

LEGAL BRIEF

**FORCIBLE RECRUITMENT OF ADULTS
BY NON-STATE ARMED GROUPS
IN NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT**



Diakonia Lebanon International Humanitarian Law Resource Desk

**Global International
Humanitarian Law Center
May 2019**



> ACKNOWLEDGEMENTS

Diakonia Lebanon International Humanitarian Law (IHL) Resource Desk Team thanks legal researchers Mr. Matias Thomsen* and Ms. Sophie Rondeau for their invaluable work on producing the Legal Brief on Forcible Recruitment by Non-State Armed Groups in Non-International Armed Conflict.**



Jelena Plamenac
Manager of the Lebanon IHL Resource Desk
Diakonia

* Matias Thomsen works as a legal consultant in international humanitarian law and international criminal law. He has provided legal research assistance and analysis to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court on a range of IHL issues relevant to the Court's mandate. Thomsen is a Doctoral candidate and an adjunct lecturer in international law at the University of Tasmania.

** Sophie Rondeau is a member of the Québec Bar and a Doctoral candidate at the Law faculties of Université de Genève and Université Laval. She holds an LL.B. from the Université de Montréal, and an LL.M. from the Université du Québec à Montréal.

> CONTENTS

EXECUTIVE SUMMARY	3
SCOPE OF THE BRIEF	5
TERMINOLOGY	7
Defining (forcible) recruitment under IHL	7
Defining forcible recruitment under ICL	7
Disambiguation of terms	9
STATE OF THE LAW:	
TO WHAT EXTENT IS FORCIBLE RECRUITMENT REGULATED BY IHL?	10
The prohibition on recruiting Protected Persons to serve in the hostile armed forces	10
The prohibition on the recruitment and enlistment of children under 15 years of age	11
Applying the current state of the law to NSAGs: forcible recruitment of adults and the equality of belligerents principle	13
PROHIBITING THE FORCIBLE RECRUITMENT OF ADULTS BY NSAGS AS AN OUTRAGE UPON PERSONAL DIGNITY	17
The Current scope of outrages upon personal dignity under Common Article 3(1)(c) and customary IHL	17
Why forcible recruitment amounts to an outrage upon personal dignity when committed by NSAGs but not when committed by States	19
Could forcible recruitment by States amount to an outrage upon personal dignity in certain circumstances?	22
CONCLUSION	25
ANNEX 1 DEFINITIONS	26
ANNEX 2 BIBLIOGRAPHY	28



EXECUTIVE SUMMARY

The purpose of this Brief is to demonstrate that non-State armed groups (NSAGs) are prohibited from forcibly recruiting adults in the context of a non-international armed conflict (NIAC) on the basis that such conduct amounts to an ‘outrage upon personal dignity’, contrary to Common Article 3(1)(c) of the four Geneva Conventions of 1949.¹ The scope of this prohibition would apply to all protected persons under Common Article 3; namely: ‘[p]ersons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed ‘hors de combat’ (out of combat) by sickness, wounds, detention, or any other cause.’² It is submitted that forcing such persons to engage in military-style operations without the legal protection of the State – and often against their State of nationality – causes sufficient humiliation and degradation so as to constitute an outrage upon personal dignity.

While it is accepted that international law recognises the inherent right of States to forcibly recruit their own civilians, this right not transferrable to NSAGs using the ‘equality of belligerents’ principle. ‘Equality of belligerents’ is an IHL principle that entitles all parties to the conflict to equal application of the relevant rules of IHL.³ It ensures that the rules governing the conflict bestow the same rights and obligations on the warring-parties, irrespective of their status under international law or the reasons for the initiation of the conflict. It therefore encourages NSAGs to comply with the law. However, the equality of belligerents principle is strictly limited to the rules of IHL and does not provide NSAGs with additional rights from external sources of law. A State’s right to forcibly recruit its own civilians derives from the recognition of its sovereign independence under international law and is not attributable to a rule of IHL. Accordingly, NSAGs cannot use the equality of belligerents principle to justify forcible recruitment.

Despite the absence of any positive right of NSAGs to forcibly recruit, there is equally no provision under IHL that explicitly prohibits such conduct in the context of a NIAC. Accordingly, it is necessary to demonstrate that forcible recruitment by

NSAGs violates one of the existing IHL rules applicable in NIAC; namely: the prohibition on committing ‘outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment’ against persons not actively participating in hostilities or otherwise ‘hors de combat’. As demonstrated in Section V, forcing individuals to kill and commit other acts of violence, expose themselves to serious risk of injury or death, or participate in a war to which they may be fundamentally opposed, is inherently capable of causing feelings of humiliation and degradation. However, if forcible recruitment by NSAGs is to be characterised as an outrage upon personal dignity contrary to Common Article 3(1)(c), it is necessary to explain why the same conduct, when committed by States, does not violate this prohibition. Otherwise, such discriminatory application of Common Article 3 would contravene the equality of belligerents principle. In response, it is submitted that the impact that forcible recruitment has on the individual in the context of a NIAC is fundamentally dependent on the legal status of the perpetrator.

When States forcibly recruit their own civilians pursuant to State law, the individual benefits from the legal protection of the State and is a recognised and legitimate actor under both domestic and international law. While the individual may still be exposed to danger and suffer feelings of distress, the lawful authority of the State *prima facie* precludes such conduct from amounting to an outrage upon personal dignity. This legal authority of a State to forcibly recruit own population is distinct from the manner in which the recruitment was conducted, which may amount to a violation of IHL, provided that specific legal elements of a particular violation are met. For instance, if the manner in which the State forcibly recruits protected persons in NIACs independently constitutes a violation of IHL, providing it meets the gravity threshold of humiliating and degrading treatment and there is a sufficient nexus to the armed conflict, it may simultaneously amount to an outrage upon personal dignity, contrary to Common Article 3(1)(c).

However, when NSAGs forcibly recruit adults in the territory under their *de facto* control, the NSAG’s inherent lack of legal

1. International Committee of the Red Cross [ICRC], Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (1949) 75 U.N.T.S. 31 [GCI]; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949) 75 U.N.T.S. 85 [GCII]; Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (1949) 75 U.N.T.S. 135 [GCIII]; Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949) 75 U.N.T.S. 287 [GCIV], Article 3(1)(c) [Common Article 3].

2. *Ibid*, Common Article 3(1).

3. Common Article 3 binds ‘each party to the conflict’, which therefore includes NSAGs. See section IV(iii) of this Brief for a discussion on the equality of belligerents principle.

authority exacerbates those feelings of distress and causes the degree of degradation and humiliation necessary to constitute an outrage upon personal dignity. Indeed, NSAGs' lack of de jure authority forces those individuals to contravene the domestic laws of the State, lose the legal protection of the State, and become an unrecognised entity under international law (outside of IHL). When coupled with the inherent danger and distressing nature of being forced to fight in a war against one's will, it is submitted that this lack of legitimacy and loss of legal protection satisfied the threshold of an outrage upon personal dignity. Under the law of NIAC, persons taking no active part in hostilities and those 'hors de combat' are therefore protected from forcible recruitment by NSAGs in all circumstances.

To this end, it should be noted that under the law of international armed conflict (IAC), States are prohibited from forcibly recruiting 'protected persons' to serve in the hostile armed forces.⁴ Protected persons in the IAC context refers to prisoners-of-war and other individuals who find themselves in the hands of a party to the conflict of which they are not nationals. The rationale behind prohibiting such persons from serving in the enemy's armed forces is the inherently distressing and dishonourable nature of being forced to fight against one's State of nationality.⁵ A similar argument could be made by analogy to the forcible recruitment of adults by NSAGs, given that, in the majority of NIACs, forcibly recruited persons are also forced to fight against their State of nationality.

4. GCIV (1949), supra note 1, Arts. 51 and 147. Article 51 of GCIV (1949) states: 'The Occupying Power may not compel protected persons to serve in its armed or auxiliary forces. No pressure or propaganda which aims at securing voluntary enlistment is permitted.' See also: CGIII (1949), supra note 1, Art. 130.

5. See: Louise Doswald-Beck and Jean-Marie Henckaerts, (eds.), *Customary International Humanitarian Law* (2006) Brussels/Geneva, Bruylant/ICRC [CIHL Study], Rule 95: 'The reasoning behind the rule is the distressing and dishonourable nature of making persons participate in military operations against their own country – whether or not they are remunerated.'



> SCOPE OF THE BRIEF

This legal Brief examines the international legal framework applicable to forcible recruitment of adults by NSAGs in the context of a NIAC. It is based on the sources of IHL; namely: treaty law contained in the 1949 Geneva Conventions (GCI-IV (1949)⁶) and their 1977 Additional Protocols (API-II (1977)⁷); the official International Committee of the Red Cross (ICRC) Commentaries to those treaties; and on customary law as compiled in the 2005 ICRC Study on Customary International Humanitarian Law (CIHL Study).⁸ Further support is gleaned from academic writing and other scholarly commentary on the applicable law. Information is also taken from official Reports of various organs of the United Nations (UN), as well national and international organisations and NGOs.

The application of IHL is dependent on the existence of an armed conflict. The relevant conflict to which Common Article 3 applies is referred to as a ‘non-international armed conflict’ or NIAC. The following prerequisites are necessary to satisfy the definition and threshold of a NIAC:

- i. *At least one of the parties to the conflict must be a non-State entity. As recognised by the ICRC⁹ and in ILC jurisprudence,¹⁰ fighting between two NSAGs without the involvement of any State also satisfies the definition of a NIAC.*
- ii. *NSAGs party to a NIAC must possess a sufficient degree of organisation. This is typically defined by the ability to sustain military operations, the existence of a chain-of-command and military-style hierarchy, and the ability to plan military-style campaigns.¹¹*
- iii. *The violence between the parties must meet the requisite threshold of intensity. Indicative factors include the*

seriousness of attacks, distribution of weapons, extent of material destruction, injury and loss of life, geographical spread, reactions of the UN Security Council, and the existence of cease-fire agreements.

Pursuant to Common Article 3 of the four Geneva Conventions of 1949, ‘[p]ersons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed ‘hors de combat’ by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.’ The provisions contained within Common Article 3 bind each party to the conflict and shall be applied ‘as a minimum’. The prohibition on committing outrages upon personal dignity under Common Article 3(1)(c) therefore applies to both States and NSAGs in accordance with the equality of belligerents principle.

The scope of this Brief is limited to forcible recruitment and does not address (voluntary) enlistment.¹² While the proposed prohibition is most likely applicable to NSAGs that exercise de facto control over part of a territory, it is important to note that NSAGs would be prohibited from forcible recruitment in all circumstances; i.e. the prohibition is not limited to situations in which the means used to forcibly recruit independently violate IHL. Finally, the scope of this Brief is restricted to the forcible recruitment of persons over 15 years of age. The reason for this delimitation is that the incorporation of persons under 15 years of age into armed forces or groups is categorically prohibited under customary IHL and ICL, irrespective of whether such incorporation is voluntary or compulsory.

6. GCI – IV (1949), supra note 1.

7. ICRC, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1977) 1125 U.N.T.S 3 [API]; Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (1949) 1125 UNTS 609 [APII].

8. ICRC, CIHL Study, supra note 5.

9. ICRC, Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949), 2nd edition (2017) available at: <<https://ihl-databases.icrc.org/>> [ICRC 2017 Commentary GCII], Common Article 3, at paras. 415 and 416.

10. ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72, Appeals Judgement (2 October 1995), at para. 70.

11. International Criminal Court [ICC], The Prosecutor v. Gemain Katanga, ICC-01/04-01/07-3436, Trial Judgement (7 March 2014), paras. 1183, 1185-1187; ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Trial Judgment (14 March 2012), at paras. 534-538.

12. However, under certain circumstances, propaganda aimed at securing (voluntary) enlistment could amount to forcible recruitment by way of coercion. See: GCIV (1949), supra note 1, Article 51. The scope of Article 51 and its relevance by analogy to the law of NIAC is discussed in Section IV(ii) of this Brief.

The remainder of this Brief is divided into three further sections:

Section III

Discusses the differing terminology used to define forcible recruitment under IHL and ICL. Ultimately, this Brief defines forcible recruitment as ‘the compulsory incorporation of individuals into armed forces or groups’.

Section IV

Details the extent to which forcible recruitment is currently regulated under IHL. Firstly, it is noted that IHL explicitly prohibits forcible recruitment of Protected persons under the law of IAC due to the distressing and dishonourable nature of forcing persons to participate in military operations against their own country. Secondly, the incorporation of children into the armed force, whether voluntarily or by force, is categorically prohibited under IHL and ICL. To this end, ICL jurisprudence helps to define the scope of forcible recruitment in two significant ways: (i) it recognises that the element of compulsion covers legal obligation (including the ‘law’ of the NSAG), brute force, threat of force, or psychological pressure amounting to coercion; and (ii) forcible recruitment is automatically satisfied where the individual is forcibly incorporated into the armed force or group; i.e. there is no requirement that the person is recruited to actively participate in hostilities. Finally, Section IV explains that the equality of belligerence principle does not give NSAGs the right to forcibly recruit persons under their territorial control because the parallel right of States to forcibly recruit their own civilians does not derive from IHL and is therefore inapplicable.

Section V

Demonstrates how the forcible recruitment of adults by NSAGs amounts to an outrage upon personal dignity. Firstly, this Section analyses relevant jurisprudence from the International Criminal Tribunal for the former-Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Court (ICC). It shows that the conduct of forcing individuals to expose themselves to the dangers of the conflict against their will is, in certain circumstances, capable of satisfying the requisite threshold of inhumane and degrading treatment so as to amount to an outrage upon personal dignity. Secondly, it is demonstrated why forcible recruitment amounts to an outrage upon personal dignity when committed by NSAGs but not when committed by States, notwithstanding the equality of belligerence principle. In short, the legal characterisation of the conduct depends on the identity of the actor; NSAGs are automatically prohibited from forcible recruitment in all circumstances because they lack the requisite legal authority and therefore expose

the individual to increased danger, humiliation, degradation, and loss of legal protection. Meanwhile, a State’s forcible recruitment of its own civilians is only prohibited under IHL in limited circumstances where the recruited person benefits from special protection under IHL, or where the means used by the State independently amount to a violation of IHL; e.g. cruel and inhumane treatment.

In conclusion, it is argued that NSAGs are categorically prohibited from forcibly recruiting protected persons under the law of NIAC; namely, persons not actively participating in hostilities or those who are placed ‘hors de combat’ by sickness, wounds, detention, or any other cause. Forcing individuals to kill and commit acts of violence, expose themselves to serious risk of injury or death, and participate in a war to which they may be fundamentally opposed is inherently capable of causing distress, degradation, and humiliation. When committed by NSAGs without the legitimacy and legal protection of the State, these experiences are sufficiently exacerbated so as to meet the threshold of an outrage upon personal dignity.



TERMINOLOGY

This Brief defines the compulsory incorporation of persons into armed forces or groups, whether by law, coercion, or force, as ‘forcible recruitment’. Forcible recruitment is distinct from enlistment, which is a voluntary act. The terminology used to define compulsory incorporation into an armed force or group (whether by law, coercion, or force) differs between IHL treaties, ICL jurisprudence, and common parlance. To avoid confusion, this Brief adopts the phrase ‘forcible recruitment’ to define any of the above means of compulsory incorporation.

Defining (forcible) recruitment under IHL

Under IHL, the term recruitment is understood to mean forcible recruitment. As stated by the ICRC, ‘[r]ecruitment, as distinct from enlistment, is the compulsory incorporation of individuals into an armed force or group’.¹³ Accordingly, the phrase ‘forcible recruitment’ could technically be considered a superfluity; i.e. the word ‘forcible’ is redundant because it is already contained within the meaning of the word ‘recruitment’. Notwithstanding, this Brief uses the phrase ‘forcible recruitment’ – so as to avoid ambiguity – but is otherwise consistent with the ICRC’s definition.

IHL prohibits (forcible) recruitment in two contexts: (i) forcibly recruiting children into armed forces or groups;¹⁴ and (ii) compelling protected persons under the Fourth Geneva Convention to serve in the hostile party under the law of IAC (i.e. the forcible incorporation of individuals into the enemy

armed forces).¹⁵ With regard to the first category, Articles 77(2) of API and 4(3)(c) of APII prohibit the forcible recruitment of children.¹⁶ However, the incorporation of children into armed forces or groups is prohibited under customary IHL and ICL irrespective of whether conduct is voluntary or forced.¹⁷

The prohibition on recruiting persons to serve in the hostile armed forces is therefore more relevant to the present discussion. As demonstrated in Section V(ii), the fact that compelling persons to participate in military operations against their own country is prohibited due to its inherently distressing and dishonourable nature provides part of the rationale for prohibiting the forcible recruitment of adults by NSAGs under the law of NIAC.¹⁸

For the purpose of defining the impugned conduct, it is sufficient to note that the term ‘recruitment’ under IHL is synonymous with the phrase ‘forcible recruitment’ used in this Brief; i.e. the compulsory incorporation of individuals into an armed force or group.

Defining forcible recruitment under ICL

ICL prohibits the same two categories of forcible recruitment in the context of armed conflict: (i) the incorporation of children into an armed force or group and/or using children to actively participate in hostilities, applicable in both international¹⁹ and non-international armed conflicts;²⁰ and (ii) compelling a

13. ICRC How does law protect in war? Online Casebook, available at: <<https://casebook.icrc.org/glossary/armed-groups>> [Online Casebook], Glossary, under ‘recruitment’, (emphasis added).

14. On the prohibition of recruitment of children, see: API, supra note 7, Art. 77(2); APII, supra note 7, Art. 4(3)(c); ICRC, CIHL Study, supra note 5, Rule 136. See also: UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, [Convention of the rights of the Child], Art. 38.

15. CGIV (1949), supra note 1, Art. 51: ‘The Occupying Power may not compel protected persons to serve in its armed or auxiliary forces. No pressure or propaganda which aims at securing voluntary enlistment is permitted.’ A ‘Protected person’ is defined in Art. 4 of GCIV as: ‘those who, at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals’. See also: ICRC, Customary International Humanitarian Law Study: Online Database [CIHL Study Online Database], Rule 95, under ‘Rules’, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule95>; CGIV (1949), supra note 1, Art. 147; CGIII (1949), supra note 1, Art. 130. See also: Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907), International Peace Conference, The Hague, Official Record, at Art. 23(h) in fine: ‘A belligerent

is likewise forbidden to compel the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent’s service before the commencement of the war.’

16. API, supra note 7, Art. 77(2); APII, supra note 7, Art. 4(3)(c); ICRC, CIHL Study, supra note 5, Rule 136.

17. The Commentaries on API-II (1987) state that, for the situation of children, the principle of non-recruitment also prohibits accepting voluntary enlistment: Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1986) Geneva, ICRC, at pp. 1391 to 1393, para. 4557 [Sandoz Commentary (1986)]. See also: Consideration of Draft Protocol I (CDDH/L) Summary Record of The Forty-Fifth Meeting held on Wednesday, 5 May 1976, O.R. XV, pp. 65-69, CDDH/III/SR.45, paras. 11-31, available at: <<http://www.legal-tools.org/doc/7d6223/pdf/>>.

18. ICRC, CIHL Study, supra note 5, Rule 95: ‘The reasoning behind the rule is the distressing and dishonourable nature of making persons participate in military operations against their own country – whether or not they are remunerated.’

19. UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, art. 8(2)(b)(xxvi).

20. Ibid art. 8(2)(e)(vii).

prisoner-of-war or other Protected person to serve in the forces of a hostile Power,²¹ or compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country,²² both of which are applicable in IACs only.

While the Rome Statute uses the term ‘conscripting’ rather than ‘recruitment’ or ‘forcible recruitment’ when referring to the forced incorporation of children into armed forces or groups, the ascribed meaning is identical. As stated by the ICC Pre-Trial Chamber in Lubanga, relying on the separate opinion of Judge Robertson in the Sierra Leone Special Court’s judgment in the Child recruitment Case²³ and on the work of the Preparatory Committee for the Rome Statute:²⁴

[C]onscripting’ and ‘enlisting’ are two forms of recruitment, ‘conscripting’ being forcible recruitment, while ‘enlisting’ pertains more to voluntary recruitment. (...) It follows therefore that enlisting is a ‘voluntary’ act, whilst conscripting is forcible recruitment.²⁵

This formulation was affirmed by the Lubanga Trial Chamber²⁶ and was not challenged on appeal.²⁷ Forcible recruitment is therefore synonymous with the term ‘conscripting’ used in the Rome Statute. Following the ICC’s distinction between forcible and voluntary recruitment – and notwithstanding the fact that

‘voluntary recruitment’ is technically an oxymoron under IHL – this Brief refers exclusively to the terminology of ‘enlistment’ to define voluntary incorporation and ‘forcible recruitment’ to define compulsory incorporation or conscription.²⁸

It is curious that the drafters of the Rome Statute used the term ‘conscripting’ rather than ‘(forcible) recruitment’, as the former is not defined under IHL instruments and is typically understood as the compulsory incorporation of individuals into a State’s armed forces;²⁹ whereas the prohibition on conscripting children under article 8(2)(e)(vii) of the Rome Statute clearly applies to both State and NSAGs party to a NIAC. However, it is sufficient for present purposes to note that ‘conscripting’ under ICL and ‘recruitment’ under IHL are both synonymous with the definition of ‘forcible recruitment’ used in this Brief.

Finally, ILC jurisprudence confirms that forcible recruitment includes acts of coercion; e.g. ‘legal obligation, brute force, threat of force, or psychological pressure amounting to coercion’;³⁰ and that the mere act of recruitment is prohibited irrespective of whether the individual is earmarked for active participation in hostilities.³¹ This is examined in more detail in [Section IV](#).

21. Ibid art. 8(2)(a)(v).

22. Ibid art. 8(2)(b)(xv).

23. Prosecutor v. Sam Hinga Norman, SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), separate opinion, Judge Robertson (31 May 2004), at para. 5, p. 7417: ‘[The] crime of child recruitment, as it was finally formulated in 4(c) of [SCSL] Statute, may be committed in three quite different ways: a) by conscripting children (which implies compulsion, albeit in some cases through force of law); b) by enlisting them (which merely means accepting and enrolling them when they volunteer), or c) by using them to participate actively in hostilities (i.e. taking the more serious step, having conscripted or enlisted them, of putting their lives directly at risk in combat).’

24. Indeed, the Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court (A/CONF.183/2/Add.1) shows that the use of the term ‘recruiting’ was not retained at the drafting stage, as none of the following formulations ended up in the final document: Option 1: forcing children under the age of 15 years to take direct part in hostilities; Option 2: recruiting children under the age of 15 years into armed forces or using them to participate actively in hostilities; Option 3: i) recruiting children under the age of 15 years into armed forces or groups; or ii) allowing them to take part in hostilities.

25. ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC601/04601/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges (29 January 2007), at paras. 246 and 247.

26. ICC, Lubanga Trial Judgment (14 March 2012), supra note 11, at paras. 609; 1358.

27. ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Appeals Judgment (1 December 2014), at paras. 37-38.

28. It should be noted that enlistment cannot be narrowly defined as a formal process and can include any conduct accepting the child as a part of the militia or the armed group: SCSL, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01-T, Trial Judgment (18 May 2012), at para. 442, citing SCSL, Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al., SCSL-04-16-T-613, Trial Judgment, 20 June 2007, at para. 734-735; and SCSL, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al., SCSL-04-15-T, Trial Judgment (2 March 2009), at para. 184. See also: Fofana and Kondewa, SCSL-04-14-A, Appeals Chamber (28 May 2008), at para. 144.

29. For example: ‘compulsory enlistment for State service, typically into the armed forces’, Oxford Dictionary, available at: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/conscripting>>. See also the definition provided in the Penguin English Dictionary as quoted in Paul Richards, ‘Militia conscription in Sierra Leone: Recruitment of young fighters in an African War’ 20 Comparative Study of Conscripting in the Armed Forces (2015) 255-276, at 255: ‘compulsory enrollment of persons for military service’.

30. ICC, Lubanga Appeals Judgment (1 December 2014), supra note 26, at para. 278. See also: paras 279-282, in which the Lubanga Appeals Chamber provides its legal justification for including coercion within the definition of conscription, pursuant to relevant case-law and statutory interpretation of the Rome Statute.

31. ICC, Lubanga Trial Judgment, supra note 11, at para. 609: ‘Bearing in mind the use of the word ‘or’ in Article 8(2)(e)(vii), in the Chamber’s view the three alternatives (viz. conscription, enlistment and use) are separate offences. It follows that the status of a child under 15 who has been enlisted or conscripted is independent of any later period when he or she may have been ‘used’ to participate actively in hostilities, particularly given the variety of tasks that he or she may subsequently be required to undertake. Although it may often be the case that the purpose behind conscription and enlistment is to use children in hostilities, this is not a requirement of the ICC Statute. The Chamber therefore rejects the defence contention that ‘the act of enlistment consists in the integration of a person as a soldier, within the context of an armed conflict, for the purposes of participating actively in hostilities on behalf of the group’ [footnotes omitted].’



Disambiguation of terms

In light of the linguistic differences between IHL and ICL on the concept of compulsory incorporation of persons into armed forces or groups, this Brief adopts the terminology of ‘forcible recruitment’. Consistent with the definition of ‘recruitment’ provided for by the ICRC and ‘conscription’ in the jurisprudence of the ICC, ‘forcible recruitment’ can be defined as the compulsory incorporation of persons into an armed force or group. Compulsion is inclusive of coercion and therefore encompasses the threat of punishment and other forms of psychological pressure.

The following list provides a quick point of reference for understanding the definition and scope of forcible recruitment in relation to other terms:

- **Incorporation.** The act of assimilation into the armed force or group. It can be compulsory (i.e. recruitment; forcible recruitment; conscription) or voluntary (i.e. enlistment).
- **Forcible recruitment.** The compulsory incorporation of persons into an armed force or group.
- **Recruitment (IHL treaty-term).** The compulsory incorporation of persons into an armed force or group.
- **Conscription.** The compulsory incorporation of persons into an armed force or group. Conscription is used in the Rome Statute by reference to child soldiers but is otherwise commonly used to refer to compulsory incorporation by States pursuant to State law.
- **Enlistment.** Voluntary incorporation into an armed force or group. The enlistment of children is prohibited under customary IHL and ICL notwithstanding the lack of compulsion.
- **Active participation in hostilities.** The physical description of engaging in armed hostilities against the opposing side.
 - Active participation in hostilities is distinct from the concept of incorporation into armed forces or groups. An individual may actively participate in hostilities without having been incorporated into an armed force or group and, as explained above, an individual can be considered incorporated into an armed force or group irrespective of whether that person will actively participate in hostilities.
 - A person who actively participates in hostilities becomes targetable under IHL and may be prosecuted for such participation under domestic law.
- Using children to actively participate in hostilities is prohibited under customary IHL and ICL.
- A substantive discussion on the concept of active participation in hostilities is outside the scope of this Brief.

Having defined forcible recruitment as the compulsory incorporation of individuals into an armed force or group, the remainder of this Brief is focused on demonstrating that the forcible recruitment of adults by NSAGs is prohibited under IHL on the basis that it amounts to an outrage upon personal dignity.



STATE OF THE LAW: TO WHAT EXTENT IS FORCIBLE RECRUITMENT REGULATED BY IHL?

IHL explicitly regulates forcible recruitment in only two contexts: the prohibition on compelling Protected persons to serve in the hostile armed forces under the law of IAC and the absolute prohibition on incorporating children into armed forces or group (see **Sections IV(i)** and **IV(ii)** below). There is no IHL provision that explicitly regulates the forcible recruitment of civilians by the sovereign State, and no provision that explicitly prohibits NSAGs from forcibly recruiting adults under their territorial control.

Absent specific IHL rules regulating the power of the State to forcibly recruit its own civilians, some may argue that the equality of belligerents principle entitles NSAGs to forcibly recruit civilians under their territorial control. However, as demonstrated in **Section IV(iii)**, such an interpretation misrepresents the equality of belligerents principle. In short, ‘equality of belligerents’ only entitles parties to the conflict to the equal application of the specific rules of IHL that regulate their conduct; it does not entitle a NSAG to rely on the laws or principles that are not regulated by IHL.

The prohibition on recruiting Protected Persons to serve in the hostile armed forces

It is necessary to explain the prohibition on (forcibly) recruiting protected persons under the law of IAC to serve in the hostile armed forces for two reasons: (i) it highlights the absence of a provision under IHL regulating the forcible recruitment of a State’s own civilians; and (ii) it demonstrates that the purpose behind the law – forcing persons to engage in military activity against their own State – is relevant by analogy to the proposed prohibition on the forcible recruitment of adults by NSAGs under the law of NIAC, which is discussed in Section V.

Under Article 23(h) of the Hague Regulations (1907),³² it is forbidden to compel nationals of the hostile party to take part in operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent’s service before the war. Article 51(1) CGIV (1949), which reiterates the prohibition under the Hague Regulations, deals specifically with prohibiting compulsory military service for protected persons under Occupation. Article 51 has a broader scope than Article 23(h)

32. Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907), International Peace Conference, The Hague, Official Record, at Art. 23(h): ‘A belligerent is likewise forbidden to compel the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent’s service before the commencement of the war.’

insofar as it goes beyond the nationals of the hostile party to include all civilians who find themselves in the hands of a party to the conflict of which they are not nationals. Article 147 of GCIV further states that compelling a protected person to serve in the forces of a hostile Power is a grave breach, while Article 130 of GCIII specifically characterises compelling a prisoner-of-war to serve in the hostile armed forces as a grave breach.³³

Rule 95 of the ICRC’s CIHL Study construes the action of compelling persons to serve in the forces of a hostile power as ‘a specific type of forced labour that is prohibited in international armed conflicts’.³⁴ Furthermore, the prohibition against compelling protected persons to serve in the forces of a hostile power is contained in numerous military manuals and domestic legislation, as documented in the ‘practice’ section of the CIHL Study,³⁵ and is codified as a war crime in the Rome Statute of the ICC.³⁶

The reasoning behind this rule is the ‘distressing and dishonourable nature’ of forcing persons to participate in military operations against their own country, whether or not they are remunerated.³⁷ As noted in the Pictet Commentary, ‘the prohibition is absolute and no derogation from it is permitted. Its object is to protect the inhabitants of the occupied territory from actions offensive to their patriotic feelings or from attempts to undermine their allegiance to their own country.’³⁸

33. CGIV (1949), supra note 1, Art. 147. See also: CGIII (1949), supra note 1, Art. 130.

34. ICRC, CIHL Study Online Database, supra note 15, Rule 95.

35. See the military manuals of Argentina, Australia, Belgium, Benin, Burkina Faso, Cameroon, Canada, France, Germany, Israel, Italy, Kenya, Republic of Korea, Mali, Morocco, Netherlands, New Zealand, Nigeria, Russian Federation, Senegal, South Africa, Sweden, Switzerland, Togo, United Kingdom and United States, as reported in the ICRC’s CIHL Study Online Database, *ibid.*, ‘Practice’, under Rule 95, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule95>.

36. ICC Statute, supra note 19, Art. 8(2)(b)(xv): Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: (...) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent’s service before the commencement of the war.

37. ICRC, CIHL Study Online Database, supra note 15, Rule 95, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule95>.

38. See: Jean Pictet (dir.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary*, Geneva, International Committee of the Red Cross (1952), under Art. 51 GCIV (1949), available at: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=2C777C1F24172394C12563CD0042C5AA>> [Pictet Commentary], at p. 293.

In terms of the constitutive elements of the word ‘compelling’ under Article 51 of GCIV, it covers a wide range of actions and includes propaganda aimed at securing (voluntary) enlistment.³⁹ In certain situations, the use of propaganda could amount to forcible recruitment through coercion,⁴⁰ otherwise, (voluntary) enlistment is outside the scope of this Brief.

It should be emphasized that it is the element of incorporating an individual into the hostile party’s armed forces that is considered offensive. The Occupying Power may compel protected persons to work if they are over 18 years of age, and if the work is necessary for the needs of the army of occupation, for the public utility services, or for the feeding, sheltering, clothing, transportation or health of the population of the occupied country, providing that such work does not include any involvement in military operations.⁴¹ The rationale behind this prohibition is relevant by analogy to the law of NIAC. In the majority of situations, persons forcibly recruited by NSAGs will be forced to engage in military operations against their State of nationality. At the very least, such persons will be forced to engage in military operations without the consent or legal protection of the State.

The prohibition on the recruitment and enlistment of children under 15 years of age

The incorporation of children into armed forces or groups and the use of children to actively participate in hostilities is prohibited under customary IHL.⁴² The scope of this prohibition has been developed in ICL and is codified as a war crime in the Rome Statute of the ICC applicable in both international and non-international armed conflicts.⁴³

39. According to the Pictet Commentary, *ibid.*, under Art. 51 GCIV (1949), *ibid.*: ‘Certain delegations at the Diplomatic Conference did not hold propaganda aimed at securing the voluntary enlistment of protected persons in the armed or auxiliary forces of the Occupying Power to be unlawful; they proposed that the second sentence in paragraph 1 should be deleted. Their proposal was rejected. Remembering the painful impression left by certain propaganda during the last two world wars, the Conference decided to keep the prohibition as it was; they appear to have acted rightly, as it is difficult to distinguish between propaganda and a more or less disguised form of constraint.’

40. *Ibid.* Although using propaganda aimed at securing (voluntary) enlistment amounts to ‘recruitment’ under GCIV (1949), this would only satisfy the ICL interpretation of ‘compulsory’ where such propaganda amounts to some form of coercion; see: ICC, Lubanga Appeals Judgment (1 December 2014), *supra* note 26, at para. 278. However, it is important to note that, consistent with the above Commentary to GCIV, the use of propaganda could amount to coercion where it creates the impression that the individual is under a legal obligation to enlist or is otherwise denied a reasonable choice.

41. GCIV (1949), *supra* note 1, Art. 51(2).

Although referring specifically to the prohibition on recruiting children into armed forces or groups, ICL jurisprudence helps to clarify the scope of forcible recruitment in two significant ways. Firstly, the Special Court for Sierra Leone in the case of Brima, Kamara and Kanu held that the expression ‘conscripting’ would also encompass ‘acts of coercion, such as abductions, and forced recruitment’.⁴⁴ This was confirmed in the ICC Lubanga Appeals Chamber decision in which the Court held that:

[T]he element of compulsion necessary for the crime of conscription can be established by demonstrating that an individual under the age of fifteen years joined the armed force or group due to, inter alia, a legal obligation, brute force, threat of force, or psychological pressure amounting to coercion.’⁴⁵

Applying this formulation to the present context, NSAGs are prohibited from forcibly recruiting persons by way of coercion, including the threat of physical punishment or other retribution pursuant to the ‘laws’ of the armed group.

42. ICRC, CIHL Study, *supra* note 5, under Rules 136, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule136>. It should be noted that the International Red Cross and Red Crescent Movement promotes the principle that persons under 18 years of age should not be recruited into armed forces or armed groups. See ICRC statement to the UN General Assembly on the ‘Promotion of Protection of the rights of children’, 18 October 2013, available at: <www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2013/united-nations-children-statement-2013-10-18.htm>. See also: ICRC, CIHL Study, *supra* note 5, under Rule 137 on the prohibition of children taking part in hostilities, available at: <www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule137>. See also: Pictet Commentary GCIV (1958), *supra* note 38, under Art. 51 GCIV (1949) at p. 288; and: Sandoz Commentary, *supra* note 17, at para. 4557, available at: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CBB47A6753A2B77C12563CD0043A10B>>.

