندا الشمالية كما نوقش أعلاه.

وربما يكون القانون الوطني قد أدرج ضمن التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان وسلطة الانتقاص من بعض هذه الالتزامات في مثل هذه الحالة. وبالتالي، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان ليس مجرد فرع آخر من فروع القانون الدولي يمكن وضعه جنباً إلى جنب مع القانون الدولي الإنساني في تحديد أي منهما يمثل قانوناً خاصاً. فإذا لم يتم تنفيذ القانون الدولي الإنساني في القانون الوطني أو لم يشكل جزءاً منه، فإنه سيكون بمثابة مساندة قانونية (وإن كانت مساندة مهمة جداً) على المستوى الدولي، مما يضع حدود لسلوك أفراد القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة المنظمة أثناء نزاع مسلح غير دولي.

إذا أنشأ القانون الدولي الإنساني، خلافاً للموقف المطروح، سلطة الاحتجاز أثناء نزاع مسلح غير دولي وحل محل القانون الوطني بشأن هذه القضية طوال مدة النزاع المسلح غير الدولي، فسيكون لذلك عواقب وخيمة. أولاً، إذا اختلف القانون الواجب التطبيق (القانون الوطني أو القانون الدولي الإنساني) بناءً على هذا التقييم بشأن ما إذا كان هناك نزاع مسلح من هذا النوع يحدث، فإن عدم اليقين غير المقبول سينشأ في غياب مثل هذا الإعلان من قبل الدولة الإقليمية أو من قبل محكمة دولية قبل ذلك يتم عرض القضية للبت فيها.

ثانياً، إن سلطة الدول (في ظروف محدودة) في الانتقاص من واحدة أو أكثر من معاهدات حقوق الإنسان التي تكون طرفاً فيها، ستصبح عديمة الفائدة ببساطة إذا تمكنت الدولة من ادعاء أن قانونها الوطني (الذي سيكون لسلطة الانتقاص منه تأثير سلبي) تم "استبداله" بالقانون الدولي الإنساني طوال فترة النزاع.

ثالثاً، قد يخل بالقواعد العادية داخل تلك الدولة فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي.

رابعاً، الطريقة العملية للنظر إلى هذه القضية هي تحديد القانون الذي سيتم بموجبه محاكمة الجندي الذي يتصرف بشكل غير لائق أثناء نزاع مسلح غير دولي. ومن المرجح جداً أن يكون هذا هو قانونه الوطني وليس أي فرع من فروع القانون الدولي.

خامساً، تشير الإرشادات التفسيرية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن فكرة مشاركة المدنيين بشكل مباشر في الأعمال العدائية إلى أن أولئك الذين يقومون بمهمة قتالية مستمرة يمكن أن يتعرضوا للهجوم في أي وقت (بدلاً من اعتقالهم واحتجازهم). وبالنظر إلى أن القوات المسلحة للدولة لن تكون قادرة على تحديد ما إذا كان المدني السابق يندرج ضمن هذه الفئة أم لا (على عكس الشخص الذي يحق له الحصول على وضع أسير حرب أثناء نزاع مسلح دولي)، فإن إمكانية اتباع سياسة إطلاق النار بقصد القتل التي تتبناها الدولة سوف تصبح احتمالاً حقيقياً. وقد يتعارض هذا مع القانون الوطني.

ومن المستبعد جداً أن تنظر الدولة إلى المقاتلين الأسرى كما لو كان من حقهم أن يعاملوا أسرى حرب، وبالتالي يتمتعون بالحصانة من القانون الوطني فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة بما يتوافق مع القانون الدولي الإنساني. إن المبدأ الحالي، الذي يمكنهم من خلاله التعامل مع المقاتلين الأسرى بموجب قانونهم الوطني، يناسب الدول جيداً. وأخيراً، من الواضح أن القانون الدولي الإنساني نفسه يعترف بأن القانون الوطني سيستمر في التطبيق أثناء النزاع المسلح غير الدولي. ومع ذلك، فهو سمة من سمات النظام القانوني المطبق في هذا النوع من النزاعات المسلحة التي تم إهمالها كثيراً في الأدبيات. على الرغم من الاهتمام الأكبر الذي يتم إيلاؤه لقواعد القانون الدولي العرفي وما إذا كانت تنطبق على نزاع مسلح غير دولي، فإن القواعد القانونية المطبقة على هذا النوع من النزاع ليست متطابقة مع تلك المطبقة أثناء نزاع مسلح دولي. وليس أقل هذه الاختلافات الدور الذي يلعبه القانون الوطني في النزاعات المسلحة داخل الدول في سياق حقوق الإنسان. وهكذا، ففي النزاع في الشيشان، شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة تطبيق القانون الوطني بطريقة تتفق مع الاتفاقية. ولذلك، فمن المضلل افتراض أن "العمليات القتالية" تتخذ نفس الشكل إذا أصبح النزاع المسلح الدولي نزاعاً غير دولي.

في حالة احتجاز مدني ليس عضواً في جماعة مسلحة منظمة، ولكنه، وفقاً لشروط قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المتعلقة بأفغانستان، عضو في "جماعة مسلحة غير قانونية"، أو "مجرم" أو "شخص" متورط في تجارة المخدرات"، فإنه لن يكون شخصاً يخاطبه القانون الدولي الإنساني. علاوة على ذلك، لا توجد، على عكس الوضع في النزاعات المسلحة الدولية، آلية ينص عليها القانون الدولي الإنساني لتحديد وضع الفرد. بالنسبة لمثل هذا الشخص، سيلعب القانون الوطني الدور الأكثر أهمية في تحديد مشروعية احتجازه.

وإذا كان القانون الدولي الإنساني لا يمنح سلطة احتجاز المدنيين، فمن غير المرجح أن يمتلك حلف شمال الأطلسي، الذي يتولى عمليات قوة المساعدة الأمنية الدولية، مثل هذه السلطة. وينبغي تصنيف "سياسة الاحتجاز

المنفق عليها لقوة المساعدة الأمنية الدولية" والتي تدعي أنها "متوافقة مع القانون الدولي" على أنها بيان للسياسة وليس إشارة إلى تبرير قانوني<sup>16</sup>.

*الأسس القانونية المحتملة الأخرى لسلطة الاحتجاز أثناء نزاع مسلح غير دولي يجري خارج الحدود*

### *الإقليمية*

وخلافاً لتأثير قرار مجلس الأمن رقم 1546، فإن القرارات المتعلقة بأفغانستان لا تمنح سلطة مباشرة للاحتجاز. ومع ذلك، فإنهم يمنحون سلطة "اتخاذ جميع التدابير اللازمة". هل هذا النوع من الكلمات كافٍ لتبرير الاعتقال من قبل القوة الدولية للمساعدة الأمنية؟

فيما يتعلق بالمملكة المتحدة، ربما كان من المتوقع أن يكون وزير الخارجية في قضية الملكة (مايا إيفانز) ضد وزير الدولة لشؤون الدفاع قد رأى أن هناك سلطة لاعتقال أولئك الذين يشكلون خطراً أمنياً وأن مثل هذا الإجراء كان من المقرر أن يتم ضمن توجيهات مجلس الأمن إلى القوة الدولية للمساعدة الأمنية لاتخاذ "جميع التدابير اللازمة". ومع ذلك، فهو لم يفعل ذلك، ويُقال إنه كان يرى أن المملكة المتحدة ليس لديها سلطة الاحتجاز إلى أجل غير مُسمى في أفغانستان، على الرغم من أنه ادعى أن لديه سلطة الاحتجاز لفترات قصيرة.

والتفسير البديل لوجهة نظر وزيرة الخارجية هو أن قرار مجلس الأمن الذي لا يشير إلى سلطة محددة للاحتجاز لا يمكن أن يمنحها، على الرغم من أنه يمكن أن يمنح سلطة الاحتجاز لفترة قصيرة. إذا كان الأمر كذلك، فسنطرح ثلاثة أسئلة على الأقل. أولاً، ما هي المدة الزمنية التي تميز الاحتجاز عن الاعتقال؟ ثانياً، هل يعني ذلك أن الاحتجاز، وليس الاعتقال، يتطلب أن تكون لدى الدولة نية لاستجواب الفرد لفترة قصيرة، أو توجيه الاتهام إليه أو نقله؟ وأخيراً، هل ينبغي أن يكون مقبولاً أن تكون سلطة الاحتجاز (التي من المرجح أن تنتهك المبادئ العادية المعتمدة فيما يتعلق بالحرمان من الحرية في مختلف معاهدات حقوق الإنسان) متضمنة ضمناً في قرار لمجلس الأمن يأذن بـ "جميع التدابير اللازمة"؟ وعلى أية حال، فإن الشرط الأساسي للامتثال لالتزامات حقوق الإنسان هو أن يكون احتجاز الفرد "مشروعاً". ولا يمكن الحكم على مشروعية الاحتجاز إلا بموجب القانون الوطني في غياب مبرر يستند إلى القانون الدولي.

ومع ذلك، لا يمكن لقرار صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أن يمنح سلطة اعتقال واحتجاز المدنيين وبالتالي تغيير القانون الوطني، ما لم يسمح القانون الوطني بذلك. ما يمكن للقانون الدولي الإنساني أن يفعله، من خلال المادتين 5 و6 من البروتوكول الثاني مقروءين معاً، هو ضمان أنه، على المستوى الدولي، يُمنح حد أدنى معين من المعاملة للأفراد المحتجزين. كما أنه لا يمكن أن يكون القانون الوطني المطبق في أفغانستان هو القانون الإنجليزي نظراً لأن الدولة الإقليمية لم توافق على القانون الوطني للدولة المرسله المطبق على أراضيها.

<sup>16</sup> - Peter Rowe (2012). IS THERE A RIGHT TO DETAIN CIVILIANS BY FOREIGN ARMED FORCES DURING A NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT?. International and Comparative Law Quarterly, 61, pp. 701- 705.

ولم تحاول المملكة المتحدة تطبيق صلاحيات الاحتجاز بموجب القانون الإنجليزي على أراضي أفغانستان فيما يتعلق بالمتطرفين المشتبه بهم. لم يتم تغيير القانون الإنجليزي بموجب البروتوكول الثاني لأن المملكة المتحدة لم تنفذه على هذا النحو. وبالتالي، لا يمكن أن يكون جزءاً من القانون الإنجليزي، باعتباره التزاماً تعاهدياً.

هناك "تعليمات تشغيل موحدة مفصلة حول كيفية احتجاز الأفراد، والعناية بهم أثناء الاحتجاز، وإدارة نقلهم إلى السلطات الأفغانية، عند الاقتضاء"، في شكل بيان سياسي، والذي قد يعكس أو لا يعكس القانون الإنجليزي. ويحدد حقوق المعتقلين فيما يتعلق بالمعاملة والنقل، لكنه لا يمنح سلطة صريحة لاحتجاز الأفراد. ومع ذلك، ما لم يكن المصدر القانوني لسلطة إصدار أمر الاحتجاز واضحاً، فإن شرعيته بموجب القانون الإنجليزي لا يمكن أن تعتمد وحدها على حقيقة أن الأمر صدر كبيان سياسي. وفي حين يمكن القول بأن هذا مجرد إجراء تقني، فلا ينبغي التغاضي عن أن احتجاز المدنيين في بعض الدول من قبل سلطة عسكرية لمدة تصل إلى 96 ساعة (كما هو الحال في أفغانستان) حيث يشكّل ذلك تدخلاً في حرية الأفراد الذين لا يخضعون للقانون العسكري. ومن الواضح أنه سيكون مخالفاً للقانون الإنجليزي إذا تم تنفيذه داخل المملكة المتحدة. فإذا كانت ممارسة الاعتقال جزءاً من قواعد الاشتباك الصادرة للجنود البريطانيين في أفغانستان، فإن ذلك لن يعطيها أي شرعية، في حد ذاتها، بموجب القانون الإنجليزي. ومن الثابت أن قواعد الاشتباك ليست في حد ذاتها مصدراً للسلطة القانونية. وأي اقتراح بأن أمراً باحتجاز مدنيين قد صدر، مثل لوائح الملكة، بموجب الامتياز الملكي يمكن دحضه بسبب عدم اليقين بشأن ما إذا كان يمكن أن ينطبق هذا الامتياز للسماح باحتجاز مواطنين أجانب في أراضٍ أجنبية. وعلى نفس المنوال، من غير المرجح أن يرقى إلى مستوى عمل من أعمال الدولة ما لم يكن لدى الوزراء سلطة قانونية للسماح بالاحتجاز لمدة تزيد عن 96 ساعة، فمن الصعب لنرى كيف يمكن لتدخلهم أن يضيفي الشرعية على الاحتجاز بموجب القانون الإنجليزي (والقانون الدولي الإنساني) لهذه الفترات.