43. ICC Statute, *supra* note 19, arts. 8(2)(b)(xxvi) and 8(2)(e)(vii).

44. SCSL Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al., SCSL-04-16-T-613, Trial Judgment (20 June 2007), at para. 734. See also: Christine Byron, War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court (2009) Manchester, Manchester University, at p. 182.

45. ICC, Lubanga Appeals Judgment (1 December 2014), *supra* note 26, at para. 278. See also: paras 279-282, in which the Lubanga Appeals Chamber provides its legal justification for including coercion within the definition of conscription, pursuant to relevant case-law and statutory interpretation of the Rome Statute.

Secondly, the Lubanga case clarifies that the concept of incorporation into armed forces or groups (inclusive of forcible recruitment/conscription and enlistment) is distinct from the concept of active participation in hostilities.⁴⁶ Under the Rome Statute, conscripting or enlisting a child into an armed force or group is criminalised irrespective of whether that child is earmarked for active participation in hostilities.⁴⁷ In accordance with the reasoning of the Court in Lubanga, it is argued that NSAGs are prohibited from forcibly recruiting adults irrespective of whether such recruitment leads to active participation in hostilities. It is worth noting that a blanket prohibition on forcible recruitment in certain contexts, regardless of the role assigned to the recruited person, is consistent with the prohibition on compelling Protected persons to serve in the armed forces of the hostile party under the law of IAC.

The current age-limit on the prohibition of incorporating children into the armed forces under customary IHL is 15 years;⁴⁸ although, there is a definitive trend under the synthesis of IHL and IHRL to increase that limit to 18 years.⁴⁹ Interestingly, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict prohibits

States from forcibly recruiting children under the age of 18 while permitting (voluntary) enlistment, whereas the same Convention prohibits NSAGs from incorporating persons under the age of 18 in all circumstances.⁵⁰ However, no specific legal justification is given for the unequal application of this rule.

Further discussion on the prohibition of incorporation and use of child soldiers is outside the scope of this Brief. It is sufficient to note that this is the only example in which IHL/ICL explicitly regulates States' ability to forcibly conscript its own citizens. Importantly, the fact that this prohibition is specifically contained within the law of IHL regulating NIACs means that it applies equally to NSAGs under the equality of belligerents principle.

46. ICC, Lubanga Trial Judgment (14 March 2012), supra note 11, at para. 609: 'Bearing in mind the use of the word 'or' in Article 8(2)(e) (vii), in the Chamber's view the three alternatives (viz. conscription, enlistment and use) are separate offences. It follows that the status of a child under 15 who has been enlisted or conscripted is independent of any later period when he or she may have been 'used' to participate actively in hostilities, particularly given the variety of tasks that he or she may subsequently be required to undertake. Although it may often be the case that the purpose behind conscription and enlistment is to use children in hostilities, this is not a requirement of the ICC Statute. The Chamber therefore rejects the defence contention that 'the act of enlistment consists in the integration of a person as a soldier, within the context of an armed conflict, for the purposes of participating actively in hostilities on behalf of the group' [footnotes omitted].

47. *Ibid.* For interpretations of what constitutes the element of having the perpetrator used one or more persons to participate actively in hostilities, see: *Ibid.* at para. 620 and 628; ICC, Lubanga Pre-Trial Decision (29 January 2007) at para. 262; ICC, Katanga Trial Judgment (7 March 2014), supra note 11; International Tribunal for Rwanda (ICTR), Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, Trial Judgment (2 September 1998), at para. 629; SCSL, Taylor Trial Judgment (18 May 2012), supra note 28, at para. 444; ICTR, Prosecutor v. Georges Rutaganda, ICTR-96-3, Trial Judgment (6 December 1999), at para. 100, as reported in: Centre for International Law Research and Policy, Case Matrix Network - Elements Digest, 'Art. 8(2)(e) War crimes, Art. 8(2)(e)(vii) Using, conscripting and enlisting children', section 3. The perpetrator conscripted or enlisted one or more persons into an armed force or group or used one or more persons to participate actively in hostilities, available at: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/elements-digest/art8/e/8-2-e-vii/3/#_ftn29> [Case Matrix Network].

48. ICRC, CIHL Study Online Database, supra note 15, under Rules 136, available at: <www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule136>; Sandoz Commentary (1986), supra note 17, at para. 4557, available at: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CBB47A6753A2B77C12563CD0043A10B>>; Pictet Commentary GCIV (1958), supra note 38, under Art. 51 CGIV (1949) supra note 1, at p. 288.

49. It should be noted that the International Red Cross and Red Crescent Movement promotes the principle that persons under 18 years of age should not be recruited into armed forces or armed groups. See ICRC statement to the UN General Assembly on the 'Promotion of Protection of the rights of children', 18 October 2013, available at: <www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2013/united-nations-children-statement-2013-10-18.htm>. See also, ICRC, CIHL Study Online Database, supra note 15, under Rule 137 on the prohibition of children taking part in hostilities, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule137>. See also: Convention on the Rights of the Child, (1989) 1577 U.N.T.S. 3, Art. 38 (3) and (4). Upon ratification of the Convention, Colombia, Netherlands, Spain, and Uruguay expressed their disagreement with Art. 38, which sets the age limit at 15 years, favouring the age limit of 18 years for incorporation of children into their armed forces: Reservations and declarations made upon ratification of the Convention on the Rights of the Child, supra note 14. See also ICRC, CIHL Study Online Database, supra note 15, under Rule 136, at footnote 15, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule136#refFn_84AA34D9_00015>. 18 years is also the age limit for recruitment supported by Canada, Denmark, Finland, Guinea, Iceland, Mexico, Mozambique, Norway, South Africa, Sweden, Switzerland, Thailand and Uruguay through their 1999 pledge: 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 31 October–6 November 1999 - Daily bulletin of the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, issue 4 (4 November 1999) 'pledge to protect women and children' available at: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq3e.htm>>.

50. *Ibid.*, Convention on the Rights of the Child arts. 38 (3) and (4). See also: UN Secretary-General, Report on the protection of civilians in armed conflict, Doc. Off. Security Council, S/1999/957, 8 September 1999, at § 42; and: African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 11 July 1990, CAB/LEG/24.9/49 (1990), Arts. 2 and 22.



Applying the current state of the law to NSAGs: forcible recruitment of adults and the equality of belligerents principle

The equality of belligerents principle provides that IHL rules are equally applicable to all parties to the conflict.⁵¹ Under the law of IAC, the principle primarily serves to distinguish *jus in bello* (the laws governing armed conflict; or 'IHL') from *jus ad bellum* (the laws governing the initiation of armed conflict), such that the reasons for going to war do not impact the equal application of the laws that govern the conflict itself. This principle is codified in Common Articles 1 and 2 of the four Geneva Conventions of 1949, which specify that State parties must 'undertake to respect and ensure respect for the present Convention in all circumstances' and that the Conventions 'apply to all cases of declared war or of any other armed conflict'.⁵² The equal application of the Conventions irrespective of the reasons for the conflict finds support in the *travaux préparatoires*,⁵³ the ICRC 'Pictet commentaries',⁵⁴ and was 'reaffirmed' in unequivocal terms in the preamble to API:

*[T]he provisions of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and of this Protocol must be fully applied in all circumstances to all persons who are protected by those instruments, without any adverse distinction based on the nature or origins of the armed conflict or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict.'*⁵⁵

The equality of belligerents principle takes on a slightly different meaning under the law of NIAC. In this context, the principle ensures the equal application of IHL rules irrespective of the fact that the NSAG may be an unrecognised

entity under international law. Common Article 3 specifically states that each party to the conflict shall be bound to apply the provisions contained therein. The law of NIAC is therefore directly binding on and applicable to NSAGs as subjects of this body of IHL. It is generally accepted that States have bestowed such status on NSAGs under international law by virtue of signing treaties to govern their reciprocal relationship.⁵⁶

However, States also ensured that such recognition does not go beyond the equal application of IHL principles. It is specifically stated in Common Article 3 that that '[t]he application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict'.⁵⁷ Accordingly, outside the rights and obligations bestowed upon them by IHL, NSAGs otherwise retain their status as illegitimate or unrecognised actors under international law.

The equality of belligerents principle ensures that the laws of NIAC can be applied by all parties to the conflict, including NSAGs, and thus encourages NSAGs to comply with IHL.⁵⁸ A clear example of States' acceptance of this principle can be seen in the *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*.⁵⁹ In drafting what would become Article 6 of APII on penal prosecutions, which 'supplements and develops Common Article 3 without modifying its existing field of application', States were aware that NSAGs would not be able to comply with the obligation in Common Article 3(1)(d) to pass sentences by a 'regularly constituted court' unless this phrase was interpreted to include the courts of NSAGs.⁶⁰ As stated by the delegate of the United Kingdom:

51. See: API, supra note 7, Art. 96(3)(c): 'the Conventions and this Protocol are equally binding upon all Parties to the conflict.'

52. GCI – IV, supra note 1.

53. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 (undated), Federal Political Department, Berne, Vol.3, annex no. 85, at 59. The Danish delegate had suggested that persons fighting against an illegal war were to be afforded prisoner of war status. The UK responded that the Conventions must be applied equally to all parties. This was not challenged and the Danish suggestion did not appear in the text. See: Vaios Koutroulis, 'Yet it Exists: In Defence of the 'Equality of Belligerents' Principle' *Leiden Journal of International Law* 26 (2013) 449, at pp. 452-453.

54. As stated in the Commentary to GCI: 'The words 'in all circumstances' mean in short that the application of the Convention does not depend on the character of the conflict. Whether a war is 'just' or 'unjust', whether it is a war of aggression or of resistance to aggression, the protection and care due to the wounded and sick are in no way affected.' Pictet Commentary GCI (1951), supra note 38, at p. 27. The same principle is discussed in the Commentary to Common Article 2, see: see Pictet Commentary GCI (1951), at p. 32; Pictet Commentary GC II (1960), at p. 28; Pictet Commentary GC III (1960), at p. 23; Pictet Commentary GC IV (1958), at p. 20.

55. API, supra note 7, preamble, 7 (emphasis added).

56. ICRC, Online Casebook, Glossary, supra note 4, available at: <<https://casebook.icrc.org/law/implementation-mechanisms>>.

57. Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949, supra note 1.

58. Online Casebook, supra note 4, available at: <<https://casebook.icrc.org/law/implementation-mechanisms>>. See also: Jonathan Somers, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict' 89 *International Review of the Red Cross* (2007) 867 [Somers, IRRC].

59. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (CDDH), Geneva, 1974–7, Federal Political Dept., Bern, 1978, Volume VIII. (hereafter 'Official Records of the Diplomatic Conference of 1974-1979'), Volume XIII, 346-347.

60. Article I of APII states: This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of applications, shall apply to all armed conflicts ... which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups (emphasis added).

[T]he principle that ‘the rights and duties of the Parties to the conflict under the present Protocol are equally valid for all of them’ must clearly be given special consideration when provisions concerning penal law were being drafted.⁶¹

While debate remains on whether NSAGs can legislate their own laws in the territory under their control,⁶² it is clear that States recognised that NSAGs must be able to establish their own courts so as to give effect the equality of belligerents principle.⁶³ This understanding is implicitly recognised in article 28 of the Rome Statute of the ICC, which imposes individual criminal responsibility on military-style commanders in NSAGs for failing to punish breaches of IHL due to the fact that NSAGs would be incapable of complying with this obligation if their courts systems were not recognised. ICC jurisprudence confirms this interpretation of Article 28. The Pre-Trial Chamber in Bemba held that the Mouvement de Libération du Congo maintained a ‘functional military judicial system’,⁶⁴ which the Trial and Appeals Chambers subsequently agreed was capable of fulfilling a commander’s duty to repress,

61. Official Records of the Diplomatic Conference of 1974-1979), Volume XIII, at p. 350.

62. ICRC’s 2017 Commentary, *supra* note 9, para. 714: ‘Common Article 3 requires ‘a regularly constituted court’. If this would refer exclusively to State courts constituted according to domestic law, non-State armed groups would not be able to comply with this requirement. The application of this rule in common Article 3 to ‘each Party to the conflict’ would then be without effect. Therefore, to give effect to this provision, it may be argued that courts are regularly constituted as long as they are constituted in accordance with the ‘laws’ of the armed group.’ See also: Sandoz Commentary, *supra* note 17, at para. 4605, under Art. 6 APII (1977) *supra* note 7, which deals with penal sanctions: ‘The possible co-existence of two sorts of national legislation, namely, that of the State and that of the insurgents, makes the concept of national law rather complicated in this context.’

63. See also USSR delegate statement, Official Records of the Diplomatic Conference of 1974-1979), Volume XIII, at p. 365: ‘It was not correct to say that the provisions of article 10 would be applied only by the representatives of legal Governments, since article 5 stated quite clearly that each Party to the conflict would have equal rights and duties.’

64. ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC01/05-01/08 (15 June 2009), at para. 501. See also: Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC Bemba Gombo (ICC-01/05-01/08-406), Pre-Trial Chamber II (20 April 2009), paras. 22–23, in which Amnesty International’s argument that the MLC Courts were not ‘regularly constituted’ and therefore unlawful was dismissed.

65. ICTY, Prosecutor v. Kordic, IT-95-14/2-T, Trial Judgement (26 February 2001), at para. 444: ‘The duty to punish naturally arises after a crime has been committed.... This duty includes at least an obligation to investigate the crimes to establish the facts and to report them to the competent authorities, if the superior does not have the power to sanction himself.’ See also regarding command responsibility being applicable in NIACs: ICTY, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura, Case No. IT-01-47-ar72, ‘Decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility’ (16 July 2003) at para. 17.

prevent, and punish violations of IHL under Article 28 of the Statute. This practice is also evident in the jurisprudence of the ICTY.⁶⁵

The equality of belligerents principle is equally reflected in the obligation under Article 31(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties to interpret provisions in light of their object and purpose,⁶⁶ as well as the principle *ut res magis valeat quam pereat*, which provides that ‘a treaty must be given an interpretation that enables its provisions to be ‘effective and useful’.⁶⁷ In short, pursuant to the equality of belligerents principle, a provision applicable to States under the law of NIAC must be equally applicable to NSAGs party to the same conflict.

However, the equality of belligerents principle is limited to the rules of IHL and does not apply to the rights and obligations of States pursuant to other areas of international law or the State’s own domestic laws. The right of States to forcibly recruit their own citizens is understood as an internal matter that is regulated pursuant to domestic law.

The only explicit recognition of this right under international law is contained within various IHRL instruments that recognise forcible recruitment by the State as an exception to the prohibition on forced labour.⁶⁸

66. United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, which reads: ‘A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.’

67. Antonio Cassese, *International law* (2008: Oxford University Press), 179.

68. UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966), 999 U.N.T.S. 171, Art. 8(3) c)(ii): ‘No one shall be required to perform forced or compulsory labour; ... (c) For the purposes of this paragraph the term ‘forced or compulsory labour’ shall not include: ... (ii) Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors. See also: Venier and Nicholas v. France, CCPR/C/69/D/690/1996 (1 August 2000) and Foin v. France, CCPR/C/67/D/666/1995 (9 November 1999) where the HRC stated that under Article 8 ICCPR, States may require service of a military character. See also: Article 6 of the American Convention on Human Rights, (1969) 1144 U.N.T.S. 123; Article 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, (1950) 213 U.N.T.S. 222; Article 2(2)(a) of the Convention concerning Forced or Compulsory Labour, 1930 (No. 29) 14th ILC session (28 Jun 1930), Art. 2(2) a) available at: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:CO29>. See also: United Nations Human Rights Committee (UNHCR), Guidelines on international protection no. 10: claims to refugee status related to military service, HCR/GIP/13/10/corr. 1 (12 November 2014), at para. 5, footnote 12 [UNHCR, Guidelines re. Military Service] documenting discriminations cases where this ‘non-violation’ have been confirmed: M.J.G. (name deleted) v. Netherlands, CCPR/C/32/D/267/1987 (24 March 1988), at para. 3.2; R.T.Z. (name deleted) v. Netherlands, CCPR/C/31/D/245/1987 (5 November 1987).

IHRL also imposes limitations on this right under certain circumstances⁶⁹ However, given that there is no IHL provision authorising forcible recruitment, the equality of belligerents principle is inapplicable. The fact that the State in which the NSAG is operating may be entitled to forcibly recruit its own civilians under its domestic law is irrelevant. IHL does not provide an avenue for NSAGs to benefit from the full sovereign powers of the State and apply State laws unto themselves as if they were the *de jure* government.⁷⁰ As stated by Jonathon Somer, the equality of belligerents principle ‘does not necessarily mean equal standing, but equal rights and obligations flowing from the international law norms regulating the subject matter of IHL’.⁷¹

The legal rights of NSAGs are naturally limited to IHL due to the fact that such groups are otherwise unrecognised under international law and are often specifically criminalised under the domestic law of the State in which they operate.⁷² To grant NSAGs State-like legislative powers equivalent to those of the *de jure* sovereign government would thus create inherent legal contradictions with disastrous effects on the civilian population. For example, if an armed group adopts a (rebel) law to forcibly conscript civilians in the territory over which it exercises *de facto* control, civilian populations would find themselves under two competing sets of laws with which it is impossible to comply: to refuse forcible recruitment would violate the rebel law, while to comply would invoke individual criminal responsibility under the State’s domestic law prohibiting insurrection.⁷³ The fact that persons forcibly recruited by NSAGs would face domestic criminal sanctions is one of the reasons put forward in the next Section as to why such conduct amounts to an outrage upon personal dignity when committed by NSAGs.

It should be noted that there is equally no basis in IHL treaties to imply a right of NSAGs to forcibly recruit. This can be distinguished from the position that there is an implied right to detain persons in NIAC due to ‘imperative security reasons’ of the detaining authority (also known as internment).⁷⁴ While there is no specific IHL provision applicable in NIAC that authorises internment, the ICRC holds the view that this is an inherent right under customary and treaty law due to its widespread practice and explicit acknowledgment in Articles 5 and 6 of APII as a form of deprivation of liberty to which IHL protections apply.⁷⁵ Importantly, internment is a necessary measure taken against the person who is posing the imperative security threat to the armed force or group; if a right to internment did not exist it would thus significantly increase the risk of such groups using lethal force as an alternative.⁷⁶ Subject to various procedural safeguards, internment therefore strikes an appropriate balance between military necessity and humanitarian protection and can be considered an implied right under IHL that is equally applicable to both State and NSAGs. Conversely, forcible recruitment is not a legitimate means of responding to a security threat posed by individuals and does not constitute a humanitarian alternative to the use of force. There is accordingly no basis to imply this right under IHL.

To conclude this section, the equality of belligerents principle only bestows legal rights and obligations on NSAGs pursuant to IHL rules applicable in NIAC. The fact that a State’s right to forcibly recruit its own civilians is not contained within IHL – either explicitly or implicitly – categorically precludes NSAGs from using the equality of belligerents principle to justify their own forcible recruitment campaigns.

69. See Sections V(ii) of this Brief for a full discussion on the IHRL limitation on a State’s right to forcibly recruit its own civilians.

70. Zakaria Dabone, ‘International law: armed groups in a state-centric system’ 93 *International Review of the Red Cross* 882 (2011) 395. See also: Marco Sassòli, ‘Ius ad bellum and ius in bello – the separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare: crucial or outdated?’, in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston (2007), at p. 257; ‘Armed groups basically trigger the application of jus ad bellum. In general, they are not themselves endowed with a right to peace. (...) Armed groups have a more explicit place in situations of jus contra bellum (thus clearly a right against the use of force) and are set apart from international jus ad bellum (which refers to the ‘mere’ regulation of recourse to armed force). However, cross-border armed groups appear to be upsetting traditional assumptions. In all cases, jus ad bellum is profoundly ‘anti-armed group’.’ Dabone, *ibid.* 407–408.

71. Jonathan Somer, ‘Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict’ 89 *International Review of the Red Cross* (2007) 867 at p. 663.

72. See generally: Zakaria Dabone (2011), *supra* note 70.

73. This argument was brought forward by Jonathan Somer to explain the policy— rather than legal—reasons for the Swedish District Court’s ruling that non-State armed groups have the capacity under international law to establish courts and carry out penal sentences, but only under certain circumstances: ‘Opening the Floodgates, Controlling the Flow: Swedish Court Rules on the Legal Capacity of Armed Groups to Establish Courts’ *EJIL :Talk!* (March 10, 2017) available at: < <https://www.ejiltalk.org/opening-the-floodgates-controlling-the-flow-swedish-court-rules-on-the-legal-capacity-of-armed-groups-to-establish-courts/> > [Somer, *EJIL*].

74. ICRC 2017 Commentary, *supra* note 9, at para. 750.

75. *Ibid.* The ICRC cites the following sources in support of its view: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2015, Res. 1, Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Preamble, para. 1; ICRC, ‘Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges’, Opinion Paper, November 2014, p. 7; and Jann K. Kleffner, ‘Operational Detention and the Treatment of Detainees’, in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition (2015) Oxford University Press 518, at pp. 524–525.

76. Zakaria Dabone (2011), *supra* note 70, at p. 415, footnote 92. It should be noted, however, the Dabone refers to the practical necessity of internment by NSAGs but denies that this amounts to a legal right to detain.



The lack of any positive right of NSAGs under IHL to forcibly recruit has led multiple UN agencies to declare such conduct prohibited under international law, without providing a specific legal basis for this prohibition.⁷⁷ As stated by the UN High Commissioner for Refugees:

*‘The position of non-State armed groups is different from that of States, in that only States can require military conscription. International law does not entitle non-State armed groups, whether or not they may be the de facto authority over a particular part of the territory, to recruit on a compulsory or forced basis.’*⁷⁸

However, the purpose of this Brief is to demonstrate that the forcible recruitment of adults by NSAGs is specifically prohibited under IHL. It is therefore necessary to show that such conduct violates one of the existing provisions of IHL applicable in NIAC; namely, the prohibition on committing outrages upon personal dignity, contrary to Common Article 3(1)(c) and customary international law. Given that characterising the forcible recruitment of adults as a violation of Common Article 3(1)(c) when committed by NSAGs but not when committed by States amounts to an unequal application of IHL, it must further be demonstrated how this prohibition can be substantiated without offending the equality of belligerents principle.

77. UNHCR, Guidelines re. Military Service, *supra* note 68, at para. 7; and United Nations Human Rights Council, Report of the Office of the High Commissioner on Human Rights Investigation on Sri Lanka, A/HRC/30/CRP.2, (16 September 2016), pp. 128-132.

78. UNHCR, Guidelines re. Military Service, *supra* note 68, at para. 7.



PROHIBITING THE FORCIBLE RECRUITMENT OF ADULTS BY NSAGS AS AN OUTRAGE UPON PERSONAL DIGNITY

The impact and consequences of forcible recruitment are dependent on the identity and legal authority of the actor. When State authorities forcibly recruit pursuant to State law, the conduct has an inherently legal character that is recognised under international law. Any limitations on this right flow from States' domestic law or IHRL. When committed by NSAGs, who by definition lack legal authority from the State and are unrecognised under international law, forcible recruitment not only exposes individuals to extreme danger, it does so without any legal basis and therefore forces them to participate in unsanctioned violence. Recruited persons are thereby exposed to criminal punishment in their State of nationality and would invariably suffer feelings of shame, humiliation, and distress. This consequence is exacerbated where the individual is forced to engage in violence against his or her State of nationality which, unlike conflicts between two NSAGs, is the most common form of NIAC. For these reasons, it is argued that the forcible recruitment of adults by NSAGs automatically constitutes an outrage upon personal dignity without offending the equality of belligerents principle.

It should also be noted that the manner in which a NSAG conducts forcible recruitment can *independently* amount to an outrage upon personal dignity. For example, if the individual is forcibly recruited through extreme violence, kidnapping, death threats directed at his or her family, or other substantially similar conduct, the means themselves may constitute a violation of Common Article 3. However, for NSAGs, it is submitted that the very act of forcible recruitment is prohibited irrespective of how it has been executed.

The Current scope of outrages upon personal dignity under Common Article 3(1)(c) and customary IHL

Common Article 3 CGI-IV (1949) reads as follows:

In the case of armed conflict not of an international character (...), each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

*(1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed 'hors de combat' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated **humanely**, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.*

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

(...)

*(c) **outrages upon personal dignity**, in particular humiliating and degrading treatment.'*

Indicating that this approach was also reaffirmed in Article 4(1) and (2) APII (1977), the 2017 ICRC Commentary states that:

*'[T]he formulation 'to this end' makes clear that the obligation of humane treatment is the substantive core of common Article 3. Humane treatment has a meaning of its own, beyond the prohibitions listed. These prohibitions are merely specific examples of conduct that is indisputably in violation of the humane treatment obligation.'*⁷⁹

Rule 90 of the CIHL Study also prohibits torture, cruel or inhumane treatment and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, in both international and non-international armed conflicts. Under ICL, the crime of committing 'outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment' is incorporated into the ICTY Statute as a violation of the laws and customs of war,⁸⁰ and is specifically provided for in the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda,⁸¹ Statute of the Special Court for Sierra Leone,⁸² and the Rome Statute.⁸³

79. ICRC 2017 Commentary, supra note 9, at para. 577, available at: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=D84E8D5C5EB782FAC1258115003CEBE5>>.

80. ICTY Statute, Art. 3.

81. ICTR Statute, Art. 4(a) and (e). See also: ICTR, Prosecutor v. Ndirabatswe, MICT-12-29, Indictment, 28 September 1999, counts 9-10.

82. SLSC Statute, Art. 3(a) and (e). See also: Sesay, Trial Judgment (2009) supra note 28, at paras. 174-177, noting that it is 'well established that the offence of outrages upon personal dignity exists under customary international law and entails individual criminal responsibility'.

83. ICC Statute, Art. 8(2)(c)(ii).

In the *Aleksovski* case before the ICTY, outrages upon personal dignity were defined as ‘a species of inhuman treatment that is deplorable, occasioning more serious suffering than most prohibited acts falling within the *genus*’.⁸⁴ In *Kunarac*, the ICTY Trial Chamber held that outrages upon personal dignity require that ‘the accused intentionally committed or participated in an act or omission which would be generally considered to cause serious humiliation, degradation or otherwise be a serious attack on human dignity’.⁸⁵ Furthermore, while the outrage must have a sufficiently serious impact on the victim, it does not necessarily require proof of prolonged suffering.⁸⁶ The Trial Chamber in *Kvočka* similarly stated that, ‘the focus of violations of dignity is primarily on acts, omission, or words that do not necessarily involve long-term physical harm, but which nevertheless are serious offences deserving of punishment’.⁸⁷

Significantly, the Trial Chamber in *Aleksovski* held that forcing protected persons to contribute to the war effort by digging trenches amounts to an outrage upon personal dignity.⁸⁸ A similar conclusion was reached by the Trial Chamber in *Orić*, which held that forcing civilians to dig trenches constitutes ‘cruel treatment’ in violation of Common Article 3(1)(a). The Chamber in that case held that ‘cruel treatment’ under the law of NIAC has the same elements as the prohibition on ‘inhumane treatment’ under the law of IAC; namely, ‘causing serious mental or physical suffering, serious injury, or constituting a serious attack on human dignity’.⁸⁹ The Chamber therefore relied on the decision of the ICTY Trial Chamber in *Blaskić*, which, although committed in the context of an IAC, demonstrates that forcing protected persons to dig trenches or otherwise exposing them to the conflict is prohibited due to its degrading impact on the victim.⁹⁰ As stated by the *Blaskić* Appeals Chamber:

*‘The Appeals Chamber finds that the use of persons taking no active part in hostilities to prepare military fortifications for use in operations and against the forces with whom those persons identify or sympathise is a serious attack on human dignity and causes serious mental (and depending on the circumstances physical) suffering or injury. Any order to compel protected persons to dig trenches or to prepare other forms of military installations, in particular when such persons are ordered to do so against their own forces in an armed conflict, constitutes cruel treatment.’*⁹¹

The ICC Elements of Crimes confirm that the essence of the war crime of outrages upon personal dignity is the humiliation and degradation suffered by the victim, providing that the severity of those elements are ‘generally recognized as an outrage upon personal dignity’.⁹² This formulation has been applied by the ICC Pre-Trial Chambers in *Katanga* and *Bemba*,⁹⁴ and leaves the door open for other violations of dignity to be dealt with as outrages upon personal dignity.⁹⁵ The *Elements of Crimes* also recognise that the context in which the conduct is committed and the identity of the victim are important by stipulating that relevant aspects of the victim’s cultural background are to be taken into consideration.⁹⁶ Scholarly writing has argued that this was inserted to include, as a war crime, forcing persons to act against their religious beliefs.⁹⁷

84. ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-T, Trial Judgment (25 June 1999), at para. 54.

85. ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*, IT-96-23 and IT-96-23/1-T, Trial Judgment (22 February 2001), at para. 514.

86. *Ibid* at para. 501; ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*, IT-96-23& IT-96-23/1-A, Appeal Judgment (12 June 2002), para. 161; ICTY *Prosecutor v. Kvočka and Others*, IT-98-30/1-T, Trial Judgment (2 November 2001) at para. 168.

87. ICTY, *Kvočka*, Trial Judgement (2001), para. 172.

88. ICTY, *Aleksovski* Trial Judgment (1999), *supra* note 84, at para. 229.

89. *Ibid*, at paras. 350-351

90. *Ibid*.

91. ICTY *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, IT-95-14-A, Appeals Judgement (29 July 2004), para. 597.

92. Preparatory Commission for the International Criminal Court, *Elements of Crimes* (2000) UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, Addendum/UN Doc. ICC-ASP/1/3 (2002) and ICC-ASP/1/3/Corr.1 (2002), Article 8(2)(c)(ii).

93. ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges (30 September 2008), at paras. 367-372.

94. ICC, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Decision on the confirmation of charges (15 June 2009), at paras. 303-304.

95. See: Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (2003) Cambridge, Cambridge University Press, at p. 315 [Dörmann, *Elements of War Crimes*].

96. ICC *Elements of Crimes*, *supra* note 92, footnote 57, relating to Article 8(2)(c)(ii).

97. See: Dörmann, *Elements of War Crimes*, at p. 315; See also: Michael Cottier, ‘Article 8’, at p. 246 in Otto Triffterer (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ notes, Article by Article*, 1st ed. (1999), Oxford, Beck/Hart [Commentary on the ICC Statute], under Art. 8(2)(b) (xxi), at p. 315. See also ICRC, *CIHL Study*, *supra* note 5, under Rule 104.

Accordingly, it is our position that the forcible recruitment of protected persons under the law of NIAC by NSAGs objectively satisfies the gravity threshold of humiliating and degrading treatment such that it amounts to an outrage upon personal dignity.⁹⁸

Why forcible recruitment amounts to an outrage upon personal dignity when committed by NSAGs but not when committed by States

The conduct of forcing individuals to kill and commit other acts of violence, expose themselves to serious risk of injury or death, participate in a war to which they may be fundamentally opposed on either personal, philosophical, religious, or other grounds, is inherently capable of satisfying the gravity threshold of an outrage upon personal dignity.⁹⁹ However, as demonstrated below, the exclusive ability of the State to forcibly recruit pursuant to the State's legal authority and protection is sufficient to negate the inherently distressing nature of forcible recruitment to the extent that it does not, *prima facie*, amount to an outrage upon personal dignity.¹⁰⁰ Meanwhile, it is argued that NSAGs' intrinsic lack of legal authority exacerbates the already distressing impact of forcible recruitment such that it unequivocally amounts to an outrage upon personal dignity in all circumstances.¹⁰¹

The right of a State to forcibly recruit its own civilians is not absolute. In addition to the absolute prohibition on incorporating children in the armed forces, IHRL imposes several safeguards against unlawful, arbitrary, or discriminatory forcible recruitment practices by States.

For example, the Inter-American Commission on Human Rights held that a 'lottery draft' does not satisfy the above legal guarantees.¹⁰² Pursuant to developments in IHRL, forcible recruitment by States must be:

- Prescribed by a law and accompanied by regulations, which should be widely publicised;¹⁰³
- Accompanied by conscription offices which are responsible for organizing and implementing conscription;
- Accompanied by internal mechanisms to make sure its implementation does not infringe upon fundamental rights of the population and is not executed in an arbitrary or discriminatory fashion; which means, for example,
 - Having the possibility of conscientious objection;¹⁰⁴

Additional Protocol to the Geneva Conventions. See also: UNCHR, 'Compilation and Analysis of Legal Norms' (5 December 1995) UN Doc E/CN.4/1996/ 52/Add.2, at para. 166.

98. *Ibid.* See also: Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), Ardsley, Transnational Publishers, at p. 184.

99. Like Sivakumaran, we contend that the prohibition of 'outrage' under IHL is even wider than the one under ICL: Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (2012) Oxford, Oxford University Press, at p. 264. Furthermore, unlike torture, an outrage upon personal dignity does not require severe mental or physical pain, but must be sufficient to be distinguished from a mere insult: *Ibid.* See also: Aleksovski, *Trial Judgment* (1999) at para. 56.

100. While it is accepted that States are entitled under international law to forcibly recruit their own civilians, this right is limited by IHRL and prohibited in certain circumstances, see Section V(iii) of this Brief.

101. This is also the position supported by Maja Janmyr, 'Recruiting Internally Displaced Persons into Civil Militias: The Case of Northern Uganda' 32 *Nordic Journal of Human Rights* 3 (2014) 199-219, at p. 203: 'By the same token, under international human rights and humanitarian law, recruitment practices amounting to cruel, inhuman or degrading treatment would be prohibited (quoting the Convention against Torture (1984), Common Art. 3 of the Four Geneva Conventions (Article 3) and Art. 4(2) of the

102. See: Inter-American Commission on Human Rights, 'Fourth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala' (1 June 1993) OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., chap. V, available at: <<http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93eng/chapter.5.htm>> [IACHR, Fourth Report on Situation of Human Rights in Guatemala]: 'Nevertheless, those exceptions—military recruitment and military service—cannot be exacted unlawfully, arbitrarily or in a manner that is discriminatory in nature. Military service must be just that, but not a form of servitude for the soldiers calculated to satisfy the personal needs of their superiors in the military hierarchy. The functions and discipline of the recruits must be based on military needs and plans, as established in the Constitution.' See also: In June 2013, Peru suspended a lottery to draft conscripts (12,500 names of men aged 18-25 years) to its military after a high Peruvian court judge granted an injunction on the grounds the lottery would be discriminatory: *Financial Times*, 'Peru suspends military draft lottery' (19 June 2013) available at: <<https://www.ft.com/content/bee10e9c-d8e5-11e2-84fa-00144feab7de>>.

103. This could be read with occupation law, where the occupying Power is barred from promulgating new laws other than to comply with IHL (and arguably human rights standards), to maintain orderly government, or to ensure the security of the occupying power (CGIV (1949), *supra* note 1, Art. 64); and where it must uphold the principle of legality by publicizing new laws in the language of the inhabitants and not applying them retroactively (CGIV (1949), *supra* note 1, Art. 65).

104. Under international human rights law, forcible recruitment contrary to a person's genuinely held convictions or religious beliefs where such conduct would amount to a specific denial to practice that religion or belief freely is arguably prohibited by Art. 18(2) ICCPR; however, recalling that the ICCPR also specifically excludes conscription as an act of forced labour under Art. 8. See also art 12(2) of the American Convention on Human Rights. See: United Nation's Human Rights Committee, *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. Republic of Korea*, Comm. No. 1321-1322/2004, (Merits), CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (23 January 2007).

- Setting up specific screening mechanisms to make sure youth (conscripted or enlisting) meet age, educational and physical requirements;¹⁰⁵
- Based on military needs and plans, especially for the functions and discipline of the recruits; and
- Challengeable in a court of law.¹⁰⁶

When it comes to NSAGs, it is true that some groups will have the capacity to provide substantially similar *de facto* protections pursuant to the rules and regulations of the armed group in the territory under their control. However, the inherent inability of NSAGs to provide genuine lawful justification or authority to forcibly recruit – whether under domestic or international law – renders such conduct arbitrary and consequently unlawful. Forcible recruitment by NSAGs can never be ‘prescribed by law’. In certain contexts – for example the recognition that NSAGs must be able to pass judicial sentences relating to the conflict – it is generally understood that NSAGs’ lack of *de jure* authority does not preclude the equal application of IHL. Indeed, the non-recognition of NSAG ‘law’ is generally irrelevant to the *lex specialis* application of IHL, so long as its consequences do not violate the IHL’s fundamental provisions. However, any NSAG ‘law’ that purports to legitimise forcible recruitment not only places those individuals in extreme danger, but forces them to violate the law of the sovereign State. Forcible recruitment by NSAGs therefore strips individuals of the protections afforded to them by IHL, while simultaneously removing the legal protection of the State.

See also: UNHRC’s obiter in *Dr. J.P. v. Canada*, Communication No. 446/1991, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/446/1991 at 36 (1991), at para 4.2, to the effect that Article 18 ‘certainly protects the right to hold, express and disseminate opinions and convictions, including conscientious objection to military activities and expenditures’. Ms. Ruth Wedgwood’s dissenting opinion is important here, as it does point out the discrepancy between Article 8(3)(c) (ii) ICCPR, which expressly excludes military service as forced labour, and the non-binding, soft law character of deriving the right of conscientious objection from Article 18, which confirms the contentious aspect of claiming conscientious objection as a human right.

105. As a point of comparison, see the report submitted by China on the implementation of the Optional Protocol to the Committee on the Rights of the Child where it describes the State’s management structure for military-service work for the People’s Armed Forces: United Nations, Committee on the rights of the Child, Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, CRC/C/OPAC/CHN/1 (6 June 2012), at para. 20.
106. See: UNHRC, Guidelines re. Military Service, supra note 68, at paras. 5 and 6, and IACHR, Fourth Report on Human Rights situation in Guatemala, supra note 102. See also: Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) *Alejandro Piché Cuca v. Guatemala*, Report N.36/93 - Case 10.975, (6 October 1993), indicating that the conscription process must be challengeable in a court of law.

The significance of lawful justification in determining the quality of the impugned conduct can equally be seen in other rules of IHL applicable in NIAC. The prohibition in Common Article 3(1)(a) on committing ‘violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture’ provides a suitable example. With regard to the prohibition on murder, it is apparent that the nature and legality of the act is entirely dependent on whether it is undertaken pursuant to law. Triffterer notes that murder is defined as ‘the intentional killing of one or more persons protected under that provision *without lawful justification*’.¹⁰⁷ The Commentaries to other provisions of the *Geneva Conventions* prohibiting murder clearly state that the death penalty issued by a court of law is not prohibited under IHL.¹⁰⁸ Killing a member of the opposing armed force or group is equally lawful under the *lex specialis* of IHL and therefore not classified as murder. If the legal justification in any of the above scenarios is removed, the conduct becomes prohibited under Common Article 3(1)(a) as violence to life and person, in particular murder of all kinds. This conclusion is supported by Dörmann’s commentary to Article 8(2)(a)(i) (wilful killing) which, based on a survey of post-World War II jurisprudence, notes that summary execution or killing in the absence of a fair trial constitutes a war crime.¹⁰⁹

107. Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (1999), supra note 97 p. 273, para. 272.

108. Pictet *Commentary GCIV* (1958), supra note 38, Article 32, p. 222. The ICRC *Commentary to Article 11 of Additional Protocol I* notes that Article 11 ‘is not intended to prevent the executions of persons who have been lawfully condemned to death’: Sandoz *Commentary* (1986), API, Article 11, para. 467. This is also supported by negotiations for the Rome Statute which saw debate over the death penalty, with some States arguing that their established penal system should be respected. This debate resulted in Article 80 of the Rome Statute which provides for non-prejudice towards the national application of penalties and laws. Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (1999), supra note 97, p. 46, para. 76, footnote 239.

109. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes*, supra note 95, p. 40. For example United Nations War Crimes Commission, Trial of Werner Rohde et al., Case No. 31, British Military Court (Wuppertal, Germany, 29 May – 01 June 1946), *Law Reports Volume V*, p. 58 (in examining whether spies could be executed). The Judge Advocate noted that a person who takes no part in a judicial execution bears no criminal responsibility.



It is clear under IHL that the application of the equality of belligerents principle provides NSAG with the legal justification to kill members of the opposing side (although they can be subsequently prosecuted under the State's domestic law for mere participation in hostilities). As to whether a NSAG can sentence an individual to death, this is a particularly vexed question and outside the scope of this Brief. However, the practical necessity for NSAGs to establish courts so as to comply with their obligations under IHL and effectively maintain the civilian population under their territorial control is generally recognised under customary IHL and ICL as an exception to the requirement to only pass sentences by a 'regularly constituted court', contained in Common Article 3(1) (d).¹¹⁰ Whether this would extend to passing the death sentence for matters unrelated to those limited circumstances is less a clear.¹¹¹ A recent decision by the Swedish Court of Criminal Appeal has held that NSAGs are limited to enforcing the pre-existing law of the State or at least law that is not 'considerably stricter' than that which existed before the outbreak of the conflict, which would appear to be a reasonable compromise.¹¹² For present purposes, it is sufficient to note that while a State is entitled to impose the death penalty for a criminal offence during a NIAC, the same conduct by a NSAG may be classified as a violation of 'violence to life' under Common Article 3(1) (d), notwithstanding the equality of belligerents principle. The reason for such discrepancy is that the NSAG's lack of *de jure* authority fundamentally changes the nature of the act.

Returning to the forcible recruitment of protected persons in NIAC, NSAGs' lack of *de jure* authority equally changes the nature of the act from one that is not specifically regulated by IHL to one that amounts to an outrage upon personal dignity. However, unlike violence to life, lack of lawful justification to forcibly recruit is potentially insufficient in and of itself to render the conduct a violation of Common Article 3. With violence to life, the act of killing automatically becomes murder once the lawful justification is removed. With an outrage upon personal dignity, it must be shown that NSAGs' lack of lawful justification to forcibly recruit actually causes the humiliation and degradation necessary to constitute an outrage upon personal dignity.

As previously stated, the reason that NSAGs forcibly recruiting an individual without lawful justification amounts to an outrage upon personal dignity is that, in addition to exposing the person to extreme danger and hostile conditions for which they may not have adequate preparation and training, the individual is simultaneously forced to contravene the laws of the State. The individual consequently loses the protected status of a civilian under IHL (as would a civilian forcibly recruited by the State), but is also exposed to criminal sanction for having violated State laws. In addition, the individual becomes an unrecognised entity under international law (outside of IHL) and is therefore denied the same legal status as a civilian who is forcibly recruited into the State armed forces. When coupled with the inherent danger and distressing nature of being forced to fight in a war against one's will, the lack of legitimacy and loss of legal protection renders such conduct an outrage upon personal dignity.

110. ICRC's 2017 Commentary, *supra* note 9, para. 714: 'Common Article 3 requires 'a regularly constituted court'. If this would refer exclusively to State courts constituted according to domestic law, non-State armed groups would not be able to comply with this requirement. The application of this rule in common Article 3 to 'each Party to the conflict' would then be without effect. Therefore, to give effect to this provision, it may be argued that courts are regularly constituted as long as they are constituted in accordance with the 'laws' of the armed group.' See also: Sandoz Commentary, *supra* note 17, at para. 4605, under Art. 6 APII (1977) *supra* note 7, which deals with penal sanctions: 'The possible co-existence of two sorts of national legislation, namely, that of the State and that of the insurgents, makes the concept of national law rather complicated in this context.' See also: ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC01/05-01/08 (15 June 2009), para. 501. See also: Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC, Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-406, Pre-Trial Chamber II (20 April 2009 at paras. 22–23, in which Amnesty International's argument that the MLC Courts were not 'regularly constituted' and therefore unlawful was dismissed.

111. See, for example, jurisprudence from the European Court of Human Rights in recognising the courts of non-State entities providing they enforce the existing law: *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, 48787/99, Council of Europe: European Court of Human Rights 8 July 2004, at para. 460; *Cyprus v. Turkey*, 25781/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 May 2001, at paras. 231; and 237. See also the decision of the ICJ in: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports (1971), 12, at para. 125. This is also supported in the literature: A. Roberts & S. Sivakumaran, 'Lawmaking by Non-State Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law', *Yale Journal Of International Law*, 1, 2012, p. 133: '[G]iving armed groups plenary lawmaking powers would effectively upgrade them to the level of states and would subordinate the interests of the international community as a whole to the interests of armed groups.'

112. *Prosecutor v. Omar Sakhanh Haisam Sakhanh*, Svea hovrätt (Svea Appeal Court), B 2259-17, Judgment of 31 May 2017. See also: *Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh*, Stockholms tingsrätt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment (16 February 2017), at para. 26.

In the majority of situations, individuals forcibly recruited by NSAGs will also be forced to engage in military operations against their own State of nationality, thereby raising the same rationale for the prohibition on compelling persons to serve in the hostile armed forces under the law of IAC. The prohibition on compelling protected persons to serve in the enemy armed forces under the law of IAC is due to the inherently distressing, offensive and dishonourable nature of making persons participate in military operations against their own country.¹¹³ This reasoning is equally applicable by analogy to forcing civilians to fight against their own State of nationality in the context of a NIAC.¹¹⁴ Even if the persons forcibly recruited by the NSAG are sympathetic to the cause of the NSAG, they are still being forced to take up arms against their own de jure State, which, in addition to the inherent danger and distress, is a **crime** against that State, the consequences of which could include serious punishment or death.

It is for these reasons that the forcible recruitment of protected persons by NSAGs amounts to an outrage upon personal dignity notwithstanding the equality of belligerents principle.

Could forcible recruitment by States amount to an outrage upon personal dignity in certain circumstances?

States retain the inherent right to forcibly recruit their own civilians under international law. However, if States were to forcibly recruit pursuant to a discriminatory policy that targeted persons with a specially protected status under IHL applicable in NIAC, it is arguable that such conduct could amount to an outrage upon personal dignity. Using the ICC Elements of Crimes as a guide, it would need to be demonstrated that the manner in which the State forcibly recruited such persons has a sufficient nexus the armed conflict and independently satisfies the requisite threshold of humiliation and degradation.

To this end, it is worth considering the potential application of the Tadić allegiance test to a State's forcible recruitment of its

own civilians. In Tadić, the Appeals Chamber of the ICTY held that in conflicts defined by ethnic or religious divisions, the nationality of individuals who find themselves in the 'hands of the Party to which they are not nationals' is insufficient to determine the party to which they actually belong and, therefore, their protected status under the fourth Geneva Convention. As stated by the Chamber:

[E]thnicity may become determinative of national allegiance. Under these conditions, the requirement of nationality is even less adequate to define protected persons. In such conflicts, not only the text and the drafting history of the Convention but also, and more importantly, the Convention's object and purpose suggest that allegiance to a Party to the conflict and, correspondingly, control by this Party over persons in a given territory, may be regarded as the crucial test.¹¹⁵

While this aspect of the decision represents a judicial development of the law, it is difficult to argue with the reasoning of the Appeals Chamber. The object and purpose of the fourth Geneva Convention is clearly to protect persons who are detained by or otherwise in the control of a hostile party.¹¹⁶ Where allegiance to a party to the conflict cannot be determined by nationality but is rather predicated on ethnicity, religion, or some other form of presumed affiliation, it is arguably necessary to uphold the substance of the provision by interpreting an individual's allegiance on a case-by-case basis in light of the relevant facts and circumstances. For these reasons, the Tadić interpretation of 'nationality' in GC IV has proved influential. It was confirmed in subsequent ICTY cases by the Appeals Chamber in *Delalić*¹¹⁷ and *Aleksovski*.¹¹⁸ More recently, the ICC Trial Chamber in Lubanga endorsed the definition when it held that the phrase 'national armed forces' was not restricted to government troops but included the armed forces of non-State entities.¹¹⁹

113. Pictet Commentary GCIV (1958) supra note 38, under Article 51, at p. 293. Article 51 of GCIV (1949) states: 'The Occupying Power may not compel protected persons to serve in its armed or auxiliary forces. No pressure or propaganda which aims at securing voluntary enlistment is permitted.' See also: ICRC, CIHL Study, supra note 5, Rule 95.

114. This is also the position supported by Janmyr, supra note 101, at p. 203: 'By the same token, under international human rights and humanitarian law, recruitment practices amounting to cruel, inhuman or degrading treatment would be prohibited (quoting the Convention against Torture (1984), Common Art. 3 of the Four Geneva Conventions (Article 3) and Art. 4(2) of the Additional Protocol to the Geneva Conventions. See also: UNCHR, 'Compilation and Analysis of Legal Norms' (5 December 1995) UN Doc E/CN.4/1996/ 52/Add.2, at para. 166.

115. ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-AR72, Appeal (July 15, 1999), at para. 166. See also: ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-A, Jurisdictional Appeal (October 2, 1995), at para. 76.

116. The Chamber made reference to the Preparatory Work of the Convention in which protection was intended to be extended to nationals of a State who had acquired refugee status by fleeing to another State, only to subsequently find themselves detained by their own government, which had since occupied the host State's territory. The example provided was that of German Jews fleeing to France who were then detained by German forces following Germany's occupation of France. ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-AR72, Appeal (July 15, 1999), at para. 164.

117. ICTY Prosecutor v. Delalić, IT-96-21-A, Appeals Chamber, (20 February 2001), at para. 418.

118. ICTY Prosecutor v. Aleksovski, IT-95-14/1-A, Appeals Chamber (24 March 2000), at para. 152.

119. ICC, Lubanga Pre-Trial Decision (29 January 2007), supra note 25, at paras. 277-281.



Applying this reasoning to the right of States to forcibly recruit their own civilians under the law of NIAC, it could be argued that where such persons clearly demonstrate an allegiance to the NSAG against which the State is fighting, in particular where such allegiance is determined by ethnic or religious affiliations, it would amount to an outrage upon personal dignity to force such persons to engage in military operations against that group. While it must be noted that the Tadić allegiance test is a judicial invention that applies to interpreting the word ‘national’ in the fourth Geneva Convention under the law of IAC and therefore can only apply to the law of NIAC by analogy, it is apparent that the **reasoning** behind the decision is equally applicable to forcible recruitment. A State’s right to forcibly recruit its own civilians – in addition to the fact that it can be legitimately prescribed by law – presupposes that forcibly recruited individuals will be compelled to fight for their State of nationality and thus, presumably, in accordance with their allegiance. However, forcing civilians in a NIAC to fight against the group to which they hold genuine allegiance would arguably cause sufficient degradation and humiliation so as to amount to an outrage upon personal dignity.¹²⁰

Prohibiting forcible recruitment by the State in this context would thus be comparable to the rationale behind the prohibition on compelling persons serve in a hostile party under the law of IAC.

Of course, the *Tadić* test could not be used in reverse to justify forcible recruitment by NSAGs on the basis of presumed allegiance. The test was developed to extend IHL’s application to civilians who would otherwise be denied protection in a manner contrary to the purpose of the law; it could never be legitimately used to justify narrowing that protection. Irrespective of presumed allegiance, persons forcibly recruited

by NSAGs would suffer the humiliation and degradation of being forced to fight without the legal protection of the State and usually against their State of nationality.

Forcible recruitment is also prohibited under IHL applicable in NIACs where it violates the obligation to respect convictions and religious practices, as recognised in Article 4(1) of APII.¹²¹ This principle is accepted as a fundamental guarantee for all persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities.¹²² The protection for fundamental guarantees is also set forth in numerous military manuals.¹²³ Moreover, under Rule 104 of the *CIHL Study*, the convictions and religious practices of civilians and persons *hors de combat* must be respected, both in international and non-international armed conflicts. Forcibly recruiting persons in a manner contrary to these fundamental guarantees could therefore cause sufficient humiliation and degradation so as to amount to an outrage upon personal dignity.

It has also been recognised that all parties to the conflict are prohibited from forcibly recruiting internally displaced persons (IDPs) and refugees. For example, Resolution 72 of 1994 on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia denounced the recruitment of IDPs and refugees as an unlawful use of military force contrary to the rules of IHL, stating that:

*[C]ontinued deliberate and unlawful attacks and uses of military force against civilians and other protected persons by all sides (...) and condemns particularly: (g) **The forced conscription, by any party, of internally displaced persons and of refugees in disregard of their protected status.***¹²⁴

120. Although in the context of IAC, The ICTY specifically applied this interpretation of a protected person based on allegiance rather than nationality to context of using such persons to participate in the war effort, holding that it would amount to degrading treatment: ICTY, Blaskić Appeals Judgement (29 July 2004), supra note 91, at para. 597.

121. For the same protections in IACs, see: API, supra note 7, Art. 75(1). Furthermore, a series of detailed rules contained in the GCI-IV (1949), supra note 1, require respect for religion and religious practices, such as burial rites and cremation of the dead (GCI, Art. 17(3) and GCIII, Art. 120(4) and (5) and GCIV, Art. 130(1) and (2)), religious activities of prisoners of war and interned persons (GCIII, Art. 34–36), the education of orphaned children or children separated from their parents (GCIV, Art. 50(3)), spiritual assistance for persons detained in occupied territory (GCIV, art 76 (3)), religious services for interned persons (GCIV, Art. 86) and religious activities of interned persons (GCIV, Art. 93). Furthermore, under Art. 46 of the Hague Regulations (1907), conscription of civilians has been construed as a violation of ‘family honour and rights and religious convictions and practice.’

122. API, supra note 7, Art. 4(1): ‘All persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted, are entitled to respect for

their person, honour and convictions and religious practices. They shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction. It is prohibited to order that there shall be no survivors.’

123. As documented in the ICRC’s *CIHL Study Online Database*, supra note 15, under Rule 104, see: the military manuals of Argentina, Australia, Canada, Colombia, Dominican Republic, Ecuador, France, Germany, Hungary, Indonesia, Italy, Kenya, Madagascar, New Zealand, Nicaragua, Romania, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, and United States.

124. UN Office of the High Commissioner on Human Rights, Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia: violations of human rights in Bosnia and Herzegovina, Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Res. 1994/72, UN Doc. Off. E/CN/4/Res. 1994/72 (9 March 1994), at para. 7. This resolution was identified as practice of international organizations relevant to Customary IHL under ‘Practice’, Rule 1 of the ICRC’s *CIHL Study Online Database*, supra note 15, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule1>.

Furthermore, the United Nations High Commissioner for Refugees Guiding Principles for IDPs State as follows:

*‘Internally displaced people shall be **protected against discriminatory practices of recruitment into any armed forces or groups** as a result of their displacement. In particular, any cruel, inhuman or degrading practices that compel compliance or punishes non-compliance with recruitment are prohibited in all circumstances.’¹²⁵*

Accordingly, a State’s right to forcibly recruit its own civilians is limited by the following rules:

- The absolute prohibition on incorporating children into the armed forces;
- The State’s own domestic law;
- Certain provisions of IHRL, which guarantee that forcible conscription must be, *inter alia*: proscribed by law, non-arbitrary, and non-discriminatory;
- The potential extension of the *Tadić* allegiance test to prohibit States from forcibly recruiting persons who clearly hold allegiance to the NSAG against which the State is fighting;
- The prohibition in Article 4(1) of *APII* and Rule 104 of the ICRC’s *CIHL* Study on violating respect for the convictions and religious beliefs of persons not taking active part in hostilities; and
- The prohibition on the forcible recruitment of IDPs and refugees.

If the manner in which the State forcibly recruits protected persons in NIACs independently constitutes a violation of IHL, providing it meets the gravity threshold of humiliating and degrading treatment and there is a sufficient nexus to the conflict, it may simultaneously amount to an outrage upon personal dignity, contrary to Common Article 3(1)(c).

For NSAGs, the lack of legal authority to forcibly recruit and the fact that such persons would be forced to engage in military operations without the protection of the law – and usually against their own State of nationality – means that such conduct is categorically prohibited under Common Article 3(1)(c) as an outrage upon personal dignity. It can therefore be seen that the lack of de jure authority of the NSAG actually causes the forcible recruitment of adults to amount to an outrage upon personal dignity due to the fact that it significantly increases the risk of danger, humiliation, loss of legal protection, and the infliction of serious punishment, including death. This distinction is important because it provides a justification for the divergent application of Common Article 3(1)(c) notwithstanding the equality of belligerents principle.

125. Commission on Human Rights, Guiding Principles on Internal Displacement, 54th sess. E/CN.4/1998/53/Add.2 (11 February 1998), Principle 13.



> CONCLUSION

This Brief has argued that the forcible recruitment of adults by NSAGs amounts to an outrage upon personal dignity, contrary to Common Article 3(1)(c) of the four Geneva Conventions.

Firstly, it has been shown that NSAGs do not have a right to forcibly recruit persons under their territorial control. The general right of States to forcibly recruit under international law is not transferrable to NSAGs under the equality of belligerents principle because that right does not derive from IHL. Equality of belligerents – which allows for the equal application of the relevant rules of IHL to all parties to the conflict – is therefore inapplicable.

Secondly, it has been shown that forcible recruitment by NSAGs amounts to an outrage upon personal dignity because they lack the *de jure* authority of the State. This lack of legal authority not only strips recruited persons of their protected civilian status under IHL and exposes them to a conflict for which they may not have adequate preparation and training, but simultaneously removes the legal protection of the State by forcing them to become criminals under domestic law. In most cases, persons forcibly recruited by NSAGs are also compelled to fight against their State of nationality, thereby causing the

same feelings of shame, humiliation, and degradation that inform the prohibition on compelling persons to serve in the hostile armed forces under the law of IAC. Persons who do not or no longer take part in hostilities and those ‘hors de combat’ are therefore specifically protected from forcible recruitment by NSAGs in all circumstances.

Finally, the fact that NSAGs’ lack of legal authority plays a significant role in the degrading and humiliating impact of forcible recruitment justifies a divergent application of Common Article 3, notwithstanding the equality of belligerents principle. Forcing individuals to kill and commit other acts of violence, expose themselves to serious risk of injury or death, and participate in a war to which they may be fundamentally opposed is inherently capable of causing humiliation and degradation. However, when committed by the State pursuant to State law, the legitimacy of the sovereign and concomitant legal protections *prima facie* precludes forcible recruitment from amounting to an outrage upon personal dignity. When committed by a NSAG, the lack of legitimacy and legal authority exacerbates the inherently distressing nature of forcible recruitment and is therefore categorically prohibited as an outrage upon personal dignity.



> ANNEX 1 – DEFINITIONS

ARMED FORCES

The term ‘armed forces’ refers to a belligerent taking part in an international armed conflict and consists of:

‘[A]ll organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that party for the conduct of its subordinates, even if that party is represented by a government or authority not recognized by an adverse party. The armed forces may also comprise paramilitary forces or armed law enforcement agency.’

How Does Law Protect in War?
Online Casebook, Glossary

ARMED GROUP / NON-STATE ARMED GROUP (NSAG)

An ‘organized armed group’ is

the armed wing of a non-State party to a non-international armed conflict, and may be comprised of either:

- Dissident armed forces (for example, breakaway parts of State armed forces); or
- Other organized armed groups which recruit their members primarily from the civilian population but have developed enough degree of military organization to conduct hostilities on behalf of a party to the conflict.

The term ‘organized armed group’ refers exclusively to the armed or military wing of a non-State party to a non-international armed conflict. It does not include those segments of the civilian population that are supportive of the non-State party, such as its political wing.

How Does Law Protect in War?
Online Casebook, Glossary

CONSCRIPTION*

‘The act or process of forcing people by law to join the armed services.’

Cambridge Dictionary

‘Compulsory enlistment for State service, typically into the armed forces.’

Oxford Dictionary

‘Compulsory enrolment of persons for military service.’

Penguin English Dictionary

Conscription can be universal (‘universal military service’)—but still limited to only men, i.e. calling all those physically capable between certain ages—or selective.

Encyclopaedia Britannica

Compulsory military service by a State is also known as conscription or ‘the draft’.

‘Military service primarily refers to service in a State’s armed forces. This may occur in peacetime or during a period of armed conflict (...).’

UNHRC, Guidelines on international protection no. 10: claims to refugee status related to military service, HCR/GIP/13/10/corr. 1 (12 November 2014)

** Under the Rome Statute, pursuant to Articles 8(2)(e)(vii) for IACs and 8(2)(b)(xxvi) for NIACs, the act of conscripting children under the age of 15 constitutes a war crime when committed by armed forces and non-State armed groups.*

RECRUITMENT

Recruitment, as distinct from enlistment, is the compulsory incorporation of individuals into an armed force or group. Although the two terms may sometimes be used interchangeably (see Article 4(3)(c) of the Additional Protocol II and Article 38 of the Convention on the Rights of the Child), the International Criminal Court ruled in the Lubanga case that these are two separate notions.'

How Does Law Protect in War?

Online Casebook, Glossary

(Forced) recruitment is the term used in the UNHCR's Guidelines to refer to the coerced, compulsory or involuntary recruitment into either a State's armed forces or a non-State armed group.

UNHRC, Guidelines on international protection no. 10: claims to refugee status related to military service, HCR/GIP/13/10/corr. 1 (12 November 2014)

Recruitment is used both for State armed forces for non-State armed groups.

'Forced/forcible recruitment', 'coerced recruitment' and 'compulsory recruitment' are technically superfluties or tautologies under IHL. The term 'recruitment' already infers the element of compulsion under IHL, therefore adding the terms 'forced', 'coerced' or 'compulsory' is technically redundant. However, this Brief uses the phrase 'forcible recruitment' so as to avoid ambiguity or confusion.

'SERVING IN THE ARMED FORCES' / 'SERVING IN AN ARMED GROUP'

A person can serve voluntarily or be compelled to serve in armed forces or groups.

The latter, which is synonymous with being forcibly recruited as defined here, is the expression used under GCIV to deal with the prohibition applicable to protected persons under occupation.

Article 51 CGIV (1951)

ENLISTMENT

Enlistment, as distinct from recruitment, is the voluntary incorporation of individuals into an armed force or group. Although the two terms may sometimes be used interchangeably (see Art. 4 (3)(c) of the Additional Protocol II and Art. 38 of the Convention on the Rights of the Child), the International Criminal Court ruled in the Lubanga case that these are two separate notions.

How Does Law Protect in War?

Online Casebook, Glossary

'Where an individual volunteers to join the State military, it is called enlistment.'

UNHRC, Guidelines on international protection no. 10: claims to refugee status related to military service, HCR/GIP/13/10/corr. 1 (12 November 2014)

Under occupation:

enlistment of children under formations or organizations subordinate to the Occupying Power is prohibited.

Art. 50 CGIV

propaganda aimed at enlisting protected persons is prohibited.

Art. 51 CGIV

Synonym: enrolling, volunteering ('to offer oneself spontaneously for military service').

'Voluntary enlistment' is a superfluity or tautology and 'compulsory enlistment' is an oxymoron.

> ANNEX 2 – BIBLIOGRAPHY

ARTICLES, MONOGRAPHS, CHAPTERS AND WORKING PAPERS

ANTONOPOULOS, Constantine, ‘Force by Armed Groups as Armed Attack and The Broadening Of Self-Defence’ 55 *Netherlands International Law Review* 2 (2008) 159.

BOSCH, Shannon Bosch, and **EASTHORPE**, Juanita, ‘Africa’s toy soldiers, nonstate armed groups, and ‘voluntary recruitment’ 21 *African Security Review* 2 (2012) 4.

BUGNION, Francois, ‘Just wars, wars of aggression and international humanitarian law’ 847 *International Review of the Red Cross* 84 (2002) 523.

BYRNE, Rosemary, ‘Conscientious Objection’ in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford Public International Law (2008).

BYRON, Christine, *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court* (2009) Manchester, Manchester University.

CASSESE, Antonio, *International law* (2008) Oxford, Oxford University Press.

COTTIER, Michael, ‘Article 8’, at p. 246 in Otto Triffterer (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ notes, Article by Article*, 1st ed. (1999), Oxford, Beck/Hart.

DABONE, Zakaria, ‘International law: armed groups in a state-centric system’ 93 *International Review of the Red Cross* 882 (2011) 395.

DÖRMANN, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (2003) Cambridge, Cambridge University Press.

DOSWALD-BECK, Louise, and **HENCKAERTS**, Jean-Marie (eds.), *Customary International Humanitarian Law* (2006) Brussels/Geneva, Bruylant/ICRC.

ENGLEHART, Neil A., ‘Non-State Armed Groups as a Threat to Global Security: What Threat, Whose Security?’ 1 *Journal of Global Security Studies* 1 (2016) 171.

GLENNON, Michael J., ‘The Emerging Use of Force Paradigm’ 11 *Journal of Conflict and Security Law* (2006) 309.

JANMYR, Maja, ‘Recruiting Internally Displaced Persons into Civil Militias: The Case of Northern Uganda’ 32 *Nordic Journal of Human Rights* 3 (2014) 199.

JONES, Martin ‘The Refusal to Bear Arms as Grounds for Refugee Protection in the Canadian Jurisprudence’ *International Journal on Refugee Law* 20 (2008) 123.

KALMANOVITZ, Pablo, ‘Regular war, jus in bello, and the Ideal of Limited War’ *ECPR General Conference* (2015).

KESSLER, Jeremy K., ‘The Invention of a Human Right: Conscientious Objection at the United Nations, 1947-2011’ 44 *Columbia Human Rights Law Review* 3(2013) 753.

KLEFFNER, Jann K., ‘Operational Detention and the Treatment of Detainees’, in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, (2015) Oxford University Press.

KOLB, Robert, ‘Systematic efficiency: ‘Potentially shattering consequences for International Law’ In *Legitimacy and Drones: Investigating the legality, morality and efficacy ofUCAVs* (2016) Ashgate.

KOUTROULIS, Vaios, ‘Yet it Exists: In Defence of the ‘Equality of Belligerents’ Principle’ *Leiden Journal of International Law* 26 (2013) 449.

LEE, Roy S. and **FRIMAN**, Hakan (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), Ardsley, Transnational Publishers.

MEYROWITZ, Henri, *Le principe de l’égalité des belligérants devant le droit de la guerre* (1970) Paris, Pedone.

NICHOLSON, Jo Anna, *Fighting and Victimhood in International Criminal Law*, (2017) London, Routledge.

PICTET, Jean (dir.), *the Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary (1951-1960)* Geneva, ICRC.

RICHARDS, Paul, ‘Militia conscription in Sierra Leone: Recruitment of young fighters in an African War’ 20 *Comparative Study of Conscription in the Armed Forces* (2015).

ROBERTS, Adam, ‘The Equal Application of the Laws of War: A Principle under Pressure’ 90 *IRRC* 872 (2008) 931.

SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christophe and ZIMMERMANN, Bruno (eds) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1986) Geneva, ICRC.

SASSÒLI, Marco and SHANY, Yuval, 'Should the obligations of states and armed groups under international humanitarian law really be equal?' 93 *International Review of the Red Cross* 882 (2011) 425.

SASSÒLI, Marco, 'Ius ad bellum and ius in bello – these separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare: crucial or outdated?', in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston (2007).

SASSÒLI, Marco, BOUVIER, Antoine and QUINTIN, Anne, How does law protect in war? - Online casebook.

SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict* (2012) Oxford, Oxford University Press.

SOMER, Jonathan Somer, 'Opening the Floodgates, Controlling the Flow: Swedish Court Rules on the Legal Capacity of Armed Groups to Establish Courts' EJIL :Talk! (March 10, 2017).

SOMERS, Jonathan, 'Acts of Non-State Armed Groups and the Law Governing Armed Conflict' 10 ASIL Insights 1 (2006).

SOMERS, Jonathan, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict' 89 *International Review of the Red Cross* (2007) 867.

TAKEMURA, Hitomi, *International Human Right of Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders* (2009) Berlin, Springer.

TRIFFTERER, Otto, (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 1st ed. (1999), Oxford, Beck/Hart.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS / INTERNATIONAL MOVEMENT OF THE RED CROSS AND RED CRESCENT DOCUMENTS

31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, **Report: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts** (31IC/11/5.1.2) (2011).

How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper (2008).

ICRC (Advisory Service on International Humanitarian Law), **Internally Displaced Persons and International Humanitarian Law (2017)**.

ICRC **Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949)**, 2nd edition (2017).

ICRC, **'Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges'**, Opinion Paper, (November 2014).

ICRC, Tristan Ferraro (ed), **Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory - Expert meeting (2012)** Report.

CASES

International Criminal Court

Prosecutor v. Bemba Gombo (ICC01/05-01/08) Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (15 June 2009).

Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07) Trial Judgement (7 March 2014).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06) Appeals Judgment (1 December 2014).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06) Trial Judgement (14 March 2012).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC601/04601/06) Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges (29 January 2007).



ICTY

Prosecutor v Tihomir Blaskić (IT-95-14-A) Appeals Judgement (29 July 2004).

Prosecutor v Delalić (IT-96-21-A) Appeals Judgement (20 February 2001).

Prosecutor v Hadzihasanovic, Alagic and Kubura (IT-01-47-ar72) Decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility (16 July 2003).

Prosecutor v Tihomir Blaskić (IT-95-14-A) Appeals Judgement (29 July 2004).

Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-T) Trial Judgment (25 June 1999).

Prosecutor v Kordic (IT-95-14/2-T) Trial Judgement (26 February 2001).

Prosecutor v. Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1-T) Trial Judgment (22 February 2001).

Prosecutor v. Kvočka et al. (IT-98-30/1) Trial Judgment (2 November 2001).

Prosecutor v. Tadić (IT-94-1-A) Jurisdictional Appeal (2 October 1995).

Prosecutor v. Tadić (IT-94-1-AR72) Appeals Judgement (15 July 1999).

Special Court for the Sierra Leone

Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor (SCSL-03-01-T) Trial Judgment (18 May 2012).

Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (SCSL-04-16-T-613) Trial Judgment (20 June 2007).

Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al. (SCSL-04-15-T) Trial Judgment (2 March 2009).

Prosecutor v. Fofana and Kondewa (SCSL-04-14-A) Appeals Judgment (28 May 2008).

Prosecutor v. Sam Hinga Norman (SCSL-2004-14-AR72(E)) Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), Separate Opinion (31 May 2004).

ICTR

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4) Trial Judgment (2 September 1998).

Prosecutor v. Georges Rutaganda (ICTR-96-3) Trial Judgment (6 December 1999).

Prosecutor v. Ngirabatware (MICT-12-29) Indictment (28 September 1999).

European Court of Human Rights

Cyprus v. Turkey (Judgment) 25781/94 (10 May 2001).

Hurtado v. Switzerland (Judgment) 37/1993/432/511 (28 January 1994).

Ilaşcu and others v. Moldova and Russia (Judgment) 48787/99 (8 July 2004).

Yankov v. Bulgaria (Judgment) 39084/97 (11 December 2003).

Inter-American Commission on Human Rights

Fourth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala (1 June 1993) OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev.

Piché Cuca v. Guatemala, Report No. 36/93, case 10.975, decision on merits (1993).

United Nations Human Rights Committee

Dr. J.P. v. Canada, Communication No. 446/1991, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/446/1991 (1991).

Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. Republic of Korea, Comm. No. 1321-1322/2004, (Merits), CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2007).

ICJ

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Reports (1971), p. 12.