والاحتمال المتبقي هو أنه فيما يتعلق بالغطاء القانوني لاحتجاز القوة الدولية للمساعدة الأمنية للمدنيين حتى لفترة قصيرة في أفغانستان، فإن قانون الدولة الإقليمية هو القانون الوطني ذي الصلة. هل يسمح قانونها لحكومة أفغانستان بالسماح للقوات المسلحة التابعة لقوة المساعدة الأمنية الدولية (إيساف) باعتقال واحتجاز مواطنين أفغان؟ حتى لو كانت أسباب الاعتقال مماثلة لأي أسباب يمكن تضمينها في قواعد الاشتباك الصادرة لجنود القوة الدولية للمساعدة الأمنية (إيساف)؟

الممارسة المتبعة في أفغانستان هي أن تقوم القوات البريطانية بنقل المعتقلين قبل انقضاء 96 ساعة من القبض عليهم. هل تم اختيار هذه الفترة من أجل الامتثال لالتزامات أفغانستان بموجب دستورها والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 أم أنها تم اختيارها من قبل السلطات العسكرية البريطانية؟ ويبدو من الواضح أن القانون الوطني لكل من الدول المرسله والمستقبلة يمكن تطبيقه خلال هذا النوع من النزاع المسلح، ولكن لأغراض مختلفة. ينتقل القانون العسكري عادةً مع أفراد القوات المسلحة ليحكم تصرفاتهم. وسيستمر تطبيق

قانون الدولة المستقبلية ليحكم تصرفات أي شخص على أراضيها (سواء كانوا متمردين أم لا). وهذا يعني أن القانون الجنائي الذي سيتم تطبيقه ضد مواطني الدولة المستقبلية سيكون هو القانون الخاص بدولتهم.

وقيل إن سلطة الاعتقال، الممنوحة لأعضاء وحدة القوة المتعددة الجنسيات في العراق، هي القانون العراقي المعمول به. وليس من الواضح ما إذا كان هذا القانون العراقي المزعوم، في حد ذاته، يفرض أي التزامات على جنود القوة المتعددة الجنسيات لعدة أسباب. وحتى لو كان القانون العراقي ساري المفعول، فكيف ينطبق على جنود القوة المتعددة الجنسيات الذين يمنحونهم السلطة القانونية المباشرة لاعتقال واحتجاز المواطنين العراقيين بعد انتهاء الاحتلال حيث كانوا منخرطين في صراع مسلح غير دولي؟ هل كان ذلك من خلال آلية اتفاق وضع القوات الذي يلتزم أعضاء القوة المتعددة الجنسيات باحترام القانون العراقي؟ إذا كان الأمر كذلك، كما نوقش أعلاه، فإن المعاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق بين الدول أو فيما بينها لا يمكن أن يفرض التزامات قانونية، في حد ذاته على الجنود البريطانيين. هل كان ذلك من خلال الأوامر التي يصدرها قادتهم للجنود، سواء على شكل قواعد الاشتباك الخاصة بهم أم لا؟ إذا كان الأمر كذلك، فقد نتساءل كيف يمكن للقادة أن يمنحوا الجنود سلطة قانونية لاعتقال واحتجاز المواطنين الأجانب. ويمكن تقديم حجج مماثلة، مع إجراء ما يلزم من تعديل، فيما يتعلق بأفغانستان. وكان أعضاء القوة المتعددة الجنسيات في العراق، والقوة الدولية للمساعدة الأمنية، محصنين من الإجراءات القانونية الإقليمية ويخضعون للولاية القضائية الحصرية لدولتهم. وضعهم القانوني في هذا الصدد لا علاقة له بمدى تطبيق القانون الوطني المعني المعمول به داخل تلك الدول. في جوهر الأمر، إذا كان القانون الوطني المحلي يسمح لعضو في القوة المتعددة الجنسيات أو القوة الدولية للمساعدة الأمنية باعتقال واحتجاز المدنيين، لكن قانونهم الوطني لا ينص على ذلك، وبالتالي فإن مسؤولية الجندي الفرد للقيام بذلك يجب أن تكون مبنية على القانون الأخير.

### *هل يمكن نقل المعتقلين إلى ولاية الإقليم؟*

تلتزم الدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو اتفاقية التعذيب لعام 1984 بواجب عدم الإعادة القسرية لأولئك الذين تحتجزهم عندما يكون هناك خطر حقيقي من أن مثل هذا الشخص، إذا تم نقله، سيتعرض للتعذيب أو المعاملة المهينة. وفي الواقع، بحثت المحكمة الجزئية في قضية مايا إيفانز بقدر كبير من التفصيل مواقع النقل المحتملة وخلصت إلى أنه يمكن إجراء النقل إلى بعض مراكز الاحتجاز الأفغانية، وفيما يتعلق بمسألة سلامة الشخص المنقول، فإن الوقت ليس في صالح الدولة الناقلة لأن ممارسة المملكة المتحدة تتمثل في احتجاز المواطنين الأفغان لمدة لا تزيد عن 96 ساعة. وهذا يتطلب معرفة مستمرة تقريباً بالظروف في كل موقع نقل، إلى جانب شكل من أشكال مراقبة المنقولين.

وليس من غير الواقعي التنبؤ بحالة لا يمكن فيها إجراء أي نقل أو لا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد فترة أطول من الاحتجاز. وفي هذه الحالة، يصبح التبرير القانوني للاحتجاز حاسماً إذا كانت الدولة المحتجزة ترغب في إثبات أن أفعالها تستند إلى أساس قانوني سليم<sup>17</sup>.

## المطلب الثاني: السمات المتعلقة باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة من قبل القوات الأمريكية

### مقدمة:

في ظل الصراع المسلح بين الولايات المتحدة وتنظيم القاعدة، أصبحت شرعية خطة الاعتقال التي تنفذها الحكومة غارقة في حالة من الارتباك. ويتجلى الافتقار إلى الوضوح بشكل خاص فيما يتعلق بالمعايير الموضوعية لتحديد الأشخاص الذين يجوز احتجازهم. أحد العوامل الحاسمة في شرعية هذا المخطط هو ما إذا كان القانون الإنساني الدولي يسمح بالاحتجاز الوقائي للمدنيين، أو مجموعات معينة من المدنيين. وفي معالجة هذه القضية، أساء المشرعون والمتقاضون والمُحكّمون الرئيسيون تفسير أو اختلاس جوانب من نظام القانون الدولي الإنساني. وفي الواقع، فإن الارتباك يحيط بالاتجاه الحالي والمستقبلي للولايات المتحدة.

ومع ذلك، يبدو أن المعايير الدولية الناشئة تحظر محاكمة المدنيين المشاركين وغير المشاركين بشكل مباشر أمام محاكم عسكرية مع استثناءات محدودة<sup>18</sup>. وقد لا يُسمح بالمحاكمات العسكرية إلا عندما تكون المحاكم المدنية مغلقة أو غير متاحة في ظروف مثل الاحتلال أو الأحكام العرفية لذا فإن اللجوء إلى النظام العسكري هو في الأساس "أمر لا مفر منه".

### قضية ميليجان

تعتبر قضية ميليجان قضية بارزة في المحكمة العليا الأمريكية من عام 1866 حيث كان لها آثار كبيرة على استخدام المحاكم العسكرية وحقوق المواطنين في أوقات الحرب. فقد كان Lamdin P. Milligan مدنياً مقيماً في ولاية إنديانا خلال الحرب الأهلية. تم القبض عليه في عام 1864 بتهمة التآمر لسرقة أسلحة من ترسانة فيدرالية، وإطلاق سراح السجناء الكونفدراليين، والإطاحة بحكومة الولاية. حوكم ميليجان أمام لجنة عسكرية، وأدين وحكم عليه بالإعدام. ومع ذلك، قدم التماساً للحصول على أمر إحضار على أساس أن المحكمة العسكرية ليس لها اختصاص لمحاكمته، لأن المحاكم المدنية لا تزال تعمل. وكان حكم المحكمة العليا بمثابة تأكيد قوي للحريات المدنية وحقوق المواطنين. حيث رأت المحكمة أنه لا يجوز محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية عندما تكون المحاكم المدنية مفتوحة، حتى في أوقات الحرب. وشدد القرار أيضاً على أهمية الحق في محاكمة عادلة

<sup>17</sup> - Peter Rowe (2012). IS THERE A RIGHT TO DETAIN CIVILIANS BY FOREIGN ARMED FORCES DURING A NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT?. International and Comparative Law Quarterly, 61, pp. 706- 709.

<sup>18</sup> - (الخلايا 8 و 11 من الجدول رقم (1)).

والإجراءات القانونية الواجبة، وشدد على التمييز بين الأحكام العرفية والعدالة العسكرية. وفي هذه القضية، قالت المحكمة عبارتها الشهيرة: "إن دستور الولايات المتحدة هو قانون للحكام والشعب، سواء في الحرب أو في السلم، ويغطي بدرع حمايته جميع فئات الرجال، في جميع الأوقات، وتحت ظل القانون". كل الظروف". علاوة على ذلك، أشارت المحكمة إلى أنه لم يتم على الإطلاق وضع مبدأ يسمح للسلطة التنفيذية بتعليق الحريات المدنية واستخدام المحاكم العسكرية عندما تكون المحاكم المدنية تعمل. ويستمر الاستشهاد بهذه القضية وتحليلها لتعبيرها عن الحريات المدنية الأساسية، خاصة في المناقشات المحيطة باستخدام المحاكم العسكرية ونطاق السلطة التنفيذية والعسكرية في أوقات الحرب أو الطوارئ الوطنية. يبدو أن المحكمة العليا تشير إلى أن قوانين الحرب تحظر عموماً محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية. وبغض النظر عن دقة التفسير، فإن آراء المحكمة العليا الأحدث لا تفسر القضية على أنها تؤيد هذا الاقتراح فحسب، بل تأخذ في الاعتبار أيضاً أنه فهم راسخ للقانون الدولي الإنساني المعاصر. إن استنتاج المحكمة لا يخلو من الأسس الموضوعية. في السنوات العديدة الماضية، توصلت العديد من السلطات الدولية بشكل أساسي إلى نفس النتيجة فيما يتعلق بقانون المعاهدات، والمعايير الدولية الناشئة، وممارسات الدول واسعة النطاق. وتشير بعض هذه السلطات بعناية إلى أن مجموعة فرعية من المدنيين - المقاتلين غير الشرعيين (المجموعة ب من الجدول رقم (1)) - قد تخضع للمحاكمة العسكرية (الخلية رقم 5 من الجدول رقم (1)). ويتفق هذا التوصيف مع المبدأ العام القائل بأنه إذا سمح للدول بإخضاع المقاتلين الشرعيين لإجراءات قسرية، فمن باب أولى أن تمارس نفس السلطة على المقاتلين غير القانونيين. في العمق، يوضح هذه النقاط الدقيقة الجدول 1 وتبين أن سلطة الملاحقة القضائية وسلطة الاحتجاز ليسا متوازيين.<sup>19</sup>

### *أخطاء الفئة: الخط والتفكيك في قانون الاحتجاز*

قام الباحث في المبحث الأول بوصف البنية القائمة والمتطورة للقانون الدولي الإنساني، لا سيما فيما يتعلق بسلطة احتجاز المدنيين. وقام المعلقون وصناع القرار، الذين يعملون على أساس ثابت ظاهرياً من القواعد القائمة، بدمج أو فصل مجالات الجهات الفاعلة والقوى دون تفسير أو اعتراف بمشروعهم التحليلي (الجديد). وفي هذا المطلب سيتناول الباحث هذه الأحداث بالتفصيل، ثم يناقش طبيعة آثارها.