Domestic Cases

Prosecutor v. Omar Sakhanh Haisam Sakhanh, Svea hovrätt (Svea Appeal Court), B 2259-17, Judgment of 31 May 2017.

Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh, Stockholms tingsrätt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment (16 February 2017), at para. 26.

INTERNATIONAL AND REGIONAL TREATIES

American Convention on Human Rights (1969) 1144 U.N.T.S. 123.

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (1949) 75 U.N.T.S. 31.

Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949) 75 U.N.T.S. 85.

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (1949) 75 U.N.T.S. 135.

Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949) 75 U.N.T.S. 287.

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907), International Peace Conference, The Hague, Official Record.

Convention concerning Forced or Compulsory Labour, 1930 (No. 29) 14th ILC session.

Convention on the Rights of the Child, (1989) 1577 U.N.T.S. 3.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) 213 U.N.T.S. 222.

International Covenant on Civil and Political Rights (1966), 999 U.N.T.S. 171.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict (2002) 2173 U.N.T.S. 222.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1977) 1125 U.N.T.S. 3.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-

International Armed Conflicts (1949) 1125 U.N.T.S. 609.

Statute of the International Criminal Court (1998) A/CONF.183/9.

United Nations Charter (1945) 1 U.N.T.S. XVI.

UNITED NATIONS DOCUMENTS

Commission for Human Rights, *Compilation and Analysis of Legal Norms* UN Doc E/CN.4/1996/52/Add.2 (1995).

Commission on Human Rights, *Guiding Principles on Internal Displacement*, 54th sess. E/CN.4/1998/53/Add.2 (11 February 1998).

Committee on the rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, CRC/C/OPAC/CHN/1 (6 June 2012).

Consideration of Draft Protocol I (CDDH/L) Summary Record of The Forty-Fifth Meeting held on Wednesday, O.R. XV, pp. 65-69, CDDH/III/SR.45 (5 May 1976).

General Assembly, *Children and armed conflict Report of the Secretary-General*, A/72/865-S/2018/465 (16 May 2018).

High Commissioner on Human Rights, *Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia: violations of human rights in Bosnia and Herzegovina, Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, Res. 1994/72, UN Doc. Off. E/CN.4/Res. 1994/72 (9 March 1994).

Human Rights Committee, *Guidelines on international protection no. 10: claims to refugee status related to military service*, HCR/GIP/13/10/corr. 1 (12 November 2014).

Human Rights Council, *Report of the Office of the High Commissioner on Human Rights Investigation on Sri Lanka*, A/HRC/30/CRP.2 (16 September 2015).

Office of the High Commissioner for Human Rights, *Conscientious Objection to Military Service* (2012).

Preparatory Commission for the International Criminal Court, *Elements of Crimes* (2000) UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, Addendum/UN Doc. ICC-ASP/1/3 (2002) and ICC-ASP/1/3/Corr.1.

Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court (A/CONF.183/2/Add.1) (1996).

Secretary-General, *Report on the protection of civilians in armed conflict*, Doc. Off. Security Council, S/1999/957 (8 September 1999).

NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS DOCUMENTS

Child Solider International, *A Law unto Themselves? Confronting the recruitment of children by armed groups* (2016) Report.

Human Rights Watch, *'Maybe we live and maybe we die'- Recruitment and Use of Children by Armed Groups in Syria* (2014) 978-1-62313-1425.

Human Rights Watch, *DRC: Reluctant Recruits - International Law and Human Rights Standards* (2001) Report.

Human Rights Watch, *Service for Life - State Repression and Indefinite Conscription in Eritrea* (2009) 1-56432-472-9.

International Bureau for Children's Rights, *Children and Armed Conflicts - A Guide to International Humanitarian Law and Human Rights Law* (2010).





مذكرة قانونية

التجنيد القسري للبالغين من قبل
المجموعات المسلحة من غير الدولة
في نزاع مسلح غير دولي



مكتب موارد القانون الدولي الإنساني في دياكونيا- لبنان

المركز العالمي للقانون
الدولي الانساني

أيار/ مايو ٢٠١٩

النص الوارد باللغة العربية هو ترجمة
للنص الاطلاي باللغة الانكليزية.

شكر وتقدير

يشكر فريق العمل في مكتب موارد القانون الدولي الإنساني في دياكونيا- لبنان الباحثين القانونيين السيد ماتياس طومسون* والسيدة صوفي روندو** على عملهما القيم لإعداد المذكرة القانونية حول التجنيد القسري من قبل مجموعات مسلحة من غير الدولة في نزاع مسلح غير دولي.

ييلينا بلاميناك
مديرة مكتب موارد القانون الدولي الإنساني
في دياكونيا- لبنان

* ماتياس طومسون يعمل كمستشار قانوني في القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي. قدّم مساعدة في مجال الأبحاث القانونية والتحليل إلى مكتب المدعي في المحكمة الجنائية الدولية حول مجموعة من المسائل ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني والمتعلقة بولاية المحكمة. هو تلميذ دكتوراه ومحاضر مساعد في القانون الدولي في جامعة تاسمانيا.
** صوفي روندو عضو في نقابة المحامين في كيبيك وطالبة دكتوراه في كليتي الحقوق في جامعة جنيف وجامعة لافال. تحمل شهادة LL.B من جامعة مونتريال وماجستير في القانون LL.M. من جامعة كيبيك في مونتريال.

جدول المحتويات

٣	الملخص التنفيذي
٥	نطاق المذكرة القانونية
٧	المصطلحات
٧	تعريف التجنيد (القسري) بموجب القانون الدولي الإنساني
٨	تعرف التجنيد القسري بموجب القانون الجنائي الدولي
٩	توضيح المصطلحات
	الوضع الحالي للقانون:
١١	الى أي مدى ينظم القانون الدولي الإنساني التجنيد القسري؟
١١	حظر تجنيد الأشخاص المحميين للخدمة في قوات مسلحة معادية
١٢	حظر تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر وحظر تطوعهم
١٤	تطبيق الوضع الحالي للقانون على المجموعات المسلحة من غير الدولة: التجنيد القسري للبالغين ومبدأ المساواة بين المتحاربين
١٩	حظر التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة باعتباره اعتداءً على الكرامة الشخصية
١٩	النطاق الحالي للاعتداء على الكرامة الشخصية بموجب المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣(أ)(ج) والقانون الدولي الإنساني العرفي
٢١	لا يُرقى التجنيد القسري الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية متى ارتكبه مجموعات مسلحة من غير الدولة ولا يعدّ كذلك متى جاء على يد الدولة
٢٥	هل يمكن أن يُرقى التجنيد القسري من قبل الدول الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية في ظروف محدّدة؟
٢٨	الخاتمة
٢٩	المُلحق ١: التعريفات
٣٠	المُلحق ٢: قائمة المراجع

المُلخَص التنفيذي

الإنساني. وتماشياً مع ذلك، لا تستطيع المجموعات المسلحة من غير الدولة استخدام مبدأ المساواة بين المتحاربين لتبرير التجنيد القسري.

وعلى الرغم من غياب أي حقّ وضعيٍّ ممنوح للمجموعات المسلحة من غير الدولة بالتجنيد القسري، لا يوجد بالتساوي مع ذلك أي حكم في القانون الدولي الإنساني يحظر بصورة صريحة هكذا سلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي. وتماشياً مع ذلك، من الضروري إظهار أن التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة ينتهك إحدى القواعد القائمة للقانون الدولي للإنساني الساري على النزاعات المسلحة غير الدولية، لا سيما حظر «الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة» لأشخاص لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية أو أشخاص «عاجزين عن القتال». ويظهر القسم ٥ أن إرغام الأفراد على القتل وارتكاب أعمال عنف أخرى، وتعريض أنفسهم لخطر جدي يتمثل في الإصابة أو الموت والمشاركة في حرب قد يعارضونها من حيث المبدأ، قادر بطبيعته على التسبب بمشاعر الإذلال والمهانة. ولكن إن كان التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة يوصف كاعتداء على الكرامة الشخصية ويتعارض والمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣(ج)، فمن الضروري أن نشرح لماذا لا يُعتبر التصرف نفسه من قبل الدول انتهاكاً مماثلاً لهذا الحظر، وإلاّ لأعتبر هكذا تطبيق تمييزيٍّ للمادة الثالثة المشتركة بمثابة انتهاك لمبدأ المساواة بين المتحاربين. في المقابل، من المسلّم به أن وقع التجنيد القسري على الفرد، في سياق نزاع مسلح غير دولي، يعتمد بشكل أساسي على الصفة القانونية للمرتكب.

فمتى قامت الدول بتجنيد مواطنيها بموجب قانون الدولة، يستفيد الفرد من الحماية القانونية للدولة ويُعتبر جهةً فاعلةً مُعترفاً بها ومشروعة بموجب كلّ من القانونين الداخلي والدولي. وفي حين قد يبقى الفرد معرّضاً للخطر ويشعر بالألم، إلا أن سلطة الدولة القانونية تحول للوهلة الأولى دون اعتبار هكذا تصرف بمثابة اعتداء على الكرامة الشخصية. فالسلطة القانونية التي تتمتع بها دولة ما لتجنيد سكّانها قسراً مختلفة تماماً عن أسلوب التجنيد الذي قد يُرقى إلى مستوى انتهاك القانون الدولي الإنساني، شرط توقّف

سوف تثبت هذه المذكرة أنه يُحظر على المجموعات المسلحة من غير الدولة تجنيد البالغين قسراً في سياق نزاع مسلح غير دولي، باعتبار أن هكذا سلوك يُرقى إلى مستوى «الاعتداء على الكرامة الشخصية»^{*}، ويتعارض والمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣(ج) من اتفاقيات جنيف الأربع للعام ١٩٤٩. وينطبق نطاق هذا الحظر على كل الأشخاص المحميين بموجب المادة الثالثة المشتركة، لا سيما: «الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر»^٢. ومن المسلّم به أن إرغام هؤلاء الأشخاص على المشاركة في عمليات عسكرية من دون الحماية القانونية للدولة - و ضدّ دولتهم في غالب الأمر - يتسبب بما يكفي من الإذلال والمهانة ليُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية.

وفي حين يقرّ الجميع بأن القانون الدولي يعترف بالحقّ الراسخ للدول بتجنيد مواطنيها قسراً، غير أن هذا الحقّ لا يمكن نقله إلى المجموعات المسلحة من غير الدولة من خلال استخدام مبدأ «المساواة بين المتحاربين». فمبدأ «المساواة بين المتحاربين» هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي الإنساني يتيح لأطراف النزاع كافة الاستفادة من التطبيق المتساوي للقواعد ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني^٣. والمبدأ هذا يحرص على منح الأطراف المتحاربة جميعاً الحقوق والموجبات نفسها، وفق القواعد التي تسري على النزاع، بغض النظر عن وضع هذه الأطراف بموجب القانون الدولي الإنساني أو عن الأسباب التي تكمن وراء اندلاع النزاع. ويشجّع هذا المبدأ بالتالي المجموعات المسلحة من غير الدولة على الامتثال للقانون. غير أن مبدأ المساواة بين المتحاربين يقتصر بشكل حصريٍّ على قواعد القانون الدولي الإنساني ولا يؤمّن للمجموعات المسلحة من غير الدولة أي حقوق إضافية من مصادر قانونية خارجية. ويُستخلص حقّ دولة ما بتجنيد مواطنيها المدنيين قسراً من الاعتراف بأنها دولة مستقلة ذات سيادة بموجب القانون الدولي، وهو لا يُعزى بالتالي إلى قاعدة في القانون الدولي

* ملاحظة من المترجمة: بالنسبة إلى عبارة outrage upon personal dignity، اعتمدت المادة الثالثة المشتركة الترجمة التالية «الاعتداء على الكرامة الشخصية». من جهته، اعتمد البروتوكول الأول الإضافي الترجمة التالية: «انتهاك الكرامة الشخصية». في هذه المذكرة، تُعتمد الترجمة الأولى، باستثناء الحالات التي تُفتبس فيها العبارة من البروتوكول ٨.

١. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الاتفاقية الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (١٩٤٩)، ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٣١ (اتفاقية جنيف الأولى)؛ الاتفاقية الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وعرقى القوات المسلحة في البحار (١٩٤٩)، ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٨٥ (اتفاقية جنيف الثانية)؛ الاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب (١٩٤٩)، ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ١٣٥

(اتفاقية جنيف الثالثة)؛ الاتفاقية الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (١٩٤٩)، ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٢٨٧ (اتفاقية جنيف الرابعة)، المادة ٣(١)(ج) (المادة الثالثة المشتركة).

٢. المرجع نفسه، المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (١)

٣. المادة الثالثة المشتركة تلزم «كل طرف في النزاع»، الأمر الذي يشمل بالتالي المجموعات المسلحة من غير الدولة. أنظر القسم ٤ (ج) من هذه المذكرة للإطلاع على نقاش حول مبدأ المساواة بين المتحاربين.

النزاع المسلح الدولي هم أسرى حرب وأفراد آخرون يجدون أنفسهم بين أيدي طرف في نزاع ليسوا من رعاياه. والأساس المنطقي وراء منع هكذا أشخاص من الخدمة في القوات المسلحة للعدو هو الطبيعة المؤلمة والشائنة لجعل شخص يحارب الدولة التي يحمل جنسيتها^٤. ويمكن التقدّم بالحجّة نفسها، على سبيل القياس، في مجال التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة، نظراً إلى أنه في غالبية النزاعات المسلحة غير الدولية، يُرغم الأشخاص المُجنّدون قسراً على محاربة الدولة التي يحملون جنسيتها.

عناصر قانونية محدّدة لانتهاك خاص. على سبيل المثال، إن كان الأسلوب الذي تجنّد من خلاله الدولة قسراً أشخاصاً محميين في نزاعات مسلحة غير دولية يشكّل، بصورة مستقلّة، انتهاكاً للقانون الدولي الانساني، شرط أن يلبّي عتبة الجسامة الخاصة بالمعاملة المهينة والحاطّة بالكرامة وأن يتوقّف رابط كافٍ مع النزاع المسلح، فقد يُرقى في الوقت عينه إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية، في تعارض واضح مع المادة الثالثة المشتركة - المادة (١)٣(ج).

في المقابل، عندما تقوم المجموعات المسلحة من غير الدولة بتجنيد بالغين قسراً في الأراضي الواقعة تحت سيطرتها الفعلية، فإن افتقار المجموعة المسلحة من غير الدولة إلى سلطة قانونية راسخة يزيد من مشاعر الألم هذه ويتسبّب بالدرجة اللازمة من الإذلال والمهانة ليُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية. وبالفعل، إن افتقار المجموعات المسلحة من غير الدولة إلى السلطة بحكم القانون يرغم هؤلاء الأفراد على مخالفة القوانين الداخلية للدولة، وعلى خسارة الحماية القانونية للدولة، وعلى التحوّل إلى كيان غير مُعترف به بموجب القانون الدولي (خارج إطار القانون الدولي الإنساني). وعندما يتمشى الأمر مع الخطر الراسخ والطبيعة المؤلمة لإرغام شخص على المشاركة في حرب ضدّ إرادته، فمن المسلمّ به أن غياب المشروعية وخسارة الحماية القانونية يلبّيان عتبة الاعتداء على الكرامة الشخصية. وبموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، يحظى الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية والأشخاص العاجزون عن القتال بالحماية من التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة في الظروف كافة.

لهذا الغرض، لا بدّ من الإشارة إلى أن قانون النزاعات المسلحة الدولية يُحظّر على الدول أن تجنّد قسراً قسراً «أشخاصاً محميين» للخدمة في قوات مسلحة معادية^٥. فالأشخاص المحميون في

٤. اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادتان ٥١ و١٤٧. المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩) تنصّ على ما يلي: «لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قوّاتها المسلحة أو المعاونة. كما يحظر أي ضغط أو دعاية بغرض تطوّعهم». أنظر أيضاً اتفاقية جنيف الثالثة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ١٣٠.

٥. أنظر لويز دوزوالد- بك وجون- ماري هنكرتس، القانون الدولي الانساني العرفي (٢٠٠٦) بروكسيل/ جنيف، بروبلانت/ اللجنة الدولية للصليب الأحمر (دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي)، القاعدة ٩٥: «العلّة لهذه القاعدة هي في الطبيعة المؤلمة والشائنة لجعل الأشخاص يشاركون في عمليات عسكرية ضدّ بلادهم، سواء أتناضوا أجزاً أم لا»

نطاق المذكرة القانونية

٣. لا بدّ أن يصل العنف ما بين الأطراف الى عتبة الحدّة المطلوبة. وتشمل العناصر الدلالية جدية الهجمات، وتوزيع الأسلحة، ونطاق الدمار المادي، والإصابة وفقدان الحياة، والانتشار الجغرافي، وردّات الفعل على قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وتوفّر اتفاقات لوقف إطلاق النار.

وفقاً للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع للعام ١٩٤٩، فإن «الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يُعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضارّ يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر». وتلزم الأحكام الواردة في المادة الثالثة المشتركة كلّ طرف من أطراف النزاع، وينبغي أن تنطبق «كحدّ أدنى». وبالتالي، ينطبق حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية، بموجب المادة الثالثة المشتركة - المادة (١٣)(ج)، على كلّ من الدول والمجموعات المسلحة من غير الدولة على حدّ سواء، تماشياً مع مبدأ المساواة بين المتحاربين.

يقصر نطاق هذه المذكرة على التجنيد القسري ولا يتطرق الى التطوّع^{١٢}. وفي حين أن الحظر المقترح قابل للتطبيق على المجموعات المسلحة من غير الدولة التي تمارس سيطرة فعلية على قسم من الأراضي، لا بدّ من الإشارة الى ضرورة حظر التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة في الظروف كافة، أي أن الحظر لا يقتصر على الحالات التي تنتهك فيها الأساليب المتبعة للتجنيد القسري، بشكل مستقلّ، القانون الدولي الإنساني. وأخيراً،

٩. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (١٩٤٩)، الطبعة الثانية (٢٠١٧)، المادة المشتركة الثالثة، الفقرتان ٤١٥ و٤١٦، متوفّر على الموقع التالي: <https://ihl-databases.icrc.org>

١٠. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضدّ دوسكو تاديتش، ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72, Appeals Judgement (2 October 1995), at para. 70

١١. المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضدّ جيرمان كاتانغا ICC, Prosecutor v. Gemain Katanga, ICC-01/04-01/07-3436, Trial Judgement (7 March 2014), paras. 1183, 1185-1187 المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضدّ طوماس لوبانغا دييلو ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Trial Judgment (14 March 2012), at paras. 534-538

١٢. غير أنه يمكن، في ظروف محدّدة، اعتبار الدعاية الآتية الى تأمين التطوّع بمثابة تجنيد قسري من خلال الإكراه. أنظر اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ٥١. يُناقش نطاق المادة ٥١ وصلتها بالموضوع، بالقياس على قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، في القسم ٤ (ب) من هذه المذكرة.

تنظر هذه المذكرة القانونية في الإطار القانوني الدولي الذي ينطبق على التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة في سياق نزاعات مسلحة غير دولية. وتستند المذكرة الى مصادر القانون الدولي الإنساني، لا سيّما قانون المعاهدات المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف للعام ١٩٤٩ (اتفاقيات جنيف من الأولى الى الرابعة (١٩٤٩))^٦، وبروتوكولها الإضافيين (البروتوكولن الإضافيان الأول والثاني (١٩٧٧))^٧، والتعليقات الرسمية للجنة الدولية للصليب الأحمر على هذه المعاهدات، كما تستند الى القانون العرفي كما تمّ تجميعه في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي (دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي) للعام ٢٠٠٥^٨. وتمّ استقاء دعم إضافي من كتابات أكاديمية وتعليقات خبراء بشأن القانون القابل للتطبيق. وأخذت أيضاً معلومات من تقارير رسمية صادرة عن أجهزة مختلفة تابعة للأمم المتحدة، وعن منظمات وطنية ودولية، ومنظمات غير حكومية.

يعتمد تطبيق القانون الدولي الإنساني على وجود نزاع مسلح. والنزاع ذو الصلة الذي تشير اليه المادة الثالثة المشتركة هو «نزاع مسلح غير دولي». في هذا الصدد، لا بدّ من توفّر الشروط المُسبقة التالية لتلبية تعريف النزاع المسلح غير الدولي وتحديد عتبته:

١. يجب أن يكون أحد الأطراف على الأقلّ كياناً من غير الدولة. فبحسب اعتراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر^٩ واجتهاد لجنة القانون الدولي^{١٠}، يلبي أي قتال بين مجموعتين مسلحتين من غير الدولة من دون مشاركة أي دولة تعريف النزاع المسلح غير الدولي.

٢. يجب أن تتمتع المجموعات المسلحة من غير الدولة التي هي طرف في نزاع مسلح غير دولي بدرجة كافية من التنظيم. ويمكن وصف الأمر إجمالاً بالقدرة على تأمين استدامة العمليات العسكرية، وتوفّر سلسلة قيادة وهرمية عسكرية الطابع، والقدرة على التخطيط لحمولات عسكرية الطابع^{١١}.

٦. اتفاقيات جنيف من الأولى الى الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١.

٧. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، البروتوكول الإضافي الى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (١٩٧٧)، ١١٢٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٣ (البروتوكول الإضافي الأول)؛ البروتوكول الإضافي الى اتفاقيات جنيف المعقودة في آب/ أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (١٩٧٧)، ١١٢٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٦٠٩ (البروتوكول الإضافي الثاني).

٨. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥.

الظروف، على استيفاء العتبة المطلوبة للمعاملة للإنسانية والمهينة ليُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية. وثانيًا، يثبت هذا القسم لم يُرقى التجنيد القسري إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية متى ارتكبهت المجموعات المسلحة من غير الدولة ولكن ليس متى جاء على يد دول، على الرغم من مبدأ المساواة بين المتحاربين. وباختصار، يمكن القول إن التوصيف القانوني للسلوك يعتمد على هوية الجهة الفاعلة. وبالتالي، يحظر تلقائيًا التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة في جميع الظروف بسبب افتقار هذه المجموعات الى السلطة القانونية اللازمة وتعريضها الفرد بالتالي لمزيد من الخطر والإذلال والمهانة وخسارة الحماية القانونية. وفي هذه الأثناء، يحظر القانون الدولي الإنساني قيام الدولة بتجنيد مواطنيها قسرًا في ظروف محدّدة فقط، عندما يستفيد الأشخاص المجنّدون من حماية خاصة بموجب القانون الدولي الإنساني أو عندما تكون الوسائل التي تستخدمها الدولة تُرقى، بشكل مستقلّ، الى مستوى انتهاك القانون الدولي الإنساني، مثلًا معاملة قاسية وغير إنسانية.

في الختام، يُحظر على المجموعات المسلحة من غير الدولة حظرًا تامًا تجنيد الأشخاص المحميين بطريقة قسرية/ وذلك بموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، لا سيّما الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرةً في الأعمال العدائية أو الأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر. فأرغام الأفراد على القتل وارتكاب أعمال عنف، وتعريض أنفسهم لخطر جديّ يتمثّل بالإصابة أو الموت، والمشاركة في حرب قد يعارضونها من حيث المبدأ قادر على التسبّب بالألم والمهانة والإذلال. ومتى ارتكبت هذه الأفعال المجموعات المسلحة من غير الدولة التي تفتقر الى مشروعية الدولة وحمايتها القانونية، تكون هذه التجارب قاسية بما فيه الكفاية لتستوفي عتبة الاعتداء على الكرامة الشخصية.

يقتصر نطاق هذه المذكرة على التجنيد القسري للأشخاص تتجاوز أعمارهم 10 سنة. والسبب هو أن دمج أشخاص دون الخامسة عشرة من العمر في قوّات أو مجموعات مسلحة هو عمل محظور حظرًا صارمًا بموجب القانون الدولي الإنساني والعرفي والقانون الجنائي الدولي، بغض النظر عمّا إذا كان هذا الدمج طوعيًا أم إلزاميًا.

يُقسم ما تبقى من هذه المذكرة الى ثلاثة أقسام إضافية:

القسم ٣:

يناقش مختلف المصطلحات المُستخدمة لتعريف التجنيد القسري بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي. وفي نهاية المطاف، تعرّف المذكرة التجنيد القسري على أنه «الدمج الإلزامي لأفراد في قوّات أو مجموعات مسلحة».

القسم ٤:

يعطي تفاصيل حول مدى تنظيم التجنيد القسري في الوقت الحالي، بموجب القانون الدولي الإنساني. ويُشار أولًا الى أن القانون الدولي الإنساني يحظر صراحةً التجنيد القسري للأشخاص المحميين بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية، بسبب الطبيعة المؤلمة والشائنة لإرغام أشخاص على المشاركة في عمليات عسكرية ضد بلدهم. ثانيًا، يحظر القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي حظرًا تامًا دمج الأطفال في قوات مسلحة، أكان هذا الدمج طوعيًا أو بالقوّة. ولهذا الغرض، يساعد اجتهاد لجنة القانون الدولي على تحديد نطاق التجنيد القسري بطريقتين أساسيتين هما: (أ) يعترف الاجتهاد بأن عنصر الإلزام compulsion يغطّي الموجب القانوني (بما في ذلك «قانون» المجموعات المسلحة من غير الدولة)، والقوة العاشمة، والتهديد بالقوة، أو الضغط النفسي الذي يُرقى الى مستوى الإكراه، و(ب) تُلبّي معايير التجنيد القسري تلقائيًا متى كان الشخص قد دُمج قسرًا في مجموعة أو قوة مسلحة، أي أنه ما من موجب أن يكون شخص قد جُنّد للمشاركة مباشرةً في أعمال عدائية. وأخيرًا، يشرح القسم ٤ أن مبدأ المساواة بين المتحاربين لا يمنح المجموعات المسلحة من غير الدولة الحقّ بتجنيد أشخاص قسرًا في المناطق الواقعة تحت سيطرتها لأنّ الحقّ الموازي الممنوح للدولة بتجنيد مواطنيها لا ينبع من القانون الدولي الإنساني ولا ينطبق بالتالي في هذا السياق.

القسم ٥:

يظهر هذا القسم كيف أن التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة يُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية. ويقوم القسم أولًا بتحليل اجتهاد ذي صلة صادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية. ويظهر أن السلوك المتمثّل بإرغام أشخاص على تعريض أنفسهم لمخاطر النزاع رغما عن إرادتهم قادر، في بعض

المصطلحات

الجنايي الدولي، بغضّ النظر عمّا إذا كان هذا السلوك طوعياً أو إلزامياً^{١٧}.

ويُعتبر حظر تجنيد الأشخاص للخدمة في قوات مسلّحة معادية موضوعاً ذي صلة بالنقاش الحاليّ. وكما يظهر في القسم ٥ (ب) من المذكرة، بما أن إرغام أشخاص على المشاركة في عمليات عسكرية ضدّ بلدهم محظور بسبب طبيعته المؤلمة والمخزية، فهكذا واقع يشكّل جزءاً من الأساس المنطقي لحظر التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلّحة من غير الدولة، بموجب قانون النزاعات المسلّحة غير الدولية^{١٨}.

بغرض تعريف السلوك المُستنكر هذا، تكفي الإشارة إلى أن عبارة «تجنيد» بموجب القانون الدولي الإنساني مرادفة لعبارة «تجنيد قسري» المُستخدمة في المذكرة، أي الدمج الإلزامي للأفراد في قوّة أو مجموعة مسلّحة.

أو المعاونة. كما يحظر أي ضغط أو دعاية بغرض تطوّعهم». ويتم تعريف «الأشخاص المحميين» في المادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة كالتالي: «إنهم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها». أنظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي: قاعدة بيانات على الانترنت، القاعدة ٩٥، متوقّبة على الموقع التالي: https://ihl.databases.icrc.org/customary-ihl/eng/v1/rule_95_docs/v1 < اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ١٣٠. ١٤٧: اتفاقية جنيف الثالثة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ١٣٠. أنظر أيضاً الاتفاقية الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البريّة وملحقها: اللائحة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية (١٩٠٧)، المؤتمر الدولي للسلام، لاهاي، السجل الرسمي، المادة ٣٣ (ج): «يُمنع على الطرف المحارب أيضاً إكراه رعايا طرف معادٍ على المشاركة في عمليات حرب موجهة ضدّ بلدهم، حتّى ولو كانوا في خدمة ذلك الطرف المحارب قبل نشوب الحرب».

١٧. البروتوكول الإضافي الأول، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٧ (٢)؛ البروتوكول الإضافي الثاني، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٣٤ (ج)؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ١٣٦.

١٨. التعليقات على البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني (١٩٨٧) تشير إلى أنه في حال الأطفال، فإن مبدأ عدم التجنيد يحظر أيضاً القبول بالتطوّع. Yes Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1986) Geneva, ICRC, [(at pp. 1391 to 1393, para. 4557 [Sandoz Commentary (1986 Consideration of Draft Protocol I (CDDH/L) Summary Record of The Forty-Fifth Meeting held on Wednesday, 5 May 1976, O.R. XV, pp. 65-69, CDDH/III/SR.45, paras. 11-31, available at .http://www.legal-tools.org/doc/7d6223/pdf.

١٩. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كيف يوقّر القانون الحماية في الحرب؟ [مختارات من القضايا على الانترنت]، كتيب متوقّف على https://casebook.icrc.org/glossary/armed-groups [Online (Casebook), Glossary, under 'recruitment', (emphasis added)]. بشأن حظر تجنيد الأطفال، أنظر: البروتوكول الإضافي الأول، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٧ (٢)؛ البروتوكول الإضافي الثاني، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٣٤ (ج)؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ١٣٦. أنظر أيضاً الجمعية العامة للأمم المتحدة، إتفاقية حقوق الطفل، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٧، ص. ٣ (إتفاقية حقوق الطفل)، المادة ٣٨.

١٥. اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ٥١: «لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قوّاتها المسلّحة

تعزّف المذكرة الدمج الإلزامي لأشخاص في قوّات أو مجموعات مسلّحة، بموجب القانون أو بالإكراه أو بالقوّة، على أنه «تجنيد قسريّ». والتجنيد القسري مختلف عن التطوّع الذي هو فعل طوعيّ. وتختلف المصطلحات المُستخدمة لتعريف الدمج الإلزامي في قوّة أو مجموعة مسلّحة (بموجب القانون أو بالإكراه أو بالقوّة) ما بين معاهدات القانون الدولي الإنساني، واجتهاد لجنة القانون الدولي، والتعايير الشائعة. ولتفادي أي ارتباك، تعتمد هذه المذكرة عبارة «تجنيد قسريّ»، وباللغة الإنكليزية 'forcible recruitment' لتعريف أي من الوسائل الآتفة الذكر للدمج الإلزامي.

تعريف التجنيد (القسري) بموجب القانون الدولي الإنساني

بموجب القانون الدولي الإنساني، تُفهم كلمة «تجنيد» على أنها تجنيد قسريّ. وبحسب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن «التجنيد، الذي يختلف عن التطوّع، هو الدمج الإلزامي للأفراد في قوّة أو مجموعة مسلّحة»^{١٩}. تماشياً مع ذلك، يمكن اعتبار عبارة «تجنيد قسريّ» حشواً لا لزوم له من الناحية التقنية، أي أن كلمة «قسري» زائدة نظرًا إلى أنها موجودة أصلاً في معنى كلمة «تجنيد». على الرغم من ذلك، تعتمد المذكرة عبارة «تجنيد قسري» – لتفادي أي التباس – ولكنها تتماشى وتعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

يحظر القانون الدولي الإنساني التجنيد (القسري) في سياقين: (أ) التجنيد القسري للأطفال في قوات أو مجموعات مسلّحة^{٢٠}، و(ب) إرغام الأشخاص المحميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة على الخدمة في طرف معادٍ بموجب قانون النزاعات المسلّحة الدولية (أي الدمج القسري للأفراد في القوات المسلّحة العدوّة)^{٢١}. في ما يتعلّق بالفئة الأولى، تحظر المادتان W(٢) من البروتوكول الإضافي الأول وE(٣)(ج) من البروتوكول الإضافي الثاني التجنيد القسري للأطفال^{٢٢} إلى ذلك، فإن دمج الأطفال في قوّات أو مجموعات مسلّحة محظور بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي والقانون

١٣. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كيف يوقّر القانون الحماية في الحرب؟ [مختارات من القضايا على الانترنت]، كتيب متوقّف على https://casebook.icrc.org/glossary/armed-groups [Online (Casebook), Glossary, under 'recruitment', (emphasis added)]. بشأن حظر تجنيد الأطفال، أنظر: البروتوكول الإضافي الأول، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٧ (٢)؛ البروتوكول الإضافي الثاني، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٣٤ (ج)؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ١٣٦. أنظر أيضاً الجمعية العامة للأمم المتحدة، إتفاقية حقوق الطفل، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٧، ص. ٣ (إتفاقية حقوق الطفل)، المادة ٣٨.

١٥. اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ٥١: «لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قوّاتها المسلّحة

وقد أُكِّدَت على هذه الصيغة الدائرة الابتدائية في قضية لوبانغا Lubanga^{٢١} ولم يُطعن فيها في مرحلة الاستئناف^{٢٢}. وعلى ضوء تمييز المحكمة الجنائية الدولية ما بين التجنيد القسري والتجنيد الطوعي، على الرغم من أن «التجنيد الطوعي» هو تناقض لفظي من الناحية التقنية بموجب القانون الدولي الإنساني، فإن هذه المذكرة تستخدم حصريًا مصطلح «تطوع» للإشارة إلى الدمج الطوعي، فيما تستعمل عبارة «تجنيد قسري» لتعريف الدمج القسري^{٢٣}.

تعريف التجنيد القسري بموجب القانون الجنائي الدولي

يحظر القانون الجنائي الدولي الفئتين نفسيهما من التجنيد القسري في سياق نزاع مسلح: (أ) دمج الأطفال في قوّة أو مجموعة مسلحة و/أو استخدام الأطفال للمشاركة فعليًا** في أعمال عدائية، في كل من النزاعات المسلحة الدولية^{١٩} وغير الدولية^{٢٠}، و(ب) إرغام أسير حرب أو شخص محمي آخر على الخدمة في قوات سلطة معادية^{٢١}، أو إرغام مواطنين من طرف معادٍ على المشاركة في عمليات حربية موجهة ضدّ بلدهم^{٢٢}، وكلاهما ينطبقان في نزاعات مسلحة دولية فحسب.

وفي حين يستخدم نظام روما الأساسي عبارة مختلفة باللغة الإنكليزية، وهي conscription، بدل من عبارة recruitment أو forcible recruitment عند الإشارة إلى الدمج القسري للأطفال في قوّات أو مجموعات مسلحة، فإن المعنى هو هو. وكما تشير إليه الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبانغا Lubanga، بالاستناد إلى الرأي المنفصل للقاضي روبرتسون في حكم المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية تجنيد أطفال^{٢٣} وعمل اللجنة التحضيرية لنظام روما الأساسي^{٢٤}:

إن التجنيد والتطوع هما شكلان من أشكال التجنيد. وفي حين أن «التجنيد» له طابع قسري، فلا «تطوع» معنى طوعي (...). وبالتالي، يمكن القول إن التطوع هو عمل طوعي فيما يُعدّ التجنيد قسريًا^{٢٥}.

was finally formulated in 4(c) of [SCSL] Statute, may be committed in three quite different ways: a) by conscripting children (which implies compulsion, albeit in some cases through force of law); b) by enlisting them (which merely means accepting and enrolling them when they volunteer), or c) by using them to participate actively in hostilities (i.e. taking the more serious step, having conscripted or enlisted them, of putting their lives directly at risk in combat

٢٤. بالفعل، يدلّ تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية (A/183/Add.2/CONF.183/2000/L.1) على أن كلمة «تجنيد» لم تبق في مرحلة الصياغة، نظرًا إلى أن أيًا من الصياغات التالية قد وصلت إلى النض النهائي. الخيار ١: إرغام أطفال دون الخامسة عشرة من العمر على الاشتراك مباشرة في الأعمال العدائية، الخيار ٢: تجنيد أطفال دون الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليًا في الأعمال العدائية، الخيار ٣: أ- تجنيد أطفال دون الخامسة عشرة من العمر في قوات أو مجموعات مسلحة أو ب- السماح للأطفال بالمشاركة في الأعمال العدائية.