### *دمج الممثلين: المشرعون والمؤيدون والمعلقون على سياسة الاحتجاز الأمريكية*

يتضمن الخطأ الأساسي في الفئة تجميع الجهات الفاعلة المختلفة تحت عنوان ينطبق بشكل صحيح على بعضها فقط. على سبيل المثال، تضم المجموعتان (أ) و(ب) فقط مقاتلين. ومع ذلك، حددت حكومة الولايات المتحدة رسمياً "المقاتلين" ليشملوا الأفراد الذين لا يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية (المجموعة ج، المشاركون

<sup>19</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 57-58.

غير المباشرين). والمسألة هنا ليست ما إذا كان القانون الدولي الإنساني ينص على سلطة احتجاز هؤلاء المدنيين. وفي الواقع، في كثير من الحالات، يصور القانون الدولي الإنساني احتجازهم بوضوح على أنهم "معتقلون أمنيون". والقلق ذو الصلة هو ما إذا كانت الفئات العامة مبنية بشكل صحيح. إن البناء غير السليم له عواقب بعيدة المدى على أهداف التدابير القسرية. لقد تحولت وزارة الدفاع من تعريف مقاتل العدو الذي يقتصر على المشاركين المباشرين إلى تعريف يتضمن بشكل غير لائق مشاركين غير مباشرين.

### قضية ياسر حمدي

تعتبر قضية "حمدي" من القضايا المهمة والتي حكمت فيها المحكمة العليا في عام 2004، فيما يتعلق باعتقال ياسر حمدي، وهو مواطن أمريكي تم القبض عليه في أفغانستان واتهم بالقتال إلى جانب حركة طالبان ضد الولايات المتحدة. كان جوهر القضية هو تحدي سلطة الحكومة الأمريكية في احتجاز المقاتلين الأعداء، بما في ذلك المواطنين الأمريكيين، دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة، بموجب تفويض استخدام القوة العسكرية (AUMF) الذي سنه الكونجرس في أعقاب هجمات 11 سبتمبر 2001 الإرهابية. قضت المحكمة العليا بأنه على الرغم من أن الحكومة تتمتع بسلطة احتجاز المقاتلين الأعداء، إلا أنه يجب منح المواطنين الأمريكيين الفرصة للطعن في وضعهم والأساس الفعلي لاحتجازهم أمام سلطة محايدة.

عرضت الحكومة التعريف الحالي لوزارة الدفاع لمصطلح "المقاتل العدو". وقد تم تقييد هذا التعريف بشكل صحيح بمعيار المشاركة المباشرة، واعتمده رأي المحكمة بأغلبية ساحقة: "الفرد الذي... كان جزءاً من أو يدعم قوات معادية للولايات المتحدة أو شركاء التحالف" في أفغانستان و"شارك في عملية" نزاع مسلح ضد الولايات المتحدة هناك. أي أنه يجب على الأفراد أنفسهم أن يكونوا منخرطين في نزاع مسلح مع الولايات المتحدة حتى يتم اعتبارهم مقاتلين. ولا يكفي أن يقوم الفرد فقط بدعم الآخرين المنخرطين في النزاع. ولكن بعد أسابيع قليلة من صدور الحكم في قضية حمدي، أصدرت وزارة الدفاع أمر إنشاء محاكم مراجعة وضع المقاتلين، والذي غير التعريف بشكل دقيق بحيث اختفى معيار المشاركة المباشرة. ويعرّف الأمر "المقاتلون الأعداء" بأنهم يشملون "الفرد الذي كان جزءاً من أو يدعم قوات طالبان أو القاعدة، أو القوات المرتبطة بها التي تشارك في أعمال عدائية ضد الولايات المتحدة أو شركائها في التحالف. وبالتالي، فإن الشخص الذي يدعم فقط تنظيم القاعدة أو طالبان يمكن تعريفه على أنه مقاتل. وتتبع أهمية هذا التغيير من الناحية التحليلية التمييز بين المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية والمشاركة في المجهود الحربي. وهذا يعني أنه بموجب التعريف المعدّل، لا تحتاج الحكومة إلا إلى إثبات أن الفرد عضو في تنظيم القاعدة بأي صفة أو أن الفرد قد دعم المجهود الحربي للقاعدة، وذلك بموجب معيار قائم على الجماعة أو الانتماء.<sup>20</sup>

صدّق الكونجرس بشكل أساسي على التعريف الجديد لوزارة الدفاع في قانون اللجان العسكرية لعام 2006. ويتضمن القانون مشاركين غير مباشرين كجزء من التعريف القانوني للمقاتلين: "المقاتل العدو غير القانوني"

<sup>20</sup> - Hamdi v. Rumsfeld, U.S. (2004). No.03-6696. PP.507.

يعني الشخص الذي شارك في الأعمال العدائية أو الذي دعم بشكل مقصود ومادي الأعمال العدائية ضد الولايات المتحدة أو شركائها المتحاربين والذي ليس مقاتلاً عدواً قانونياً (بما في ذلك الشخص الذي هو جزء من طالبان أو القاعدة أو القوات المرتبطة بها). "أي أنه ليس من الضروري أن يشارك الأفراد في الأعمال العدائية بأنفسهم. وكما هو الحال في التعريف الوارد في الأمر المنشئ لمحاكم مراجعة وضع المقاتل، فإنه يكفي أن يدعم الفرد الأعمال العدائية التي ينفذها آخرون.

وعلاوة على ذلك، قام الكونجرس بصياغة قانون اللجان العسكرية على خلفية إعلان وزارة الدفاع العلني عن "أمثلة تمثيلية" للمعتقلين المحتجزين في خليج جوانتانامو. وتضمنت تلك القائمة الأفراد الذين لا يستوفون معيار المشاركة المباشرة. ويشير قانون اللجان العسكرية وتاريخه التشريعي إلى عدم وجود نية لعرقلة ممارسات الجيش. على العكس من ذلك، عرّف القانون أيضاً المقاتلين الأعداء غير القانونيين بأنهم يشملون "الشخص الذي، قبل أو في أو بعد تاريخ سن قانون اللجان العسكرية لعام 2006، تم تحديده على أنه مقاتل عدو غير قانوني من قبل محكمة مراجعة وضع المقاتل. بالإضافة إلى ذلك، قال أحد الرعاة الثلاثة الرئيسيين للتشريع، السيناتور ليندسي جراهام، في ذلك الوقت:

تعريف المقاتل العدو... يسمح لنا... بمحاكمة هؤلاء الأشخاص الذين يساعدون الإرهاب عن قصد وعن علم ويدعمون الإرهاب مادياً. بالنسبة لي، هذا منطقي. أريد أن أحكم الشخص الذي يبيع الأسلحة لتنظيم القاعدة بقدر ما أحكم الأشخاص الذين يستخدمون الأسلحة. أريد أن ألاحق شبكة الدعم التي تدعم الإرهاب. وانتقد أعضاء مجلس الشيوخ المعارضون الفشل في تقييد التعريف بـ "المفاهيم التقليدية للمقاتلين الأعداء" وأدانوا على وجه التحديد التوسع الناتج عن الحبس الوقائي في الصراع مع تنظيم القاعدة. اختارت غالبية أعضاء مجلس الشيوخ الذين صوتوا لصالح قانون اللجان العسكرية تجاوز هذه المخاوف. وقد تقاوم اتساع النهج الأمريكي الرسمي بسبب التعريفات التي اعتمدها المستشار القانوني الأمريكي في التفاوضي. حوار سيئ السمعة مع القاضي جويس جرين من المحكمة الفيدرالية لمقاطعة كولومبيا يحتوي على المقطع التالي:

رداً على الافتراضات، قال محامي [الحكومة] إن السلطة التنفيذية لديها سلطة احتجاز الأفراد التاليين حتى انتهاء الحرب على الإرهاب: "[امرأة عجوز صغيرة في سويسرا تكتب شيكات لما تعتقد أنه هو" مؤسسة خيرية تساعد الأيتام في أفغانستان، ولكنها في الواقع واجهة لتمويل أنشطة القاعدة، وشخص يقوم بتدريس اللغة الإنجليزية لابن أحد أعضاء القاعدة، وصحفية تعرف مكان أسامة بن لادن لكنها ترفض الكشف عنه لحماية مصدرها. ومن الجدير بالذكر أن وضوح الموقف الأمريكي لم تدعمه التحليلات المستقلة للقانون الأمريكي. وتشير الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 2005 حول القانون الدولي الإنساني العرفي إلى أن التعريف الرسمي الأمريكي "للمشاركة المباشرة" لغرض الاستهداف يشمل المشاركة غير المباشرة. تقدم دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وصفاً غير عادي "للممارسة الأمريكية"، زاعمة أن المدنيين يفقدون الحصانة من الهجوم المباشر "بحمل السلاح، أو بمساعدة العدو بالسلاح، أو الذخيرة أو الإمدادات أو المال أو المعلومات الاستخبارية أو

حتى عن طريق الاتصال غير المصرح به مع أفراد العدو". "ومع ذلك، يبدو أن هذا المقتطف قد تم رفعه من المادة 104 من القانون الموحد للقضاء العسكري، الذي يعاقب على مساعدة العدو. ولا تطمح المادة 104 - ولم يتم فهمها على الإطلاق - إلى اتخاذ موقف بشأن قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالمشاركة المباشرة، سواء لأغراض الاستهداف العسكري أو بشكل عام.<sup>21</sup>

### تصنيف الممثلين: معارضة سياسة الاحتجاز الأمريكية

يتضمن خطأ الفئة الثانية عدم الاعتراف بأن فئات معينة من الأفراد تخضع جميعها بشكل قانوني لنفس الإجراء القسري. على سبيل المثال، قد يكون من غير المناسب الإشارة إلى أن الدول يمكنها استهداف المجموعة "أ" بشكل قانوني، وليس المجموعة "ب". وفي سياق الاحتجاز، ينتقد المعارضون تعريفات الحكومة الموسعة لكلمة "مقاتل" لأنها تشمل المدنيين الذين لا يستوفون معيار المشاركة المباشرة. ولا يعترف المعارضون بأن القانون الدولي الإنساني يسمح باحتجاز نفس الأفراد (المجموعة ج) بغض النظر عن تسمياتهم. علاوة على ذلك، يرى بعض المعارضين أن المقاتلين فقط (المجموعتان "أ" و"ب") هم الذين يمكن اعتقالهم. ويمكن الاستناد إلى أطر قانونية وسياسية أكثر قابلية للتطبيق للوصول إلى نفس النتيجة - وهي أن المجموعة "ج" لا ينبغي احتجازها. ولكن في الوقت الحالي، يجب النظر في الصلاحية القانونية لنهج التجزئة.

### قضية المري ضد بوتشاريلي

يتمحور قرار المحكمة العليا بمنح تحويل الدعوى في قضية المري ضد بوتشاريلي حول علي صالح كحلة المري، وهو مواطن قطري تم اعتقاله باعتباره "مقاتلاً عدواً" في الولايات المتحدة. كان التركيز الأساسي للقضية هو فحص ما إذا كان بإمكان حكومة الولايات المتحدة احتجاز شخص ما إلى أجل غير مسمى دون محاكمة إذا كان يشتبه في أنه إرهابي. بدأ الجدول الزمني للأحداث التي أدت إلى تورط المحكمة العليا باعتقال علي صالح كحلة المري في عام 2001، ثم تصنيفه على أنه "مقاتل عدو" في عام 2003، مما أدى إلى احتجازه لأجل غير مسمى دون محاكمة. تصاعدت القضية عبر المحاكم، حيث قدم محامي المري طلباً لإجراء مراجعة تحويلية في المحكمة العليا بعد قرار محكمة الدائرة الرابعة في 15 يوليو/تموز 2008. ومنحت المحكمة العليا مراجعة تحويلية في 5 ديسمبر/كانون الأول 2008. وفي عام 2009، تم تقديم مذكرة صاحب الالتماس. ومن المثير للاهتمام أنه في اليوم التالي لتقديم مذكرة الالتماس، أصدر الرئيس أوباما مذكرة تنفيذية لمراجعة وضع احتجاز المري. أدى تسلسل الأحداث هذا إلى تطور كبير في فبراير 2009 عندما قررت وزارة العدل في عهد أوباما

<sup>21</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 62-63.

توجيه اتهامات ضد المري في نظام المحكمة الجنائية، الأمر الذي جعل في الواقع إجراء المثل أمام القضاء موضع نقاش.