٢٥. المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضد طوماس لوبانغا دييلو ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC601/04601/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges (29 January 2007), at paras. 246 and 247

٢٦. المحكمة الجنائية الدولية، الحكم في قضية لوبانغا ICC, Lubanga Trial Judgement (2012 March 14), at paras. 11, 1358, 609.

٢٧. المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضد طوماس لوبانغا دييلو ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Appeals Judgment (1 December 2014), at paras. 37-38

٢٨. لا بدّ من الإشارة إلى أن التطوع لا يمكن تحديده بصورة ضيقة على أنه عملية رسمية ويمكن أن يتضمّن أي سلوك يقبل بالطفل في ميليشيا أو مجموعة مسلحة. المحكمة الخاصة لسيراليون، المدعي ضدّ شارلز غانكاى تايلور SCSL, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01-T, Trial Judgment (18 May 2012), at para. 442, citing SCSL, Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al., SCSL-04-16-T-613, Trial Judgment, 20 June 2007, at para.734-735

المحكمة الخاصة لسيراليون، المدعي ضدّ عيسى حسن سيساي وآخرين SCSL, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al., SCSL-04-15-T, Trial Judgment (2 March 2009), at para. 184

أنظر أيضًا Fofana and Kondewa, SCSL-04-14-A, Appeals Chamber Judgment (28 May 2008), at para. 144

**ملاحظة من المترجمة: بالنسبة إلى عبارة «take active part»، تعتمد المادة الثالثة المشتركة الترجمة التالية «يشتركون مباشرة» في حين يعتمد نظام روما الأساسي لعبارة «participate actively» الترجمة التالية «المشاركة فعليًا».

١٩. الجمعية العامة للأمم المتحدة، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (التعديل الأخير ٢٠١٠)، ١٧ تموز/ يوليو ١٩٩٨، ISBN No. 92-9237-9237-6، المادة ٨(ب)(٢٦)

٢٠. المرجع نفسه، المادة ٨(هـ)(٢)

٢١. المرجع نفسه، المادة ٨(أ)(٥)

٢٢. المرجع نفسه، المادة ٨(ب)(١٥)

٢٣. المدعي ضد سام هينغا نورمان، E/ARV/2004/14-SCSL (E) قرار بشأن الدفع الأولي إستنادًا إلى غياب الاختصاص (تجنيد الأطفال)، رأي منفصل، القاضي روبرتسون (٣١ أيار/ مايو ٢٠٠٤)، الفقرة ٥، ص. ٧٤١٧: «يمكن ارتكاب جريمة تجنيد الأطفال، وفق صيغتها النهائية في الفقرة ٤ (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون بثلاثة أساليب مختلفة بعض الشيء: (أ) من خلال تجنيد الأطفال (ما ينطوي على الإلزام، على الرغم من أن الأمر يتم في بعض الحالات من خلال قوة القانون، (ب) من خلال تطوع الأطفال (ما يعني القبول بهم وتجنيدهم متى تطوعوا)، أو (ج) من خلال استخدامهم للمشاركة مباشرة في أعمال عدائية (أي اتخاذ الخطوة الأكثر جدية، بعد تجنيدهم أو تطوعهم، التي تقضي بتعريض حياتهم مباشرة للخطر في المعارك) Prosecutor v. Sam Hinga Norman, SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), separate opinion, Judge Robertson (31 May 2004), at para. 5, p. 7417: [The] crime of child recruitment, as it

وتماشياً مع تعريف كلمة «تجنيد» الذي صدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، يمكن تعريف «التجنيد القسريّ» على أنه الدمج الإلزامي للأشخاص في قوّة أو مجموعة مسلّحة. وعبارة «الإلزام» compulsion تتضمن معنى الإكراه وهي بالتالي تشمل التهديد بالعقاب وغيره من أشكال الضغط النفسي. توّفر القائمة التالية نقطة مرجعية سريعة لفهم تعريف «التجنيد القسريّ» ونطاقه مقارنةً بعبارات أخرى:

- **الدمج Incorporation:** إدماج في قوة أو مجموعة مسلّحة. ويمكن أن يكون هذا الفعل قسرياً (أي تجنيد، تجنيد قسري) أو طوعياً (التطوّع)
- **التجنيد القسري Forcible recruitment:** الدمج الإلزامي في قوّة أو مجموعة مسلّحة.
- **التجنيد Recruitment** (مصطلح منصوص عليه في معاهدات القانون الدولي الانساني) أو **Conscription:** الدمج القسري للأشخاص في قوة أو مجموعة مسلّحة.
- **التطوّع Enlistment:** الدمج الطوعي في قوة أو مجموعة مسلّحة. يُحظر تطوّع الأطفال بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي والقانون الجنائي الدولي، على الرغم من غياب الطابع الإلزامي.
- **المشاركة مباشرة في أعمال عدائية:** الوصف الجسدي للمشاركة في أعمال عدائية مسلّحة ضد الطرف الآخر.

من الغريب أن يكون واضعو نظام روما الأساسي قد استخدموا عبارة مختلفة باللغة الانكليزية - وهي conscription بدل من استخدام عبارة «تجنيد (قسري)» أو '(forcible) recruitment', نظراً إلى أن العبارة الأولى غير محدّدة في صكوك القانون الدولي الإنساني وتُفهم إجمالاً على أنها الدمج الإلزامي لأفراد في القوات المسلّحة لدولة^{٢٩}، فيما ينطبق حظر تجنيد الأطفال، الوارد في المادة ٨ (٢) (هـ) (٧) من نظام روما الأساسي، على كلّ من الدولة والمجموعات المسلّحة من غير الدولة التي هي طرف في نزاع مسلّح غير دولي. غير أنه يكفي للأغراض الحالية الإشارة إلى أن مصطلحي conscription بموجب القانون الجنائي الدولي و recruitment بموجب القانون الدولي الإنساني مترادفان لتعريف «تجنيد قسريّ» المُستخدم في هذه المذكرة.

أخيراً، يؤكّد اجتهاد لجنة القانون الدولي أن التجنيد القسري يتضمّن أفعال إكراه، مثل اللاتزام القانوني، والقوة الغاشمة، والتهديد بالقوة، أو الضغط النفسي الذي يُرقي إلى مستوى الإكراه^{٣٠}، وأن التجنيد بحدّ ذاته محظور بغضّ النظر عمّا إذا كان قد تفرّر إشراك الفرد مباشرةً في أعمال عدائية أم لا^{٣١}. ترد تفاصيل إضافية حول هذه المسألة في **القسم ٤**.

توضيح المصطلحات

على ضوء الاختلافات اللغويّة في الانكليزية ما بين القانون الدولي الانساني والقانون الجنائي الدولي بشأن مفهوم الدمج الإلزامي للأشخاص في قوّات أو مجموعات مسلّحة، تعتمد هذه المذكرة مصطلح «التجنيد القسري»، وبالانكليزية 'forcible recruitment'.

(هـ) (٧)، تعتبر أن البدائل الثلاثة (التجنيد والتطوّع والاستخدام) تشكّل جرائم منفصلة. يتبع ذلك أن وضع أي طفل دون الخامسة عشرة من العمر الذي قد تطوّع أو تم تجنيده مستقلّ عن أي فترة لاحقة قد يكون «استخدم» فيها للمشاركة مباشرةً في أعمال عدائية، لا سيّما بالنظر إلى تنوّع المهام التي قد يُطلب منه القيام بها فيما بعد. على الرغم من أنه غالباً ما يكون الغرض من وراء التجنيد والتطوّع هو استخدام الأطفال في أعمال عدائية، فالأمر ليس من مقتضيات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وترفض الدائرة بالتالي حجة الدفاع بأن «فعل التطوّع يتمثّل بدمج شخص ما كجندي، في سياق نزاع مسلّح، بغرض المشاركة مباشرةً في أعمال عدائية نيابةً عن المجموعة». ICC, Lubanga Trial Judgment, supra note 11, at para. 609: 'Bearing in mind the use of the word 'or' in Article 8(2)(e)(vii), in the Chamber's view the three alternatives (viz. conscription, enlistment and use) are separate offences. It follows that the status of a child under 15 who has been enlisted or conscripted is independent of any later period when he or she may have been 'used' to participate actively in hostilities, particularly given the variety of tasks that he or she may subsequently be required to undertake. Although it may often be the case that the purpose behind conscription and enlistment is to use children in hostilities, this is not a requirement of the ICC Statute. The Chamber therefore rejects the defence contention that 'the act of enlistment consists in the integration of a person as a soldier, within the context of an armed conflict, for the purposes of participating actively in hostilities on behalf of the 'group' [footnotes omitted]

٢٩

For example: 'compulsory enlistment for State service, typically into the armed forces', Oxford Dictionary, available at <https://en.oxforddictionaries.com/definition/conscription>. See also the definition provided in the Penguin English Dictionary as quoted in Paul Richards, 'Militia conscription in Sierra Leone: Recruitment of young fighters in an African War' 20 Comparative Study of Conscription in the Armed Forces (2015) 255-276, at 255: "compulsory enrollment of persons for military service".

٣٠. المحكمة الجنائية الدولية، حكم الاستئناف في قضية لوبانغا (١ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٤)، الملاحظة السابقة ٢٦، الفقرة ٢٧٨. أنظر أيضاً الفقرات ٢٧٩-٢٨٢ حيث تعطي دائرة الاستئناف في قضية لوبانغا تبريرها القانوني لدمج الإكراه ضمن تعريف التجنيد، وفقاً للإجتهاد ذي الصلة والتفسير القانوني لنظام روما الأساسي ICC, Lubanga Appeals Judgment (1 December 2014), supra note 26, at para. 278. See also: paras 279-282, in which the Lubanga Appeals Chamber provides its legal justification for including coercion within the definition of conscription, pursuant to relevant case-law and statutory interpretation of the Rome Statute.

٣١. المحكمة الجنائية الدولية، الحكم في قضية لوبانغا، الملاحظة السابقة ١١، الفقرة ٦٠٩: «إن الدائرة، إذ تأخذ بالاعتبار استخدام عبارة «أو» في المادة (٢)»

٥ يختلف مفهوم المشاركة مباشرةً في الأعمال العدائية عن مفهوم الدمج في قوات أو مجموعات مسلحة. فيستطيع فرد ما أن يشارك مباشرةً في أعمال عدائية من دون أن يكون قد دُمج في قوة أو مجموعة مسلحة. كما يمكن، وفق الشرح الوارد أعلاه، اعتبار فرد ما مُدمجاً في قوة أو مجموعة مسلحة، بغض النظر عما إذا كان سيشارك مباشرةً في أعمال عدائية أو لا

٥ إن الشخص الذي يشارك مباشرةً في أعمال عدائية يصبح مستهدفاً بموجب القانون الدولي الإنساني وبالإمكان مقاضاته بسبب هكذا مشاركة بموجب القانون الداخلي.

٥ استخدام الأطفال للمشاركة فعلياً في أعمال عدائية محظور بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي والقانون الجنائي الدولي.

٥ لا تدخل ضمن نطاق هذه المذكرة أي مناقشة جوهرية لمفهوم المشاركة مباشرةً في أعمال عدائية.

بعد تعريف التجنيد القسري على أنه الدمج الإلزامي لأفراد في قوة أو مجموعة مسلحة، فإن القسم المتبقي من هذه المذكرة سوف يركّز على إثبات حظر التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة بموجب القانون الدولي الإنساني على أساس أنه يُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية.



الوضع الحالي للقانون: الى أي مدى ينظم القانون الدولي الإنساني التجنيد القسري؟

بموجب المادة ٢٣(ج) من لائحة لاهاي (١٩٠٧)، يحظر إرغام رعايا طرف معادٍ على المشاركة في عمليات حرب موجهة ضد بلدهم، حتى ولو كانوا في خدمة ذلك الطرف المحارب قبل نشوب الحرب. أما المادة ٥١ (١) من اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، والتي تعيد التأكيد على الحظر الوارد في لائحة لاهاي، فتتصدى بشكل خاص لمسألة حظر الخدمة العسكرية الإلزامية للأشخاص المحميين في حالة احتلال. ولا بدّ من الإشارة الى أن المادة ٥١ تتميز بنطاق أوسع من المادة ٢٣(ج) بما أنها تتجاوز مواطني طرف معادٍ لتشمل كل المدنيين الذي يجدون أنفسهم بين أيدي طرف في النزاع ليسوا من رعاياه. من جهتها، تؤكّد المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة على أن إكراه الأشخاص المحميين على الخدمة في القوات المسلحة بدولة معادية هو مخالفة جسيمة، في حين أن المادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة تصف بشكل خاص إرغام أسير حرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية على أنه مخالفة جسيمة^{٣٤}.

من جهتها، تفسّر القاعدة ٩٥ من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، التي قامت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عملية إرغام أشخاص على الخدمة في قوات دولة معادية على أنها "نوع محدّد من التشغيل القسري المحظّر في نزاعات مسلحة دولية"^{٣٥}. الى جانب ذلك، يتضمّن عدد من كتيبات الدليل العسكري والتشريعات الداخلية حظر إرغام الأشخاص المحميين على الخدمة في قوات دولة معادية، كما تمّ توثيقه في القسم الخاص بالممارسات في دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي^{٣٥}، وهو أيضًا مقتن كجريمة حرب في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^{٣٦}.

^{٣٤}. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، قاعدة بيانات على الانترنت، الملاحظة السابقة ١٥، القاعدة ٩٥.

^{٣٥}. أنظر كتيبات الدليل العسكري للأرجنتين، وأستراليا، وبلجيكا، وبنين، وبوركينا فاسو، والكاميرون، وكندا، وفرنسا، وألمانيا، وإسرائيل، وإيطاليا، وكينيا، وجمهورية كوريا، ومالي، والمغرب، وهولندا، ونيوزيلندا، ونيجيريا، والاتحاد الروسي، والسنغال، وجنوب أفريقيا، والسويد، وسويسرا، وتوغو، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأميركية، بحسب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، قاعدة بيانات على الانترنت، المرجع نفسه، القاعدة ٩٥، متوقّرة على: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule95

^{٣٦}. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الملاحظة السابقة ١٩، المادة ٢٨(ب)(١٥): "الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال التالية: (...) إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضدّ بلدهم، حتّى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة".

ينظم القانون الدولي الإنساني صراحةً التجنيد القسري في سياقين إثنيين فقط: حظر إرغام الأشخاص المحميين على الخدمة في قوات مسلحة معادية بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية، وحظر دمج الأطفال في قوات أو مجموعات مسلحة حظرًا تامًا (أنظر **القسمين ٤ (أ) و(ب)** أدناه). لا يتوقّر أي حكم في القانون الدولي الإنساني ينظم صراحةً التجنيد القسري للمدنيين من قبل دولة سيّدة، وما من حكم يحظر صراحةً تجنيد البالغين قسرًا من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة التي يتواجدون تحت سيطرتها الإقليمية.

في غياب قواعد محدّدة في القانون الدولي الإنساني تنظم صلاحية دولة ما لتجنيد مواطنيها، قد يعتبر البعض أن مبدأ المساواة بين المتحاربين يتيح للمجموعات المسلحة من غير الدولة أن تجنّد قسرًا مواطنين تحت سيطرتها الإقليمية. غير أن **القسم ٤ (ج)** يظهر أن هذا التفسير يشوّه مبدأ المساواة بين المتحاربين. وباختصار، يتيح هذا المبدأ فقط لأطراف النزاع الاستفادة من التطبيق المتساوي للقواعد المحدّدة في القانون الدولي الإنساني التي تنظم سلوكهم، غير أنه لا يتيح لمجموعة مسلحة من غير الدولة أن تستند الى القوانين أو المبادئ التي لا ينظمها القانون الدولي الإنساني.

حظر تجنيد الأشخاص المحميين للخدمة في قوات مسلحة معادية

من الضروري شرح حظر تجنيد الأشخاص المحميين (قسرًا) بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية للخدمة في قوات مسلحة معادية لسببيني وهما (١) التركيز على غياب أي حكم في القانون الدولي الإنساني ينظم التجنيد القسري للمواطنين من قبل دولتهم، و(٢) إثبات أن الهدف وراء القانون - إرغام أشخاص على المشاركة في نشاط عسكري ضدّ دولتهم- هو ذو صلة، على سبيل القياس، بالحظر المقترح لتجنيد البالغين قسرًا من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة بموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، كما يرد في القسم ٥.

^{٣٣}. اتفاقية لاهاي الرابعة، احترام قوانين وأعراف الحرب البرية وملحقها: لائحة تتعلّق باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية (١٩٠٧)، المؤتمر الدولي للسلام، لاهاي، السجل الرسمي، المادة ٢٣(ج): "يُمنع على الطرف المحارب أيضًا إكراه رعايا طرف معادٍ على المشاركة في عمليات حرب موجهة ضدّ بلدهم، حتّى ولو كانوا في خدمة ذلك الطرف المحارب قبل نشوب الحرب".
^{٣٣}. اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ١٤٧. أنظر أيضًا اتفاقية جنيف الثالثة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ١٣٠.

حظر تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر وحظر تطوعهم

إن دمج الأطفال في قوات أو مجموعات مسلحة واستخدامهم للمشاركة فعلياً في أعمال عدائية محظورة بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي^{٤٢}. وقد تمّ تطوير نطاق هذا الحظر في القانون الجنائي الدولي وجرى تقنينه كجريمة حرب في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يسري على كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية^{٤٣}.

وعلى الرغم من الإشارة بشكل محدد إلى حظر تجنيد الأطفال في قوات أو مجموعات مسلحة، فإن اجتهاد القانون الجنائي الدولي يساعد في توضيح نطاق التجنيد القسري بطريقتين. أولاً، اعتبرت

والعلة لهذه القاعدة هي في "الطبيعة المؤلمة والشائنة" لجعل أشخاص يشاركون في عمليات عسكرية ضدّ بلدهم، سواء اتقاضوا أجرًا أم لا^{٤٤}. وكما ورد في تعليقات بيكتيه، "فإن الحظر تام ولا يمكن أبداً الخروج عنه. والهدف منه هو حماية سگان أراضي محتلة من أعمال تضرّ بمشاعرهم الوطنية أو من محاولات للمساس بولائهم ببلدهم"^{٤٥}.

بالنسبة إلى العناصر المكونة لكلمة "إرغام" compelling بموجب المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة، فهي تغطّي مجموعة واسعة من الأنشطة وتتضمّن الدعاية الهادفة إلى توفير التطوع (الطوعي)^{٤٦}. وفي بعض الحالات، يمكن أن يُرقى استخدام الدعاية إلى مستوى التجنيد القسري من خلال الإكراه^{٤٧}. ويبقى أن التطوع هو خارج نطاق هذه المذكرة.

لا بدّ من التشديد على أن عنصر دمج فرد في قوات مسلحة بدولة معادية يُعتبر عملاً عدائياً. فيجوز للسلطة المحتلة أن تُرغم أشخاصاً محميين على العمل إذا كانوا فوق الثامنة عشرة من العمر، وإذا كان العمل لازماً لتوفير احتياجات جيش الاحتلال، أو في خدمة المصلحة العامة، أو لتوفير الغذاء أو المأوى أو الملابس أو النقل أو الصحة لسگان البلد المحتلّ. ولا يجوز إرغام الأشخاص المحميين على القيام بأي عمل يترتّب عليه التزامهم بالمشاركة في عمليات حربية^{٤٨}. والأساس المنطقي وراء هذا الحظر ذو صلة، على سبيل القياس، بقانون النزاعات المسلحة غير الدولية. وفي غالبية الحالات، سيُرغم أشخاص تجنّدتهم مجموعات مسلحة من غير الدولة قسراً على المشاركة في عمليات عسكرية ضدّ الدولة التي يحملون جنسيتها. وفي النهاية، سيُرغم هؤلاء الأشخاص على المشاركة في عمليات عسكرية، من دون موافقة الدولة ومن دون حمايتها القانونية.

protected persons in the armed or auxiliary forces of the Occupying Power to be unlawful; they proposed that the second sentence in paragraph 1 should be deleted. Their proposal was rejected. Remembering the painful impression left by certain propaganda during the last two world wars, the Conference decided to keep the prohibition as it was; they appear to have acted rightly, as it is difficult to distinguish between propaganda and a more or less disguised form of constraint

٤٢. المرجع نفسه. على الرغم من أن استخدام الدعاية بهدف تأمين التطوع يُرقى إلى مستوى "التجنيد"، بموجب اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، فالأمر يلبي فقط تفسير القانون الجنائي الدولي لعبارة "الإرغام" compulsory حيث أن هكذا دعاية تُرقى إلى مستوى شكل من أشكال الإكراه. أنظر المحكمة الجنائية الدولية، حكم الاستئناف في قضية لوبانغا (1 December 2014), supra note 26, at para. 278 غير أنه من الضروري الإشارة، تماشياً مع التعليق الوارد أعلاه على اتفاقية جنيف الرابعة، إلى أن استخدام الدعاية قد يُرقى إلى مستوى الإكراه متى خلق انطباعاً بأن الفرد مُلزم قانوناً بالتطوع أو أنه محروم من خيار منطقي. اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ٥١ (٣).

٤٣. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ١٣٦، متوقّرة على الموقع التالي: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule136. لا بدّ من الإشارة إلى أن الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر تروج لمبدأ مفاده أنه يجب عدم تجنيد الأشخاص دون الثامنة عشرة من العمر في قوات أو مجموعات مسلحة. أنظر بيان اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة حول "الترويج لحماية حقوق الأطفال"، ١٨ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠١٣، متوقّرة على الموقع التالي: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2013/united-nations-children-statement-2013-10-18.htm

٤٤. أنظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ١٣٧ حول عدم السماح للأطفال بالمشاركة بالأعمال العدائية، متوقّرة على: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule137

٤٥. أنظر أيضاً تعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٥٩) وتعليق ساندوز Pictet Commentary GCIV (1958), supra note 38, under Art. 51, CGIV (1949) at p. 288; and: Sandoz Commentary, supra note 17 at para. 4557, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CBB47A6753A2B77C12563CD0043A10B>

٤٦. المحكمة الجنائية الدولية، نظام روما الأساسي، الملاحظة السابقة ١٩، المادتان (٣٨)(ب) و(٣٦) و(٣٨)(هـ)(٧).

٤٧. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، قاعدة بيانات على الانترنت، الملاحظة السابقة ١٥، القاعدة ٩٥، متوقّرة على: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule95

٤٨. أنظر جان بيكتيه، تعليق على اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩، Jean Pictet (dir.), The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary, Geneva, International Committee of the Red Cross (1952), under Art. 51 GCIV (1949), available at: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=2C777C1F24172394C12563CD0042C5AA> [Pictet Commentary], at p. 293

٤٩. بحسب تعليق بيكتيه، المرجع نفسه، بموجب المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، المرجع نفسه: "لم تعتبر بعض الوفود في المؤتمر الدبلوماسي أن الدعاية بهدف تأمين تطوع الأشخاص المحميين في القوات المسلحة أو المعاونة لدولة الاحتلال غير مشروعة. وقد اقترحت حذف الجملة الثانية من الفقرة ١. وقد رُفض اقتراحها. وقرّر المؤتمر، بعد أن تبادر إلى ذهنه الانطباع المؤلم الذي تركته بعض الدعايات خلال الحربين العالميتين الماضيتين، الابقاء على الحظر كما هو. ويبدو أن المشاركين في المؤتمر قد أحسنوا صنيعاً إذ انه من الصعب التمييز ما بين الدعاية وبشكل مخفي إلى حد ما من القيود". According to the Pictet Commentary, *ibid.*, under Art. 51 GCIV (1949), *ibid.*: "Certain delegations at the Diplomatic Conference did not hold propaganda aimed at securing the voluntary enlistment of

وتماشياً مع استنتاج المحكمة في قضية لوبانغا Lubanga، يُحظر على المجموعات المسلحة من غير الدولة تجنيد البالغين قسراً، بغض النظر عن معرفة ما إذا كان هذا التجنيد سيقود الى المشاركة المباشرة في أعمال عدائية أم لا. ولا بدّ من الإشارة الى أن الحظر التام والشامل للتجنيد القسري في بعض السياقات، بغض النظر عن الدور الذي كُلف به الشخص المُجنّد، يتمشى وحظر إرغام الأشخاص المحميين على الخدمة في القوات المسلحة لسلطة معادية بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية.

المحكمة الخاصة وعلى الرغم من الإشارة بشكل محدّد الى حظر تجنيد الأطفال في قوات أو مجموعات مسلحة، فإن اجتهاد القانون الجنائي الدولي يساعد في توضيح نطاق التجنيد القسري بطريقتين. أولاً، اعتبرت المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية بريما وكامارا وكانو Brima, Kamara and Kanu أن عبارة "تجنيد" قد تتضمن أيضاً "أفعال إكراه" مثل الخطف والتجنيد القسري^{٤٤}. وتمّ التأكيد على هذه المسألة في قرار دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبانغا Lubanga، إذ اعتبرت المحكمة ما يلي:

"يمكن إثبات عنصر الإلزام compulsion الضروري لجريمة التجنيد من خلال إظهار أن أي فرد دون الخامسة عشرة من عمره قد انضمّ الى قوة أو مجموعة مسلحة بسبب التزام قانوني أو قوة غاشمة أو تهديد بالقوة أو ضغط نفسي يُرقى الى مستوى الإكراه، من بين أمور أخرى"^{٤٥}.

إذا ما طبقت هذه الصيغة على السياق الحالي، يُحظر على المجموعات المسلحة من غير الدولة أن تجنّد أشخاصاً قسراً من خلال الإكراه، بما في ذلك التهديد بعقاب جسديّ أو غيره من أنواع العقاب بموجب "قوانين" المجموعة المسلحة.

ثانياً، إن قضية لوبانغا Lubanga توضح أن مفهوم الدمج في قوات أو مجموعات مسلحة (بما في ذلك التجنيد القسري والتطويع) مختلف عن مفهوم المشاركة الفعلية في أعمال عدائية^{٤٦}. وبموجب نظام روما الأساسي، يُجرّم تجنيد الأطفال إلزامياً أو طوعياً في قوات أو جماعات مسلحة، بغض النظر عمّا إذا كان قد تقرّر إشراك الطفل فعلياً في أعمال عدائية أو لا^{٤٧}.

لا سيّما بالنظر الى تنوّع المهام التي قد يطلب منه القيام بها فيما بعد. على الرغم من أنه غالباً ما يكون الغرض من وراء التجنيد أو التطويع هو استخدام الأطفال في أعمال عدائية، فالأمر ليس من مقتضيات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وترفض الدائرة بالتالي حجة الدفاع بأن "فعل التطويع يتمثل بدمج شخص ما كجندي، في سياق نزاع مسلح، بغرض المشاركة مباشرة في أعمال عدائية نيابة عن المجموعة". ICC, Lubanga Trial Judgment (14 March 2012), supra note 11, at para. 609: 'Bearing in mind the use of the word 'or' in Article 8(2)(e)(vii), in the Chamber's view the three alternatives (viz. conscription, enlistment and use) are separate offences. It follows that the status of a child under 15 who has been enlisted or conscripted is independent of any later period when he or she may have been 'used' to participate actively in hostilities, particularly given the variety of tasks that he or she may subsequently be required to undertake. Although it may often be the case that the purpose behind conscription and enlistment is to use children in hostilities, this is not a requirement of the ICC Statute. The Chamber therefore rejects the defence contention that 'the act of enlistment consists in the integration of a person as a soldier, within the context of an armed conflict, for the purposes of participating actively in hostilities on behalf of the group' [footnotes omitted].

٤٧. المرجع نفسه. لتفسيرات حول العناصر التي تحدّد ما إذا كان المرتكب قد استخدم شخصاً أو أكثر للمشاركة مباشرة في أعمال عدائية، أنظر المرجع نفسه، الفقرتين ٦٢٠ و٦٢٨؛ المحكمة الجنائية الدولية، قرار الدائرة التمهيدية في قضية لوبانغا ICC, Lubanga Pre-Trial Decision (29 January 2007) at para. 262؛ المحكمة الجنائية الدولية، الحكم في قضية كاتانغا ICC, Katanga Trial Judgement (7 March 2014), supra note 11؛ المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المدعي ضدّ جان-بول أكاييسو International Tribunal for Rwanda (ICTR), Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, Trial Judgment (2 September 1998), at para. 629؛ المحكمة الخاصة لسيراليون، الحكم في قضية تابلور SCSL, Taylor Trial Judgment (18 May 2012), supra note 28, at para. 444؛ المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المدعي ضدّ جورج روتانغاندا، الفقرة ١٠٠-٩٦، الحكم في القضية (٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٩)، الفقرة ١٠٠ كما وردت في: Research and Policy, Case Matrix Network -Elements Digest المادة (٢)٨(هـ) جرائم الحرب، المادة ٨ (٢) (هـ) استخدام الأطفال وتجنيدهم وتطويعهم، القسم ٣. قام المرتكب بتجنيد شخص أو أكثر إلزامياً أو طوعياً في قوة أو مجموعة مسلحة أو استخدم شخصاً أو أكثر للمشاركة مباشرة في أعمال عدائية، متوقّر على: [https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/elements->\[digest/art8/e/8-2-e-vii/3/#_ftn29\]](https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/elements->[digest/art8/e/8-2-e-vii/3/#_ftn29]) [Case Matrix Network

٤٤. المحكمة الخاصة لسيراليون، المدعي ضدّ اليكس تامبا بريما وآخرين SCSL Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al., SCSL-04-16-T-613, Trial Judgment (20 June 2007), at para. 734. أنظر أيضاً Christine Byron, War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court (2009) Manchester, Manchester University, at p. 182.

٤٥. المحكمة الجنائية الدولية، حكم الاستئناف في قضية لوبانغا (١ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٤)، الملاحظة السابقة ٢٦، الفقرة ٢٧٨. أنظر أيضاً الفقرات ٢٧٩-٢٨٢ حيث تعطي دائرة الاستئناف في قضية لوبانغا تبريرها القانوني لدمج الإكراه ضمن تعريف التجنيد، وفقاً للإجتهاد ذي الصلة والتفسير القانوني لنظام روما الأساسي. ICC, Lubanga Appeals Judgment (1 December 2014), supra note 26, at para. 278. See also: paras 279-282, in which the Lubanga Appeals Chamber provides its legal justification for including coercion within the definition of conscription, pursuant to relevant case-law and statutory interpretation of the Rome Statute.

٤٦. المحكمة الجنائية الدولية، الحكم في قضية لوبانغا (١٤ آذار/ مارس ٢٠١٢)، الملاحظة السابقة ١١، الفقرة ٦٠٩: "إن الدائرة، إذ تأخذ بالاعتبار استخدام عبارة "أو" في المادة (٢)٨(هـ)، تعتبر أن البدائل الثلاثة (التجنيد والتطويع والاستخدام) تشكّل جرائم منفصلة. يتبع ذلك أن وضع أي طفل دون الخامسة عشرة من العمر الذي قد تطويع أو تم تجنيد مستقلاً عن أي فترة لاحقة قد يكون "استخدام" فيها للمشاركة مباشرة في أعمال عدائية،

تطبيق الوضع الحالي للقانون على المجموعات المسلحة من غير الدولة: التجنيد القسري للبالغين ومبدأ المساواة بين المتحاربين

ينص مبدأ المساواة بين المتحاربين على أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق بصورة متساوية على كل أطراف النزاع^{٥٠}. وبموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية، يُستخدم هذا المبدأ بصورة رئيسة للتمييز ما بين قانون الحرب (أي القوانين التي تحكم النزاعات المسلحة أو القانون الدولي الإنساني) من جهة، وقانون مسوغات الحرب (أي القوانين التي تحكم سَنَ نزاع مسلح) من جهة أخرى، والسبب هو ألا تؤثر أسباب الذهاب إلى الحرب على التطبيق المتساوي للقوانين التي تحكم النزاع بحد ذاته. والمبدأ هذا مُقَنَّ في المادتين الأولى والثانية المشتركتين من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ اللتين تشيران إلى أن الدول الأطراف "تتعهد بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال" وأن الاتفاقية "تنطبق في حالة الحرب المُعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر"^{٥١}. ويجد هذا التطبيق المتساوي للاتفاقيات، بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى اندلاع النزاع، دعمًا له في الأعمال التحضيرية^{٥٢}، وتعليقات بيكيتيه^{٥٣} الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إضافة إلى أنها قد أكدت من جديد بعبارات لا لبس فيها في ديباجة البروتوكول الإضافي الأول:

ويُشار هنا إلى أن الحد الأدنى للسَنَ المُعتمد حاليًا لحظر دمج الأطفال في قوات مسلحة بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي هو ١٥ سنة^{٥٤}، على الرغم من وجود اتجاه جازم على ضوء توليفة القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان لرفع هذا الحد إلى ١٨ سنة^{٥٥}. ومن المثير للاهتمام الإشارة إلى أن البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة يحظر على الدول تجنيد أطفال دون سن الثامنة عشرة قسرًا ولكن يسمح بالتطوع، في حين تحظر الاتفاقية نفسها على المجموعات المسلحة من غير الدولة دمج أشخاص دون سن الثامنة عشرة في جميع الظروف^{٥٦}. على الرغم من ذلك، لا يتوقّر أي تبرير قانوني محدّد للتطبيق غير المتساوي لهذه القاعدة.

إن أي نقاش إضافي يتناول حظر تجنيد الأطفال الجنود واستخدامهم سيكون خارج نطاق هذه المذكرة. ويكفي أن نشير إلى أنه المثال الوحيد الذي ينظّم في إطاره القانون الدولي الإنساني/ القانون الجنائي الدولي صراحةً صلاحية الدولة لتجنيد مواطنيها قسرًا. والأهم من ذلك هو أن مجرّد ذكر هذا الحظر بصورة محدّدة في القانون الدولي الإنساني الذي ينظّم النزاعات المسلحة غير الدولية يعني أنه ينطبق بشكل متساوٍ على المجموعات المسلحة من غير الدولة، بموجب مبدأ المساواة بين المتحاربين.

٥٨. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، قاعدة بيانات على الانترنت، الملاحظة السابقة ١٥، القاعدة ١٣٦، متوقّرة على الموقع التالي: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule136; تعليق ساندوز (1986)، الملاحظة السابقة 17، الفقرة 4557، متوقّرة على: Sandoz Commentary (1986), supra note 17, at para. 4557, available at: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CB47A6753A2B77C12563CD0043A10B>;

تعليق بيكيتيه على اتفاقية جنيف الرابعة (1958) Pictet Commentary GCIV (1958), supra note 38, under Art. 51 CGIV (1949) supra note 1, at p. 288.