كان منح المحكمة العليا لتحويل الدعوى في هذه القضية مهماً لأنه تم وضعه على خلفية سياسات ما بعد 11 سبتمبر والمناقشات القانونية والدستورية التي تلت ذلك بشأن سلطة السلطة التنفيذية في احتجاز الأفراد إلى أجل غير مسمى دون محاكمة للاشتباه في الإرهاب. ومن خلال عدسة المري ضد بوتشياريلي، كان القضاء مستعداً لفحص وربما وضع سوابق فيما يتعلق بالتوازن بين الأمن القومي والحريات الفردية، لا سيما في سياق الإجراءات القانونية الواجبة وحقوق المحتجزين المشتبه في ضلوعهم في الإرهاب. إن تعيين جون بوتشياريلي قائد البحرية الأمريكية باعتباره المدعى عليه في هذه القضية، والذي يمثل السلطات العسكرية للولايات المتحدة التي احتجزت المري، يسلط الضوء على التعقيدات القانونية وتحديد السلطة والمسؤولية فيما يتعلق بالاحتجاز والإجراءات القانونية الواجبة في سياق الأمن القومي.<sup>22</sup>

في قضية المري، ينص رأي القاضية ديانا موتز (التي انضم إليها في هذا الجزء ثلاثة قضاة آخرين) على ما يلي: "يوفر قانون الحرب قواعد واضحة لتحديد وضع الفرد أثناء نزاع مسلح دولي، مع التمييز بين "المقاتلين" (أفراد جيش الدولة أو ميليشياتها أو غيرها من القوات المسلحة، وأولئك الذين يقاتلون إلى جانبهم) و"المدنيين" (جميع الأشخاص الآخرين). ثم يؤكد القاضي موتز:

ومن ثم، فإن "مدني" هو مصطلح فني في قانون الحرب، ولا يعني شخصاً بريئاً، بل شخصاً ينتمي إلى فئة قانونية معينة لا يخضع للمصادرة أو الاحتجاز العسكري. وعلى هذا فإن "المقاتل" أيضاً لا يعتبر مرتكباً للمخالفات بأي حال من الأحوال، بل إنه عضو في "فئة قانونية" مختلفة ويخضع للاعتقال العسكري. . . . يمكن للدول المشاركة في الصراعات الدولية أن تقوم بإزالة "مقاتلي" الخصم، أي "المقاتلين الأعداء"، من ساحة المعركة واحتجازهم طوال مدة هذه الصراعات، ولكن لا يوجد مثل هذا النص على "المدنيين". وهذا التحليل (بما في ذلك إشارته إلى قانون النزاعات المسلحة الدولية) جدير بالملاحظة بشكل خاص بسبب إغفاله الأحكام التي تنص على احتجاز المدنيين في الاتفاقيتين الثالثة والرابعة. وبالمثل، فسر المدعون الإطار القانوني الدولي، الذي يشير إلى عدم جواز احتجاز المدنيين بموجب القانون الدولي الإنساني، في المذكرات المقدمة إلى محاكم الاستئناف والمحكمة العليا. ذكر المستأنفون في قضية المري ضد رايت:

وكان احتجاز الرئيس للحمدي مسموحاً به. . . . وخلصت المحكمة إلى أن ذلك يتفق مع "مبادئ قانون الحرب القائمة منذ زمن طويل" والتي تسمح باحتجاز جنود العدو الذين يتم أسرهم في ساحة المعركة. وعلى النقيض من ذلك، فإن اعتقال المدنيين في منازلهم داخل الولايات المتحدة، بعيداً عن أي ساحة معركة نشطة، واحتجازهم في الحجز العسكري، لا يعد حادثاً حرب أساسية.

<sup>22</sup> - Al-Marri v. Pucciarelli, 534 F.3d 213 (4th Cir. 2008) (en banc), cert. granted, 77 U.S.L.W. 3148 (U.S. Dec.5, 2008) (No. 08-368), pp.2.

ويمكن معاملة المدنيين كأهداف مشروعة بحيث لا يتم الهجوم إلا "خلال الفترة التي يشاركون فيها بشكل مباشر في الأعمال العدائية". علاوة على ذلك، فإن مثل هؤلاء الأفراد لا يصبحون مقاتلين؛ يظلون "محاربين بلا امتيازات". . . . إذا تم القبض على هؤلاء المحاربين المحرومين، فقد تتم محاكمتهم جنائياً بسبب مشاركتهم في القتال... لكنهم ليسوا مقاتلين بموجب قانون الحرب ولا يخضعون للاحتجاز على هذا الأساس.

أكد التماس تحويل الدعوى في قضية المري ضد بوتشياريلي على ما يلي:

التزاماً بقوانين الحرب، فإن قرارات هذه المحكمة تفسر باستمرار سلطة الاحتجاز العسكري في ضوء مبدأ قانون الحرب هذا، مما يسمح بممارسة الولاية القضائية العسكرية فقط على أفراد الجيش أو الميليشيات أو القوات المسلحة الأخرى التابعة لدولة معادية، وأولئك الذين يقاتلون إلى جانبهم في ساحة المعركة، مثل مقاتلي القاعدة في الحرب في أفغانستان.<sup>23</sup>

#### قضية بومدين ضد بوش

الأخضر بومدين هو الشخصية الرئيسية في قضية "بومدين ضد بوش". وهو مواطن متجنس من البوسنة والهرسك، وقد اعتقلته الولايات المتحدة في معسكرات الاعتقال في خليج غوانتانامو في كوبا. كانت القضية مهمة لأنها تناولت حقوق المحتجزين، لا سيما فيما يتعلق بأمر المثل أمام القضاء، وهو ملاذ قانوني يمكن من خلاله لأي شخص الإبلاغ عن احتجاز أو سجن غير قانوني إلى المحكمة وطلب أن تأمر المحكمة حارس السجن. يقوم الشخص، الذي يكون عادةً أحد مسؤولي السجن، بإحضار السجن إلى المحكمة لتحديد ما إذا كان الاحتجاز قانونياً.

نشأت قضية "بومدين ضد بوش" من أمر إحضار التماس تم تقديمه في محكمة مدنية بالولايات المتحدة نيابة عن الأخضر بومدين. وطعن في قانون اللجان العسكرية لعام 2006، الذي منع المواطنين الأجانب الذين تحتجزهم الولايات المتحدة باعتبارهم "مقاتلين أعداء" من الطعن في اعتقالهم أمام المحاكم الفيدرالية الأمريكية. قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة، في هذه القضية، بأن هذا الفعل كان بمثابة تعليق غير دستوري لأمر المثل أمام القضاء. أكد هذا الحكم أن المعتقلين في خليج غوانتانامو لديهم حق دستوري في المثل أمام القضاء، مما يسمح لهم بالطعن في احتجازهم أمام قاض محايد في محكمة حقيقية.

ورأى الملتمسون في قضية بومدين ضد بوش أن حمدي يؤكد على أن الاعتقال العسكري له ما يبرره فقط "لمنع عودة المقاتل إلى ساحة المعركة". فالمدنيون الذين لا يشاركون بشكل مباشر لم يكونوا في "ساحة المعركة" في المقام الأول، وبالتالي لا يوجد مبرر لمعاملتهم على أنهم "مقاتلون قد يعودون. وبطبيعة الحال، ربما يعاقب المدنيون على نشاط لا يرقى إلى مستوى المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، حتى على الرغم من أنه لا يمكن استهدافهم بالقوة العسكرية أو إخضاعهم للاعتقال العسكري.

<sup>23</sup> - Al-Marri v. Pucciarelli, 534 F.3d 213 (4th Cir. 2008) (en banc), cert. granted, 77 U.S.L.W. 3148 (U.S. Dec.5, 2008) (No. 08-368), pp.29.

إن المشكلة الأساسية هي أن محاكم مراجعة وضع المقاتل استخدمت تعريفاً لكلمة "مقاتل" فضفاض جداً، وبالتالي من المستحيل تحديد الأفراد الذين تم تصنيفهم بشكل صحيح بناءً على النتائج التي توصلوا إليها. يشمل تعريف المحتجزين وفق محكمة مراجعة وضع المقاتلين العديد من الأفراد الذين ليسوا أعضاء في القوات المسلحة لدولة قومية، والذين لم يشاركوا بشكل مباشر في الأعمال العدائية، ولم يرتكبوا أبداً أي عمل حربي. هؤلاء الأفراد هم مدنيون بموجب قانون الحرب. وقد يتم القبض عليهم ومعاقبتهم بموجب قوانين أخرى، لكنهم لا يقعون ضمن تفويض الكونجرس بشأن "القوة العسكرية الضرورية والمناسبة". وبالمثل، انتقد الباحثون الحكومة لتقدمها تعريفات موسعة للقتال بغرض الاحتجاز، دون الاعتراف بأن القانون الدولي الإنساني ينص على احتجاز نفس الأفراد تحت مسميات مختلفة.<sup>24</sup>

### *خط القوي: المؤيدون والمعارضون لسياسة الاحتجاز الأمريكية*

لقد خط المؤيدون والمعارضون لسياسة الاعتقال الأمريكية بين سلطات الملاحقة القضائية وسلطات الاحتجاز. قبل دراسة حالات الخط، ينبغي للمرء أن يلاحظ أنه بموجب نظام القانون الدولي الإنساني (وقانون حقوق الإنسان أيضاً)، يتم التعامل مع الاحتجاز عموماً كوسيلة أقل تقييداً من المحاكمة. ومن المفترض أن مهندسي النظام اعتمدوا هذا النهج بسبب الطبيعة العقابية لهذا الأخير وإمكانية عقوبة الإعدام. وفي هذا الإطار، تعتبر الأحكام الجنائية التي لا تصل إلى عقوبة الإعدام نهائية أيضاً مقارنة بالحبس الاحتياطي. أي أن العقوبات على الجرائم غالباً ما تنطوي على السجن دون مزيد من المراجعة. يتطلب الحبس الاحتياطي، على الأقل بالنسبة للمدنيين، مراجعة مستمرة. ويمكن للمرء أن يميز هذه العلاقة الهيكلية بين الحبس الاحتياطي والمحاكمات من خلال القيود الأكثر شمولاً وصرامة التي يفرضها القانون الدولي الإنساني (وقانون حقوق الإنسان) على الأخير مقارنة بالأول. وبالتالي، ليس من الواضح أن قاعدة معينة يمكن تطبيقها بشكل موحد عبر التدابير القسرية. حدثت حالات متعددة من الخط بين المجالات القسرية دون دراسة أو تفسير كاف. من خلال استعراض الأمثلة الداعمة لسياسة الاحتجاز الأمريكية. ففي قضية حمدي، نقلت الأغلبية حكم المحكمة السابق في قضية ميليجان التي تتعلق بشرعية محكمة عسكرية - إلى مسائل تتعلق بالاحتجاز. وتوصل المؤيدون لقضية الحمدي إلى الارتباط التالي:

إن ميليجان لا يُعَوِّض اعتقادنا بشأن سلطة الحكومة في القبض على المقاتلين الأعداء، كما نعرف هذا المصطلح اليوم. في تلك القضية، أشارت المحكمة مراراً وتكراراً إلى حقيقة أن تحقيقها فيما إذا كانت المحكمة العسكرية تتمتع بسلطة قضائية لمحاكمة ومعاقبة ميليجان استند إلى حد كبير إلى حقيقة أن ميليجان لم يكن أسير حرب، ولكنه أحد سكان ولاية إنديانا تم القبض عليه أثناء وجوده في المنزل هناك. وكانت هذه الحقيقة محورية في استنتاجها. لو تم القبض على ميليجان بينما كان يساعد الجنود الكونغراليين من خلال حمل بندقية ضد قوات

<sup>24</sup> - Boumediene v. Bush, 128 S.Ct. 2229 (2008) (No. 06-1195). Pp.743-744.

الاتحاد في ساحة المعركة الكونفدرالية، لكان عقد المحكمة مختلفاً. إن تفسيرات المحكمة المتكررة بأن ميليجان لم يكن أسير حرب تشير إلى أنه لو كانت هذه الظروف المختلفة موجودة لكان من الممكن احتجازه تحت السلطة العسكرية طوال مدة النزاع.

ربما تكون هذه الإشارة إلى التدابير القسرية في ظروف مختلفة غير ضارة إذا قبلنا المنطق القائل بأن السلطة الأكبر (المحاكمة) تشمل السلطة الأقل (الاحتجاز). بمعنى آخر، لو كان للحكومة صلاحية محاكمة مقدم الالتماس، لكان من حقها حبسه احتياطياً. وفي هذا الصدد، يساعد تحليل قضية حمدي في تسليط الضوء على الخطأ العكسي الذي يفترض أن حظر المحاكمات العسكرية (السلطة الأكبر) يعني أن الاعتقال العسكري (السلطة الأقل) محظور أيضاً.

أخذين بعين الاعتبار بعض الأمثلة على هذا الخطأ الذي تم ارتكابه في معارضة سياسة الاعتقال الأمريكية. يبدو أن القاضي أنطونين سكاليا، وهو مخالف لحمدي، يدرك بعض الصعوبة في نقل القواعد عبر مجالات قسرية مختلفة، لكنه لا يزال يفعل ذلك:

بطبيعة الحال، ليست قضية ميليجان هي هذه الحالة تماماً، حيث إن صاحب الالتماس كان مهدداً بالقتل، وليس فقط بالسجن. لكن المنطق والاستنتاج الذي توصل إليه ميليجان يغطي القضية الحالية بشكل منطقي. وتبرر الحكومة سجن الحمدي استناداً إلى مبادئ قانون الحرب، وتعترف بأنه في غياب الحرب، لن يكون لها مثل هذه السلطة. ولكن إذا كان قانون الحرب لا يمكن تطبيقه على المواطنين حيث تكون المحاكم مفتوحة، فإن سجن حمدي دون محاكمة جنائية ليس أقل شرعية من محاكمة ميليجان أمام محكمة عسكرية.

رأي القاضي موتز في قضية المري يرتكب خطأ مماثلاً. استناداً إلى الممارسة التاريخية، يؤكد القاضي موتز أن "إخضاع [المري] للاحتجاز العسكري يتعارض مع اعتراف الحكومة المتكرر بأن السلوك الإرهابي الإجرامي يستحق العقوبة من قبل محكمة مدنية. ثم يشرح القاضي موتز في توثيق الحالات السابقة لمحاكمة الحكومة للأفراد أمام محاكم مدنية. وذكر القاضي موتز أن ميليجان كان "غير محارب" وبالتالي "لا يخضع لقانون الحرب"، وهو ما يقترح أنه يمثل الافتراض القائل بأن "المدنيين داخل هذا البلد (حتى "الأعداء الخطرون"... الذين يرتكبون جرائم هائلة" نيابة عن منظمات معادية "سرية" عازمة على "الإطاحة بحكومة" هذا البلد) لا يجوز إخضاعهم للسيطرة العسكرية." إن الإشارة العامة إلى "السيطرة العسكرية" تنطوي على انزلاق كبير. فهو يتعامل مع المحاكمة (مأزق ميليجان) والاعتقال (مأزق المري) على أنهما أمر واحد. وحتى لو كان القاضي موتز على حق في أن القانون الدولي الإنساني يمنع "السيطرة العسكرية" على احتجاز المدنيين، فإن ذلك لن يثبت إلا القليل. ومن شأنه أن يمنع الاحتجاز العسكري فقط، وليس الاحتجاز الوقائي تحت السيطرة المدنية. ومن الجدير بالذكر أن تحليل القاضي موتز قد يكون من الممكن إنقاذه إذا كان على صواب فيما يتعلق بقضية ميليجان حيث رأى أيضاً أن الحكومة لا يمكنها احتجاز ميليجان دون محاكمة بسبب وضعه غير الحربي. ويؤكد القاضي موتز أن محكمة ميليجان "رفضت بشكل لا لبس فيه حجة موازية تماماً للحجة التي قدمتها الحكومة هنا - وهي أن مدنياً

أعزل تم القبض عليه في منزله في الولايات المتحدة، وليس وهو يحمل بندقية ... "في ساحة المعركة"، يمكن أن يكون "محتجزاً بموجب السلطة العسكرية طوال مدة النزاع. وأشار مؤيدو قضية الحمدي أيضاً أنه فقط إذا اعتبرت المحكمة ميليجان أسير حرب، أو محارباً، فيمكن احتجازه دون محاكمة. ومع ذلك، لم يكن ميليجان واضحاً في هذه النواحي.

على الرغم من أن محكمة ميليجان رأت أنه لا يمكن احتجاز صاحب الالتماس دون محاكمة باعتباره أسير حرب، فقد خلصت المحكمة إلى أنه ينبغي إطلاق سراح ميليجان من خلال نظام قانوني ينص على الحبس الوقائي للمواطنين الذين تم احتجازهم "بخلاف أسرى الحرب". وهذا يعني أن المحكمة خلصت إلى أن ميليجان يمكنه طلب إطلاق سراحه من الاحتجاز بموجب أحكام قانون الكونجرس الحاكم. وتتص هذه الشروط على أنه لا يجوز إطلاق سراح أي شخص " ما لم تقبل المحكمة يمين الولاء والالتزام بأنه "لن يفعل ذلك" أي بتشجيع أو تقديم المساعدة والراحة للتمرد الحالي أو مؤيديه بأي شكل من الأشكال". لقد تم تفويض القاضي "إذا تطلبت السلامة العامة ذلك" بإجباره على الدخول في تعهد، بضمان أو بدونه... للحفاظ على السلام وحسن السلوك. لقد فهمت المحكمة العليا ذلك جيداً. أن تلك الشروط سوف تنطبق على ميليجان. وأشارت الأغلبية مباشرة إلى تلك الأحكام باعتبارها تنطبق على مقدم الالتماس. وتستحق النقطة الأوسع التأكيد عليها: فالمحكمة نفسها التي احتجزت مدنياً لا يمكن أن يحاكم أمام محكمة عسكرية، كما سمحت باستمرار احتجازه طالما أنه فشل في استيفاء الشروط التي يديرها القضاء. وهكذا يوضح ميليجان الخطأ في افتراض أن حظر الوضع في سياق المحاكمة الجنائية يترجم بسهولة إلى نفس حظر الوضع بالنسبة للاحتجاز الإداري.

أخيراً، خلط معارضو سياسة الاعتقال الأمريكية ومؤيدوها أيضاً بين صلاحيات الاستهداف والاحتجاز. ويشير المتقاضون والباحثون، في معارضة سياسة الولايات المتحدة، إلى أن المدنيين الذين يخضعون للاحتجاز سيكونون عرضة أيضاً للاستهداف المباشر. أحد أشكال هذا الخطأ هو الإغفال: تحليلاتهم لا تعترف بأن فئة واسعة من المدنيين يمكن احتجازهم، ولكنهم، نتيجة لذلك، لا يعتبرون أهدافاً عسكرية مشروعة. تشمل أمثلة هؤلاء الأفراد (المشاركين غير المباشرين في الأعمال العدائية) المدنيين المشاركين في النقل اللوجستي والمدنيين الذين يساعدون ويحرضون بشكل غير مباشر على الأعمال الإرهابية التي ترتكبها قوة عسكرية. ويشير معارضون ومؤيدون آخرون لسياسة الولايات المتحدة إلى أن سلطة الاحتجاز مشتقة من سلطة القتل أو تواجدها. ومع ذلك، وكما يوضح الجدول 1، يمكن احتجاز المشاركين غير المباشرين، ولكن لا يمكن استهدافهم. وبطبيعة الحال، كان من الممكن أن يرسم القانون الدولي الإنساني خط معياري مختلف يسمح بالاستهداف المميت للمشاركين غير المباشرين. وسيناقش الباحث عواقب تآكل هذا التمييز.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 65-67.

## تأثير الدمج والتفكيك

سيتعين على الإدارة الأمريكية أن تعيد النظر في خطة الاعتقال في ضوء المناقشات القانونية القائمة. يحل هذا الجزء العواقب المقصودة وغير المقصودة لأخطاء الفئة التي ارتكبت في تلك المناقشات: إدخال غموض غير ضروري في النظام القانوني الدولي، والآثار القانونية والسياسية للمواقف المحددة التي تم اتخاذها دعماً ورفضاً لممارسات الاحتجاز الأمريكي.

## التكاليف العامة لسوء التصنيف

جميع الأخطاء التي تمت مناقشتها أعلاه تُقوّض وضوح القانون. لقد خلط معارضو ومؤيدو سياسة الولايات المتحدة بين خصائص فئات الجهات الفاعلة الخاضعة لتدابير قسرية مختلفة. في بعض الحالات، تجاهلت ادعاءات المتقاضين واستنتاجات القضاة عدم وجود دعم لمسار العمل (تقييد سياسة الاحتجاز الأمريكية). وفي حالات أخرى، تجنبت الحكومة الأساس القانوني المتين لمسار العمل المتمثل في احتجاز المدنيين الذين لم يشاركوا بشكل مباشر في الأعمال العدائية، واختارت بدلاً من ذلك تفكيك هذا المخطط التصنيفي المستقر. ونتيجة لكل هذه المناورات، فقد تراجع وضوح القانون الدولي الإنساني.

إن إدخال مثل عدم التحديد هذا في القانون يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، وخاصة فيما يتعلق بالامتثال للقانون على المدى الطويل. ويتعلق أحد الأسباب بالأساس المعياري للامتثال القانوني، والذي يتحول إلى شرعية القانون. وفقاً لنظريات الامتثال المقبولة على نطاق واسع، فإن الوضوح أمر أساسي لشرعية القانون الدولي عندما تتآكل شرعيته، ومن المرجح أن يمتنع القائمون عليه عن تطبيقه وإنفاذه، ومن المرجح أن يقاوم رعاياه إملاءاته. ويتعلق السبب الثاني بالعقلانية القائمة على أسس الامتثال، والتي تعطي الأولوية للتعريف الواضح لتلك التصرفات التي تشكل سلوكاً تعاونياً وغير تعاوني. ومن هذا المنطلق، فإن الغموض في القانون، سواء فيما يتعلق بالاستهداف أو الاحتجاز أو المحاكمات، يُقوّض عملية نقل المعلومات المطلوبة لكي يعمل نظام الحوافز بفعالية. ينبغي إعطاء الجهات الفاعلة التي تخضع لإجراءات قسرية إشعاراً ومعلومات تحدد السلوك المناسب وعواقبه. إذا افتقر الأفراد إلى معلومات واضحة، فلن يغيروا سلوكهم وفقاً لذلك.<sup>26</sup>

إن السؤال المتعلق بكلا قاعدتي الامتثال هاتين يدور، جزئياً، حول عتبة الشرعية أو المعلومات المطلوبة لتعزيز الامتثال، وما إذا كانت التصنيفات الخاطئة تشكل تهديداً كبيراً للوفاء بهذه العتبة. وفي هذا الصدد، فإن بعض تشويهات القانون الدولي الإنساني أكثر فظاعة من غيرها.

<sup>26</sup> - Andrew T. Guzman, A Compliance-Based Theory of International Law, 90 CAL. L. REV. (2002). Pp. 1823,1863.

## عواقب مواقف المعارضين

إن المواقف التي يتخذها معارضو السياسة الأمريكية تتطوي على مخاطر عواقب سلبية عديدة. ويبدو من الواضح أن المعارضين لم يكونوا بالضرورة يحاولون الخط بين الفئات الموجودة ولم يكونوا بالتأكيد يحاولون تقويض شرعية القانون الدولي الإنساني. وبدلاً من ذلك، ربما حاولوا إعادة رسم الخط (الذي قد لا يفهمونه بالكامل) من أجل بناء نظام أكثر حماية للمدنيين، كما يرونه. ومع ذلك فإن حججهم تؤدي إلى نتائج تؤدي إلى تقويض المواقف والمصالح الأخرى التي يقدّرونها. تتجم إحدى مجموعة العواقب عن غياب الدعم القانوني لبعض مواقف المعارضين (على سبيل المثال، فكرة أن القانون الدولي الإنساني يحظر احتجاز المدنيين). والواقع أن صياغة مواقفهم قد تخلق انطباعاً خاطئاً بأن هناك صراحةً قانونياً متيناً يدعم مطالبهم.

وبناءً على ذلك، لم يتم إيلاء اهتمام كافٍ للأسباب القانونية والسياسية البديلة لوضع قيود مبدئية على الاعتقالات الأمنية. ويمكن العثور على أساليب أكثر قابلية للتطبيق في النضال السياسي وتغيير السياسات، وليس في الدعاوى القضائية؛ أو في القانون الدستوري، وليس القانون الدولي الإنساني بشكل مباشر.