٥٩. لا بدّ من الإشارة إلى أن الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر تروّج لمبدأ مفاده أنه يجب عدم تجنيد الأشخاص دون الثامنة عشرة من العمر في قوات أو مجموعات مسلحة. أنظر بيان اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة حول "الترويج لحماية حقوق الأطفال"، ١٨ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠١٣، متوقّرة على الموقع التالي: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2013/<united-nations-children-statement-2013-10-18.htm

أنظر أيضًا اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، قاعدة بيانات على الانترنت، الملاحظة السابقة ١٥، القاعدة ١٣٧ حول عدم السماح للأطفال بالمشاركة بالأعمال العدائية، متوقّرة على: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule137

٥٠. أنظر أيضًا اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩)، ١٥٧ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٣، المادة ٣٨ (٣) و(٤). عند المصادقة على الاتفاقية، أعرب كل من كولومبيا وهولندا وإسبانيا والأوروغواي عن عدم موافقتها على المادة ٣٨ التي تحدّد الحد الأدنى للعمر بـ ١٥ سنة، مفضّلةً تحديده بـ ١٨ سنة لدمج الأطفال في قواتها المسلحة؛ التحفظات والتصريحات عند المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، الملاحظة السابقة ١٤. أنظر أيضًا اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، قاعدة بيانات على الانترنت، القاعدة ١٣٦، الحاشية رقم ١٥، متوقّرة على الموقع التالي: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/<docs/v1_rul_rule136#refFn_84AA34D9_00015

١٨ سنة هي أيضًا الحد الأدنى للسَنَ من أجل التجنيد المدعوم من كندا والدانمارك وفنلندا وغينيا وإيسلندا والمكسيك وموزمبيق والنرويج وجنوب أفريقيا والسويد وسويسرا وتايلندا والأوروغواي من خلالها الوعد الذي قطعه في العام ١٩٩٩: المؤتمر الدولي السابع والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، ٣١ تشرين الأول/ أكتوبر- ٦ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٩ Daily bulletin of the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, issue 4 (4 November 1999) 'pledge to protect women and children' available at: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq3e.htm>

٥٠. المرجع نفسه، اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٣٨ (٣) و(٤). أنظر أيضًا: الأمين العام للأمم المتحدة، تقرير حول حماية المدنيين في نزاعات مسلحة، وثيقة رسمية، مجلس الأمن ١٩٩٩/S/907/٨ September ١٩٩٩ في الفقرة ٤٢؛ والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهه، ١١ تموز/ يوليو ١٩٩٠، CAB/LEG/24.9/49 (1990), Arts.2 and 22

٥١. أنظر البروتوكول الإضافي الأول، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٣٩٦(ج): "تلتزم الاتفاقيات وهذا البروتوكول أطراف النزاع جميعًا على حدّ سواء".

٥٢. اتفاقيات جنيف من الأولى إلى الرابعة، الملاحظة السابقة ١.

٥٣. السجل النهائي لمؤتمر جنيف الدبلوماسي للعام ١٩٤٩، القسم السياسي الفدرالي، بيرن، المجلد ٣، الملحق رقم ٨٥، في ٥٩. كان المندوب الدانماركي قد اقترح أن يُمنح الأشخاص الذين يناضلون ضدّ حرب غير مشروعة صفة أسرى حرب. أجابت المملكة المتحدة أنه لا بدّ من تطبيق الاتفاقيات على كل الأطراف بشكل متساوٍ. لم يعترض أحد على هذا القول ولم يظهر الاقتراح الدانماركي في النص. أنظر لمؤتمر جنيف، "Equality of Belligerents", Year of International Law 26 (2013) 449, at pp. 452-453

غير أن الدول قد حرصت أيضًا على ألا يتخطى هكذا اعتراف نطاق التطبيق المتساوي لمبادئ القانون الدولي الانساني. فقد نصت المادة الثالثة المشتركة بشكل محدد على ما يلي "ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع"^{٥٧}. تماشيًا مع ذلك، وباستثناء الحقوق والواجبات التي منحها القانون الدولي الإنساني للمجموعات المسلحة من غير الدولة، تحتفظ هذه الأخيرة بصفاتها كجهات فاعلة غير مشروعة أو غير مُعترف بها بموجب القانون الدولي.

يضمن مبدأ المساواة بين المتحاربين إمكانية تطبيق قوانين النزاعات المسلحة غير الدولية على كل أطراف النزاع، بما في ذلك المجموعات المسلحة من غير الدولة، ويشجع بالتالي هذه المجموعات على الامتثال للقانون الدولي الإنساني^{٥٨}. وكمثال واضح على قبول الدول بهذا المبدأ، يمكن العودة إلى السجلات الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي المعني بإعادة توكيد القانون الدولي الإنساني الساري على النزاعات المسلحة وتطويره^{٥٩}.

وخلال صياغة المادة ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني بشأن المحاكمات الجنائية "التي تكمل وتطور المادة الثالثة المشتركة من دون أن تعدّل نطاق تطبيقها القائم"، كانت الدول تدرك أن المجموعات المسلحة من غير الدولة لن تكون قادرة على الامتثال للموجب الوارد في المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣(د) والذي يتمثل بإصدار الأحكام أمام "محكمة مشكّلة تشكيلاً قانونياً"، إلا إذا ما تمّ تفسير هذه العبارة لتشمل المحاكم التي تنشئها المجموعات المسلحة من غير الدولة^{٦٠}. وكما صرّح مندوب المملكة المتحدة:

"لا بدّ من إيلاء اهتمام خاص للمبدأ الذي ينصّ على أن "حقوق أطراف النزاع وواجباتها بموجب هذا البروتوكول تسري بصورة متساوية عليها كلّها"، متى صيغت أحكام مرتبطة بالقانون الجنائي"^{٦١}.

٦٠. تنصّ المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني على ما يلي: "يسري هذا البروتوكول الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع النزاعات المسلحة... التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى".

٦١. السجلات الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي (١٩٧٤-١٩٧٩)، المجلد ١٣، ص. ٣٥٠.

"يجب تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف الصادرة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ وأحكام هذا البروتوكول بحذافيرها في جميع الظروف على الأشخاص كافة الذين يتمتعون بحماية هذه المواثيق، دون أي تمييز مجحف يقوم على طبيعة النزاع المسلح أو على منشأه أو يستند إلى القضايا التي تناصرها أطراف النزاع أو التي تُعزى إليها"^{٥٥}.

يكتسب مبدأ المساواة بين المتحاربين معنًى مختلفًا بعض الشيء بموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية. وفي هذا السياق، يضمن المبدأ التطبيق المتساوي لقواعد القانون الدولي الإنساني، بغض النظر عما إذا كانت المجموعة المسلحة من غير الدولة كيانًا غير مُعترف به بموجب القانون الدولي. وتنصّ المادة الثالثة المشتركة بشكل محدد على ضرورة أن يطبق كل طرف في النزاع الأحكام الواردة في الاتفاقيات. ويُعتبر قانون النزاعات المسلحة غير الدولية بالتالي مُلزماً بصورة مباشرة وسارياً على المجموعات المسلحة من غير الدولة بصفتها جهات خاضعة لهذا الفرع من القانون الدولي الإنساني. ومن المُعترف به إجمالاً أن الدول قد منحت هكذا صفة للمجموعات المسلحة من غير الدولة بموجب القانون الدولي من خلال توقيع معاهدات تحكم علاقاتها المتبادلة^{٥٦}.

٥٤. كما ورد في التعليق على اتفاقية جنيف الأولى، فإن عبارة "في جميع الأحوال" تعني باختصار أن تطبيق الاتفاقية لا يعتمد على طبيعة النزاع. فإذا ما كانت الحرب "عادلة" أو "غير عادلة"، أو كانت حرب عدوان أو مقاومة عدوان، فإن الحماية والرعاية الواجبين للجرحى والمرضى لا تتأثران أبداً". تعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الأولى (١٩٥١)، الملاحظة السابقة ٣٨، ص. ٢٧. نوقش المبدأ عينه في التعليق على المادة الثانية المشتركة، أنظر تعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الأولى (١٩٥١)، ص. ٣٣؛ وتعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الثانية (١٩٦٠)، ص. ٢٠؛ وتعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الثالثة (١٩٦٠)، ص. ٢٣؛ وتعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٥٨)، ص. ٢٠.

٥٥. البروتوكول الإضافي الأول، الملاحظة السابقة ٧، الديباجة، ٧. ٥٦. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من القضايا على الانترنت، المسرد، الملاحظة السابقة ٤، كتيب متوقّر على: <<https://casebook.icrc.org/law/implementation-mechanisms>>

٥٧. المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، الملاحظة السابقة ١. ٥٨. مختارات من القضايا على الانترنت، الملاحظة السابقة ٤، كتيب متوقّر على: <<https://casebook.icrc.org/law/implementation-mechanisms>> أنظر أيضاً

Jonathan Somers, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict' 89 International Review [of the Red Cross (2007) 867 [Somers, IRRS

٥٩. السجلات الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي المعني بإعادة توكيد القانون الدولي الإنساني الساري على النزاعات المسلحة وتطويره، جنيف، ١٩٧٤-٧ Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (CDDH), Geneva, 1974-7, Federal Political Dept., Bern, 1978, Volume VIII. (hereafter 'Official Records of the Diplomatic Conference of 1974-1979'), Volume XIII, 346-347

الى جانب ذلك، يرد مبدأ المساواة بين المتحاربين أيضًا في الموجب المنصوص عليه في المادة ٣١(أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من أجل تفسير الأحكام على ضوء موضوعها والغرض منها^{٦٦}، وفي مبدأ "تفسير القانون بما يعززه لا بما يقوضه" الذي ينص على أنه "لا بدّ من تفسير معاهدة بطريقة تتيح لأحكامها أن تكون فعّالة ومفيدة"^{٦٧}. ويمكن القول باختصار، وفقًا لمبدأ المساواة بين المتحاربين، إن أي حكم ينطبق على الدول بموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية يجب أن ينطبق بشكل متساوٍ على المجموعات المسلحة من غير الدولة التي هي طرف في النزاع نفسه.

وفي حين ما زال النقاش دائرًا حول ما إذا كانت المجموعات المسلحة من غير الدولة تستطيع سنّ قوانينها الخاصة في الأراضي الواقعة تحت سيطرتها^{٦٨}، من الواضح أن الدول أقرت بأنه يجب أن تتمكّن المجموعات المسلحة من غير الدولة من إنشاء محاكمها الخاصة لتفعيل مبدأ المساواة بين المتحاربين^{٦٩}. وقد تمّ الاعتراف ضمناً بهكذا مسألة في المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يفرض مسؤولية جنائية فردية على قادة عكسريين في مجموعات مسلحة من غير الدولة لم يتخذوا تدابير لقمع انتهاكات طالت القانون الدولي الانساني، نظرًا الى أن المجموعات المسلحة من غير الدولة ستكون غير قادرة على الامتثال لهذا الموجب إن لم تحظّ محاكمها بالاعتراف. ويؤكد اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية على هكذا تفسير للمادة ٢٨. فقد اعتبرت الدائرة التمهيدية في قضية بيمبا Bemba أن "حركة تحرير الكونغو" قد أقيمت على "نظام قضائي عسكري وظيفي"^{٧٠}، وهو نظام اعتبرت فيما بعد الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف أنه كان قادرًا على تأدية مهام القائد التي تتمثل بقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني ومنعها والمعاقبة عليها، بموجب المادة ٢٨ من النظام الأساسي. وترد هذه الممارسة أيضًا بوضوح في اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة^{٧١}.

٦٤. المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضد بيمبا غومبو (قرار وفقاً للمادة ٧١(ب)) (ب) من نظام روما الأساسي، ICC-01-05-01-07-01 (١٥ حزيران/يونيو ٢٠٠٩)، الفقرة ٥٠١. أنظر أيضًا ملاحظات صديق المحكمة حول مسؤولية القيادة التي قُدمت وفق القاعدة ١٠٣ من قواعد الإجراءات والإثبات، المحكمة الجنائية الدولية، بيمبا غومبو (ICC-01-05-01-07-01-07-01)، الدائرة التمهيدية ٢ (٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٩)، الفقرتان ٢٣ و٢٣، حيث رُفضت حجة منظمة العفو الدولية التي اعتبرت أن محاكم "حركة تحرير الكونغو" لم تكن "مشكلة تشكيلاً قانونياً" وهي بالتالي غير قانونية. ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC01/05-01/08 (15 June 2009), at para. 501. See also: Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC Bemba Gombo (ICC-01/05-01/08-406), Pre-Trial Chamber II (20 April 2009), paras. 22–23, in which Amnesty International's argument that the MLC Courts were not 'regularly constituted' and therefore unlawful was dismissed.

٦٥. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضد كورديتش، IT-95-14/2-T, T-2/14-90-IT, الحكم (٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١)، الفقرة ٤٤٤: "يبرز واجب العقاب بصورة طبيعية بعد اقتراف جريمة ما... ويشمل هذا الواجب على الأقل التحقيق في الجرائم للوقوف عند الوقائع ورفعها الى السلطات المختصة، إن افتقر القائد الى السلطة لعقاب بنفسه". ICTY, Prosecutor v. Kordic, IT-95-14/2-T, Trial Judgement (26 February 2001), at para. 444: 'The duty to punish naturally arises after a crime has been committed.... This duty includes at least an obligation to investigate the crimes to establish the facts and to report them to the competent authorities, if the superior does not have the power to sanction himself'. أنظر أيضًا بالنسبة الى مسؤولية القيادة المُطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضد هادزيها سانوفيتش، ألافيتش وكوبارا، القضية رقم IT-01-14-ARV-٧٠، "قرار بشأن الطعن التمهيدي في الاختصاص بشأن مسؤولية القيادة (١٦ تموز/يوليو ٢٠٠٣)، الفقرة ١٧. See also regarding command responsibility being applicable in NIACs: ICTY, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura, Case No. IT-01-47-ar72, 'Decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility' (16 July 2003) at para. 17.

٦٦. الأمم المتحدة، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١١٣٠ أيار/مايو ١٩٦٩، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٠، ص. ٣٣١ وهي تنص على ما يلي: "يجب تفسير معاهدة ما بحسن نية تماشيًا مع المعنى العادي للعبارة الواردة في المعاهدة في سياقها وعلى ضوء موضوعها والغرض منها". Antonio Cassese, International law (2008: Oxford University Press), 179.

٦٨. تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ٢٠١٧، الملاحظة السابقة ٩، الفقرة ٧١٤: "تفترض المادة الثالثة المشتركة توهم 'محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً'. إن كان الأمر يشير بصورة حصرية الى محاكم الدول المشكلة وفق القانون الداخلي، فلن تتمكّن المجموعات المسلحة من غير الدولة من الامتثال لهكذا مقتضى. وسيكون تطبيق هذه القاعدة في المادة الثالثة المشتركة "على كل طرف في النزاع" من دون تأثير. وبالتالي، لتفعيل هذا الحكم، يمكن اعتبار المحاكم مشكلة تشكيلاً قانونياً طالما أنها مشكلة وفق "قوانين المجموعة المسلحة". Common Article 3 requires 'a regularly constituted court'. If this would refer exclusively to State courts constituted according to domestic law, non-State armed groups would not be able to comply with this requirement. The application of this rule in common Article 3 to 'each Party to the conflict' would then be without effect. Therefore, to give effect to this provision, it may be argued that courts are regularly constituted as long as they are constituted in accordance with the 'laws' of the armed group". أنظر أيضًا تعليق ساندوز، الملاحظة السابقة ١٧، الفقرة ٤١٠٥، بموجب المادة ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني (١٩٧٧) الملاحظة السابقة ٧ حول العقوبات الجنائية: "إن التعايش الممكن لنوعين من التشريعات الوطنية، أي تشريعات الدولة وتشريعات المتمردين، يجعل مفهوم القانون الوطني مفهومًا معقدًا في هذا السياق". Sandoz Commentary, supra note 17, at para. 4605, under Art. 6 APII supra note 7, which deals with penal sanctions: 'The possible (1977) co-existence of two sorts of national legislation, namely, that of the State and that of the insurgents, makes the concept of national law rather complicated in this context'.

٦٩. أنظر أيضًا بيان مندوب الاتحاد السوفياتي، السجلات الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي (١٩٧٤-١٩٧٦)، المجلد ١٣، ص. ٣٦٥: "لم يكن من الصحيح القول إن أحكام المادة ١٠ قابلة للتطبيق فقط من قبل ممثلي حكومات شرعية، بما أن المادة ٥ نصت بوضوح على أن أطراف النزاع تتمتع كلها بحقوق وواجبات متساوية". USSR delegate statement, Official Records of the Diplomatic Conference (1974-1979), Volume XIII, at p. 365: 'It was not correct to say that the provisions of article 10 would be applied only by the representatives of legal Governments, since article 5 stated quite clearly that each Party to the conflict would have equal rights and duties'.

تقتصر الحقوق القانونية للمجموعات المسلحة من غير الدولة على القانون الدولي الانساني بطبيعة الحال، نظرًا إلى أن هكذا مجموعات غير مُعترف بها بموجب القانون الدولي، وغالبًا ما يتم تجريمها بموجب القوانين الداخلية للدولة التي تنشأ فيها^{٧٥}. وسيستبب منح مجموعات مسلحة من غير الدولة سلطات تشريعية شبيهة بسلطات الدولة ومتساوية لتلك التي تملكها الحكومة السيّدة بحكم القانون بنشوء تضارب قانوني راسخ يأتي بأثار كارثية على السكّان المدنيين. على سبيل المثال، إن اعتمدت مجموعة مسلحة قانونًا (توريًا) يقضي بتجنيد مدنيين قسرًا في الأراضي التي تمارس عليها سيطرتها الفعليّة، فإن السكّان المدنيين سيجدون أنفسهم أمام مجموعتين متنافستين من القوانين التي يستحيل الامتثال لها: فرفض التجنيد القسري سيُعدّ بمثابة انتهاك للقانون الثوري، فيما تنتج عن الامتثال له مسؤولية جنائية فريدة بموجب قانون الدولة الداخلي الذي يحظر التمرّد^{٧٦}. وقد ركّز القسم التالي من هذه المذكرة على إمكانية أن يواجه الأشخاص الذين تجنّدهم قسرًا مجموعات مسلحة من غير الدولة عقوبات جنائية داخلية، واعتُبر الأمر كأحد الأسباب التي تؤدي إلى اعتبار هكذا سلوك بمثابة اعتداء على الكرامة الشخصية، متى ارتكبهت مجموعات مسلحة من غير الدولة.

Marco Sassòli, 'Ius ad bellum and ius in bello – the separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare: crucial or outdated?', in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston (2007), at p. 257 "المجموعات المسلحة هي من يطلق تطبيق قانون مسوّغات الحرب. وبشكل عام، لا يطعها الحقّ بالسلام. (...) للمجموعات المسلحة مكان أوضح في حالات ينطبق عليها قانون منع الحرب (أي بوضوح حقّ ضد استعمال القوة) وهي بالتالي تُبعد عن قانون مسوّغات الحرب التقليدي (الذي يشير إلى مجرّد تنظيم اللجوء إلى القوة المسلحة). غير أن المجموعات المسلحة العابرة للحدود تقلب الفرضيات التقليدية. ومهما كانت الحال، فإن قانون مسوّغات الحرب معارض بشكل جذري للمجموعات المسلحة. دابون، المرجع نفسه، ٤٠٧-٤٠٨. Armed groups basically trigger the application of jus ad bellum. In' general, they are not themselves endowed with a right to peace. (...) Armed groups have a more explicit place in situations of jus contra bellum (thus clearly a right against the use of force) and are set apart from international jus ad bellum (which refers to the 'mere' regulation of recourse to armed force). However, cross-border armed groups appear to be upsetting traditional assumptions. In all cases, jus ad bellum is profoundly 'anti-armed group.' Dabone, *ibid.* 407-408

٧٥

Jonathan Somer, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict' 89 *International Review of the Red Cross* (2007) at p ٨٧٧ (٢٠٠٧).

٧٦. أنظر بشكل عام (2011), supra note 70 Zakaria Dabone

٧٧. قدّم هذه الحجّة جوناثان سومر لشرح الأسباب ذات العلاقة بالسياسات - بدل من الأسباب القانونية- وراء حكم محكمة قطاعية في السويد ينصّ على أن المجموعات المسلحة من غير الدولة قادرة بموجب القانون الدولي على إنشاء محاكم وتنفيذ عقوبات جنائية، ولكن فقط في بعض الظروف. Opening the Floodgates, Controlling the Flow: Swedish Court Rules on the Legal Capacity of Armed Groups to Establish Courts' EJIL: Talk! (March 10, 2017): < <https://www.ejiltalk.org/opening-the-floodgatescontrolling-the-flow-swedish-court-rules-on-the-legal-capacityof-armed-groups-to-establish-courts/> [Somer, EJIL

غير أن مبدأ المساواة بين المتحاربين يقتصر على قواعد القانون الدولي الانساني ولا ينطبق على حقوق الدول وواجباتها، وفقًا لمجالات أخرى من القانون الدولي أو القوانين الداخلية الخاصة بالدول. ويُنظر إلى حقّ الدولة بتجنيد مواطنيها قسرًا على أنه مسألة داخلية ينظّمها القانون الداخلي للدولة.

تنبغي الإشارة هنا إلى أن الاعتراف الصريح الوحيد بهذا الحقّ، بموجب القانون الدولي، يرد في صكوك مختلفة للقانون الدولي لحقوق الانسان تعترف بأن التجنيد القسري من قبل الدولة هو استثناء لحظر العمل القسري^{٧٨}.

ويفرض القانون الدولي لحقوق الانسان أيضًا قيودًا على هذا الحقّ في بعض الظروف^{٧٩}. ولكن بما أنه ما من حكم في القانون الدولي الإنساني يسمح بالتجنيد القسري، فإن مبدأ المساواة بين المتحاربين لا ينطبق. وإذا ما اعتُبر أنه قد يحقّ لدولة تعمل على أراضيها مجموعة مسلحة من غير الدولة أن تجنّد مواطنيها قسرًا بموجب قانونها الداخلي، فإن هذه المسألة ليست موضوع البحث. فالقانون الدولي الإنساني لا يوفّر أي فرصة للمجموعات المسلحة من غير الدولة لتستفيد من السلطات السيادية التي تتمتع بها الدولة وتطبّق قوانين الدولة وكأنها هي الحكومة بحكم القانون^{٨٠}. وكما أكدّ جوناثان سومير، فإن مبدأ المساواة بين المتحاربين "لا يعني بالضرورة معاملة متساوية، بل حقوقًا وواجبات متساوية ناتجة عن معايير القانون الدولي المنظمة لموضوع القانون الدولي الانساني"^{٨١}.

٧٨. الجمعية العامة للأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦)، ٩٩٩ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، ١٧١، المادة ٣٨(ج)(٢): "لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي... (ج) للأغراض هذه الفقرة، لا يشمل تعبير "السخرة أو العمل الإلزامي"، (٢) أية خدمة ذات طابع عسكري، وكذلك، في البلدان التي تعترف بحقّ الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية، أية خدمة قومية يفرضها القانون على المستنكفين ضميريًا". أنظر أيضًا Venier and Nicholas v. France, CCPR/C/69/D/690/1996 (1 August 2000) and Foin v. France, CCPR/C/67/D/666/1995 (9 November 1999) where the HRC stated that under Article 8 ICCPR, States may require service of a military character of a military character.

٧٩. أنظر القسم ٥ (ب) من هذه المذكرة للإطلاع على مناقشة كاملة للقيود التي يفرضها القانون الدولي لحقوق الانسان على حقّ دولة بتجنيد مواطنيها قسرًا.

٨٠.

Zakaria Dabone, 'International law: armed groups in a statecentric system' 93 *International Review of the Red Cross* 882 (2011) 395 أنظر أيضًا

في ختام هذا القسم، يمكن القول إن مبدأ المساواة بين المتحاربين لا يمنح المجموعات المسلحة من غير الدولة إلا حقوقًا وواجبات قانونية وفقًا لقواعد القانون الدولي الانساني السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية. وبما أن حق أي دولة بتجنيد مواطنيها قسرًا غير وارد - لا صراحةً ولا ضمنيًا- في القانون الدولي الانساني، فإن هذا الأمر يمنع منعا باتًا المجموعات المسلحة من غير الدولة من استخدام مبدأ المساواة بين المتحاربين لتبرير حملات التجنيد القسري التي تطلقها.

إن غياب أي حق وضعي يتيح للمجموعات المسلحة من غير الدولة، بموجب القانون الدولي الانساني، اللجوء الى التجنيد القسري قد دفع بعدد من وكالات الأمم المتحدة الى اعتبار هكذا سلوك محظورًا بموجب القانون الدولي، من دون إسناد هكذا حظر الى أي أساس قانوني^{٧٥}. وكما جاء على لسان المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين:

"يختلف موقف المجموعات المسلحة من غير الدولة عن موقف الدول، نظرًا الى أن الدول وحدها يمكن أن تلجأ الى التجنيد العسكري. والقانون الدولي لا يسمح لمجموعات مسلحة من غير الدولة، أكانت السلطة بحكم الواقع على قسم محدد من الأراضي أم لا ، أن تجنّد على أساس قسري أو إجباري"^{٧٦}.

ويبقى أن الغرض من هذه المذكرة هو إظهار أن التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة محظور بشكل محدد بموجب القانون الدولي الانساني. ومن الضروري بالتالي أن نظهر أن هكذا سلوك ينتهك أحد الأحكام القائمة في القانون الدولي الانساني الساري على النزاعات المسلحة غير الدولية، وهو حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية، بشكل يتعارض والمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (ج)(١)- والقانون الدولي العرفي. ونظرًا الى أن توصيف التجنيد القسري للبالغين كانتهاك للمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (ج)(١) متى ارتكبهت مجموعات مسلحة من غير الدولة ولكن ليس متى جاء على يد الدولة يُرقى الى مستوى التطبيق غير المتساوي للقانون الدولي الانساني، فلا بدّ من تبرير هكذا حظر بصورة إضافية من دون المساس بمبدأ المساواة بين المتحاربين.

لا بدّ من الإشارة الى أن معاهدات القانون الدولي الانساني تفتقر، هي الأخرى، الى أي أساس يفيد ضمناً بتمتع المجموعات المسلحة من غير الدولة بحق التجنيد قسرًا. ويمكن هنا التمييز ما بين هذه المسألة والموقف القائل إن هناك حقًا ضمنيًا بإحتجاز أشخاص في نزاع مسلح غير دولي "لأسباب أمنية قاهرة" من قبل سلطة الإحتجاز (يُعرف أيضًا بالاعتقال internment)^{٧٧}. وفي حين لا يتوقّر أي حكم محدد في القانون الدولي الانساني الساري على النزاعات المسلحة غير الدولية يسمح بالاعتقال، تعتبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه حقّ راسخ بموجب القانون العرفي وقانون المعاهدات، نظرًا الى ممارسته المنتشرة والاعتراف الضمني في المادتين ٥ و ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني بأنه شكل من أشكال الحرمان من الحرية التي تنطبق عليها حماية القانون الدولي الانساني^{٧٨}. والمهمّ في الأمر هو أن الاعتقال يُعتبر تدبيرًا ضروريًا يُتخذ ضد شخص يطرح تهديدًا أمنيًا قاهرًا لقوة أو مجموعة مسلحة. ولو لم يتوقّر الحق بالاعتقال، لكان ارتفع بشكل كبير خطر أن تستخدم هكذا مجموعات قوة قاتلة كبديل^{٧٩}. يخضع الاعتقال بالتالي لضمانات إجرائية متنوّعة وهو يتيح إقامة توازن مناسب ما بين الضرورة العسكرية والحماية الإنسانية، ويمكن إذاً اعتباره حقًا ضمنيًا بموجب القانون الدولي الانساني يسري على كلّ من الدولة والمجموعات المسلحة من غير الدولة. وفي المقابل، لا يُعتبر التجنيد القسري وسيلة مشروعة للاستجابة لتهديد أمني يطرحه أفراد، كما أنه لا يشكّل بديلًا إنسانيًا لاستخدام القوة. وبناءً عليه، لا يوجد أي أساس يفيد ضمناً بتوقّر هكذا حقّ بموجب القانون الدولي الانساني.

في ختام هذا القسم، يمكن القول إن مبدأ المساواة بين المتحاربين لا يمنح المجموعات المسلحة من غير الدولة إلا حقوقًا وواجبات قانونية وفقًا لقواعد القانون الدولي الانساني السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية. وبما أن حق أي دولة بتجنيد مواطنيها قسرًا غير وارد - لا صراحةً ولا ضمنيًا- في القانون الدولي الانساني، فإن هذا الأمر يمنع منعا باتًا المجموعات المسلحة من غير الدولة من استخدام مبدأ المساواة بين المتحاربين لتبرير حملات التجنيد القسري التي تطلقها.

٧٤. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق العام ٢٠١٧، الملاحظة السابقة ٩، الفقرة ٧٥.

٧٥. المرجع نفسه. تذكر اللجنة الدولية للصليب الأحمر المصادر التالية عملاً لرأيها: المؤتمر الدولي الثاني والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف ٢٠١٥، القرار ١، تعزيز القانون الدولي الانساني الذي يحمي الأشخاص المحرومين من حريتهم، الديباجة، الفقرة ١؛ ICRC, 'Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges', Opinion Paper, November 2014, p. 7; Jann K. Kleffner, 'Operational Detention and the Treatment of Detainees', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), The Handbook of the International Law of Military Operations, 2nd edition (2015) Oxford University Press 518, at pp. 524-525.

٧٦. Zakaria Dabone (2011), supra note 70, at p. 415, footnote 92. إشارة في هذا الصدد الى أن الكاتب يذكر الضرورة العملية للجوء، المجموعات المسلحة من غير الدولة الى الاعتقال internment ولكنه ينفي أن يُرقى الأمر الى مستوى الحق القانوني بالاحتجاز.

٧٧. مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية بشأن الخدمة العسكرية، الملاحظة السابقة ٦٨، الفقرة ٧؛ ومجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة، تقرير مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان حول سريلنكا، ٢٠١٦/٣٠/٢، (١٦ September ٢٠١٦)، pp. ١٢٨-١٣٢.

٧٨. مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية بشأن الخدمة العسكرية، الملاحظة السابقة ٦٨، الفقرة ٧.

حظر التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة باعتباره اعتداءً على الكرامة الشخصية

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

ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلّق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن: (...)

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

الى ذلك، أشار تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر للعام ٢٠١٧ الى أن هذه المقاربة قد أعيد التأكيد عليها أيضًا في المادة ٤ (١) و(٢) من البروتوكول الإضافي الثاني للعام ١٩٧٧، وقد جاء النص كما يلي:

"إن صياغة "لهذا الغرض" تجعل من الواضح أن موجب المعاملة الإنسانية يشكّل الأساس الجوهري للمادة الثالثة المشتركة. فالمعاملة الإنسانية لها معنى خاص بها يتخطى كل تدابير الحظر الواردة. وتدابير الحظر هذه ليست سوى أمثلة محدّدة عن سلوك يشكّل من دون أدنى شك انتهاكًا لموجب المعاملة الإنسانية"^{٧٩}.

من جهتها، تحظّر القاعدة ٩٠ من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي أيضًا التعذيب والمعاملة القاسية وغير الإنسانية والاعتداء على الكرامة الشخصية، لا سيّما المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، في كلّ من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وبحسب القانون الجنائي الدولي، فإن جريمة "الاعتداء على الكرامة الشخصية، لا سيّما المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة" قد دُمجت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كانتهاك لقوانين الحرب وأعرافها^{٨٠}، وقد نصّ عليها أيضًا بصورة

يعتمد وقع التجنيد القسري ونتائجه على هويّة الجهة الفاعلة وسلطانها القانونية. فمتى تقوم سلطات الدولة بتجنيد أشخاص قسرًا على ضوء قانون هذه الدولة، يكتسب هذا السلوك طابعًا قانونيًا راسخًا يعترف به القانون الدولي. وإن توقّرت أي قيود على هذا الحقّ، فهي تنبع من القانون الداخلي للدولة أو القانون الدولي لحقوق الانسان. ومتى قامت مجموعات مسلّحة من غير الدولة بتجنيد أشخاص قسرًا، وهي مجموعات بحكم تعريفها تفتقر الى سلطة قانونية من الدولة ولا يُعترف بها بموجب القانون الدولي، فإن التجنيد القسري لا يعرّض الأفراد لخطر شديد فحسب بل يفعل ذلك من دون أي أساس قانوني ويرغمهم بالتالي على المشاركة في أعمال عنف لا تخضع لأي حسيب ولا رقيب. ويتعرّض الأشخاص المُجنّدون بالتالي لعقاب جنائي في بلدتهم ويختبرون حتمًا مشاعر الخجل والإذلال والألم. وتتفاقم هذه التبعات عندما يُجبر الفرد على المشاركة في أعمال عنف ضدّ بلده، نظرًا الى أن هذا النوع من النزاعات هو النوع الأكثر شيوعًا من النزاعات المسلحة غير الدولية، خلافاً لنزاعات تنشعب بين مجموعتين مسلّحتين من غير الدولة. لهذه الأسباب بالذات، يشكّل التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة تلقائيًا اعتداءً على الكرامة الشخصية من دون المساس بمبدأ المساواة بين المتحاربين.

ولا بدّ أيضًا من الإشارة الى أن الأسلوب الذي تعتمده مجموعة مسلّحة من غير الدولة لتجنيد أفراد قسرًا يمكن بصورة مستقلة أن يُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية. على سبيل المثال، إن تمّ تجنيد شخص قسرًا من خلال استخدام العنف الشديد والخطف والتهديد بالموت الموجّه الى عائلته، أو أي سلوك مشابه، فإن الأسلوب بحدّ ذاته يمكن أن يشكّل انتهاكًا للمادة الثالثة المشتركة. غير أنه، بالنسبة الى المجموعات المسلحة من غير الدولة، يقرّ الجميع بأن فعل التجنيد القسري بحدّ ذاته محظور، بغضّ النظر عن طريقة تنفيذه.

النطاق الحالي للاعتداء على الكرامة الشخصية، بموجب المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (١) (ج) والقانون الدولي الإنساني العرفي

تنصّ المادة الثالثة المشتركة لإتفاقيات جنيف (الأولى الى الرابعة (١٩٤٩)) على ما يلي:

في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي، (...) يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبّق كحدّ أدنى الأحكام التالية:

٧٩. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق العام ٢٠١٧، الملاحظة السابقة ٩، الفقرة ٥٧، متوقّر على الموقع التالي: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=D84E8D5C5EB782FAC1258115003_CEBE5

٨٠. لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ٣

القضية أن "المعاملة القاسية"، بموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، تضمّ العناصر نفسها لحظر "المعاملة للإنسانية" بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية، لا سيّما "أنها تتسبّب بألم معنوي أو جسدي جسيم، أو إصابة جديّة، أو تشكّل اعتداءً جدياً على الكرامة الإنسانية"^{٨٩}. واستندت الدائرة بالتالي الى قرار الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية بلاسكيتش Blaskiĉ الذي أثبت، على الرغم من أن الفعل ارتكب في سياق نزاع مسلح دولي، أن إرغام أشخاص محميين على حفر خنادق أو تعريضهم للنزاع بأساليب أخرى محظور بسبب الوقع المحطّ للكرامة على الضحية^{٩٠}. من جهتها، أشارت دائرة الاستئناف في قضية بلاسكيتش Blaskiĉ الى ما يلي:

"إن دائرة الاستئناف تجد أن استخدام أشخاص لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية لإعداد تحصينات عسكرية تُستخدم في عمليات وضدّ قوات يتماهى معها هؤلاء الأشخاص أو يتعاطفون معها هو اعتداء جسيم على الكرامة الإنسانية ويتسبّب بألم أو إصابة نفسية (وحتى جسدية حسب الظروف). وإن أي أمر يرغم أشخاصاً محميين على حفر خنادق أو إعداد أشكال أخرى من المنشآت العسكرية، لا سيّما متى كان هؤلاء الأشخاص تلقوا أمرًا بالقيام بذلك ضدّ قواتهم الخاصة في أي نزاع مسلح، يشكّل معاملة قاسية"^{٩١}.