وفي الواقع، على الرغم من أن القانون الدولي الإنساني لا يرسم خطاً بين المجموعتين باء وجيم فيما يتعلق بسلطة الاحتجاز، فإن الخط الفاصل بين هاتين المجموعتين قد يكون له أهمية بالنسبة للقانون المحلي. هناك تمييز دستوري مهم قد يفصل "المقاتلين" - بما في ذلك "المقاتلون غير الشرعيين" (المشاركين المباشرين في الأعمال العدائية) - عن المدنيين فيما يتعلق بفئات الأفراد التي قد تخضع للسيطرة العسكرية. ويمكن أن يشير القانون الدستوري الأمريكي إلى القانون الدولي الإنساني لتحديد حدود تلك المجموعات. في الواقع، إذا توصلت المحكمة العليا إلى حيثيات قضية المري، فقد يطلب القضاة من الكونجرس إصدار تشريع يُخضع صراحة "المدنيين" (على سبيل المثال، المشاركين غير المباشرين) للاحتجاز إذا رغب الكونجرس في ضم هذه المجموعة. وسوف تضطر الحكومة إلى وضع أقدامها السياسية على النار - لإصدار بيان واضح بأنها تلجأ إلى سلطة احتجاز المدنيين الذين لا يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية - كشرط مسبق للاستفادة من هذه السلطة الدستورية الاستثنائية. لكن مثل هذه القاعدة الواضحة للبيان يمكن أن تستمد من القانون المحلي. والحجة القائلة بأن القانون الدولي الإنساني في حد ذاته يمنع احتجاز المدنيين هي حجة خاطئة.

فالمواقف التي يتبناها المعارضون تعرض للخطر المصالح الأخرى التي يقدّرونها بشدة. أولاً، يؤدي الإبقاء على الموقف القائل بأن الاحتجاز مسموح به فقط للمشاركين المباشرين (وأفراد القوات المسلحة) إلى الضغط على السلطات الأمريكية لوضع تعريفات موسعة للمشاركة المباشرة. وبالتالي، فإن التعريف الواسع للمشاركة المباشرة أو "القتال" يؤدي إلى عواقب غير مقصودة في سياق الاستهداف. وأهمها أنه قد يؤدي في الواقع إلى توسيع نطاق المدنيين الذين يفقدون حصانتهم من الهجوم.

ثانياً، إن التعريف المُقيد للمشاركة المباشرة له آثار كبيرة على الجهات الفاعلة خارج سياق الاستهداف. على سبيل المثال، بموجب تعريف مُقيد، لن يتم احتجاز المتعاقدين العسكريين من القطاع الخاص الذين تشكل

أنشطتهم مشاركة غير مباشرة. وتتعارض هذه النتيجة مع آراء وأهداف هؤلاء المعارضين الذين سيكونون أقل قلقاً بشأن التهديدات الأمنية المحتملة التي تشكلها هذه الجهات الفاعلة. وقد تؤدي النتيجة أيضاً إلى إثارة غضب القادة العسكريين الذين يحتاجون إلى احتجاز مقاولين خاصين معادين أثناء الأعمال العدائية.

وفي الواقع، فإن اتفاقية جنيف الثالثة والممارسات السابقة تنص بوضوح على الحاجة إلى احتجاز هؤلاء الأفراد. وبالمثل، قد يكون للتعريف الضيق آثار مُقيّدة للحقوق في مجالات أخرى تهم المعارضين - مثل تجنيد الأطفال. يُحظر على أطراف النزاع استخدام الأطفال للمشاركة بشكل مباشر في الأعمال العدائية. وكلما كان التعريف العام للمشاركة المباشرة أضيق، كلما اتسعت الثغرة في نظام تجنيد الأطفال.

ثالثاً، يمكن أن يؤدي الخلط بين سلطات المحاكمة والاحتجاز إلى ممارسة الضغط على صناعات القرار الذين يمارسون السلطة في تحديد محتوى حقوق المحاكمة (على سبيل المثال، القضاة والمسؤولون الإداريون). ويجب أن تشعر هذه الجهات الفاعلة بالقلق من أن قراراتها في سياق المحاكمة قد يكون لها آثار غير مباشرة على نظام الاحتجاز. إن تقييد إدارة المؤسسة العسكرية للمحاكمات، على سبيل المثال، من شأنه أن يحد من صلاحيات الاعتقال التي تتمتع بها المؤسسة العسكرية أيضاً. وقد تؤدي هذه الآثار غير المباشرة إلى الإخلال بالتوازن بين المصالح الأمنية وحماية الحقوق في سياق الاحتجاز.

كما أن القيود المفروضة على قدرة الحكومة على احتجاز أفراد معينين قد تؤدي إلى تعريفات مُوسعة للمسؤولية الجنائية للتعويض عن فقدان سلطة الاحتجاز. وبالتالي يتعين على المرء أن يقلق بشأن نوعين من المشاكل. أولاً، قد يتردد بعض صناعات القرار في السماح بالتطورات التقدمية في سياق المحاكمة خوفاً من مثل هذه الآثار. ثانياً، قد يقوم صناعات القرار الآخرون بتصميم أو دعم التطورات في سياق المحاكمة لإحداث آثار على الاحتجاز. ومن الأفضل أن يحقق صناعات القرار في كلتا الحالتين التوازن المناسب فيما يتعلق بمعايير المحاكمة العادلة، دون خوف أو أمل في أن تؤثر خياراتهم على حقوق الاحتجاز. إن الحفاظ على حاجز بين المجالين القسريين يزيل الضغط على صناعات القرار للتصرف بشكل مختلف.

وأخيراً، فإن الخلط بين صلاحيات الاستهداف والاحتجاز قد يؤدي إلى عواقب ذاتية التحقق فيما يتعلق بمن يمكن أن يتعرض للقوة المُميتة. واقترح المعارضون أنه إذا تمكنت الحكومة من احتجاز مدنيين معينين (مشاركين غير مباشرين)، فيمكنها أيضاً إطلاق النار عليهم فور رؤيتهم. بمعنى آخر، أكد هؤلاء المعارضون أن سلطة الاعتقال والاستهداف أمران متزامنان. فإذا خسر المعارضون مطلبهم الوحيد (وبالتالي يتعرض المشاركون غير المباشرين للاحتجاز)، فإنهم بذلك يكونون قد قدموا الدعم عن غير قصد للنتيجة التي مفادها أن هؤلاء الأفراد أصبحوا الآن أهدافاً عسكرية مشروعة. وهذه النتيجة هي نتاج البنية المنطقية لحجتهم. وبطبيعة الحال، قد تعمل جهات فاعلة مؤسسية أخرى على التصدي لهذا التأثير "المنطقي" من خلال رسم خطوط مختلفة.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 70-71.

لقد استخدمت الجهات الفاعلة التي صاغت ودعمت سياسات الاحتجاز الأمريكية مبررات يمكن أن تؤدي أيضاً إلى عواقب غير مقصودة وغير مرغوب فيها.

أولاً، قد يمتد تعريف الحكومة الموسّع لـ "المقاتلين غير الشرعيين" إلى مجال الاستهداف. وقد تكون هذه التأثيرات غير المباشرة مقصودة ومرحبا بها في بعض الأوساط. ومع ذلك، فمن خلال تصنيف المشاركين غير المباشرين رسمياً على أنهم "مقاتلون"، يبدو أن الحكومة تسمح الآن باستهداف فئة واسعة من المدنيين الذين سيكونون لولا ذلك محصنين من الهجوم. كما أن "المقاتلين" الحقيقيين بموجب قانون اللجان العسكرية هم أيضاً أهداف عسكرية مشروعة. ومن خلال التفكير في الآثار المترتبة على تطبيق التعريف العام للقانون على حالات الدفاع عن مصالح الولايات المتحدة من الهجوم. ألا يشكل أعضاء هيئة التدريس والطلاب في الأكاديميات العسكرية الأمريكية أهدافاً مشروعة للهجوم؟ ألن يفقد المتعاقدون العسكريون الخاصون حصانتهم من الهجوم بموجب منطق القانون بتعريف المقاتلين؟ كما تشير هذه الأمثلة، فإن موقف الولايات المتحدة يُدخل ارتباكاً غير ضروري، إن لم يكن خطيراً، في قانون الاستهداف. علاوة على ذلك، يشير تقرير حديث صادر عن مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بالإرهاب وحقوق الإنسان الذي يحظى باحترام كبير إلى أن استهداف الولايات المتحدة للإرهابيين يتجاوز حدود المشاركة المباشرة. وأصدرت الحكومة رداً رسمياً على هذا الاقتراح: "إن العمليات العسكرية المركّزة بشكل ضيق ضد المقاتلين الأعداء تتفق بشكل واضح مع قانون النزاعات المسلحة. ومع ذلك، فإن الرد غامض وغير مقنع في ضوء تعريفات الحكومة المبالغ فيها للقتال في أماكن أخرى.

ثانياً، تؤدي المفاهيم الموسعة لـ "القتال" إلى تقويض جهود مكافحة الإرهاب من خلال تقليص تعريف الإرهاب. تُعرّف العديد من القوانين والسياسات الدولية والمحلية الإرهاب بأنه أعمال عنف تُرتكب ضد مجموعتين: "غير المقاتلين" والمدنيين الذين لا يشاركون بشكل نشط أو مباشر في الأعمال العدائية. وكلما تم رسم الحدود التعريفية لهذه الجماعات بشكل أضيق، اتسع نطاق الأعمال التي لا يمكن اعتبارها إرهاباً.

ومع ذلك، فإن سياسة الاعتقال الأمريكية ترسم حدوداً ضيقة للغاية. ونتيجة لتطبيقه على سياق مكافحة الإرهاب، فإن الهجمات على الدعاة والممولين والعاملين اللوجستيين لن تكون من الناحية الفنية مشمولة بحظر الإرهاب. تشير هذه النتائج مشكلة بالنسبة لقوانين الإرهاب الحالية في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، وقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، والقانون الفيدرالي الأمريكي للوكالات الإدارية. وعلى وجه الخصوص، استغرق الأمر سنوات من الدبلوماسية لتأمين تلك الاتفاقيات الدولية. وبالتالي فإن تآكل وضوح التعريفات الحالية للإرهاب أمر مثير للقلق بشكل خاص في هذه المرحلة.

ثالثاً، تتعارض التعريفات الموسعة للمشاركة المباشرة مع المواقف القانونية التي تتبناها الولايات المتحدة خارج سياقي الاستهداف والإرهاب. على سبيل المثال، يعتمد توظيف الحكومة لمقاولين عسكريين من القطاع الخاص على مفهوم ضيق للمشاركة المباشرة. وإذا تم اعتبار هؤلاء المتعاقدين من القطاع الخاص مشاركين مباشرين،

فإن هيكل القوة الأمريكية الحالي سيكون غير قانوني بالأساس. بالإضافة إلى ذلك، فإن التعريفات الموسعة للمشاركة المباشرة تؤدي إلى تعقيد التزامات الولايات المتحدة بموجب المعاهدة بموجب البروتوكول المتعلق بالأطفال في النزاعات المسلحة. عند التصديق على البروتوكول، قدمت الولايات المتحدة "تفاهماً" يرفض تعريفاً واسعاً للمشاركة المباشرة لضمان عدم تعارض ممارسات الحكومة في التجنيد والتدريب والانتشار مع المعاهدة. ومع ذلك، فإن هذا الفهم لا يتوافق مع التعريفات الأمريكية للمشاركة المباشرة التي تم تطويرها في الصراع مع تنظيم القاعدة.