من جهتها، تؤكّد وثيقة أركان الجريمة الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية أن جوهر جريمة الحرب المتمثلة بالاعتداء على الكرامة الشخصية هو الإهانة والحطّ من الكرامة اللذان تتكبدهما الضحية، معتبرة أن حدّة هذه العناصر "قد تصل الى الحدّ الذي تُعتبر معه عمومًا من قبيل الاعتداء على الكرامة الشخصية"^{٩٢}. وقد طبّقت هذه

محدّدة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^{٨١}، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون^{٨٢}، ونظام روما الأساسي^{٨٣}.

ففي قضية اليكسوفسكي Aleksovski أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، تمّ تعريف "الاعتداء على الكرامة الشخصية" على أنه ضرب من ضروب المعاملة غير الإنسانية المُستنكرة التي تتسبّب بألم أكثر حدّة من الأفعال المحظورة من النوع نفسه^{٨٤}. وفي قضية كوناراك Kunarac، اعتبرت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن الاعتداء على الكرامة الشخصية يفترض "أن يكون المتهم قد ارتكب عمدًا أو شارك عن قصد في فعل أو تقصير يُعتبر أنه يؤدّي إجمالاً الى إهانة جديّة أو إهانة للكرامة أو غيرها من الاعتداء الجدي على الكرامة الإنسانية"^{٨٥}. الى جانب ذلك، في حين يجب أن يكون للاعتداء وقع جدي بما فيه الكفاية على الضحية، فهو لا يتطلب بالضرورة دليلًا عن عذاب مطوّل^{٨٦}. وقد اعتبرت الدائرة الابتدائية في قضية كفوتشكا Kvočka أيضًا أن "التركيز في الاعتداءات التي تطال الكرامة يتمّ بشكل رئيس على أفعال أو إهمال أو كلمات لا تشتمل بالضرورة على أذى جسدي طويل الأمد ولكنها تشكّل جرائم جديّة تستحقّ العقاب"^{٨٧}.

ويلاحظ أن الدائرة الابتدائية قد اعتبرت، في قضية اليكسوفسكي Aleksovski، أن إرغام أشخاص محميين على المساهمة في جهد حربي من خلال حفر خنادق يُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية^{٨٨}. وتوصّلت الدائرة الابتدائية في قضية أوريتش Orić الى الاستنتاج نفسه، إذ اعتبرت أن إرغام مدنيين على حفر خنادق هو ضرب من ضروب "المعاملة القاسية" ويشكّل انتهاكًا للمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (١) (أ). واعتبرت الدائرة في هذه

٨١. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٤ (أ) (هـ). أنظر أيضًا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المدعي ضدّ نغيراباتوير ICTR, Prosecutor v. Ndirakobuca, MICT-12-29, Indictment, 28 September 1999, counts 9-10.

٨٢. النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٣ (أ) (هـ). أنظر أيضًا Sesay, Trial Judgment (2009) supra note 28, at paras. 174-177 مع الإشارة الى "أنه من المسلّم به أن جريمة الاعتداء على الكرامة الشخصية موجودة بموجب القانون الدولي العرفي وتفضي الى مسؤولية جنائية فردية".

٨٣. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٨ (٢) (ج) (٢).
٨٤. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضدّ زلاتكو اليكسوفسكي ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, IT.95-14/1-T, Trial Judgment (25 June 1999), at para. 54.

٨٥. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضدّ دراغولجوب كوناراك وآخرين ICTY, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others, IT.96-23 and IT.96-23/1-T, Trial Judgment (22 February 2001), at para. 514.

٨٦. المرجع نفسه في الفقرة ٥٠١. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضدّ دراغولجوب كوناراك وآخرين ICTY, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others, IT-96-23&IT-96-23/1-A, Appeal Judgment (12 June 2002), para. 161.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضدّ كفوتشكا وآخرين ICTY Prosecutor v Kvočka and Others., IT-98- 30/1-T, Trial Judgment (2 November 2001) at para. 168.

٨٧. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، الحكم في قضية كفوتشكا ICTY, Kvočka, Trial Judgment (2001), para. 172.

٨٨. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، الحكم في قضية اليكسوفسكي ICTY, Aleksovski Trial Judgment (1999), supra note 84, at para. 229.

٨٩. المرجع نفسه، الفقرتان ٣٥٠ و٣٥١.

٩٠. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي ضدّ تيهومير بلاسكيتش ICTY Prosecutor v Tihomir Blaski, IT-95-14-A, Appeals Judgement (29 July 2004), para. 597.

٩١. اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، عناصر الجريمة (٢٠٠٠). UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, Addendum/UN Doc. ICC- (ASP/1/3 (2002) and ICCASP/1/3/Corr.1 (2002), Article 8(2)(c)(ii).

تميّز الاعتداء على الكرامة الشخصية^{٩٩}. غير أن قدرة الدولة الحصرية على اللجوء إلى التجنيد القسري، وفقاً لسلطتها القانونية وحمائيتها، تكفي لنفي أي طبيعة مؤلمة للتجنيد القسري لدرجة أن هذا التجنيد لا يشكّل للوهلة الأولى اعتداءً على الكرامة الشخصية^{١٠٠}، كما سنثبت في ما بعد. إلى ذلك، فقد اعتُبر أن افتقار المجموعات المسلحة من غير الدولة الفعلي إلى السلطة القانونية يفاقم الوقع المؤلم أصلاً للتجنيد القسري فيُرقى بالتالي، بصورة لا لبس فيها، إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية، في جميع الظروف^{١٠١}.

إن حقّ الدولة بتجنيد مواطنيها قسراً ليس حقاً مطلقاً. فإلى جانب الحظر المطلق لدمج الأطفال في القوات المسلحة، يفرض القانون الدولي لحقوق الإنسان ضمانات متعدّدة ضدّ ممارسات التجنيد غير القانونية أو التعسّفية أو التمييزية من قبل الدولة.

على سبيل المثال، اعتبرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن "التجنيد بالقرعة" لا يستوفي الضمانات القانونية^{١٠٢} الواردة أعلاه. وعلى ضوء، تطوّر القانون الدولي لحقوق الإنسان، يجب على التجنيد القسري من قبل الدولة:

٩٩. تمامًا كما فعل سيفاكوماران Sivakumaran، نعتبر أن حظر "الاعتداء" بموجب القانون الدولي الإنساني أوسع من الحظر الوارد في القانون الجنائي الدولي. Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (2012) Oxford, Oxford University Press, at p. 264 إلى جانب ذلك، وظلاً للتعقيب، فإن الاعتداء على الكرامة الشخصية لا يتطلب ألماً معنوياً أو جسدياً حاداً ولكن يجب أن يكون كافياً لتمييزه عن اللاهانة محض. المرجع نفسه. أنظر أيضاً Aleksovski, Trial Judgment (1999) at para. 56.

١٠٠. في حين من المقبول أن للدولة الحقّ، بموجب القانون الدولي، بتجنيد مواطنيها قسراً، فإن هذا الحقّ مقيد بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان ومحظور في بعض الظروف. أنظر القسم ٥ (ج) من هذه المذكرة.

١٠١. هذا هو الموقف المدعوم من ماجا جانمير. Maja Janmyr, 'Recruiting Internally Displaced Persons into Civil Militias: The Case of Northern Uganda' 32 *Nordic Journal of Human Rights* 3 (2014) 199-219, at p. 203 "بموجب المعيار نفسه، وبموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، تُحظر ممارسات التجنيد التي تُرقى إلى مستوى المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (اقتباس من اتفاقية مناهضة التعذيب (١٩٤٨)، والمادة الثالثة المشتركة لإتفاقيات جنيف الأربع، والمادة ٤ (٢) من البروتوكول الإضافي إلى إتفاقيات جنيف. By the same token, under international human rights and humanitarian law, recruitment practices amounting to cruel, inhuman or degrading treatment would be prohibited (quoting the Convention against Torture (1984), Common Art. 3 of the Four Geneva Conventions (Article 3) and Art. 4(2) of the Additional Protocol to the Geneva Conventions). أنظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان UNCHR, 'Compilation and Analysis of Legal Norms' (5 December 1995) UN Doc E/CN.4/1996/ 52/Add.2, at para. 166.

١٠٢. أنظر لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التقرير الرابع حول حالة حقوق الإنسان في غواتيمالا (١ حزيران/ يونيو ١٩٩٣)، Inter-American Commission on Human Rights, 'Fourth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala' (1 June 1993) OEA/Ser.LV/II.83, Doc. 16 rev., chap. V: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93eng/chapter.5.htm> [IACHR, Fourth Report on Situation of Human Rights in Guatemala

الصياغة أيضاً من قبل الدائرتين التمهيديتين في المحكمة الجنائية الدولية في قضيتي كاتانغا Katanga^{٩٣} وبيمبا Bemba^{٩٤} وهي تترك الباب مفتوحاً أمام اعتداءات أخرى على الكرامة للتعاطي معها على أنها "اعتداء على الكرامة الشخصية"^{٩٥}. وتقرّ أيضاً وثيقة أركان الجريمة بأن السياق الذي ارتُكب فيه هذا السلوك وهويّة الضحية عنصران مهمّان، من خلال الإشارة إلى ضرورة أخذ جوانب ذات صلة من الخلفية الثقافية للضحية بالاعتبار^{٩٦}. وقد أشارت كتابات أكاديمية إلى أن هذه النقطة قد أُضيفت لكي يُعتبر إرغام أشخاص على التصرف عكس معتقداتهم الدينية جريمة حرب^{٩٧}.

بناءً عليه، نعتبر شخصياً أن التجنيد القسري للأشخاص المحميين بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة يلبّي عتبة الحدّة التي تنطوي عليها المعاملة المهينة والمحقّبة للكرامة لدرجة أنه يُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية^{٩٨}.

لَمْ يُرْقَى التجنيد القسري إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية متى ارتكبه مجموعات مسلحة من غير الدولة ولا يُعدّ كذلك متى جاء على يد الدولة؟

إن إرغام أفراد على القتل وارتكاب أعمال عنف أخرى، وتعريض أنفسهم لخطر جدّي يتمثّل بالإصابة أو الموت، والمشاركة في حرب قد يعارضونها من حيث المبدأ لأسباب شخصية أو فلسفية أو دينية أو لأسباب أخرى تشكّل كلها أفعالاً قد تلبّي عتبة الحدّة التي

٩٣. المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضدّ كاتانغا ICC, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges (30 September 2008), at paras. 367-372

٩٤. المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضدّ جان-بيار بيمبا غومبو ICC, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on the confirmation of charges (15 June 2009), at paras 303-304.

٩٥. أنظر

Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (2003) Cambridge, Cambridge University Press, at p. 315 [Dörmann, *Elements of War Crimes*]. Commentary (2003) Cambridge, Cambridge University Press, at p. 315 [Dörmann, *Elements of War Crimes*].

٩٦. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجريمة، الملاحظة السابقة ٩٢، الحاشية رقم ٥٧ المتعلقة بالمادة (٢) (ج) (٢)

٩٧. أنظر Dörmann, *Elements of War Crimes*, at p. 315 أيضاً

Michael Cottier, 'Article 8', at p. 246 in Otto Triffterer (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, Article by Article, 1st ed.* (1999), Oxford, Beck/Hart [Commentary on the ICC Statute], under Art. 8(2)(b)(xxi), at p. 315 أنظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ١٠٤.

٩٨. المرجع نفسه. أنظر أيضاً

Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), Ardsley, Transnational Publishers, at p. 184

حقيقي أو التمتع بسلطة قانونية حقيقية للتجنيد القسري - أكان ذلك بموجب القانون الداخلي أو القانون الدولي- تجعل هكذا سلوك تعسفيًا وبالتالي غير قانوني. ولا يمكن أبدًا أن "ينص القانون" على التجنيد القسري من قبل مجموعات مسلحة من غير الدولة. في بعض السياقات - كالاقرار مثلًا بأن مجموعات مسلحة من غير الدولة يجب أن تكون قادرة على إصدار أحكام قضائية تتعلق بالنزاع-، يُعتبر إجمالاً أن افتقار المجموعات المسلحة من غير الدولة الى السلطة بحكم القانون لا يمنع التطبيق المتساوي للقانون الدولي الانساني. وبالفعل، إن عدم الاعتراف بـ"قانون" المجموعات المسلحة من غير الدولة لا صلة له إجمالاً بتطبيق القانون الدولي الانساني بصفته قانوناً يحكم موضوعاً خاصاً، طالما أن التبعات لا تنتهك الأحكام الأساسية في القانون الدولي الانساني. غير أن أي "قانون" يصدر عن مجموعة مسلحة من غير الدولة ويدعي تشريع التجنيد القسري لا يضع فحسب الأفراد في خطر شديد بل يرغمهم أيضًا على انتهاك قانون الدولة السيّدة. وبالتالي، يفرض التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة الى تجريد الأفراد من الحماية التي يوفّرها لهم القانون الدولي الانساني وينزع عنهم في الوقت عينه الحماية القانونية للدولة.

- أن يكون منصوصاً عليه في قانون وأن يترافق مع لوائح منشورة على نطاق واسع^{١٠٣}
- أن يترافق ومكاتب تجنيد تكون مسؤولة عن تنظيم التجنيد وتنفيذه
- أن يترافق وآليات داخلية للتأكد من أن تنفيذه لا ينتهك الحقوق الأساسية للسكان ولا يتم بصورة تعسفية أو تمييزية، ما يعني على سبيل المثال:
 - توقّر إمكانية الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية^{١٠٤}
 - اعتماد آليات فرز محدّدة للتأكد من أن الشباب (المجنّدين أو المتطوعين) يلبّون المقتضيات العمرية والتعليمية والجسدية^{١٠٥}
- أن يستند الى الحاجات والخطط العكسرية، لا سيّما بالنسبة الى وظائف المجنّدين وانضباطهم
- أن يكون قابلاً للطعن أمام محكمة^{١٠٦}.

بالنسبة الى المجموعات المسلحة من غير الدولة، صحيح أن بعض المجموعات ستمتّع بالقدرة على تأمين حماية مماثلة بشكل كبير بحكم الواقع، وفقاً للقواعد واللوائح الخاصة بالمجموعة المسلحة في الأراضي الواقعة تحت سيطرتها، غير أن عدم قدرة هذه المجموعات الراسخة على توفير تبرير قانوني

١٠٤. بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، يُحظر التجنيد القسري ظلماً لقناعات الشخص أو معتقداته الدينية الفعليّة، متى يُرقى هكذا سلوك الى مستوى منع ممارسة هذا الدين أو المعتقد بحرية، بموجب المادة ١٨(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، غير أن هذا العهد يستثني التجنيد من العمل القسري بموجب المادة ٨. أنظر أيضاً المادة ١٢(٢) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان. أنظر لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان United Nation's Human Rights Committee, Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. Republic of Korea, Comm. No. 1321-1322/2004, (23 January 2007) (Merits), CCPR/C/88/D/1321-1322/2004. أنظر أيضاً ملاحظة مفوّضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين في Dr. J.P. v. Canada, Communication No. 446/1991, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/446/1991 at 36 (1991), at para 4.2 ذلك أن المادة ١٨ "تحمي فعلاً حق الاحتفاظ بالأراء والقناعات والتعبير عنها ونشرها، بما في ذلك الاستنكاف الضميري عن الأنشطة والنقابات العسكرية". ويُعتبر رأي السيدة روث ويدجود المعارض مهماً في هذا الصدد، نظراً الى أنها تشير الى التناقض ما بين المادة ٨(٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تستثني صراحةً الخدمة العسكرية من العمل القسري، وطابع القانون المرن غير الملزم عند استنتاج حق الاستنكاف الضميري من المادة ١٨ التي تؤكّد الجانب المثير للجدل في إيداع الاستنكاف الضميري كحق من حقوق الإنسان.

١٠٥. للمقارنة، أنظر التقرير الذي قدّمته الصين بشأن تنفيذ البروتوكول الاختياري الى لجنة حقوق الطفل والذي وصفت فيه بنية إدارة الدولة للخدمة العسكرية في الجيش: الأمم المتحدة، لجنة حقوق الطفل، دراسة تقارير رفعتها الدول الأطراف بموجب المادة ٨ من البروتوكول الاختياري لإتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة ١٦ (6 October 2012), at para. 20.

١٠٦. أنظر مفوّضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية بشأن الخدمة العسكرية، الملاحظة السابقة ٦٨، الفقرتين ٥ و٦؛ ولجنة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان، التقرير الرابع حول وضع حقوق الإنسان في غواتيمالا، الملاحظة السابقة ١٠٢. أنظر أيضاً Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) Alejandro Piché (Cuca v. Guatemala, Report N.36/93 - Case 10.975, (6 October 1993) حيث تجري الإشارة الى ضرورة توقّر الطعن في عملية التجنيد أمام محكمة.

"غير أنه لا يجوز فرض هذه الاستثناءات- التجنيد العسكري والخدمة العسكرية- بصورة غير قانونية أو تعسفية أو تمييزية بطبيعتها. ويجب أن تكون الخدمة العسكرية مجرد خدمة عسكرية وليس نوعاً من استرقاق الجنود لتلبية الحاجات الشخصية لرؤسائهم في الهرمية العسكرية. يجب أن تعتمد وظائف المجنّدين وانضباطهم على الحاجات والخطط العسكرية، كما ترد في الدستور". Nevertheless, those exceptions—military recruitment and military service—cannot be exacted unlawfully, arbitrarily or in a manner that is discriminatory in nature. Military service must be just that, but not a form of servitude for the soldiers calculated to satisfy the personal needs of their superiors in the military hierarchy. The functions and discipline of the recruits must be based on 'military needs and plans, as established in the Constitution'. أنظر أيضاً: في حزيران/ يونيو ٢٠١٣، البيرو يعلّق القرعة للتجنيد (١٢,٥٠٠ إسم لرجال بين ١٨ و٢٥ سنة) في قواته المسلحة بعد أن أصدر قاضي في محكمة رفيعة المستوى أمراً قضائياً يعتبر أن القرعة ستكون تمييزية: فايننشيل تايمز Financial Times. See also: In June 2013, Peru suspended a lottery to draft conscripts names of men aged 18-25 years) to its military after a high 12,500) Peruvian court judge granted an injunction on the grounds the lottery would be discriminatory: Financial Times, 'Peru suspends military draft lottery' (19 June 2013) available at: <https://www.ft.com/content/bee10e9cd8c5-11e2-84fa-00144feab7de>.

١٠٣. لا بدّ من قراءة هذا النصّ على ضوء قانون الاحتلال، حيث أنه يُمنع على سلطة الاحتلال إصدار قوانين جديدة غير تلك اللازمة للإمتثال للقانون الدولي الانساني (ومعايير حقوق الإنسان، بحسب البعض)، والابقاء على الحكومة، وضمان أمن سلطة الاحتلال (اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، المادة ١٤)، ومتى كان يجب احترام مبدأ القانونية من خلال الإعلان عن قوانين جديدة بلغة سكان البلد وعدم تطبيقها بشكل رجعي (اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩) الملاحظة السابقة ١، المادة ٦٥).

بعد الحرب العالمية الثانية، إلى أن الإعدام أو القتل بغيباب محاكمة عادلة يشكّل جريمة حرب^{١٠٩}. من الواضح أن تطبيق مبدأ المساواة بين المتحاربين، بموجب القانون الدولي الإنساني، يؤمّر لمجموعة مسلحة من غير الدولة التبرير القانوني لقتل أعضاء من الطرف الآخر (على الرغم من أنه بالإمكان فيما بعد مقاضاتهم بموجب القانون الداخلي للدولة لمجرد المشاركة في أعمال عدائية). أما لمعرفة ما إذا كان باستطاعة مجموعة مسلحة من غير الدولة إصدار حكم بإعدام شخص ما، فهذه مسألة محيّرة وهي خارج نطاق هذه المذكرة. يمكن الاكتفاء بالقول إن القانون الدولي الإنساني العرفي والقانون الجنائي الدولي يعترفان بأن الضرورة العملية التي تدفع بمجموعة مسلحة من غير الدولة لإنشاء محاكم من أجل الامتثال لموجباتها بموجب القانون الدولي الإنساني، وإبقاء السكّان المدنيين فعلياً تحت سيطرتها الإقليمية، تشكّل استثناءً على موجب إصدار أحكام فقط من خلال "محكمة مشكّلة تشكّلاً قانونياً، بحسب المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (د)١١٠. ولا يتّضح تماماً^{١١١} ما إذا كان بالإمكان توسيع

تبيّن قواعد أخرى في القانون الدولي الإنساني الساري على النزاعات المسلحة غير الدولية أهمية التبرير القانوني لتحديد نوعية السلوك المُستنكر. ولعلّ حظر "الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب" الوارد في المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (أ) يُعتبر مثلاً مناسباً. وبالنسبة إلى حظر القتل، من الواضح أن طبيعة الفعل ومشروعيته تعتمد اعتماداً تاماً على ما إذا نُقذ بموجب القانون. ويشير تريفتيرير Triffterer إلى أن القتل، وفق تعريفه، هو "إزهاق روح شخص محميّ أو أكثر عمداً من دون تبرير قانوني"^{١١٧}. وتنص التعليقات على أحكام أخرى من اتفاقيات جنيف التي تحظر القتل بوضوح على أن عقوبة الإعدام التي تصدر عن محكمة ما غير محظورة بموجب القانون الدولي الإنساني^{١١٨}. كما أن قتل عضو من قوّة أو مجموعة مسلحة معادية هو فعل مشروع بالتساوي، بموجب القانون الدولي الإنساني بصفته قانوناً يحكم موضوعاً خاصاً، ولا يمكن بالتالي تصنيفه كجريمة قتل. إن أزيل التبرير القانوني عن أي من السيناريوهات الواردة أعلاه، فإن السلوك يصبح محظوراً بموجب المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (أ) باعتبار هذا العمل اعتداءً على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله. يدعم تعليق دورمان Dörmann على المادة ٨ (٣) (ط) (القتل المشروع) هكذا استنتاج إذ يشير، استناداً إلى مسح أجري للجهود

١١٠. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق العام ٢٠١٧، الملاحظة السابقة ٩، الفقرة ٧١٤: "تفترض المادة الثالثة المشتركة توّفر "محكمة مشكّلة تشكّلاً قانونياً". إن كان الأمر يشير بصورة حصرية إلى محاكم الدول المشكّلة وفق القانون الداخلي، فلن تتمكّن المجموعات المسلحة من غير الدولة من الامتثال وهكذا مقتضى. وسيكون تطبيق هذه القاعدة في المادة الثالثة المشتركة "على كل طرف في النزاع" من دون تأثير. وبالتالي، لتفعيل هذا الحكم، يمكن اعتبار المحاكم مشكّلة تشكّلاً قانونياً طالما أنها مشكّلة وفق "قوانين المجموعة المسلحة". Common Article 3 requires 'a regularly constituted court'. If this would refer exclusively to State courts constituted according to domestic law, non-State armed groups would not be able to comply with this requirement. The application of this rule in common Article 3 to 'each Party to the conflict' would then be without effect. Therefore, to give effect to this provision, it may be argued that courts are regularly constituted as long as they are 'constituted in accordance with the 'laws' of the armed group'. أنظر أيضاً تعليق ساندوز، الملاحظة السابقة ١٧، الفقرة ٤٦٠٥، بموجب المادة ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني (١٩٧٧) الملاحظة السابقة ٧ حول العقوبات الجنائية: "إن التعايش الممكن لوثنيين من التشريعات الوطنية، أي تشريعات الدولة وتشريعات المتمردين، يجعل مفهوم القانون الوطني مفهوماً معقداً في هذا السياق". Sandoz Commentary, supra note 17, at para. 4605, under Art. 6 APII (1977) supra note 7, which deals with penal sanctions: 'The possible co-existence of two sorts of national legislation, namely, that of the State and that of the insurgents, makes the concept of national law rather complicated in this context'. أنظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية، المدعي ضدّ بيمبا غومبو (قرار وفقاً للمادة ٦١(ب)) (ب) من نظام روما الأساسي، ICC-01-05-01-١٥/١٥ حزينان/ يونيو ٢٠٠٩، الفقرة ٥٠١. أنظر أيضاً ملاحظات صديق المحكمة حول مسؤولية القيادة التي قُدمت وفق القاعدة ١٠٣ من قواعد الإجراءات والإثبات، المحكمة الجنائية الدولية، بيمبا غومبو (ICC-01-05-01-١٥/١٥-٤٠٦)، الدائرة التمهيدية ٢ (٢٠ نيسان/ أبريل ٢٠٠٩)، الفقرتان ٢٣ و٣٣، حيث رُفضت حجّة منظمة العفو الدولية التي اعتبرت أن محاكم "حركة تحرير الكونغو" لم تكن "مشكّلة تشكّلاً قانونياً" وهي بالتالي غير قانونية. ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo (Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute) ICC01/05-01/08 (15 June 2009), para. 501. See also: Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of

١٠٧. أوتو تريفتيرير، تعليق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٩٩٩)، الملاحظة السابقة ٩٧، ص. ٢٧٣، الفقرة ٢٧٣ Otto Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, (1999), supra note 97 p. 273, para. 272. ١٠٨. تعليق بيكتيه على اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٥٨)، الملاحظة السابقة ٣٨، المادة ٣٢، ص. ٢٢٢ Pictet Commentary GCIV (1958), supra note 38, Article 32, p.222. يشير تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة ١١ من البروتوكول الإضافي الأول إلى أن المادة ١١ "لا تهدف إلى منع إعدام أشخاص حُكم عليهم قانوناً بالإعدام": تعليق ساندوز (١٩٨٦)، البروتوكول الإضافي الأول، المادة ١١، الفقرة ٤٦٧. The ICRC Commentary to Article 11 of Additional Protocol I notes that Article 11 'is not intended to prevent the executions of persons who have been lawfully condemned to death': Sandoz Commentary (1986), API, Article 11, para. 467. تدعم هذه المسألة المفاوضات على نظام روما الأساسي حيث جرى نقاش حول عقوبة الإعدام، واعتبر عدد من الدول أنه لا بدّ من احترام نظامها الجنائي القائم. ونتجت عن هذا النقاش المادة ٨٠ من نظام روما الأساسي التي تنص على عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية. أوتو تريفتيرير، تعليق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٩٩٩)، الملاحظة السابقة ٩٧، ص. ٤٦٠، الفقرة ٧٦، الحاشية رقم ٣٣٩ Otto Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, (1999), supra note 97, p. 46, para.76, footnote 239.

١٠٩

Knut Dörmann, Elements of War Crimes, supra note 95, p. 40. For example United Nations War Crimes Commission, Trial of Werner Rohde et al., Case No. 31, British Military Court (Wuppertal, Germany, 29 May – 01 June 1946), Law Reports Volume V, p. 58 (in examining whether spies could be executed). The Judge Advocate noted that a person who takes no part in a judicial execution bears no criminal responsibility.

قسراً يتسبب في الواقع بالإذلال والمهانة الضروريين ليعتبر التجنيد القسري اعتداءً على الكرامة الشخصية.

كما أُشير إليه سابقاً، إن السبب وراء اعتبار تجنيد فرد ما من قبل مجموعة مسلحة من غير الدولة من دون تبرير قانوني اعتداءً على الكرامة الشخصية هو أن هذا التجنيد لا يعرض الشخص لخطر شديد وظروف معادية قد لا يكون محصراً ولا مدرّجاً عليها فحسب، بل يرغم الفرد في الوقت عينه على انتهاك قوانين الدولة. ويخسر الفرد بالتالي صفة المدني المحمي بموجب القانون الدولي الإنساني (تماماً كمدني تجنّده الدولة قسراً) ولكنه يتعرض أيضاً لعقاب جنائي لانتهاك قوانين الدولة. بالإضافة إلى ذلك، يصبح الفرد كياناً غير مُعترف به بموجب القانون الدولي (خارج نطاق القانون الدولي الإنساني) ويُحرم بالتالي من الصفة القانونية نفسها المُعطاة لمدني تجنّده الدولة قسراً في قوّاتها المسلحة. ومتى تزامن هذا الوضع مع الخطر الراسخ والطبيعة المؤلمة لأن يكون المرء مرغماً على خوض حرب ضد إرادته، فإن غياب المشروعات وخسارة الحماية القانونية يجعلان من هكذا سلوك اعتداءً على الكرامة الشخصية.

في غالبية الحالات، سوف يُرغم الأفراد المجنّدون قسراً من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة على المشاركة أيضاً في عمليات عسكرية ضد دولتهم، ما يقود بالتالي إلى الأساس المنطقي نفسه لخطر إرغام الأشخاص على الخدمة في قوات مسلحة معادية، بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية. ويعود خطر إرغام الأشخاص المحميين على الخدمة في قوات العدو المسلحة، بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية، إلى الطبيعة المؤلمة والمهينة والشائنة لجعل أشخاص يشاركون في عمليات عسكرية ضدّ بلدهم^{١١٢}. هذا التفكير ينطبق بشكل متساوٍ، على سبيل القياس، على إرغام مدنيين على محاربة بلدهم في سياق

هذه الضرورة لإصدار حكم بالإعدام بسبب مسائل لا تتعلّق بهذه الظروف المحدّدة. وقد اعتبر قرار صدر مؤخراً عن محكمة الاستئناف الجنائية السويدية أنه يتعيّن على المجموعات المسلحة من غير الدولة أن تنفّذ قوانين الدولة المتوقّرة سابقاً أو أقلّه قانوناً "لا يُعتبر أكثر صرامةً بكثير" من الذي كان متوقّراً قبل اندلاع النزاع. ويمكن اعتبار هذا القرار بمثابة حلّ وسط منطقي^{١١٣}. للأغراض الحالية، يكفي أن نشير إلى أنه يحقّ لدولة ما أن تفرض عقوبة الإعدام على جرائم جنائية ارتكبت خلال نزاع مسلح غير دولي، غير أنه بالإمكان تصنيف السلوك نفسه من قبل مجموعة مسلحة من غير الدولة على أنه "اعتداء على الحياة" بموجب المادة الثالثة المشتركة - المادة (٣)(١)(أ)، بغض النظر عن مبدأ المساواة بين المتحاربين. والسبب وراء انعدام التجانس هذا هو أن افتقار المجموعة المسلحة من غير الدولة إلى السلطة بحكم القانون يغيّر بصورة جذرية طبيعة هذا الفعل.

إذا ما عدنا إلى موضوع التجنيد القسري للأشخاص المحميين في نزاع مسلح غير دولي، فإن افتقار المجموعات المسلحة من غير الدولة إلى السلطة بحكم القانون يغيّر بصورة متساوية طبيعة الفعل من فعل لا ينظّمه القانون الدولي الإنساني بشكل محدّد إلى فعل يُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية. ولكن، خلافاً للاعتداء على الحياة، فإن غياب مبرر قانوني لتجنيد الأشخاص قسراً لا يكفي بحدّ ذاته لجعل هذا السلوك انتهاكاً للمادة الثالثة المشتركة. وبالنسبة إلى الاعتداء على الحياة، فإن القتل التلقائي يصبح جريمة قتل متى نُزع المبرر القانوني. أما في ما يتعلّق بالاعتداء على الكرامة الشخصية، فلا بدّ من إثبات أن افتقار المجموعة المسلحة من غير الدولة إلى تبرير قانوني لتجنيد أشخاص

Procedure and Evidence, ICC, Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-406, Pre-Trial Chamber II (20 April 2009 at paras. 22–23, in which Amnesty International's argument that the MLC Courts were not 'regularly constituted' and therefore unlawful was dismissed.

١١١. أنظر مثلاً اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالنسبة إلى الاعتراف بالمحاكم التي أنشأتها كيانات من غير الدولة، شرط أن تطبّق القانون القائم: *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, 48787/99, Council of Europe: European Court of Human Rights 8 July 2004, at para. 460; *Cyprus v. Turkey*, 25781/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 May 2001, at paras. 231; and 237. The decision of the ICJ in: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports (1971), 12, at para. 125. المسألة أيضاً تحظى بدعم من الأدبيات A. Roberts & S. Sivakumaran, 'Lawmaking by Non-State Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law', *Yale Journal Of International Law*, 1, 2012, p. 133. "إن منح مجموعات مسلحة سلطات عامة لسنّ القوانين سوف يُرقى بها إلى مستوى دول وسيخضع مصالح الأسرة الدولية برمتها لمصالح المجموعات المسلحة". 'Giving armed groups plenary lawmaking powers would effectively upgrade them to the level of states and would subordinate the interests of the international community as a whole to the interests of armed groups'.

١١٢. أنظر المدعي ضدّ عمر ساخان هيثم ساخان *Prosecutor v. Omar Sakhanh Haisam Sakhanh*, Svea hovrätt (Svea Appeal Court), B 2259-17, Judgment of 31 May 2017. أنظر أيضاً المدعي ضدّ عمر ساخان هيثم ساخان *Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh*, Stockholms tingsrätt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment (16 February 2017), at para. 26.

١١٣. أنظر تعليق بيكته على اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٥٨). الملاحظة السابقة ٣٨، بموجب المادة ٥١، ص. ٢٩٣. تنص المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩) على ما يلي: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قواتها المسلحة أو المعاونة. كما يحظر أي ضغط ودعاية بغرض تطوّعهم". أنظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ٥، القاعدة ٩٥.

صياغتها فحسب بل أيضاً، والأهم، هدف الاتفاقية والغرض منها إلى أن الولاء لطرف في النزاع، وتماشياً مع ذلك، سيطرة هذا الطرف على أشخاص يتواجدون في أراضٍ محدّدة، يُعتبر كالاختبار الأقصى^{١١٥}.

وفي حين يمثّل هذا الجانب من القرار تطويراً قضائياً للقانون، يُصعب الاختلاف على منطق دائرة الاستئناف، ذلك أن هدف اتفاقية جنيف الرابعة والغرض منها هما بوضوح حماية أشخاص محتجزين من قبل سلطة معادية أو تحت سيطرتها^{١١٦}. ومتى تعدّر تحديد الولاء لطرف في النزاع من خلال الجنسية بل أمكن إسناده إلى الإثنية أو الدين أو أي شكل آخر من الانتماء المُفترض، من الضروري احترام جوهر هذا الحكم من خلال تفسير ولاء فرد ما في كلّ حالة على حدة، على ضوء الوقائع والظروف ذات الصلة. ولهذه الأسباب، فإن التفسير الذي أُعطي في قضية تاديتش Tadić لكلمة "جنسية" الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة كان له تأثير أكيد. وقد أُكّدت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على هذه المسألة في وقت لاحق في قضيتي ديلاليتش^{١١٧} Delalić واليكسوفسكي^{١١٨} Aleksovski. ومؤخراً، اعتمدت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبانغا Lubanga التعريف الذي ينصّ على أن عبارة "مجموعات مسلحة وطنية" لا تقتصر على القوات الحكومية بل تشمل أيضاً القوات المسلحة لكيانات من غير الدولة^{١١٩}.