وأخيراً، فإن تصنيف المحتجزين الذي يفشل في التمييز بين المشاركين المباشرين وغير المباشرين قد يعرض للخطر المعاملة العادلة للأفراد الذين يعيشون في ظروف مختلفة أثناء الحبس. وعلى وجه الخصوص، قد تكون هناك أسباب معيارية ومفيدة سليمة للتمييز بين معاملة المجموعتين. ومع ذلك، فإن المخطط الأمريكي يُخضع جميع المعتقلين الأمنيين لعملية موحّدة ومعاملة موحّدة. ويمكن التغلب على القلق بشأن هذا النهج غير المتميز إذا منح النظام جميع المحتجزين المدنيين أعلى معايير الحماية القانونية المتاحة. يمكن القول أن الممارسة الحالية للولايات المتحدة تحقق تلك النتيجة ولكن من الواضح أن اللجان العسكرية الأمريكية لا تفعل ذلك. وفي الواقع، هناك مشكلة أساسية تتمثل في أن المدنيين - بغض النظر عما إذا كانوا مشاركين مباشرين أو غير مباشرين - يخضعون للجان عسكرية بموجب التعريف الواسع للمقاتلين. بمجرد تصنيف الفرد على أنه "مقاتل عدو"، وتقدمه الحكومة إلى نفس عملية المحاكمة. وقد انتقد مقرر الأمم المتحدة المعني بمكافحة الإرهاب مؤخراً هذه السمة في تصنيف المقاتلين فيما يتعلق باللجان العسكرية، وكان رد الحكومة غير مستجيب، قائلاً: "لا يجوز للولايات المتحدة بموجب قانوننا محاكمة أي مدني أمام لجنة عسكرية. بل يقتصر الاختصاص القضائي على "المقاتلين الأعداء غير الشرعيين ونتيجة لذلك، فإننا نتساءل عما إذا كانت التكهات حول سوء تصنيف فرد ما تبرر إدراجه في تقرير الأمم المتحدة. ومع ذلك، فإن تعريف الولايات المتحدة للمقاتلين الأعداء غير الشرعيين يشمل المدنيين بشكل واضح. ومن ثم فإن رد الحكومة يثير التساؤل حول شرعية هذا العنصر من نظامها القضائي.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> - Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1 (Jan., 2009), pp. 72-73.

## الخاتمة

ناقشت الدراسة ما إذا كانت هناك أي سلطة قانونية للقوات المسلحة الأجنبية التي تساعد دولة إقليمية أثناء نزاع مسلح غير دولي لاعتقال واحتجاز المدنيين. وعلى خلفية العراق وأفغانستان، فإنها تنظر في قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذات الصلة، بما في ذلك القرار 1546 (2004) المتعلق بالعراق، والذي سمح للقوة المتعددة الجنسيات "باتخاذ جميع التدابير اللازمة" ونص على اعتقال المدنيين لأسباب أمنية قاهرة. وفيما يتعلق بأفغانستان، سمح عدد من القرارات لقوة المساعدة الدولية لتحقيق الاستقرار (إيساف) "باتخاذ جميع التدابير اللازمة". وهو يتحدى فكرة أن الحقوق الإيجابية بموجب القانون الإنساني الدولي المنطبقة على نزاع مسلح دولي تنطبق، مع إجراء ما يلزم من تعديل، على نزاع مسلح غير دولي، حيث يكون للقانون الوطني (بما في ذلك قانون حقوق الإنسان الذي له تأثير خارج الحدود الإقليمية) أهمية أساسية. كما أنها تنظر في مجموعة القوانين الوطنية، سواء تلك الخاصة بالدولة المرسله أو الدولة المستقبلة، التي تنطبق لتحديد مشروعية احتجاز المدنيين الأجانب. وتتعرف الدراسة بأن اعتقال المدنيين واحتجازهم قد يكون ضرورياً أثناء نزاع مسلح غير دولي، لكنها تخلص إلى ضرورة تحديد المبرر القانوني للقيام بذلك بشكل واضح.

يبدو من الضروري والمعقول والمتناسب أن تتمكن الدول المتعاونة مع الدولة الإقليمية أثناء نزاع مسلح غير دولي من احتجاز لفترة قصيرة أولئك الذين تشبته في قيامهم بأعمال تضر بسلامة قواتها المسلحة أو من إلحاق الضرر بالسكان المدنيين. عادةً ما يكون نقل هؤلاء الأفراد إلى السلطات القضائية للدولة الإقليمية أفضل من القيام بدور الاعتقال لفترة غير محددة. وبقدر ما كانت هذه هي سياسة القوة الدولية للمساعدة الأمنية في أفغانستان، يبدو أنه موقف معقول تماماً يجب اتخاذه. ومع ذلك، قد لا يكون نقل المحتجزين إلى الدولة الإقليمية ممكناً بسبب الحاجة إلى ضمان عدم تعرضهم للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو غيرها من الانتهاكات المحتملة لمعاهدة حقوق الإنسان بمجرد نقلهم. وهذه مسألة محددة لا يمكن مواجهتها على أرض الواقع فحسب، بل ستحتاج أيضاً إلى أن تنظر فيها الدولة قبل أن توافق على مساعدة دولة أخرى أثناء نزاع مسلح غير دولي. ومن أجل تجنب الاحتجاز التعسفي، من الضروري التأكد من أن هذا الاحتجاز قصير الأمد له قاعدة قانونية محددة بوضوح على المستوى الدولي، قد يكون الاحتجاز مبرراً، أو لا، من خلال قرار صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، سواء كان ذلك يمنح سلطة الاحتجاز أو يسمح للدولة باتخاذ "جميع التدابير اللازمة". ومع ذلك، ليس من الواضح أن القانون الدولي الإنساني سيمنح الدول في هذه الظروف أساساً قانونياً سليماً للاحتجاز حتى ولو لفترة قصيرة.

أما على المستوى الوطني فإن الموقف أكثر غموضاً. بالنسبة لدولة مثل المملكة المتحدة، التي طبقت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قانونها الوطني، فإن انتهاك تلك الاتفاقية قد يكون غير قانوني بموجب القانون الوطني. باختصار، إذا كان الاحتجاز لا يتوافق مع المادة 5 من تلك الاتفاقية، فإنه سيتعين على المملكة المتحدة إصدار إشعار بالاستثناء لتجنب التصرف بشكل غير قانوني. لكن هذا في حد ذاته لن يخلق سلطة قانونية للقوات المسلحة لاحتجاز المدنيين عند مشاركتهم في نزاع مسلح غير دولي في الخارج. يتعين على الدولة التي تنفذ عمليات عسكرية لدعم دولة أخرى أثناء نزاع مسلح غير دولي أن تتأكد من أن لديها السلطة بموجب قانونها الوطني لاحتجاز مدنيين أجانب. حتى لو مُنحت الدولة المرسله سلطة قانونية واضحة من الدولة الإقليمية لكي تحتجز مواطنيها، يتعين عليها أن تضع في اعتبارها القانون الدولي الإنساني والتزاماتها في مجال حقوق الإنسان تجاه أولئك الذين تحتجزهم.

كما أثار احتجاز الولايات المتحدة للمدنيين في الصراع مع تنظيم القاعدة جدلاً هائلاً. ولا شك أن الإدارة الأمريكية سوف ترغب في التعلم من هذه المناقشات، وسوف تواجهها المحكمة العليا بالضرورة إذا وصلت إلى حيثيات قضية المري ضد بوتشاريلي. عند التحقق من أفضل الاستجابات القانونية والسياسية للتحديات التي نشأت بعد 11 سبتمبر/أيلول، انحرف مؤيدو ممارسات الاحتجاز الأمريكية ومعارضوها بعيداً عن القانون الدولي الإنساني. لقد قادت هذه التشوهات في القانون الدولي الإنساني البلاد إلى مسارات مثيرة للقلق. فهي تضحي بالامتثال للنظام القانوني الدولي وتهدد المصالح الإنسانية والأمنية في الصراعات الحالية والمستقبلية. لدى المحكمة العليا والإدارة الأمريكية والكونغرس والمدافعين القانونيين الآن فرصة جديدة لتقرير ما إذا كان سيتم مواءمة الخطاب والسياسة القانونية الأمريكية مع الإطار القانوني الدولي القائم منذ فترة طويلة وكيفية مواءمتها.

حيث تتبع سياسة الاحتجاز في جزء كبير منها من تلك المفاهيم الخاطئة أو إساءة استخدام القانون. أولاً، قام صناع السياسات والمدافعون عن الممارسات الأمريكية بالخطأ بشكل غير صحيح بين فئتين من الأفراد الخاضعين للاحتجاز: المدنيون الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية ("المقاتلون غير الشرعيين") والمدنيون الذين لم يشاركوا بشكل مباشر ولكنهم مع ذلك يشكلون تهديداً أمنياً. وتحرك الكونجرس وإدارة بوش لاحتجاز الأخير. لكنهم فعلوا ذلك من خلال تجنب السلطة القانونية التي تدعم بشكل واضح مثل هذه الاعتقالات، واللجوء بدلاً من ذلك إلى تعريفات فضفاضة للغاية للقتال للوصول إلى نفس الأفراد. ثانياً، قام المعارضون، رداً على ذلك، بتصنيف الجهات الفاعلة أو حذفها بشكل غير صحيح. أي أنهم انتقدوا الحكومة بسبب تعريفاتها الموسعة للقتال دون الاعتراف بالسلطة القانونية القائمة لاحتجاز نفس الأفراد بغض النظر عن التسميات. ثالثاً، قام

المعلقون من كلا الجانبين أيضاً بالمساواة بشكل غير لائق بين القواعد التي تحكم اثنين من التدابير القسرية: الاعتقال الإداري والمحاكم العسكرية. هناك مجموعة من القواعد المفيدة والتميزة تماماً، والتي تتعلق بما إذا كان من الممكن محاكمة المدنيين أمام محكمة عسكرية. ومع ذلك، قام المتقاضون والقضاة بإدخال قواعد خاصة بهذا السياق إلى المجال المنفصل للاعتقال الإداري.

حيث كان السؤال الرئيسي هو ما إذا كان القانون الدولي الإنساني يحظر الاحتجاز الوقائي للمدنيين الذين يشكلون تهديداً أمنياً بسبب مشاركتهم المباشرة أو غير المباشرة في الأعمال العدائية. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن سلطة الاحتجاز لا تعتمد فقط على المعايير الموضوعية للاحتجاز. حيث أن القانون الدولي الإنساني يربط سلطة الاحتجاز بالامتثال للضمانات الإجرائية والمعاملة الإنسانية للمحتجزين. على سبيل المثال، لا يتمتع أي طرف في نزاع غير قادر أو غير راغب في احترام القيود التي تفرضها المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب فيما يتعلق بظروف الحبس، بسلطة الاحتجاز. من خلال التركيز على نطاق سلطة احتجاز مجموعات معينة من الأفراد. يرى الباحث أن التحليل الدقيق لنظام القانون الدولي الإنساني يجب أن يميز بين أربع فئات من الأفراد (عبر طيف من المقاتلين إلى "المدنيين الأبرياء") وثلاثة تدابير قسرية لتقييد هؤلاء الفاعلين (الاستهداف، والاحتجاز، والمحاكمة). ويساعد تحديد هذه الجهات الفاعلة المتميزة والتدابير القسرية، فضلاً عن الترابط بينها، على تحديد الأخطاء الموجودة في الفئات وتصحيحها. إن الفشل في القيام بذلك، لتقدير هذه الأخطاء المستمرة وإصلاحها، يهدد القيم الإنسانية والمصالح الأمنية في الصراعات الحالية والمستقبلية.

## النتائج:

- ناقشت الدراسة ما إذا كان هناك أي سلطة قانونية لقيام قوات مسلحة أجنبية بمساعدة دولة إقليمية أثناء نزاع مسلح غير دولي في اعتقال واحتجاز المدنيين. ودرست قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذات الصلة، بما في ذلك القرار 1546 (2004) المتعلق بالعراق، الذي سمح للقوات المتعددة الجنسيات "باتخاذ جميع التدابير اللازمة" ونص على احتجاز المدنيين لأسباب أمنية قاهرة.

- أقرت الدراسة بأن احتجاز المدنيين قد يكون ضرورياً أثناء نزاع مسلح غير دولي، لكنها شددت على ضرورة تحديد المبرر القانوني للقيام بذلك بوضوح.

- كان من الضروري والمعقول بالنسبة للدول التي تتعاون مع دولة إقليمية أثناء نزاع مسلح غير دولي أن تحتجز لفترة قصيرة أولئك المشتبه في قيامهم بأنشطة تضر بسلامة قواتها المسلحة أو المدنيين. ونقل هؤلاء الأفراد إلى السلطات القضائية للدولة الإقليمية أفضل من الاحتجاز لأجل غير مسمى. ومع ذلك، قد لا يكون نقل المعتقلين إلى الدولة الإقليمية ممكناً بسبب الحاجة إلى ضمان عدم تعرضهم للتعذيب، أو المعاملة اللإنسانية أو المهينة أو غيرها من الانتهاكات المحتملة لمعاهدات حقوق الإنسان عند النقل. وهذه القضية ليست مسألة عملية فحسب، بل تتطلب أيضاً دراسة الدولة قبل الموافقة على مساعدة دولة أخرى في نزاع مسلح غير دولي.