نزاع مسلح غير دولي^{١١٤}. حتّى وإن كان الأشخاص المجنّدون قسراً من قبل المجموعة المسلحة من غير الدولة يتعاطفون مع قضية هذه المجموعة، فهم سيُرعغمون على حمل السلاح ضدّ بلدهم بحكم القانون. إنه لفعل يشكّل جريمة ضدّ هذه الدولة، إلى جانب الخطر الراسخ والألم الذي يتسبّب به، وستشمل تبعاته العقاب الصارم أو الموت.

لهذه الأسباب بالذات، يُرقى التجنيد القسري للأشخاص المحميين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية، بغضّ النظر عن مبدأ المساواة بين المتحاربين.

هل يمكن أن يُرقى التجنيد القسري من قبل الدول إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية في ظروف محدّدة؟

تحتفظ الدول بحقها الراسخ بتجنيد مواطنيها قسراً بموجب القانون الدولي. لكن إذا لجأت الدول إلى التجنيد القسري عبر اعتماد سياسة تمييزية تستهدف أشخاصاً يحملون صفة الأشخاص المحميين حماية خاصةً بموجب القانون الدولي الانساني الساري في النزاعات المسلحة غير الدولية، فيمكن اعتبار هكذا سلوك بمثابة اعتداء على الكرامة الشخصية. ومن خلال استخدام وثيقة أركان الجريمة الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية كدليل، يجب إثبات أن الطريقة التي اعتمدها الدولة لتجنيد هكذا أشخاص قسراً لها علاقة كافية بالنزاع المسلح وتلبّي بشكل مستقلّ العتبة اللازمة من الإهانة والخطّ بالكرامة.

لهذا السبب، من المجدي النظر في التطبيق المحتمل لاختبار الولاء في قضية تاديتش Tadić على التجنيد القسري من قبل دولة ما لمواطنيها. ففي قضية تاديتش Tadić، اعتبرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن هوية الأفراد الذين يجدون أنفسهم بين "أيادي طرف ليسوا من رعاياه" لا تكفي بحدّ ذاتها، في النزاعات التي تحددها انقسامات إثنية أو دينية، لتحديد الطرف الذي ينتمون إليه فعلياً ولتحديد صفتهم كأشخاص محميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة. وكما قالت الدائرة:

"قد تحدّد الإثنية الولاء الوطني. وبموجب هكذا شروط، فإن موجب الجنسية أقلّ ملاءمةً بعد لتحديد الأشخاص المحميين. ففي نزاعات من هذا القبيل، لا يشير نصّ الاتفاقية ولا تاريخ

١١٥. أنظر المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدّعي ضدّ تاديتش ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-AR72, Appeal (July 15, 1999), at para. 166. أنظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدّعي ضدّ تاديتش ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-A, Jurisdictional Appeal (October 2, 1995), at para. 76.

١١٦. أشارت الدائرة إلى العمل التمهيدي للإتفاقية حيث كان من المفترض أن تشمل الحماية مواطني دولة كانوا قد حصلوا على صفة لاجيء من خلال الفرار إلى دولة أخرى، ووجدوا في ما بعد أنفسهم معتقلين من قبل حكومتهم، التي قامت باحتلال أراضي الدولة المضيفة. والمثال الذي أعطي هو مثال اليهود الألمان الذين فرّوا إلى فرنسا واعتقلتهم بعد ذلك القوات الألمانية بعد أن احتلت ألمانيا فرنسا. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدّعي ضدّ تاديتش ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-AR72, Appeal (July 15, 1999), at para. 164.

١١٧. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدّعي ضدّ ديلاليتش ICTY Prosecutor v Delalić, IT-96-21-A, Appeals Chamber, (20 February 2001), at para. 418.

١١٨. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدّعي ضدّ اليكسوفسكي ICTY Prosecutor v. Aleksovski, IT-95-14/1-A, Appeals Chamber (24 March 2000), at para. 152.

١١٩. المحكمة الجنائية الدولية، قرار الدائرة التمهيدية في قضية لوبانغا ICC, Lubanga Pre-Trial Decision (29 January 2007), supra note 25, at paras. 277-281.

١١٤. هذا هو أيضاً الموقف المدعوم من جانمير، الملاحظة السابقة ١٠١، ص. ٢٠٣: "بموجب المعيار نفسه، وبموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني، تُحظر ممارسات التجنيد التي تُرقى إلى مستوى المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" (اقتباس من اتفاقية مناهضة التعذيب (١٩٨٤)، والمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، والمادة ٤ (٢) من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف. أنظر أيضاً: لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان UNCHR, 'Compilation and Analysis of Legal Norms' (5 December 1995) UN Doc E/CN.4/1996/ 52/Add.2, at para. 166.

ولا يمكن بالطبع استخدام اختبار تاديتش Tadić بصورة معاكسة لتبرير التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة على أساس الولاء المُفترض. وقد تمّ تطوير هذا الاختبار لتمديد نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني على مدنيين كانوا يُحرموا من الحماية بطريقة تتنافى والغرض من القانون، ولا يمكن أبدًا استخدامه بصورة مشروعة لتبرير تضييق هكذا حماية. وبغض النظر عن الولاء المُفترض، فإن الأشخاص المجندين قسرًا من قبل مجموعات مسلحة من غير الدولة سيختبرون الإذلال والحطّ من الكرامة إذ سيُغرّمون على القتال من دون الحماية القانونية للدولة وإجمالاً ضدّ دولتهم.

والتجنيد القسري محظور أيضًا بموجب القانون الدولي الإنساني الساري على النزاعات المسلحة غير الدولية متى انتهك موجب احترام المعتقدات والممارسات الدينية، بموجب المادة ٤(١) من البروتوكول الإضافي الثاني^{١٢١}. والمبدأ هذا مقبول كضمانة أساسية لكل الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية أو الذين يكفون عن الاشتراك فيها^{١٢٢}. وترد حماية الضمانات الأساسية أيضًا في عدد من كتيبات الدليل العسكري^{١٢٣}. الى جانب ذلك، وبموجب القاعدة ١٠٤ من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي، لا بدّ من احترام المعتقدات والممارسات الدينية للمدنيين والأشخاص الذين توقّفوا عن القتال في كلّ من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. فالتجنيد القسري للأشخاص بطريقة تتعارض وهذه الضمانات الأساسية يمكن أن يتسبّب بما يكفي من الإذلال والحطّ من الكرامة ليُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية.

وقد تمّ الإقرار أيضًا بأنه يحظرّ على كل الأطراف في النزاع تجنيد لاجئين وأشخاص نازحين داخليًا بصورة قسرية. فعلى سبيل المثال، نددّ القرار رقم ٧٢ الصادر في العام ١٩٩٤ بشأن وضع حقوق الانسان في أراضي يوغسلافيا السابقة بتجنيد نازحين داخليًا ولاجئين باعتبار هذا الفعل استخدامًا غير مشروع للقوة العسكرية خلافاً لقواعد القانون الدولي الانساني، فنصّ القرار على ما يلي:

١٢١. البروتوكول الإضافي الثاني، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٤ (١): "يكون لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية - سواء مُيّدت حريتهم أم لم تُقيّد الحق في أن يُحترّم أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائهم الدينية. ويجب أن يُعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز مجحف. ويُحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة".

١٢٢. كما تمّ توثيقه في قاعدة البيانات على الانترنت لدراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر للقانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة السابقة ١٥، بموجب القاعدة ١٠٤، أنظر: كتيبات الدليل العسكري في الأرجنتين، وأستراليا، وكندا، وكولومبيا، وجمهورية الدومينيكان، والإكوادور، وفرنسا، وألمانيا، وهنغاريا، واندونيسيا، وإيطاليا، وكينيا، ومدغشقر، ونيوزيلندا، ونيكاراغوا، ورومانيا، واسبانيا، والسويد، وسويسرا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأميركية.

إذا ما طُبّق هذا المنطق على حقّ الدول بتجنيد مواطنيها المدنيين قسرًا، بموجب قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، فيمكن القول إنه متى أظهر هؤلاء الأشخاص بوضوح ولاءهم لمجموعة مسلحة من غير الدولة تحارب ضدّها الدولة، لا سيّما متى كان هذا الولاء ناجمًا عن انتماءات إثنية أو دينية، فإن إرغام هكذا أشخاص على المشاركة في عمليات عسكرية ضدّ هذه المجموعة يُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية. ولا بدّ من الإشارة الى أن اختبار ولاء تاديتش Tadić هو اختراع قضائي يسري على تفسير كلمة "وطني" في اتفاقية جنيف الرابعة، بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية، ولا يمكن بالتالي أن ينطبق على قانون النزاعات المسلحة غير الدولية إلا على سبيل القياس. ومن الواضح أن **المنطق** وراء القرار ينطبق بشكل متساوٍ على التجنيد القسري. فحقّ دولة ما بتجنيد مواطنيها قسرًا - إلى جانب إمكانية أن ينصّ القانون على هكذا تجنيد - يفترض مُسبقًا أن الأفراد المجندين قسرًا سيُغرّمون على المحاربة من أجل دولتهم وبالتالي تماشيًا مع ولاءهم، كما هو مُفترض. غير أن إرغام مدنيين في نزاع مسلح غير دولي على محاربة المجموعة التي يدينون لها بالولاء الحقيقي سيتسبّب بما يكفي من الإذلال والحطّ من الكرامة ليُرقى الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية^{١٢٤}.

إن حظر التجنيد القسري من قبل الدولة في هذا السياق سيستند الى الأساس المنطقي نفسه الذي يقف وراء حظر إرغام أشخاص على الخدمة في طرف معادٍ، بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية.

١٢٠. مع أن السياق هو نزاع مسلح دولي، فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة طيّقت بشكل محدّد هذا التفسير لأشخاص محميين إستنادًا الى ولاءهم بدل من جنسيتهم في حالات يُستخدم فيها هكذا أشخاص للمشاركة في الحرب، معتبرة أن الأمر يُرقى الى مستوى المعاملة الحاطة بالكرامة: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، supra note (2004 July 29) ICTY, Blaskić Appeals Judgement 597 .at para .91

١٢١. بالنسبة الى الحماية نفسها في النزاعات المسلحة الدولية، أنظر البروتوكول الإضافي الأول، الملاحظة السابقة ٧، المادة ٧٥ (١). الى جانب ذلك، تفترض سلسلة من القواعد المفصلة في اتفاقيات جنيف الأولى الى الرابعة (١٩٤٩)، الملاحظة السابقة ١، احترام الدين والممارسات الدينية، مثل طقوس الدفن وحرق الميت (اتفاقية جنيف الأولى، المادة ١٧ (٣) واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٠ (٤) و(٥) واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٣ (١) و(٢))، والأنشطة الدينية لأسرى الحرب والأشخاص المعتقلين (اتفاقية جنيف الثالثة، المواد ٣٤-٣٦)، وتعليم الأطفال يتامى أو الأطفال الذين مُصلوا عن أهلهم (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٣٥ (٣))، والمساعدة الروحية لأشخاص معتقلين في أراض محتلة (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٧٦ (٣))، والخدمات الدينية لأشخاص معتقلين (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٨٦) والأنشطة الدينية لأشخاص معتقلين (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٩٣). الى ذلك، وبموجب المادة ٤٦ من لائحة لاهاي (١٩٠٧)، اعتُبر تجنيد المدنيين بمثابة "انتهاك لشرف العائلة والحقوق والقناعات والممارسة الدينية".

إن كان الأسلوب الذي تستخدمه الدولة لتجنيد أشخاص محميين قسرًا في نزاع مسلّح غير دولي يشكّل بحدّ ذاته وبصورة مستقلة انتهاكًا للقانون الدولي الانساني، شرط أن يلبي عتبة الحدّة للمعاملة المهينة والحاطة بالكرامة وأن يتوقّف رابط كافٍ بالنزاع، فقد يُرقى تلقائيًا الى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية، خلًا للمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣ (١)(ج).

وبالنسبة الى المجموعات المسلّحة من غير الدولة، إن غياب السلطة القانونية لتجنيد أشخاص قسرًا وواقع أن هؤلاء الأشخاص سيُرمون على المشاركة في عمليات عسكرية من دون حماية القانون - وإجمالًا ضدّ البلد الذي يحملون جنسيّته - يعينان أن هكذا سلوك محظور حظرًا تامًا بموجب المادة الثالثة المشتركة - المادة ٣(١)(ج) باعتباره اعتداءً على الكرامة الشخصية. ويمكن بالتالي القول إن غياب السلطة بحكم القانون في أيدي المجموعات المسلّحة من غير الدولة يحوّل حكمًا التجنيد القسري الى اعتداء على الكرامة الشخصية لأنه يفضي الى زيادة خطر الإهانة وحدّة الخطر وخسارة الحماية القانونية والتسبّب بعقاب جدّي، بما في ذلك الموت. والتمييز هذا مهمّ لأنه يوقّر تبريرًا للتطبيق المختلف للمادة الثالثة المشتركة - المادة ٣(١)(ج)، بغضّ النظر عن مبدأ المساواة بين المتحاربين.

"الهجمات المتعمّدة وغير القانونية المستمرة واستخدام القوة العسكرية ضدّ المدنيين وأشخاص محميين آخرين من قبل كل الأطراف (...) ويدين بشكل خاص:
ز) التجنيد القسري، من قبل أي طرف، لأشخاص نازحين داخليًا ولللاجئين، في تجاهل تامّ لصفّتهم كأشخاص محميين"^{١٢٤}.

الى جانب ذلك، تنصّ المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي الصادرة عن مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين على ما يلي:

"يجب حماية الأشخاص المشرّدين داخليًا من أية ممارسات تمييزية لتجنيدهم في قوّات أو جماعات مسلّحة، كنتيجة لتشريدهم. وبوجه خاص، تُحظر في جميع الظروف كل الممارسات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تُجبر الشخص على قبول التجنيد أو تعاقبه على عدم قبوله"^{١٢٥}.

وبناءً عليه، تقيد القواعد التالية حقّ دولة ما بتجنيد مواطنيها:

- الحظر التام على دمج الأطفال في القوات المسلّحة،
- القانون الداخلي الخاص بالدولة،
- بعض أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تضمن، من بين أمور أخرى، أن يكون التجنيد القسري واريًا في القانون وغير تعسفي وغير تمييزي،
- إمكانية توسيع اختبار ولاء تاديتش Tadić لمنع الدول من اللجوء الى التجنيد القسري ضدّ أشخاص يعلنون بوضوح ولاءهم للمجموعة المسلّحة من غير الدولة التي تحاربها الدولة،
- الحظر الوارد في المادة ٤ (١) من البروتوكول الإضافي الثاني والقاعدة ١٠٤ من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الانساني العرفي بشأن عدم احترام المعتقدات والقناعات الدينية لأشخاص لا يشاركون مباشرة في أعمال عدائية،
- حظر التجنيد القسري للأشخاص النازحين داخليًا ولللاجئين.

١٢٤. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، حالة حقوق الإنسان على أراضي يوغسلافيا السابقة: انتهاكات حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك، وكرواتيا، وجمهورية يوغسلافيا الفدرالية (صربيا ومونتينيغرو/ الجبل الأسود)، Res. 72/1994, E/CN. Doc. Off. 4/UN Res. 72/1994 (9 March 1994), para 7 at .at
اعتُبر هذا القرار بمثابة ممارسة للمنظمات الدولية ذات صلة بالقانون الدولي الانساني العرفي تحت خانة "الممارسات"، القاعدة ١ من قاعدة البيانات على الانترنت لدراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر للقانون الدولي الانساني العرفي، الملاحظة السابقة ١٥، المتوقّرة على الموقع التالي https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rule1

١٢٥. لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، مبادئ توجيهية بشأن التشريد الداخلي، الدورة الرابعة والخمسين، المبدأ ١٣. Principle 13, Add/53/1998/4.E/CN (1998 February 11).

الخاتمة

من غير الدولة قسرًا على محاربة دولتهم أيضًا، ما يتسبب بالتالي بالشعور نفسه بالخجل والاهانة والخط بالكرامة الذي يوجّه حظر إرغام الأشخاص على الخدمة في قوات مسلحة معادية، بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية. فالأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية أو الذين توقّفوا عن المشاركة فيها أو الأشخاص العاجزون عن القتال محميون بشكل خاص من التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة في جميع الأحوال.

وأخيرًا، إن افتقار المجموعات المسلحة من غير الدولة إلى سلطة قانونية يضيف على التجنيد القسري وقعًا مهينًا وحاطًا بالكرامة يبرّر التطبيق المختلف للمادة الثالثة المشتركة، على الرغم من مبدأ المساواة بين المتحاربين. كما أن إرغام الأفراد على القتل وارتكاب أعمال عنف أخرى، وتعرض أنفسهم لخطر جدي يتمثل بالإصابة أو الموت، والمشاركة في حرب قد يعارضونها من حيث المبدأ، قادر بطبيعته على التسبب بالاهانة والإذلال. ولكن متى جاءت هذه الأفعال على يد الدولة ووفقاً لقانون الدولة، فإن مشروعية الحماية القانونية تستبعد، للوهلة الأولى، اعتبار التجنيد القسري بمثابة اعتداء على الكرامة الشخصية. ومتى ارتكبت هذه الأفعال بالمجموعات المسلحة من غير الدولة، يفضي غياب المشروعية والسلطة القانونية إلى تعزيز الطبيعة المؤلمة للتجنيد القسري فيكون بالتالي محظورًا حظرًا تامًا باعتباره يشكّل اعتداءً على الكرامة الشخصية.

لقد اعتبرت هذه المذكرة أن التجنيد القسري للبالغين من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة يُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية، خلافاً للمادة الثالثة المشتركة - المادة (١)٣ (ج) من اتفاقيات جنيف الرابعة.

أولاً، أظهرت المذكرة أنه لا يحقّ للمجموعات المسلحة من غير الدولة أن تجنّد قسرًا أشخاصًا يتواجدون تحت سيطرتها الإقليمية. فالحقّ العام المنوط بالدولة والقاضي بتجنيد أشخاص قسرًا بموجب القانون الدولي لا يُنقل إلى المجموعات المسلحة من غير الدولة بموجب مبدأ المساواة بين المتحاربين لأن هذا الحق لا ينجم عن القانون الدولي الانساني. وبالتالي، لا ينطبق مبدأ المساواة بين المتحاربين - الذي يتيح التطبيق المتساوي لقواعد ذات صلة في القانون الدولي الانساني على كل أطراف النزاع - في هذا الصدد.

ثانيًا، أثبتت المذكرة أن التجنيد القسري من قبل المجموعات المسلحة من غير الدولة يُرقى إلى مستوى الاعتداء على الكرامة الشخصية لأن هذه المجموعات تفتقر إلى سلطة الدولة بحكم القانون. وغياب السلطة القانونية هذا لا يحرم الأشخاص من صفة المدنيين المحميين بموجب القانون الدولي الانساني فحسب، بل يعرّضهم أيضًا لنزاع لم يستعدّوا له ولم يتلقوا التدريب المناسب عليه، وينزع عنهم أيضًا الحماية القانونية للدولة من خلال إرغامهم على التحول إلى مجرمين بموجب القانون الداخلي. في غالبية الحالات، يُرغم الأشخاص الذين تجنّدهم المجموعات المسلحة

المُلحق ١ - التعريفات

قوّات مسلّحة ARMED FORCES

تتألّف القوّات المسلّحة لأحد الأطراف المتحاربة التي تشترك في نزاع مسلّح دولي، بموجب القانون الدولي الوضعي، من القوّات المسلّحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيتها أمام هذا الطرف، حتّى ولو كان هذا الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف بها الخصم. ويجب أن تخضع هذه القوّات المسلّحة لنظام انضباط داخلي يكفل اتباع قانون النزاعات المسلّحة. ويُعدّ أفراد القوّات المسلّحة (عدا أفراد الخدمات الطيّبة ورجال الدين) مقاتلين. وقد تضمّ القوّات المسلّحة هيئة شبه عسكرية أو مسلّحة تُكلّف بفرض احترام القانون.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: دليل للأوساط الأكاديمية، ص. ٧٥٠

مجموعة مسلّحة منّظمة ORGANIZED ARMED GROUP

هي مجموعة من الأفراد لها هيكل سلطة مننّم وتحمل السلاح وتنخرط في أعمال عدائية كعنصر فاعل من غير الدول ملتزم بالقانون الدولي الإنساني. ويُمكن أيضاً اعتبار الأفراد المنشقّين عن القوّات المسلحة لدولة ما أنهم يُشكّلون مجموعة مسلّحة منّظمة. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: مسرد المصطلحات الرئيسيّة

متوقّف باللغة العربية على الموقع التالي:

<https://www.icrc.org/ar/document/ihl-resources-media-professionals>

التجنيد التطوّعي - التطوّع ENLISTMENT

يُعدّ التطوّع للاتحاق بصفوف الجيش كأسلوب لحشد العسكريين، طبقاً للتشريع الوطني للعديد من الدول، وسيلة بديلة أو إضافية للخدمة العسكرية الإلزامية. ويجوز للأجانب كأفراد التطوّع بالجيش بنفس الشروط المنطبقة على مواطني الدولة التي تجنّدهم إذا سمحت قوانين الدولة الأصلية للمتطوّع وقوانين الدولة المضيفة بذلك. ويُعامل أي مواطن محايّد يتطوّع للاتحاق بالقوّات المسلّحة لدولة محاربة، في حالة أسره، كمواطن معادٍ.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: دليل للأوساط الأكاديمية، ص. ٥٨١

تحت الاحتلال:

لا يجوز لدولة الاحتلال بأي حال أن تلحق الأطفال بتشكيلات أو مننّمات تابعة لها.

المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف الرابعة

نُحظر أيّ دعاية بغرض تطوّع الأشخاص المحميين.

المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة

*** ملاحظة من المترجمة: لم تُترجم العبارات الأخرى الواردة في النسخة الإنكليزية لأنها تعتمد على قواميس ومصادر متوقّرة باللغة الإنكليزية فقط.

المُلحق ٢ - قائمة المراجع

المقالات والدراسات المتخصّصة والفصول وأوراق العمل

ENGLEHART, Neil A., 'Non-State Armed Groups as a Threat to Global Security: What Threat, Whose Security?' 1 *Journal of Global Security Studies* 1 (2016) 171.

GLENNON, Michael J., 'The Emerging Use of Force Paradigm' 11 *Journal of Conflict and Security Law* (2006) 309.

JANMYR, Maja, 'Recruiting Internally Displaced Persons into Civil Militias: The Case of Northern Uganda' 32 *Nordic Journal of Human Rights* 3 (2014) 199.

JONES, Martin 'The Refusal to Bear Arms as Grounds for Refugee Protection in the Canadian Jurisprudence' *International Journal on Refugee Law* 20 (2008) 123.

KALMANOVITZ, Pablo, 'Regular war, jus in bello, and the Ideal of Limited War' *ECPR General Conference* (2015).

KESSLER, Jeremy K., 'The Invention of a Human Right: Conscientious Objection at the United Nations, 1947-2011' 44 *Columbia Human Rights Law Review* 3(2013) 753.

KLEFFNER, Jann K., 'Operational Detention and the Treatment of Detainees', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, (2015) Oxford University Press.

KOLB, Robert, 'Systematic efficiency: 'Potentially shattering consequences for International Law' In *Legitimacy and Drones: Investigating the legality, morality and efficacy ofUCAVs* (2016) Ashgate.

KOUTROULIS, Vaios, 'Yet it Exists: In Defence of the 'Equality of Belligerents' Principle' *Leiden Journal of International Law* 26 (2013) 449.

LEE, Roy S. and **FRIMAN**, Hakan (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), Ardsley, Transnational Publishers.

MEYROWITZ, Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre* (1970) Paris, Pedone.

NICHOLSON, Jo Anna, *Fighting and Victimhood in International Criminal Law*, (2017) London, Routledge.

PICTET, Jean (dir.), *the Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary* (1951-1960) Geneva, ICRC.

ANTONOPOULOS, Constantine, 'Force by Armed Groups as Armed Attack and The Broadening Of Self-Defence' 55 *Netherlands International Law Review* 2 (2008) 159.

BOSCH, Shannon Bosch, and **EASTHORPE**, Juanita, 'Africa's toy soldiers, nonstate armed groups, and 'voluntary recruitment'' 21 *African Security Review* 2 (2012) 4.

BUGNION, Francois, 'Just wars, wars of aggression and international humanitarian law' 847 *International Review of the Red Cross* 84 (2002) 523.

BYRNE, Rosemary, 'Conscientious Objection' in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford Public International Law (2008).

BYRON, Christine, *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court* (2009) Manchester, Manchester University.

CASSESE, Antonio, *International law* (2008) Oxford, Oxford University Press.

COTTIER, Michael, 'Article 8', at p. 246 in Otto Triffterer (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, Article by Article*, 1st ed. (1999), Oxford, Beck/Hart.

DABONE, Zakaria, 'International law: armed groups in a state-centric system' 93 *International Review of the Red Cross* 882 (2011) 395.

DÖRMANN, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (2003) Cambridge, Cambridge University Press.

DOSWALD-BECK, Louise, and **HENCKAERTS**, Jean-Marie (eds.), *Customary International Humanitarian Law* (2006) Brussels/Geneva, Bruylant/ICRC.

لويز دوزوالد- بك وجون- ماري هنكرتس، القانون الدولي الانساني العرفي (٢٠٠٦) بروكسيل/ جنيف، برويلانت/ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، على الموقع التالي:

https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc_004_pcustom.pdf

وثائق اللجنة الدولية للصليب الأحمر/ الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر

31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, **Report: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts** (31IC/11/5.1.2) (2011).

How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper (2008).

ICRC (Advisory Service on International Humanitarian Law), **Internally Displaced Persons and International Humanitarian Law (2017)**.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق المحدث على اتفاقية جنيف الأولى، متوفر على الموقع التالي:

<https://www.icrc.org/ar/publication/updated-commentary-geneva-conventions-august-12-1949-volume-i>

ICRC **Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949)**, 2nd edition (2017).

ICRC, **'Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges'**, Opinion Paper, (November 2014).

ICRC, Tristan Ferraro (ed), **Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory - Expert meeting (2012)** Report.

القضايا

المحكمة الجنائية الدولية

Prosecutor v. Bemba Gombo (ICC01/05-01/08) Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (15 June 2009).

Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07) Trial Judgement (7 March 2014).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06) Appeals Judgment (1 December 2014).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06) Trial Judgement (14 March 2012).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC601/04601/06) Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation of Charges (29 January 2007).

RICHARDS, Paul, 'Militia conscription in Sierra Leone: Recruitment of young fighters in an African War' 20 *Comparative Study of Conscription in the Armed Forces* (2015).

ROBERTS, Adam, 'The Equal Application of the Laws of War: A Principle under Pressure' 90 *IRRC* 872 (2008) 931.

SANDOZ, Yves, **SWINARSKI**, Christophe and **ZIMMERMANN**, Bruno (eds) *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1986) Geneva, ICRC.

SASSÒLI, Marco and **SHANY**, Yuval, 'Should the obligations of states and armed groups under international humanitarian law really be equal?' 93 *International Review of the Red Cross* 882 (2011) 425.

SASSÒLI, Marco, 'Ius ad bellum and ius in bello – the separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare: crucial or outdated?', in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston (2007).

SASSÒLI, Marco, **BOUVIER**, Antoine and **QUINTIN**, Anne, *How does law protect in war? - Online casebook*.

SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict* (2012) Oxford, Oxford University Press.

SOMER, Jonathan Somer, 'Opening the Floodgates, Controlling the Flow: Swedish Court Rules on the Legal Capacity of Armed Groups to Establish Courts' *EJIL:Talk!* (March 10, 2017).

SOMERS, Jonathan, 'Acts of Non-State Armed Groups and the Law Governing Armed Conflict' 10 *ASIL Insights* 1 (2006).

SOMERS, Jonathan, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict' 89 *International Review of the Red Cross* (2007) 867.

TAKEMURA, Hitomi, *International Human Right of Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders* (2009) Berlin, Springer.

TRIFFTERER, Otto, (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 1st ed. (1999), Oxford, Beck/Hart.

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4) Trial Judgment (2 September 1998).

Prosecutor v. Georges Rutaganda (ICTR-96-3) Trial Judgment (6 December 1999).

Prosecutor v. Ngirabatware (MICT-12-29) Indictment (28 September 1999).

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

Cyprus v. Turkey (Judgment) 25781/94 (10 May 2001).

Hurtado v. Switzerland (Judgment) 37/1993/432/511 (28 January 1994).

Ilaşcu and others v. Moldova and Russia (Judgment) 48787/99 (8 July 2004).

Yankov v. Bulgaria (Judgment) 39084/97 (11 December 2003).

لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

'Fourth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala' (1 June 1993) OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev.

Piché Cuca v. Guatemala, Report No. 36/93, case 10.975, decision on merits (1993).

لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان

Dr. J.P. v. Canada, Communication No. 446/1991, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/446/1991 (1991).

Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. Republic of Korea, Comm. No. 1321-1322/2004, (Merits), CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2007).

محكمة العدل الدولية

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Reports (1971), p. 12.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

Prosecutor v Tihomir Blaskić (IT-95-14-A) Appeals Judgement (29 July 2004).

Prosecutor v Delalić (IT-96-21-A) Appeals Judgement (20 February 2001).

Prosecutor v Hadzihasanovic, Alagic and Kubura (IT-01-47-ar72) Decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility (16 July 2003).

Prosecutor v Tihomir Blaskić (IT-95-14-A) Appeals Judgement (29 July 2004).

Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-T) Trial Judgment (25 June 1999).

Prosecutor v Kordic (IT-95-14/2-T) Trial Judgment (26 February 2001).

Prosecutor v. Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1-T) Trial Judgment (22 February 2001).

Prosecutor v. Kvočka et al. (IT-98-30/1) Trial Judgment (2 November 2001).

Prosecutor v. Tadić (IT-94-1-A) Jurisdictional Appeal (2 October 1995).

Prosecutor v. Tadić (IT-94-1-AR72) Appeals Judgement (15 July 1999).

المحكمة الخاصة لسيراليون

Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor (SCSL-03-01-T) Trial Judgment (18 May 2012).

Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (SCSL-04-16-T-613) Trial Judgment (20 June 2007).

Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al. (SCSL-04-15-T) Trial Judgment (2 March 2009).

Prosecutor v. Fofana and Kondewa (SCSL-04-14-A) Appeals Judgment (28 May 2008).

Prosecutor v. Sam Hinga Norman (SCSL-2004-14-AR72(E)) Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), Separate Opinion (31 May 2004).

قضايا داخلية

ميثاق الأمم المتحدة (١٩٤٥)، ا مجموعة معاهدات الأمم المتحدة،

.١٦

وثائق الأمم المتحدة

Commission for Human Rights, *Compilation and Analysis of Legal Norms* UN Doc E/CN.4/1996/ 52/Add.2 (1995).

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G95/146/89/PDF/G9514689.pdf?OpenElement>

Commission on Human Rights, *Guiding Principles on Internal Displacement*, 54th sess. E/CN.4/1998/53/Add.2 (11 February 1998).

لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الانسان، مبادئ توجيهية بشأن التشريد الداخلي، الدورة الرابعة والخمسون

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPARabic.pdf>

Committee on the rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, CRC/C/OPAC/CHN/1 (6 June 2012).

<https://digitallibrary.un.org/record/740391>

Consideration of Draft Protocol I (CDDH/L) Summary Record of The Forty-Fifth Meeting held on Wednesday, O.R. XV, pp. 65-69, CDDH/III/SR.45 (5 May 1976).

General Assembly, *Children and armed conflict Report of the Secretary-General*, A/72/865-S/2018/465 (16 May 2018).

الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام بشأن الأطفال والنزاع المسلّح

<https://undocs.org/ar/A/72/865>

High Commissioner on Human Rights, *Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia: violations of human rights in Bosnia and Herzegovina, Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, Res. 1994/72, UN Doc. Off. E/CN.4/Res. 1994/72 (9 March 1994).

Human Rights Committee, *Guidelines on international protection no. 10: claims to refugee status related to military service*, HCR/GIP/13/10/corr. 1 (12 November 2014).

Human Rights Council, *Report of the Office of the High Commissioner on Human Rights Investigation on Sri Lanka*, A/HRC/30/CRP.2 (16 September 2015).

Office of the High Commissioner for Human Rights, *Conscientious Objection to Military Service* (2012).

مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان، الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية، متوقّر على:

Prosecutor v. Omar Sakhanh Haisam Sakhanh, Svea hovratt (Svea Appeal Court), B 2259-17, Judgment of 31 May 2017.

Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh, Stockholms tingsratt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment (16 February 2017), at para. 26.

معاهدات دولية وإقليمية

الاتفاقية الأميركية حول حقوق الانسان (١٩٦٩)، ١١٤٤ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ١٢٣

اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (١٩٤٩) ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٣١

اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (١٩٤٩) ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٨٥

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب (١٩٤٩) ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ١٣٥

اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (١٩٤٩) ٧٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٢٨٧

الاتفاقية الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية: اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (١٩٠٧)، مؤتمر السلام الدولي، للاهاي، السجل الرسمي

الاتفاقية المتعلقة بالعمل الجبري أو الإلزامي، ١٩٣٠ (رقم ٢٩)، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر العمل الدولي

اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩) ١٥٧٧ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٣.

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية (١٩٥٠) ٢١٣ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٢٢٢.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦)، ٩٩٩ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ١٧١.

البروتوكول الاختياري لإتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة (٢٠٠٢)، ٢١٧٣ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٢٢٢.

البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ والمتعلّق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (١٩٧٧)، ١١٢٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٣.

البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ والمتعلّق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (١٩٧٧)، ١١٢٥ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ٦٠٩.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٩٩٨).

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-12-1_ar.pdf

Preparatory Commission for the International Criminal Court, *Elements of Crimes* (2000) UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, Addendum/UN Doc. ICC-ASP/1/3 (2002) and ICC-ASP/1/3/Corr.1.

اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، عناصر الجريمة (٢٠٠٠)
<https://undocs.org/pdf?symbol=ar/PCNICC/2000/1/Add.2>

Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court (A/CONF.183/2/Add.1) (1996).

تقرير اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية

<https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CONF.183/2>

Secretary-General, *Report on the protection of civilians in armed conflict*, Doc. Off. Security Council, S/1999/957 (8 September 1999).

تقرير الأمين العام الى مجلس الأمن عن حماية المدنيين في الصراع المسلح

<https://undocs.org/ar/S/1999/957>

وثائق المنظمات غير الحكومية

Child Solider International, *A Law unto Themselves? Confronting the recruitment of children by armed groups* (2016) Report.

Human Rights Watch, *'Maybe we live and maybe we die'- Recruitment and Use of Children by Armed Groups in Syria* (2014) 978-1-62313-1425.

هيومن رايتس ووتش، قد نعيش وقد نموت- تجنيد الأطفال واستخدامهم من قبل الجماعات المسلحة في سوريا

<https://www.hrw.org/ar/report/2014/06/23/256574>

Human Rights Watch, *DRC: Reluctant Recruits - International Law and Human Rights Standards* (2001) Report.

Human Rights Watch, *Service for Life - State Repression and Indefinite Conscription in Eritrea* (2009) 1-56432-472-9.

International Bureau for Children's Rights, *Children and Armed Conflicts – A Guide to International Humanitarian Law and Human Rights Law* (2010).