- لتجنب الاعتقال التعسفي، من الضروري التأكد من أن أي احتجاز قصير الأمد له أساس قانوني محدد بوضوح على المستوى الدولي. وقد يكون الاحتجاز مبرراً أو غير مبرر بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، سواء بمنح سلطة الاحتجاز أو السماح للدولة "باتخاذ جميع التدابير اللازمة". ومع ذلك، لم يكن من الواضح ما إذا كان القانون الإنساني الدولي سيوفر أساساً قانونياً متيناً للاحتجاز، حتى لفترة قصيرة، في ظل هذه الظروف.

- على المستوى الوطني كان الوضع أكثر غموضاً. بالنسبة لدولة مثل المملكة المتحدة، التي أدمجت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قانونها الوطني، فإن انتهاك هذه الاتفاقية قد يكون غير قانوني بموجب القانون الوطني. إذا لم يتوافق الاحتجاز مع المادة 5 من الاتفاقية، فستحتاج المملكة المتحدة إلى إصدار إشعار استثناء لتجنب التصرف بشكل غير قانوني.

- كما ناقشت الدراسة الجدل الكبير الذي أثاره احتجاز الولايات المتحدة للمدنيين في الصراع مع تنظيم القاعدة. وسلط الضوء على حاجة المحكمة العليا والإدارة الأمريكية والكونغرس والمدافعين القانونيين إلى اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان سيتم مواءمة الخطاب القانوني والسياسي الأمريكي مع إطار القانون الدولي الإنساني وكيفية القيام بذلك.

- إن سياسة الاعتقال نابعة إلى حد كبير من المفاهيم الخاطئة أو سوء استخدام القانون. وتضمنت الخلط بشكل غير صحيح بين فئتين من الأفراد الخاضعين للاحتجاز: المدنيون الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال

العنصرية ("المقاتلون غير الشرعيين") والمدنيون الذين لا يشاركون بشكل مباشر، ولكنهم ما زالوا يشكلون تهديداً أمنياً. وكانت هناك حاجة للتمييز بين أربع فئات من الأفراد (تتراوح من المقاتلين إلى "المدنيين الأبرياء") وثلاثة تدابير قسرية (الاستهداف، والاحتجاز، والمحاكمة). ويساعد تحديد هذه الجهات الفاعلة والتدابير المتميزة، فضلاً عن الترابط بينها، على تحديد أخطاء الفئات وتصحيحها. إن الفشل في القيام بذلك يهدد القيم الإنسانية والمصالح الأمنية في الصراعات الحالية والمستقبلية.

### التوصيات:

يوصي الباحث بما يلي:

1. توعية وتدريب الأطراف المعنية: يجب على الدول والجماعات المسلحة توفير تدريب منظم ومفصل حول القانون الدولي الإنساني لأعضائها، خاصةً المتعلق بحماية المدنيين أثناء الاحتجاز في النزاعات المسلحة.
2. تطوير وتنفيذ القوانين الوطنية: يجب على الدول تطوير وتنفيذ تشريعات وطنية تعزز وتكمل القانون الدولي الإنساني وتنظم عملية احتجاز المدنيين.
3. تعزيز الرقابة والمساءلة: يجب وضع آليات فعالة لمراقبة الاحتجاز وضمان المساءلة في حالات الانتهاكات، بما في ذلك توفير وسائل قانونية للتحقيق في الانتهاكات ومعاقبة المسؤولين عنها.
4. التعاون الدولي والإقليمي: تشجيع التعاون بين الدول والمنظمات الإقليمية والدولية لتبادل أفضل الممارسات والخبرات في مجال حماية المدنيين واحترام القانون الدولي الإنساني.
5. دعم المنظمات الإنسانية: تسهيل عمل المنظمات الإنسانية وتوفير الدعم لها لضمان تقديم المساعدة اللازمة للمدنيين المحتجزين ومراقبة ظروف احتجازهم.
6. تعزيز الوعي العام والمشاركة المدنية: تشجيع الوعي العام حول قضايا حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وتحفيز المشاركة المدنية في الدفاع عن حقوق المدنيين خلال النزاعات المسلحة.
7. التقييم والمراجعة المستمرة: إجراء تقييمات دورية للسياسات والممارسات الخاصة باحتجاز المدنيين، وتحديثها بناءً على التطورات في القانون الدولي والحاجات الميدانية.
8. تعزيز دور المؤسسات القضائية الدولية: دعم وتقوية دور المحاكم والمؤسسات القضائية الدولية في التحقيق والمحاكمة في قضايا انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
9. تطوير بروتوكولات للتعامل مع المدنيين المحتجزين: وضع وتنفيذ بروتوكولات واضحة ومحددة للتعامل مع المدنيين المحتجزين، بما في ذلك ضمان الحصول على الرعاية الطبية والنفسية اللازمة.
10. التركيز على حماية الفئات الضعيفة: إعطاء أولوية خاصة لحماية الفئات الأكثر ضعفاً مثل الأطفال، النساء، وكبار السن خلال النزاعات المسلحة وفي حالات الاحتجاز.

11. التوسع في البحث والدراسات: تشجيع البحث والدراسات حول قضايا احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية لتحديد الثغرات وتطوير استراتيجيات فعالة للتعامل معها.
  12. تعزيز الشراكات بين القطاعات المختلفة: تشجيع الشراكات بين الحكومات، المنظمات الدولية، المجتمع المدني والأكاديميين لتبادل المعرفة والخبرات في مجال حماية الحقوق خلال النزاعات.
  13. إنشاء مراكز متخصصة لدعم المحتجزين: إنشاء مراكز أو وحدات متخصصة لتقديم الدعم والمساعدة للمدنيين الذين تم احتجازهم ولعائلاتهم.
  14. تشجيع المشاركة الدولية في المراقبة: تشجيع مشاركة المراقبين الدوليين والمنظمات الإنسانية في مراقبة ظروف الاحتجاز وضمان الامتثال للمعايير الدولية.
  15. كما يوصي الباحث أيضاً بضرورة إجراء المزيد من الأبحاث والدراسات حول قضايا احتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية.
- تهدف هذه التوصيات إلى توفير إطار شامل لتحسين حماية المدنيين أثناء الاحتجاز وتعزيز احترام وتطبيق القانون الدولي الإنساني بشكل أكثر فعالية في سياق النزاعات المسلحة.

## قائمة المراجع

### مراجع اللغة الإنكليزية:

#### • الأبحاث والمقالات العلمية:

- Al-Marri v. Pucciarelli, 534 F.3d 213 (4th Cir) (en banc), cert, granted, 77 U.S.L.W. 3148 (U.S. Dec.5), No. 08-368, 2008.
- Andrew T. Guzman, A Compliance-Based Theory of International Law, 90 CAL. L. REV. Vol. 90, No. 6, 2002.
- Boumediene v. Bush, 128 S.Ct. 2229, No. 06-1195. Pp.743-744, 2008.
- Derek Jinks, "The Declining Significance of POW Status" (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper) No. 65, 2004.
- Goodman, Ryan, The Detention of Civilians in Armed Conflict, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 1, 2009.
- Hamdi v. Rumsfeld, U.S. No.03-6696, 2004.
- Peter Rowe. IS THERE A RIGHT TO DETAIN CIVILIANS BY FOREIGN ARMED FORCES DURING A NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT? International and Comparative Law Quarterly, 61, 2012.

#### • منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

- Rodenhäuser, Tilman, Rodenhäuser, Tilman, Detention by Non-State Armed Groups: Obligations Under International Humanitarian Law and Examples of How to Implement Them, ICRC, Geneva, 2023.
- ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention*, 2020, common Article 3, para. 755. <https://www.icrc.org/en/document/updated-commentary-third-geneva-convention>.

• المواقع الإلكترونية:

- The Library of Congress, Pilloud, C., Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B. & International Committee Of The Red Cross. (1987) Commentary on the additional protocols of 8 Juneto the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva: International Committee of the Red Cross: Martinus Nijhoff Publishers ; Norwell, MA, USA: Distributors for the United States and Canada, Kluwer Academic Publishers. [Pdf] Retrieved from the Library of Congress, <https://www.loc.gov/item/2011525357/>.
- Cambridge University Press, The Queen (on the application of Evans) v. Secretary of State for Defence, available at the following link: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-law-reports/article/abs/queen-on-the-application-of-evans-v-secretary-of-state-for-defence/98B4D3C5AD1C8FCAD3CBF0AB5385BF4C>.

ج	ملخص البحث	1
1-1	مقدمة:	1
1-2	إشكالية البحث:	1
1-3	مشكلة البحث:	1
1-4	تساؤلات الدراسة:	2
1-5	فرضيات البحث:	2
1-6	منهجية البحث:	3
1-7	أهمية البحث:	3
1-8	حدود البحث:	4
1-9	أهداف البحث:	4
	الكلمات المفتاحية:	5
	خطة البحث:	6
	المبحث الأول: الإطار القانوني لاحتجاز المدنيين من قبل كل من الدول و الجماعات المسلحة غير الحكومية في القانون الدولي الإنساني وحمايتهم خلال النزاعات المسلحة	7
	مقدمة:	7
	المطلب الأول: هيكل القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باحتجاز المدنيين من قبل الدول.	7
	المطلب الثاني: قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة باحتجاز المدنيين من جانب الجماعات المسلحة غير الحكومية	15
	أولاً: القضايا القانونية والعملية المتعلقة بالاحتجاز من قبل الجماعات المسلحة غير الحكومية:	16
	أ. تعريف "الاحتجاز":	16
	ب. أنواع مختلفة من المعتقلين الذين تحتجزهم عادةً الجماعات المسلحة غير الحكومية:....	17
	ت. أشكال الاحتجاز المختلفة بموجب القانون الدولي الإنساني:	17
	ث. أخذ الرهائن:	18
	ج. أشكال الاحتجاز:	19
	ح. نظرة عامة على قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالاحتجاز من جانب الجماعات المسلحة غير الحكومية:	19

ثانياً: حظر الاحتجاز التعسفي وقواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالاحتجاز في القانون الجنائي..22

المبحث الثاني: الأسس القانونية والسماوات المتعلقة باحتجاز المدنيين من قبل القوات البريطانية والأمريكية في النزاعات المسلحة.....	24
مقدمة.....	24
المطلب الأول: الأسس القانونية لسلطة احتجاز المدنيين من قبل القوات البريطانية أثناء نزاع مسلح غير دولي يجري خارج الحدود الإقليمية في كل من أفغانستان والعراق.....	25
مقدمة.....	25
السلطة بموجب القانون الدولي الإنساني في احتجاز مدنيين أجانب أثناء نزاع مسلح دولي.	27
الأسس القانونية المحتملة الأخرى لسلطة الاحتجاز أثناء نزاع مسلح غير دولي يجري خارج الحدود الإقليمية.....	30
هل يمكن نقل المعتقلين إلى ولاية الإقليم؟.....	32
المطلب الثاني: السماوات المتعلقة باحتجاز المدنيين في النزاعات المسلحة من قبل القوات الأمريكية....	33
مقدمة.....	33
قضية ميليجان.....	33
أخطاء الفئة: الخلط والتفكيك في قانون الاحتجاز.....	34
دمج الممثلين: المشرعون والمؤيدون والمعلقون على سياسة الاحتجاز الأمريكية.....	34
قضية ياسر حمدي.....	35
تصنيف الممثلين: معارضة سياسة الاحتجاز الأمريكية.....	37
قضية المري ضد بوتشاريلي.....	37
قضية بومدين ضد بوش.....	39
خلط القوى: المؤيدون والمعارضون لسياسة الاحتجاز الأمريكية.....	40
تأثير الدمج والتفكيك.....	43
التكاليف العامة لسوء التصنيف.....	43
عواقب مواقف المعارضين.....	44
عواقب مواقف المؤيدين.....	46

48.....	الخاتمة
51.....	النتائج:
52.....	التوصيات: