

صلات اختيارية؟ حقوق الإنسان والقانون الإنساني

بقلم: كوردولا دروغيه*

د. كوردولا دروغيه مستشارة قانونية، في الشعبة القانونية، باللجنة الدولية للصليب الأحمر

موجز

يعطي التكامل والتأثير المتبادل شكلاً للتفاعل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان في معظم الحالات. وفي بعض الحالات، عندما يكون هناك تناقض بين هاتين المجموعتين من القانون، تكون الأولوية للقواعد الأكثر تحديداً (القانون الخاص *lex specialis*). وتطل المؤلف مسألة أي من الأوضاع تكون فيها إحدى مجموعتي القانون أكثر تحديداً. كما أنها تنظر في البعد الإجرائي لهذا التفاعل، ولا سيما ما يتعلق بالقواعد التي تحكم التحقيقات في الانتهاكات المزعومة، ووصول الضحايا المزعومين إلى المحكمة، وجبر الضرر الناتج عن الأذى.

القانون الدولي لحقوق الإنسان¹ والقانون الدولي الإنساني²، في العادة، هما مجموعتان متميزتان من القانون، ولكل منهما موضوعات مختلفة، وجذور مختلفة، كما جرى تطورها بدون الكثير من التأثير المتبادل. ولكن هذا الأمر تغير، إذ إن نظرة عامة موجزة في التطورات التاريخية والقضايا حديثة العهد تظهر أنه - ومهما كان فهم الحكومات في الأعوام 1864، 1907، أو 1949 - ليس هناك أدنى شك في أيامنا هذه أن قانون حقوق الإنسان يأتي ليكمل القانون الإنساني في حالات النزاعات المسلحة. وفي الفقه الدولي، لا يدع قانون السوابق مجالاً للشك بخصوص انطباق حقوق الإنسان في حالات النزاعات المسلحة، منذ تقرير المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن شمالي قبرص

* الأراء الواردة في هذا المقال تعبر عن رأي المؤلف ولا تعكس بالضرورة آراء اللجنة الدولية. كما أن بعض أجزاء هذه المقالة هي إعادة لما ورد في:

"The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict", Israel Law Review, Vol. 40 (2007), pp. 310-55.

1- تستخدم المصطلحات التالية في ما يلي كترادفات: "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، "قانون حقوق الإنسان"، و"حقوق الإنسان".

2- تستخدم المصطلحات التالية في ما يلي كترادفات: "القانون الدولي الإنساني"، و"القانون الإنساني"، و"قانون النزاعات المسلحة".

بعد الغزو التركي،³ وصولاً إلى اجتهادات وطنية ودولية في ما بعد، بشأن الأراضي الفلسطينية، أو العراق، أو جمهورية الكونغو الديمقراطية، أو الشيشان.

وباختصار، فإن هاتين المجموعتين من الأحكام والقواعد تتداخلان في ما بينهما، ولكن بما أن ذلك لم يكن بالضرورة القصد منهما أصلاً، لذلك يجب أن يتساءل المرء كيف يمكن التوفيق والمواءمة بينهما. وكما يكتب م. بوث M. Bothe،

إن حصول الأحداث، والمناسبات، والأفكار، هي عوامل أساسية في تطوير القانون الدولي. وتفسر هذه الحقيقة تجزؤ القانون الدولي إلى عدد كبير من نظم معاهدات ذات صلة بمسائل ناشئة عن مناسبات هامة، وتعالج مشاكل محددة ناجمة عن أحداث معينة. وبما أن كل شيء يتوقف على كل شيء، فإن هذه النظم تتداخل في ما بينها. ومن ثم، نجد أن القواعد ليست بالضرورة متناغمة مع بعضها البعض، ولكنها يمكن في الوقت عينه أن تعزز بعضها البعض. وبالتالي، يُطرح السؤال في ما إذا كان هناك تضارب وتنافر أم تضافر بين النظم المختلفة.⁴

ما زالت مسألة كيف يمكن تطبيق قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني بشكل مترابط في حالات النزاعات المسلحة موضع نقاش. وقد غيّر الفقه في السنوات القليلة الماضية الصورة إلى حد بعيد، كما أن القانون في تطور مستمر إلى حد ما. والأمل في أن توفر الاجتهادات مع الوقت وضوحاً أكبر بشأن قضايا ملموسة. والآن، أصبحت بعض الجوانب أوضح، كما أن هناك أنماطاً تنشأ في جوانب أخرى، ولكنها ليست موحدة.

ويسعى هذا المقال لتوفير بعض العناصر التي يمكن أن تعطي شكلاً للتفاعل بين قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني في وضع معين. وفي الحقيقة، ينبغي أن يحكم التفاعل بينهما مفهومين رئيسيين: التكامل والتأثير المتبادل للقواعد الخاصة في معظم الحالات، وأن تكون الأسبقية للقواعد الأكثر تحديداً في بعض الحالات (القانون الخاص *lex specialis*)، عندما يكون هناك تناقض بين هاتين المجموعتين من القانون. والسؤال هو: في أي الأوضاع تكون هذه المجموعة من القانون أو تلك، الأكثر تحديداً؟

وأخيراً، سيجري النظر في البعد الإجرائي، حيث من الممكن أن يكون هناك أثر عملي أكبر للتفاعل بين قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني: ما هي القواعد التي تحكم التحقيقات في الانتهاكات المزعومة، ووصول المحكمة للضحايا المزعومين، وجبر الضرر بشأن الاعتداءات؟

3- انظر ، على سبيل المثال:

Report of the European Commission of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, Appl. No. 6780/74 and 6950/75, Eur Comm HR Decisions and Reports (hereinafter DR) 125; European Court of Human Rights (hereinafter ECHR), *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, Reports of Judgments and Decisions (hereinafter Reports) 2001-IV.

4- انظر :

Michael Bothe, "The historical evolution of international humanitarian law, international human rights law, refugee law and international criminal law", in Horst Fischer, Ulrike Froissart, Wolff Heintschel von Heinegg and Christian Raap (eds.), *Crisis Management And Humanitarian Protection*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004, p. 37.

التداخل بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في حالات النزاع المسلح

التطور المتقارب لقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني

في ما يتعدى مثلهما الإنسانية المشتركة، كان القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني يشتركان في القليل، عند البداية الخاصة بكل منهما. وكانت تختلف الأسس النظرية والدوافع لهاتين المجموعتين من القانون.

والأساس المنطقي لحقوق الإنسان الحديثة هو في إيجاد علاقة عادلة بين الدولة ومواطنيها، والحد من سلطة الدولة على الفرد.⁵ وبدايًى ذي بدء، كانت حقوق الإنسان مسألة قانون دستوري، وشأنًا داخليًا بين الحكومة ومواطنيها. وكان من الممكن أن ينظر إلى قانون دولي على أنه تدخل في المجال الحضري لسلطان الدولة. وبقيت حقوق الإنسان، باستثناء ما يتعلق بحماية الأقليات، بعد الحرب العالمية الأولى، تتبع القانون الوطني إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية. ومن ثم أصبحت جزءًا من القانون الدولي، بدءًا من اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العام 1948.

ومن ناحيته، كان القانون الإنساني يقوم أولاً، وقبل كل شيء، على التوقعات المتبادلة لطرفين متحاربين، وعلى نظريات السلوك الذي يتسم بالفروسية والحضارة.⁶ ولم ينبثق من كفاح مطالبين بالحقوق، بل من مبدأ المحبة - الرحمة أثناء المعارك "inter arma caritas".⁷ فالدافع الأول كان مبدأ الإنسانية، وليس مبدأ الحقوق، وتطوره القانوني كان ممكناً عبر فكرة المعاملة بالمثل بين الدول في معاملة قوات كل طرف من الأطراف.⁸ وكانت الاعتبارات الاستراتيجية العسكرية والمعاملة بالمثل، تاريخياً، أمراً أساسياً في تطوره.⁹ وفي حين كانت حقوق الإنسان شأنًا داخليًا للدول، تأصل القانون الدولي الإنساني، بحكم طبيعته الخاصة، في العلاقات بين الدول، وفي القانون الدولي (حتى لو كان البعض من سوابقه، مثل مدونة ليبر Lieber Code، قد تم وضعها للحرب الأهلية).

5- للوقوف على شرح موجز، انظر :

Louise Doswald-Beck and Sylvain Vité, "International Humanitarian Law and Human Rights Law", *International Review of the Red Cross*, No. 293 (March-April 1993), pp. 94-119.

6- انظر على سبيل المثال:

Lieber Code: United States War Department, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, General Orders No. 100, 24 April 1863, reprinted in Dietrich Schindler and Jiri Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, 3rd edn (1988).

7- استخدم لأول مرة كشعار على صفحة عنوان كتاب

"Mémorial des vingt-cinq premières années de la Croix-Rouge, 1863-1888,"

الذي أصدرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمناسبة الذكرى 25 لتأسيس اللجنة؛ وتم اعتماد النص من قبل اللجنة في 18 سبتمبر/أيلول 1888 عقب اقتراح من غوستاف موانيه Gustave Moynier. وهو الآن شعار اللجنة الدولية للصليب الأحمر: انظر النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر (1973، المادة 3(2)).

8- انظر اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949، (31 UNTS 75) (يشار إليها في ما بعد باتفاقية جنيف الأولى):

Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, 75 UNTS 31 (hereinafter First Geneva Convention); Theodor Meron, "On the inadequate reach of humanitarian and human rights law and the need for a new instrument", *American Journal of International Law*, Vol. 77 (1983), p. 592.

9- انظر :

Theodor Meron, "The humanization of humanitarian law", *American Journal of International Law*, Vol. 94 (2000), p. 243.

وبعد الحرب العالمية الثانية، أضافت حماية المدنيين بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة، وبالرغم من أنها مخصصة معظمها للمدنيين من الطرف الخصم، أو من أطراف أخرى، بعداً للقانون الإنساني، وقربته من فكرة قانون حقوق الإنسان، وخاصة في ما يتعلق بالمدنيين المحتجزين. وهنا، بدأ القانون الإنساني ينطبق على الحقل التقليدي لقانون حقوق الإنسان، أي علاقة الدولة بمواطنيها. كما قرّب تقنين المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 هاتين المجموعتين من القانون من بعضهما، لأنها تعنى بمعاملة الدولة لمواطنيها. ولكن مع أنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تم اعتماده في العام 1948، أي قبل سنة واحدة فقط من تقنين اتفاقيات جنيف، إلا أنّ قصة الصياغة تُظهر أنّ وضع الإعلان، ووضع اتفاقيات جنيف، لم يكونا بدافع مشترك. وفي حين أشارت بيانات سياسية عامة إلى الهدف المشترك لهاتين المجموعتين من القانون، إلا أنه لم يكن هناك تصور بأنه سوف يكون لهما مجالات متداخلة في التطبيق. وربما لم يكن من المفترض، في ذلك الوقت، أن تنطبق حقوق الإنسان على حالات النزاع المسلح، وأقله ليس على حالات النزاع المسلح الدولي.¹⁰ ومع ذلك، هناك ذكريات واضحة حول الانتهاء الحديث للحرب في المناقشات حول الإعلان العالمي. ولعل من الإنصاف القول إنّ "[المندوبين] عادوا بشأن كل حق من الحقوق، إلى تجربة الحرب باعتبارها الأساس المعرفي للحق الخاص الذي كانوا بصددته".¹¹ وأكثر الانتهاكات التي ناقشها المندوبون حدثت في أراض محتلة. ومع ذلك، فإنّ الإعلان العالمي كان معداً لأوقات السلم، إذ إنّ السلم هو ما كانت الأمم المتحدة تسعى إلى تحقيقه.

وبما أنّ اتفاقيات جنيف الأربع قد صيغت بسرعة في أواخر الأربعينيات، فقد كان هناك مجال واسع للتطوير والتحسين، وبخاصة بالنسبة لحالات النزاع المسلح غير الدولي. ولكنّ تطور القانون الإنساني وصل إلى طريق مسدود بعد المؤتمر الدولي التاسع عشر للصليب الأحمر والهلال الأحمر في نيودلهي 1957. وفي حين اعتمد المؤتمر "مشروع قواعد للحد من المخاطر التي يتكبدها السكان المدنيون في زمن الحرب"،¹² الذي وضعته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إلا أنه لم تتم متابعة هذه المبادرة.

وفي الأمم المتحدة، من جهة أخرى، بدأت الدول ببطء التأكيد على الصلة الوثيقة لحقوق الإنسان بأوضاع النزاع المسلح. ومنذ العام 1953، لجأت الجمعية العامة إلى حقوق الإنسان بخصوص النزاع الكوري.¹³ وبعد غزو المجر من قبل القوات السوفياتية في العام 1956، دعا مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الاتحاد السوفياتي وسلطات المجر "إلى احترام ... تمتع الشعب المجرى بحقوق الإنسان

10- انظر :

Robert Kolb, "The relationship between international humanitarian law and human rights law: a brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Convention", *International Review of the Red Cross*, No. 324 (1998).

11- انظر :

Johannes Morsink, "World War Two and the Universal Declaration", *Human Rights Quarterly*, Vol. 15 (1993), p. 358.

12- أعيد طبعه في:

Dietrich Schindler and Jiri Toman (eds.), *Droit des Conflits Armés* (1996), p. 251.

13- بشأن مسألة الغنائم التي ارتكبت من قبل القوات الشيوعية لكوريا الشمالية والصين بحق أسرى الحرب التابعين للأمم المتحدة في كوريا. انظر : GA Res- 804 (VIII), UN Doc. A/804/VIII, 3 December 1953 (on the treatment of captured soldiers and civilians in Korea by North Korean and Chinese forces).

والحريات الأساسية¹⁴. وأطلق الوضع في الشرق الأوسط، بشكل خاص، الإرادة في مناقشة حقوق الإنسان في أوضاع النزاع المسلح.

وفي العام 1967، أوضح مجلس الأمن بخصوص الأراضي التي احتلتها إسرائيل بعد حرب الأيام الستة، رأيه، ومفاده أنه "ينبغي احترام حقوق الإنسان الأساسية وغير القابلة للتصرف حتى أثناء تقلبات الحرب"¹⁵. وبعد سنة، خطأ مؤتمر طهران الدولي بشأن حقوق الإنسان خطوة حاسمة قبلت بموجبها الأمم المتحدة، من حيث المبدأ، تطبيق حقوق الإنسان في النزاع المسلح. ودعا القرار الأول للمؤتمر الدولي الذي يحمل عنوان "احترام وإنفاذ حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة"، إسرائيل إلى تطبيق كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقيات جنيف في الأراضي الفلسطينية المحتلة¹⁶ ومن ثمّ تلاه قرار بعنوان "احترام حقوق الإنسان في النزاع المسلح"، الذي نصّ على أنه "حتى أثناء فترات النزاعات المسلحة، يجب أن تسود المبادئ الإنسانية". وقد تم التأكيد من قبل قرار الجمعية العامة رقم 2444، المؤرخ في 19 كانون الأول/ديسمبر 1968، والذي يحمل العنوان نفسه، الطلب من الأمين العام صياغة تقرير بشأن التدابير التي يتعين اعتمادها من أجل حماية جميع الأفراد في زمن النزاع المسلح. وتوصل الأمين العام في تقريره إلى أنّ صكوك حقوق الإنسان، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) - الذي لم يكن قد دخل حيز النفاذ في ذلك الوقت - تمنح حماية شاملة للأشخاص في زمن النزاع المسلح أكثر مما تمنحه اتفاقيات جنيف وحدها¹⁷. حتى أنّ الأمين العام أشار إلى نظام إرسال التقارير من الدول بمقتضى العهد - الذي لم يدخل حيز النفاذ بعد - والذي يعتقد أنه "سيثبت أنه ذو قيمة بالنسبة لفترات النزاع المسلح"¹⁸، وبذلك فهو يستبق الممارسة اللاحقة للجنة حقوق الإنسان.

ووفقاً لتقرير الأمين العام، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها بشأن "المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة" على أنّ "حقوق الإنسان الأساسية، كما تم قبولها في القانون الدولي، والتي تتضمنها الصكوك الدولية، تستمر في الانطباق بكاملها في حالات النزاع المسلح"¹⁹. وفي هذه الفترة كتب أحد المراقبين، "لقد التقت هاتان المجموعتان من القانون، واندمجتا مع

14- انظر :

GA Res. 1312 (XIII), UN Doc. A/38/49, 12 December 1958.

15- انظر :

SC Res. 237, preambular para. 1(b), UN Doc. A/237/1967, 14 June 1967; see also GA Res. 2252 (ES-V), UN Doc. A/2252/ESV, 4 July 1967, which refers to this resolution.

16- انظر :

Final Act of the International Conference on Human Rights, UN Doc. A/Conf.32/41, 22 April-13 May 1968.

17- انظر :

Report on Respect for Human Rights in Armed Conflict, UN Doc. A/7720, 20 November 1969, esp. ch. 3; Report on Respect for Human Rights in Armed Conflict, paras. 20-29, annex 1, UN Doc. A/8052, 18 September 1970.

18- المرجع نفسه، الفقرة 29.

19-

GA Res. 2675 (XXV), Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflict (9 December 1970).

بعضهما البعض في سرعة معينة... وفي عدد من الحالات العملية يحدد نظام حقوق الإنسان الاتجاه العام والأهداف لمراجعة قانون الحرب".²⁰

وكان المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني، الذي التأم ما بين العامين 1974 و1977، في جزء منه، رد فعل على عملية الأمم المتحدة. ويمكن الآن للجنة الدولية للصليب الأحمر، على وجه الخصوص، استئناف عملية تطوير القانون الدولي الإنساني من أجل تحسين حماية المدنيين، ليس فقط في النزاع المسلح الدولي، بل أيضاً في النزاع المسلح غير الدولي. ويدين المؤتمر الدبلوماسي وحصيلته، البروتوكولان الإضافيان للعام 1977، بفضل لا ريب فيه لحقوق الإنسان - وأصبحت بعض الحقوق التي يمكن الانتقاص منها بمقتضى قانون حقوق الإنسان غير قابلة للانتقاص، كما يضمن القانون الإنساني بكل وضوح. ويقر كل من البروتوكولين الإضافيين تطبيق حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.²¹ وفي حين أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لم تتبع هذا المسار في المراحل الأولى من المناقشة،²² إلا أنها وافقت في وقت لاحق على أن "حقوق الإنسان تستمر في الانطباق بالتزامن [مع القانون الدولي الإنساني] في زمن النزاع المسلح".²³ ومنذ ذلك الحين تم إقرار تطبيق حقوق الإنسان في النزاع المسلح، في القانون الدولي الإنساني، حتى ولو كانت تفاصيل تفاعلها ما تزال قيد المناقشة. وفي الواقع، كان هناك باستمرار قرارات صادرة عن مجلس الأمن،²⁴ والجمعية العامة،²⁵ ومفوضية حقوق الإنسان،²⁶ تؤكد من جديد، أو تتضمن تطبيق حقوق الإنسان في حالات

20- انظر :

G. I. A. D. Draper, "The relationship between the human rights regime and the laws of armed conflict", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 1 (1971), p. 191.

21- المادة 72 من البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب/1949، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والمؤرخ 12 ديسمبر/ كانون الأول 1977، (31 UNTS/1125) (يشار إليه في ما بعد بالبروتوكول الإضافي الأول)؛ وديباجة البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب/1949، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، والمؤرخ 12 ديسمبر/ كانون الأول 1977، (609 UNTS/1125) (يشار إليه في ما بعد بالبروتوكول الإضافي الثاني).

22- اللجنة الدولية للصليب الأحمر Draft Additional Protocols to The Geneva Conventions of August 12, 1949 - Commentary 131, 1973; see also Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Sijthoff D. Henry Dunant Institute, Leyden/Geneva 1975, p. 15. ويمكن للمرء أن يفترض أنه كان هناك أيضاً دافع المؤسسة لدى اللجنة الدولية لتبني نفسها على مسافة من حقوق الإنسان التي كانت ترتبط بالمؤسسات "المُسَيَّسة" التابعة للأمم المتحدة.

23- إيف ساندوز، وكريستوف سينارسكي، وبرونو زيرمان، التعليق على البروتوكولين الإضافيين، اللجنة الدولية، جنيف 1978، انظر بشكل خاص الفقرة 4429. Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva 1987, see esp. para. 4429.

24- SC Res. 1019, UN Doc. S/RES/1019 (9 November 1995) and SC Res. 1034, UN Doc. S/RES/1034 (21 December 1995) (in regard to Former Yugoslavia); SC Res. 1635, UN Doc. S/RES/1635 (28 October 2005) and SC Res. 1653, UN Doc. S/RES/1653 (27 January 2006) (Great Lakes region).

25- GA Res. 2546 (XXIV), UN Doc. A/RES/2546/XXIV (December 11, 1969) (territories occupied by Israel); GA Res. 3525 (XXX), UN Doc. A/RES/3525/XXX (December 15, 1975) (territories occupied by Israel); GA Res. 50/193, UN Doc. A/RES/50/193 (22 December 1995) (Former Yugoslavia); GA Res. 3525 (XXX), UN Doc. A/3525 (15 December 1975) (territories occupied by Israel); GA Res. 46/135, UN Doc. A/RES/46/135 (19 December 1991) (Kuwait under Iraqi occupation); GA Res. 52/145, UN Doc. A/RES/52/145 (12 December 1997) (Afghanistan).

26- مفوضية حقوق الإنسان، قرارات وأحكام، انظر على سبيل المثال Commission on Human Rights, Resolutions and Decisions see, e.g., UN Docs E/CN.4/1992/84 (3 March 1992) (Iraq); E/CN.4/2003/77 (25 April 2003) (Afghanistan), A/E/CN.4/RES/2003/16 (17 April 2003) (Burundi); E/CN.4/RES/2001/24 (20 April 2001) (Russian Federation); E/CN.4/RES/2003/15 (17 April 2003) (Congo); and reports to the Commission on Human Rights : OHCHR/STM/CHR/03/2 (2003) (Colombia); OHCHR/STM/CHR/03/3 (2003) (Timor-Leste); see also the Report of the Special Rapporteur of the UN Commission on Human Rights on the Situation of Human Rights in Kuwait under Iraqi Occupation, UN Doc. E/CN.4/1992/26 (16 January 1992).

النزاع المسلح. كما أجرت الأمم المتحدة أيضاً تحقيقات في انتهاكات حقوق الإنسان، وعلى سبيل المثال، بخصوص النزاعات في ليبيريا،²⁷ وسيراليون،²⁸ والاحتلال العسكري الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية،²⁹ والاحتلال العسكري العراقي للكويت.³⁰ وتناول مجلس الأمن أيضاً انتهاكات حقوق الإنسان من قبل "المليشيات والمجموعات المسلحة الأجنبية" في جمهورية الكونغو الديمقراطية.³¹

كما تم التأكيد على انطباق معاهدات حقوق الإنسان على أوضاع النزاع المسلح أيضاً، من خلال وجود فقرات انتقاص تسمح بالانتقاص من حقوق الإنسان، ولكنها أيضاً تقيدده، في أوقات الطوارئ، والتي تتضمن إما صراحة وإما ضمناً، الأوضاع زمن الحرب.³² وأخيراً، فإن بعض أحدث المعاهدات والصكوك الدولية تدمج أحكام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني أو تستمد الأحكام منهما. وهذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989،³³ ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،³⁴ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة للعام 2000،³⁵ والمبادئ الأساسية والخطوط التوجيهية بشأن الحق في التعويض وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني،³⁶ ومؤخراً، مشروع الاتفاقية بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.³⁷

التطورات في الفقه الدولي

تشكل المجموعة الواسعة من الاجتهادات من قبل هيئات عالمية وإقليمية لحقوق الإنسان تطوراً إضافياً هاماً يؤدي إلى الإقرار بأن قانون حقوق الإنسان ينطبق على أوضاع النزاع المسلح.

27- الأمين العام، تقرير التقدم بشأن بعثة مراقبي الأمم المتحدة في ليبيريا UN Doc. S/1996/47، 23 يناير/ كانون الثاني 1996.
The Secretary-General, Progress Report on UNOMIL, UN Doc. S/1996/47, 23 January 1996.

28- الأمين العام، تقرير التقدم بشأن بعثة مراقبي الأمم المتحدة في سيراليون UN Doc. S/1998/750، 12 أغسطس/ آب 1998.
The Secretary-General, Progress Report on UNOMSIL, UN Doc. S/1998/750, 12 August 1998.

29- تقرير مفوضية حقوق الإنسان، UN Doc. E/CN.4/S5/1، 19 أكتوبر/ تشرين الأول 2000.
Commission on Human Rights Resolution, UN Doc. E/CN.4/S5/1, 19 October 2000.

30- تقرير مفوضية حقوق الإنسان، UN Doc. E/CN.4/1991/74، 6 مارس/ آذار 1991.
Commission on Human Rights Resolution, UN Doc. E/CN.4/1991/74, 6 March 1991.

31- انظر :

SC Res. 1649, UN Doc. S/RES/1649, 21 December 2005 (The situation concerning the Democratic Republic of Congo), preambular paras. 4 and 5.

32- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 4، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، (171 UNTS 99)؛ والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة 15، (222 UNTS 213)، 3 أيلول/سبتمبر 1953؛ والاتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان، المادة 27، (123 UNTS 1144)، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969. ونص المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان مماثل في الواقع للمادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر أيضاً:

UN Doc. E/CN.4/SR.195, 1950, para. 23; UN Doc. E/CN.4/SR.196, 1950, para. 3; UN Doc. E/CN.4/SR.196, 1950, para. 5.

33- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، المادة 38، 20 نوفمبر/ تشرين الثاني 1989، (1577 UNTS 3).

34- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، (3 UNTS 2187)، 1 يوليو/ تموز 2002.

35- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة لعام 2000، (3 UNTS 1577)، 20 نوفمبر/ تشرين الثاني 1989.

36- تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة

GA Res. 60/147 of 16 December 2006, UN Doc. A/RES/60/147, 21 March 2006.

37- تم اعتماده من قبل الجمعية العامة

GA Res. 61/106, UN Doc. A/RES/61/106, 13 December 2006, see esp. Article 11.

وقد طبقت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية على حد سواء، بما في ذلك أوضاع الاحتلال، في ملاحظاتها الختامية بشأن تقارير البلدان، فضلاً عن آرائها بشأن حالات فردية.³⁸ وينطبق الأمر نفسه على الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية،³⁹ واللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري،⁴⁰ واللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة،⁴¹ واللجنة الخاصة بحقوق الطفل.⁴² وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتطبيق الاتفاقية الأوروبية في النزاع المسلح غير الدولي،⁴³ وفي حالات الاحتلال في النزاع المسلح الدولي.⁴⁴ كما أقرت مفوضية ومحكمة البلدان الأمريكية بانطبق الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، والاتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان، على حالات النزاع المسلح.⁴⁵

38- ملاحظات ختامية:

Democratic Republic of Congo, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3, 26 April 2006; Belgium, UN Doc. CCPR/CO/81/BEL, 12 August 2004; Colombia, UN Doc. CCPR/CO/80/COL, 26 May 2004; Sri Lanka, UN Doc. CCPR/CO/79/LKA, 1 December 2003; Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003; Guatemala, UN Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27 August 2001; Netherlands, UN Doc. CCPR/CO/72/NET, 27 August 2001; Belgium, 14, UN Doc. CCPR/C/79/Add.99, 19 November 1998; Israel, UN Doc. CCPR/C/79/Add.93, 18 August 1998; United States of America, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev1, 18 December 2006; United Kingdom, UN Doc. CCPR/C/GBR/CO/6, 30 July 2008; Sarma v. Sri Lanka, UN Doc. CCPR/C/78/D/950/2000, 31 July 2003; Bautista v. Colombia, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993, 13 November 1995; Guerrero v. Colombia, Communication No. R.11/45, UN Doc. Supp. No. 40(A/37/40), 31 March 1982.

39- اللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ملاحظات ختامية:

Colombia, UN Doc. E/C.12/1/Add.74, 30 November 2001; Guatemala, UN Doc. E/C.12/1/Add.93, 12 December 2003; Israel, UN Doc. E/C.12/1/Add.90, 23 May 2003.

40- اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري، ملاحظات ختامية:

Israel, UN Doc. CERD/C/304/Add.45, 30 March 1998.

41- اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ملاحظات ختامية:

Sri Lanka, paras. 256-302, UN Doc. A/57/38 (Part I), 7 May 2002; Democratic Republic of the Congo, paras. 194-238, UN Doc. A/55/381, February 2000; Colombia, paras. 337-401, UN Doc. A/54/38, 4 February 1999.

42- اللجنة الخاصة بحقوق الطفل، ملاحظات ختامية:

Democratic Republic of Congo, UN Doc. CRC/C/15/Add.153, 9 July 2001; Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/15/Add.207, 2 July 2003; Colombia, UN Doc. CRC/C/COL/CO/3, 8 June 2006.

43- انظر على سبيل المثال:

ECtHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005; *Isayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005; *Ergi v. Turkey*, Judgment of 28 July 1998, Reports 1998-IV; *Ahmet özkan and others v. Turkey*, Judgment of April 6, 2004.

44- انظر :

Cyprus v. Turkey, above note 3; for an overview see Aisling Reidy, "The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, No. 324 (1998), pp. 513-29.

45- انظر :

Inter-American Court of Human Rights, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000, Series C No. 70, para. 209; Inter-American Commission on Human Rights, *Coard v. the United States of America*, Case 10.951, OEA Doc. OEA/ser-L/V/II.106.doc.3rev, 1999, para. 37; *Alejandro v. Cuba*, Case 11.589, Report No. 86/99, OEA/Ser-L/V/II.106 Doc. 3 rev, 1999; *Victor Saldano v. Argentina*, Report No. 38/99, OEA/Ser-L/V/II.95, Doc. 7 rev at 289, 1998, para. 18; *Rafael Ferrer-Matorra and others v. the United States*, Case No. 9903, Report No. 51/01, OEA/Ser-L/V/II.111, Doc. 20 rev 289, 1980, para. 179; *Request for Precautionary Measures Concerning the Detainees at Guantánamo Bay*, Cuba, Decision of 12 March 2002, 41 ILM 532.

وقد كررت محكمة العدل الدولية آراء فقه هيئات حقوق الإنسان. إذ يمكن إيجاد أول عرض لها بشأن تطبيق حقوق الإنسان في أوضاع النزاعات المسلحة، مع الإشارة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في الرأي الاستشاري للعام 1966 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها:

ترى المحكمة أن حماية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في زمن الحرب، إلا بإعمال المادة 4 من العهد، بحيث يجوز الانتقاص من أحكام معينة في زمن حالة الطوارئ الوطنية. غير أن احترام الحق في الحياة ليس من ضمن هذه الأحكام. ومن حيث المبدأ، يتم أيضاً تطبيق الحق في عدم حرمان الفرد من الحياة تعسفاً في الأعمال العدائية. غير أن معيار الحرمان التعسفي من الحياة يتم تحديده من قبل القانون الخاص *lex specialis* المنطبق، أي القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح، والمخصص لتنظيم سير العمليات العدائية. وبالتالي، إذا حدث وقوع خسائر معينة في الأرواح، من خلال استخدام أسلحة معينة في الحرب، فلا يمكن أن يعتبر الأمر حرماناً تعسفاً من الحياة ويتعارض مع المادة 6 من العهد، إلا بالرجوع إلى القانون المنطبق في النزاع المسلح، ودون أن يستدل على ذلك من أحكام العهد نفسه.⁴⁶

وفي الرأي الاستشاري بشأن العواقب القانونية المترتبة على بناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة (قضية الجدار)، وسّعت المحكمة هذه الحجة إلى التطبيق العام لحقوق الإنسان في النزاعات المسلحة:

وبصورة أعم، ترى المحكمة أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال تأثير أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفي ما يتعلق بالعلقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، هناك ثلاث حالات محتملة: يجوز أن تكون بعض الحقوق أموراً تتعلق حصرياً بالقانون الدولي الإنساني؛ بينما يجوز أن تكون حقوق أخرى أموراً تتعلق حصرياً بقانون حقوق الإنسان؛ كما يجوز أن تكون حقوق أخرى أموراً تتعلق بهذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء. ومن أجل الإجابة عن السؤال المطروح، سيتعين على المحكمة أن تأخذ في عين الاعتبار هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء، أي قانون حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، كقانون خاص *lex specialis*.⁴⁷

وأكدت المحكمة هذا الرأي في القضية المتعلقة بالأراضي التي تحتلها أوغندا في شرقي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا). وفي هذا الحكم، كررت التمسك بالرأي الاستشاري في قضية الجدار، بأن القانون الدولي لحقوق الإنسان ينطبق بخصوص الأعمال التي تقوم بها دولة في

46- محكمة العدل الدولية

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, [1996] ICJ Reports, p. 226, para. 25.

47- محكمة العدل الدولية

ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, [2004] ICJ Reports, p. 136, para. 106.

ممارسة ولايتها خارج أراضيها، وبخاصة في أراض محتلة.⁴⁸ وبذلك أوضحت أن رأيها الاستشاري السابق بخصوص الأراضي الفلسطينية المحتلة، لا يمكن تفسيره بوجود إسرائيل الطويل الأمد في تلك الأراضي،⁴⁹ وبما أن أوغندا لم يكن لديها مثل هذا الوجود الطويل الأمد والمعزز في شرقي جمهورية الكونغو الديمقراطية. وبدلاً من ذلك، هناك قبول واضح من جانب المحكمة بأن حقوق الإنسان تنطبق في زمن الاحتلال الناجم عن الحرب.

تطبيق حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية

حذت هيئات حقوق الإنسان حذو محكمة العدل الدولية، بعدم تطبيق حقوق الإنسان على أوضاع النزاع المسلح ضمن أراضي البلد فحسب، بل أيضاً على أوضاع النزاع المسلح في الخارج. وأثار بسط حقوق الإنسان إلى خارج الحدود الإقليمية، بعض الجدل في الأونة الأخيرة، وخاصة في ما يتعلق بالنزاعات المسلحة في العراق وأفغانستان.

وفي حين تؤكد محكمة العدل الدولية، على النحو المبين أعلاه، على تطبيق حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية كمبدأ عام، تتركز المناقشة في هذه المسألة على صياغة مختلف المعاهدات، ووجوب التعامل معها بشكل منفصل.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية العبارة الأكثر تقييداً في تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، إذ إن المادة (1)2(1) تقصر تطبيق العهد على التزام الدولة باحترام وكفالة حقوق الإنسان لجميع الأفراد "الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها". ويتضمن المعنى العادي لهذه العبارة أن كلا المعيارين ينطبقان بشكل تراكمي. ومع ذلك، فإن لجنة حقوق الإنسان فسرت العبارة على أنها تعني الأشخاص سواء أكانوا داخل الولاية أو داخل إقليم الدولة، وتفهم أن عبارة الأشخاص "الذين يدخلون في الولاية" تعني أي شخص "ضمن سلطة الدولة أو سيطرتها الفعلية".⁵⁰

وتكمن أصول هذا الفقه في قضايا ليست لها صلة بالنزاع المسلح. وتتعلق بخطف المنشقين، خارج الدولة الطرف، على يد عملاء الاستخبارات. وإحدى أولى القضايا المتعلقة بانتهاكات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل وكلاء دولة في أرض أجنبية هي قضية "لوبيز بورغوس" ضد أوراغواي *López Burgos v. Uruguay*.⁵¹ وقد تم خطفه في "بيونس آيريس" من قبل قوات

48- محكمة العدل الدولية

ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, para. 216

49- كما يناقش Michael J. Dennis في:

"Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation", *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005), p. 122.

50- التعليق العام 31: طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد

General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev1/Add-13, 26 May 2004, para. 10.

51- انظر :

López Burgos v. Uruguay, UN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 July 1981; see also *Celiberti v. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979, 29 July 1981.

من أوراغواي، وتم احتجازه سرًا في الأرجنتين قبل أن يتم نقله سرًا إلى أوراغواي. ولو أنّ اللجنة طبقت العهد بالمعنى الحرفي للمادة 2، لما كان بإمكانها أن تحمل الأوراغواي المسؤولية. وبدلاً من ذلك، استخدمت حجة غائبة، ورأت أنه "سيكون من غير المعقول تفسير المسؤولية بمقتضى المادة 2 من العهد، وإتاحة الفرصة لدولة طرف في ارتكاب انتهاكات للعهد على أراضي دولة أخرى، في حين لا يمكن ارتكابها على أراضيها".⁵²

وقد أكدت الاجتهادات قديمة العهد للجنة حقوق الإنسان هذه المقاربة. كما دأبت اللجنة، بوجه خاص، على تطبيق العهد على أوضاع الاحتلال العسكري،⁵³ وما يتعلق بالقوات الوطنية المشاركة في عمليات حفظ السلام.⁵⁴ وقد لخصت هذا التفسير للمادة 2 في تعليقها العام رقم 31:

تتعهد الدول الأطراف بمقتضى المادة 2، الفقرة 1، باحترام وكفالة الحقوق المعترف بها في العهد لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها. وهذا يعني أنه يتعين على الدولة الطرف أن تحترم وتكفل الحقوق المنصوص عليها في العهد لأي شخص ضمن السلطة أو السيطرة الفعلية لتلك الدولة الطرف، حتى وإن لم يكن متواجداً داخل إقليم الدولة الطرف. ... وينطبق هذا المبدأ أيضاً على أولئك الذين هم ضمن السلطة أو السيطرة الفعلية لقوات دولة طرف تعمل خارج إقليمها، بغض النظر عن الظروف التي نشأت عنها تلك السلطة أو السيطرة الفعلية، كالقوات التي تشكل فرقة وطنية تابعة لدولة طرف أسندت إليها مهمة عملية حفظ سلام، أو عملية فرض سلام دولية.⁵⁵

وعلى أساس شرط السلطة أو السيطرة الفعلية، تقبل لجنة حقوق الإنسان انطباق العهد خارج الحدود الإقليمية في نوعين من الأوضاع: في حالة السيطرة على أرض، كما في حالة الاحتلال، أو على فرد، كما في حالات الاختطاف.

واتبعت محكمة العدل الدولية نهج لجنة حقوق الإنسان، واعتمدت إضافة إلى ذلك على الأعمال التحضيرية *travaux préparatoires* للعهد:

تؤكد الأعمال التحضيرية للعهد تفسير اللجنة للمادة 2 من هذا الصك. وهذه تبين، في اعتماد الصيغة المختارة، أنّ واضعي العهد لم يقصدوا السماح للدول بأن تنتهرب من التزاماتها عند ممارسة الولاية خارج إقليمها الوطني. إلا أنهم قصدوا فقط منع الأشخاص المقيمين في الخارج من فرض حقوقهم، تجاه دولة الأصل، والتي لا تقع ضمن اختصاص تلك الدولة، بل ضمن اختصاص الدولة التي يقيمون فيها.⁵⁶

52- انظر :

López Burgos v. Uruguay, above note 51, para. 12.3; *Celiberti v. Uruguay*, above note 51, para. 10.3.

53- لجنة حقوق الإنسان، ملاحظات ختامية بشأن قبرص، وملاحظات ختامية بشأن إسرائيل.

Cyprus, UN Doc. CCPR/C/79/Add.39, 21 September 1994, para. 3; Israel, UN Doc. CCPR/C/79/Add.93, 18 August 1998, para. 10; Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, para. 11.

54- ملاحظات ختامية بشأن بلجيكا، وهولندا:

Belgium, UN Doc. CCPR/C/79/Add.99, 19 November 1998, para. 14; Belgium, CCPR/CO/81/BEL, 12 August 2004, para. 6. Netherlands, UN Doc. CCPR/CO/72/NET, 27 August 2001, para. 8.

55- التعليق العام رقم 31، الحاشية رقم 50 أعلاه، الفقرة 10 (تأكيد مضاف).

56- قضية الجدار، الحاشية رقم 47 أعلاه، الفقرات 108-111.

هناك قدر كبير من الجدل حول سجل صياغة العهد، وبخاصة بين لجنة حقوق الإنسان والولايات المتحدة، إذ ترى الولايات المتحدة أنّ سجل الصياغة يُظهر على وجه التحديد أنّ العهد لم يكن يُقصد به أن يطبق خارج الحدود الإقليمية.⁵⁷ وأثناء الصياغة، اقترحت الولايات المتحدة إضافة شرط "ضمن إقليمها" إلى المادة 2، التي كان الشرط الوحيد فيها هو "ضمن ولايتها".⁵⁸ وشددت "إليانور روزفلت"، ممثلة الولايات المتحدة، ومن ثم رئيسة اللجنة، على أنّ الولايات المتحدة "توافق بشكل خاص" إلى عدم الأخذ على عاتقها "واجب كفالة الحقوق المعترف بها في الولايات المتحدة لمواطني بلدان خاضعة لاحتلال الولايات المتحدة".⁵⁹ وأوضحت أنّ:

الغرض من الإضافة المقترحة أن نوضح أنّ مشروع العهد لا ينطبق إلا على الأشخاص داخل الإقليم، والداخلين في ولاية الدول المتعاقدة. وتخشى الولايات المتحدة أنه من دون مثل هذه الإضافة، قد يفسر مشروع العهد على أنه إلزام للدول المتعاقدة بسن تشريعات بشأن الأشخاص الذين على الرغم من وجودهم خارج إقليمها، بأنهم تقنياً يدخلون في ولايتها لأغراض معينة. ومثال على ذلك، الأراضي المحتلة لألمانيا، والنمسا، واليابان: فالأشخاص داخل هذه البلدان كانوا داخلين في ولاية الدول المحتلة في بعض النواحي، ولكنهم كانوا خارج نطاق تشريعات تلك الدول. ومثال آخر، هو الأراضي المستأجرة؛ فبعض البلدان استأجرت بعض الأراضي من بلدان أخرى لأغراض محدودة، ويمكن أن تكون هناك مسألة تنازع على السلطة بين الدولة المؤجرة والدولة المستأجرة.⁶⁰

وتبنت الولايات المتحدة الرأي بأنّ التعديل كان ضرورياً "وذلك للتوضيح بأنّ الدولة ليست ملزمة بسن تشريعات بخصوص رعاياها الموجودين خارج إقليمها".⁶¹ وتبنت المملكة المتحدة الخط ذاته، وذكرت

57- الملحق الأول:

Annex I: Territorial Scope of the Application of the Covenant, 2nd and 3rd periodic reports of the United States of America, Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant, UN Doc. CCPR/C/USA/3, 28 November 2005; Summary Record of the 2380th meeting, 18 July 2006, Second and third periodic reports of the United States of America, UN Doc. CCPR/C/SR-2380, 27 July 2006; Human Rights First, Submission to the Human Rights Committee, 18 January 2006, p. 7, available at <http://www2-ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/hrfirst-doc>.

58- انظر :

Compilation of the Comments of Governments on the Draft International Covenant on Human Rights and on the Proposed Additional Articles, UN ESCOR Hum Rts Comm, 6th Sess, UN Doc. E/CN.4/365, 1950, p. 14 (United States proposal).

59- انظر :

Summary Record of the Hundred and Thirty-Eighth Meeting, UN ESCOR Hum Rts Comm, 6th Sess, 138th mtg, UN Doc. E/CN.4/SR-138, 1950, p. 10.

60- انظر :

Summary Record of the Hundred and Thirty-Eighth Meeting, UN ECOSOC, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/SR-138, 6 April 1950, p.10; see also Summary Record of the Hundred and Ninety-Third Meeting, E/CN.4/SR-193, 26 May 1950, para. 53, and Summary Record of the Hundred and Ninety-Fourth Meeting, E/CN.4/SR-194, 25 May 1950, paras. 14, 16, 25.

61- انظر :

UN Doc. E/CN.4/SR-329, p. 10; see also Summary Record of the Hundred and Ninety-Fourth Meeting, UN Doc. E/CN.4/SR-194, 25 May 1950, para. 16.

أنّ هناك حالات كان فيها مثل هؤلاء المواطنين يدخلون في ولايتها لأغراض معينة، ولكنّ سلطات البلد الأجنبي المعني تدخلت في إحدى الحالات وشنّت هجوماً⁶².

غير أنّ السيدة "روزفلت" ذكرت، بخصوص القوات التي تحتفظ بها دولة في مناطق أجنبية، أنّ هذه القوات، وعلى الرغم من الاحتفاظ بها في الخارج، تبقى خاضعة لولاية تلك الدولة⁶³.

وبالنظر إلى هذه الآراء، يصبح من الواضح أنّ الاعتماد على الأعمال التحضيرية لن يفيد كثيراً. وفي الحقيقة، في حين أنه من الواضح أنّ التعديل "ضمن إقليمها" قد أضيف إلى النص لكي يشكل شرطاً تراكمياً جنباً إلى جنب شرط الولاية، إلا أنّ أسباب التعديل تتعلق بأوضاع محددة جداً. وكان الخوف من تضارب بين ولاية الدول ذات السيادة؛ ولم يكن هناك ما يبهر لدولة أن تتدخل على أراضي دولة أخرى، إذا كانت تلك الدولة الأخرى لديها الوسائل لدعم حقوق الإنسان. وهذا سيناريو مختلف تماماً عن السيناريو الذي تمّ تصوره في قضية "لوبيز بورغوس" *López Burgos*، أو حالات الاحتلال حيث اختفت سلطة الدولة الواقعة تحت الاحتلال، واستعيض عنها بسلطة الدولة المحتلة.

ويمكن تبرير نهج لجنة حقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية بعدة طرق. فوفقاً للمادة 31(1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، "تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها". ويبدو أنّ لجنة حقوق الإنسان اعتمدت هذا النهج في ملاحظاتها الأخيرة، إذ تعتقد أنّ العهد يجب أن يطبق بحسن نية خارج حدود الإقليم⁶⁴. وعلاوة على ذلك، يمكن النظر بغرض التفسير إلى "الأعمال التحضيرية للمعاهدة وظروف إبرامها" ليس إذا كان المعنى مبهماً أو غامضاً فحسب، وإنما أيضاً إذا كان التفسير وفقاً للمعنى العادي "يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة بشكل واضح" (المادة 32). وبهذا المعنى، كتب أحد أعضاء لجنة حقوق الإنسان في قضية "لوبيز بورغوس" *López Burgos*، إنّ تفسير عبارة "ضمن إقليمها" وفقاً للمعنى الحرفي الدقيق، بما يستبعد أية مسؤولية عن التصرفات التي تحدث خارج الحدود الوطنية، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير معقولة على الإطلاق. ... ومع ذلك، لم يكن يتوخى أبداً، أن تمنح الدول الأطراف سلطة مطلقة متروكة لتقديرها للقيام بهجمات مقصودة ومنتعمدة ضد الحرية والسلامة الشخصية لمواطنيها الذين يقيمون في الخارج⁶⁵.

وهكذا، وحتى بالاعتماد على الأعمال التحضيرية، التي تشير للوهلة الأولى إلى خلاف ذلك، فتفسيرات لجنة حقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية مقنعة، ويجب أن يتم فهم العهد على أنه ينطبق على

62- انظر :

UN Doc. E/CN.4/SR.329, p. 12.

63- انظر :

Summary Record of the Hundred and Ninety-Fourth Meeting, E/CN.4/SR.194, 25 May 1950, para. 32.

64- "ينبغي على الدولة الطرف أن تراجع نهجها وتفسر العهد بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لألفاظه ضمن سياقه، بما في ذلك الممارسة اللاحقة. وفي ضوء الهدف والغرض منه". ملاحظات ختامية بشأن الولايات المتحدة الأمريكية.

"The State party should review its approach and interpret the Covenant in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context including subsequent practice, and in the light of its object and purpose". Concluding Observations on the United States of America, United States of America, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev1, 18 December 2006, para. 10.

65- انظر *Lopez Burgos v. Uruguay*، الحاشية رقم 51 أعلاه. الرأي الفردي للسيد Tomuschat (تأكيد مضاف). لاحظ أنّ السيد Tomuschat استثنى أيضاً وضع الاحتلال من مجال المادة 2 - استنتاج لم تأخذ به بالتالي لجنة حقوق الإنسان.

الأشخاص الذين يقيمون في الخارج عندما يكونون تحت السيطرة الفعلية لدولة طرف، وعلى الأقل عندما تمارس تلك السيطرة باستبعاد سيطرة الدولة الإقليمية.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

ترتكز الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على شروط تطبيق أوسع من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ووفقاً للمادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن الدول الأطراف "تضمن لكل إنسان ضمن ولايتها" الحقوق المحددة في الاتفاقية.⁶⁶ ولا يوفر سجل صياغة المادة 1 من الاتفاقية إشارات كثيرة إلى معنى هذه المادة. وقد أشار المشروع الأول للاتفاقية إلى "جميع الأشخاص المقيمين ضمن الإقليم"، واستعيض عن ذلك بالإشارة إلى الأشخاص "ضمن ولايتها". وكان الرأي الذي له الأولوية أن كلمة "المقيمين" قد تكون ضيقة للغاية وتشمل فقط الأشخاص المقيمين بصفة قانونية ضمن الإقليم. وبالتالي تم تغييرها إلى "ضمن ولايتها"، استناداً إلى المادة 2 من مشروع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في حينه، والتي ناقشتها مفوضية الأمم المتحدة.⁶⁷

ولذلك، طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الاتفاقية خارج حدود الإقليم بسهولة أكبر، إذ كان عليها مجرد تفسير معنى مصطلح "الولاية". ووجدت المحكمة في قضية لوازيدو *Loizidou* أنه حيث تمارس دولة السيطرة الفعلية الكلية على أرض ما - وهو شرط يتحقق بصورة خاصة في حالة الاحتلال العسكري - فهي تمارس ولايتها لأغراض المادة 1 من الاتفاقية.⁶⁸ وبررت السيطرة الفعلية بحجة أن "أي قرار آخر يمكن أن ينجم عنه فراغ مؤسف في نظام حماية حقوق الإنسان في الإقليم المعني، وحرمان الأفراد هناك من الإفادة من الضمانات الأساسية للاتفاقية، ومن حقهم في دعوة أحد الأطراف السامية المتعاقدة لحاسبة انتهاك حقوقهم في دعاوى قضائية أمام المحكمة".⁶⁹

وفي قضية بانكوفيتش *Banković*، قصرت المحكمة الأوروبية ولايتها على تطبيق الاتفاقية خارج حدود الإقليم. وتناولت القضية القصف الجوي من قبل حلف شمال الأطلسي NATO للمحطة الصربية للإذاعة والتلفزيون. ورأت المحكمة أن عمليات القصف هذه لم تكن أن الدول المهاجمة لها ولاية ضمن معنى المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وذكرت أنه "لو أراد واضعو مشروع الاتفاقية كفاءة الولاية بالقدر الواسع الذي دافع عنه المتقدمون بالطلب، لكانوا قد اعتمدوا النص ذاته لتلك المادة 1 المتعاصرة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 أو ما شابهه".⁷⁰ ورأت

66- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 1.

67- انظر :

Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights (Vol. III, p. 260), cited in ECtHR, *Banković and others v. Belgium and others*, application No. 52207/99, Admissibility Decision [GC], 12 December 2001, para. 19.

68- انظر :

ECtHR, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995, Series A No. 310, para. 62; *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, application No. 25781/99 above note 3, para. 77.

69- انظر :

Cyprus v. Turkey, above note 3, para. 78.

70- انظر :

ECtHR, *Banković and others v. Belgium and others*, above note 67, para. 75.

المحكمة بوضوح فارقاً بين الحرب في النزاع المسلح الدولي، بحيث لا تسيطر دولة على أخرى في وقت المعركة، وحالة الاحتلال. وأضافت أنه:

باختصار، فإن الاتفاقية هي معاهدة متعددة الأطراف تعمل، وفقاً للمادة 56 من الاتفاقية، في سياق إقليمي بشكل جوهري، وبخاصة في المجال القانوني (*espace juridique*) للدول المتعاقدة. ومن الواضح أن جمهورية يوغوسلافيا السابقة لا تدخل ضمن هذا المجال القانوني. والاتفاقية لم تعدّ تطبق في جميع أنحاء العالم، حتى في ما يتعلق بسلوك الدول المتعاقدة. وتبعاً لذلك، فالرغبة في تجنب فجوة أو فراغ في حماية حقوق الإنسان المعتمدة حتى الآن من قبل المحكمة لصالح تكريس ولاية عندما يكون الإقليم المعني فقط، ولظروف معينة، مشمولاً في العادة بالاتفاقية.⁷¹

وتؤدي هذه المناقشة إلى الفهم بأن المحكمة لن تجد أن الدولة تمارس ولاية، إذا كانت تمارس سيطرة شاملة على إقليم خارج نطاق مجلس أوروبا.⁷²

غير أن الأحكام اللاحقة تتعارض مع هذا الاستنتاج. ففي قضية *Öcalan v. Turkey* أوجلان ضد تركيا، وجدت المحكمة أن تركيا مسؤولة عن احتجاز المدعي في كينيا من قبل السلطات التركية: واعتبرت أن المدعي هو ضمن ولاية تركيا استناداً إلى أنه تم احتجازه من قبل عملاء أترك.⁷³ وهذا التطبيق الأوسع خارج حدود الإقليم تم تأكيده في قضية *Issa and others v. Turkey* عيسى وآخرون ضد تركيا، حيث أوضحت المحكمة أن أحكام السيطرة على فرد يكفل أيضاً مسؤولية الدولة:

يجوز أن تعتبر الدولة أيضاً مسؤولة عن انتهاك حقوق وحرية الأشخاص المنصوص عليها في الاتفاقية، والذين هم في إقليم دولة أخرى، ولكنهم يخضعون لسلطة وسيطرة الدولة السابقة من خلال عملائها الذين يعملون - سواء بصورة شرعية أو غير شرعية - في الدولة الأخيرة. والمسؤولية في مثل هذه الحالات تنبع من حقيقة أن المادة 1 من الاتفاقية لا يمكن أن تفسر بأنها تسمح لدولة طرف بارتكاب انتهاكات للاتفاقية على أراضي دولة أخرى، في حين لا يمكن أن ترتكبها على أراضيها.⁷⁴

وفي قضيتي أوجلان وعيسى على حد سواء، أقرت المحكمة بأن للدول "ولاية" على الأشخاص الذين هم في إقليم دولة أخرى، ولكنهم في قبضة عملاء تابعين لدولتهم. وما يثير الاهتمام، أن المحكمة اعتمدت في تبريرها على سوابق لجنة حقوق الإنسان في قضية *López Burgos* "لوبيز بورغوس"، ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. واعتبرت أن "المسؤولية في مثل هذه الحالات تنبع من حقيقة

71- المرجع نفسه، الفقرة 80.

72- انظر النقد اللاذع لحكم *Banković* من قبل لويجي كوندوريلي Luigi Condorelli في:

"La protection des droits de l'Homme lors d'actions militaires menées à l'étranger", *Collegium* 32 (2005), p. 100.

73- انظر :

ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, Judgment of 12 March 2003, para. 93.

74- انظر :

ECtHR, *Issa and others v. Turkey*, Judgment of 16 November 2004, para. 71; see also *Isaak and others v. Turkey*, Appl. No. 44587/98, Admissibility decision of 28 September 2008, p. 19.

أنَّ المادة 1 من الاتفاقية لا يمكن أن تفسر بأنها تسمح لدولة طرف بارتكاب انتهاكات للاتفاقية على أراضي دولة أخرى، في حين لا يمكن أن ترتكبا على أراضيها".⁷⁵ ولم تقتصر هذه المجادلة على "المجال القانوني الأوروبي".

ومن الصعب التوفيق بين قرار *Banković* بانكوفيتش والفقه اللاحق للمحكمة. وإحدى الطرق لفهم قرار بانكوفيتش هو أن المحكمة لم تجد ببساطة أن الدولة كانت لها سيطرة فعلية سواء على الأرض أو الأشخاص، ولذلك لم تعط ولاية بمقتضى المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومع ذلك، فهذا لا يفسر المجادلة حول المجال القانوني الأوروبي. والطريقة الأخرى لمحاولة إيجاد ترابط في الفقه هي في اتباع مقاربة مجلس اللوردات في المملكة المتحدة في قضية *Al-Skeini* السكيني. واستند مجلس اللوردات، بعد استعراض سوابق المحكمة الأوروبية،⁷⁶ في رأيه إلى قضية بانكوفيتش كقضية موثوقة، مستثنياً الولاية خارج نطاق المجلس الأوروبي، مع استثناء ضيق "لأنشطة الممثلين الدبلوماسيين أو العملاء القنصليين في الخارج، وعلى متن الطائرات والسفن المسجلة في تلك الدولة أو التي ترفع علمها"⁷⁷، والسجون العسكرية.⁷⁸ ومن جهة أخرى، تتجاهل تلك المقاربة مجادلة المحكمة في قضية *Issa* عيسى، أو حتى في قضية *Öcalan* أوجلان، حيث لم يكن من خلاف على أن قضية أوجلان تقع ضمن ولاية تركيا منذ اللحظة التي تم تسليمه إلى العملاء الأتراك، ومن دون تحقيق أي شرط من الشروط المدرجة في تفسير مجلس اللوردات. وسيكون على الاجتهادات المقبلة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن توفر المزيد من الوضوح. وسوف تكون القضية الجديرة بالاهتمام في هذا الصدد قضية القرار بخصوص الاستدعاء المشترك من جورجيا ضد روسيا.⁷⁹

وخلاصة القول إنَّ قانون سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن معنى "الاختصاص" في المادة 1 ليس مترابط تماماً. وفي حين أنه يبقى من غير الواضح إلى أي مدى سوف يقصر الطابع الإقليمي للاتفاقية من الولاية على الإقليم داخل المنطقة الجغرافية لمجلس أوروبا في القضايا المستقبلية، يبدو أنها على الأقل لن تأخذ في الاعتبار هذا الحد إذا تم احتجاز أشخاص في الخارج. وثمة سؤال آخر يبقى غير واضح، وهو في حال ارتكب عملاء الدولة قتلاً مستهدفاً غير مشروع في الخارج، دون السيطرة على تلك المنطقة، فهل هذا يعني أن الدولة تمارس ولايتها. ويبدو أن قضية عيسى *Issa* تدل على ذلك، وسوف يبدو الأمر في الحقيقة متناقضاً مع تحميل الدولة المسؤولية بمقتضى الاتفاقية

75- انظر :

Issa and others v. Turkey, above note 74, para. 71.

76- بما في ذلك قضايا مثل:

Eur Comm HR, Sánchez Ramirez v. France, 86-A DR 155, 1996; *Freda v. Italy*, 21 DR 250, 1980; *Hess v. the United Kingdom*, 2 DR 72, 1975.

77- كما تم وصفه في *Banković and others v. Belgium and others*، الحاشية رقم 67 أعلاه، الفقرة 73.

78- انظر :

House of Lords, Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence, Judgment of 13 June 2007, [2007] UKHL 26, paras. 61-83, 91, 105-132; the Court of Appeals had interpreted the jurisprudence of the European Court of Human Rights to be broader and cover both overall control over a territory and control over a person: *R v. the Secretary of State for Defence, ex parte Al-Skeini and others*, Judgment of 21 December 2005, [2005] EWCA Civ 1609, paras. 62-112.

79- بيان صحفي أصدره أمين سجل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

"European Court of Human Rights grants requests for interim measures", No. 581, 12 August 2008.

الأوروبية على قتل شخص محتجز، ولكن ليس على إطلاق نار مستهدف. ولكن، مرة أخرى، فهذه المسألة لم تحسم تمامًا.

ومن المسلم به أنّ مصطلح "الاختصاص" في حد ذاته لا يمكن أن يدعم الزعم بأنه يعني ممارسة السيطرة في الخارج عندما تمارس في بعض الدول فقط، وليس في دول أخرى. ويجوز لدولة في الممارسة، بموافقة الدولة المضيفة، أو بدون موافقتها، وبصورة شرعية أو غير شرعية، أن تمارس الولاية في الخارج. وبذلك، فإنّ الأشخاص سوف يدخلون في ولاية دولة في ظروف يمكن القول أنها تضعهم تحت السيطرة الفعلية لتلك الدولة، أو أنهم قد تضرروا بسبب أولئك الذين يعملون باسم الدولة بشكل عام، أينما حدث ذلك.⁸⁰ ومع ذلك، حتى إذا لم تستطع المحكمة في بعض الحالات أن تحد من تطبيق الاتفاقية بسبب عدم وجود "الولاية"، إلا أنه يجوز لها أن تقرّر القيام بذلك على أساس مجادلة أعم، مفادها أنّ الاتفاقية هي معاهدة إقليمية، وليست معاهدة عالمية.

الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان

لطالما أكدت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الاختصاص على الأعمال المرتكبة خارج إقليم الدولة.⁸¹ واستندت في هذا النهج على الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، الذي لا يتضمن أيّ شرط تطبيق. ومجادلة اللجنة غائية: بما أنّ حقوق الإنسان هي حقوق متأصلة لجميع البشر بحكم إنسانيتهم، فعلى الدول أن تضمن هذه الحقوق لأيّ شخص يدخل في اختصاصها، وتفهم اللجنة أنّ هذا يعني أيّ شخص "يخضع لسلطتها وسيطرتها".⁸²

كما تبنت اللجنة وجهة نظر أوسع من وجهة نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص العمليات العسكرية. وفي حين رفضت المحكمة الأوروبية الاختصاص في قضية *Banković* بانكوفيتش، ذكرت لجنة الدول الأمريكية، مستخدمة اختبار "السبب والنتيجة" بشكل فعلي، في قضية غزو باناما من قبل الولايات المتحدة عام 1989، أنه:

حيث يتم التأكيد على أنّ استخدام القوة العسكرية أدى إلى مقتل أشخاص غير مقاتلين، وإصابات جسدية، وخسائر في الممتلكات، يتم النظر في حقوق الإنسان لغير المقاتلين. وفي سياق القضية الراهنة، تندرج الضمانات المنصوص عليها في الإعلان الأمريكي. وتبين هذه القضية مزاعم تدخل ضمن إطار الإعلان. وهكذا، تفوض اللجنة النظر في موضوع هذه القضية.⁸³ بيد أنّ هذه القضية ظلت معلقة منذ عام 1993، ولم يتم التوصل إلى قرار بشأنها.

80- انظر :

Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, "The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion", in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations On International Protection* 87, 2003, para. 67.

81- من أجل نظرة عامة حول اختصاصها، انظر :

Cristina Cerna, "Extraterritorial application of the human rights instruments of the Inter-American system", in Fons Coomans and Menno Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004, pp. 141-74, and Douglas Cassel, *ibid.*, pp. 175-81.

82- انظر :

Coard v. the United States, above note 45, para. 37.

83- انظر :

Salas v. the United States, Report No. 31/93, Case No. 10.573, 14 October 1993, Annual Report 1993, OEA/Ser.L/V/85, Doc. 9 rev., 11 February 1994, para. 6.

وكان على لجنة الدول الأمريكية البت في عمليات قتل الأشخاص من قبل عملاء الدولة الذين يعملون في الخارج. وهكذا أدانت انتهاك الحق في الحياة في اغتيال أورلاندو ليتليه Orlando Letelier في واشنطن، وكارلوس براتس Carlos Prats في بيونيس أيريس من قبل عملاء تشيلي.⁸⁴ وبالمثل، أدانت الهجمات على مواطني سورينام من قبل عملاء دولة سورينام في هولندا.⁸⁵

وخلاصة القول هي أن لجنة الدول الأمريكية تحمّل المسؤولية للدول عن أيّ أفعال تخضع لسلطتها وسيطرتها، وتم فهم هذه المعايير على أوسع نطاق ممكن، بما في ذلك حالات الهجوم المسلح على إقليم أجنبي.

اتفاقية مناهضة التعذيب، اتفاقية حقوق الطفل، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

تتشرط المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب على كل دولة طرف اتخاذ إجراءات فعالة لمنع التعذيب "في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي". وكان الاقتراح الأصلي يستخدم فقط صيغة "ضمن اختصاصها القضائي". وذكر أنّ ذلك يمكن أن يفهم على أنه يشمل مواطني دولة يقيمون داخل إقليم دولة أخرى. وقدم اقتراح بأن تغيير العبارة إلى "أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي"، الذي من شأنه أن يشمل التعذيب على متن السفن أو الطائرات المسجلة في الدولة المعنية، فضلاً عن الأراضي المحتلة.⁸⁶ وتماشياً مع هذا الغرض، فهمت لجنة مناهضة التعذيب أنّ هذا يشمل الأراضي الواقعة تحت السيطرة الفعلية لدولة طرف في الاتفاقية، ولكنها فعلت ذلك رغم احتجاجات بعض الدول مثل المملكة المتحدة،⁸⁷ والولايات المتحدة.⁸⁸

ولا يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أيّ شرط تطبيق على الإطلاق.⁸⁹ ومع ذلك فقد أكدت كل من لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومحكمة العدل الدولية، انطباق هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص ضمن سيطرة الدولة، وبخاصة في الأراضي المحتلة.⁹⁰

84- انظر التقرير بشأن وضع حقوق الإنسان في تشيلي:

Report on the Situation of Human Rights in Chile, OEA/Ser-L/V/II-66, Doc-17, 9 September 1985, Chapter III, paras. 81-91, 181.

85- انظر التقرير الثاني بشأن وضع حقوق الإنسان في سورينام:

Second Report on the Human Rights Situation in Suriname, OEA/Ser-L/V/II-66, doc-21 rev 1, 2 October 1985, Chapter V, E.

86- تقرير مجموعة العمل بشأن مشروع اتفاقية مناهضة التعذيب والمعاملة الأخرى أو العقوبة القاسية، أو اللإنسانية، أو المهينة:

Report of the Working Group on A Draft Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. E/CN.4/L.1470, 12 March 1979, para. 32; France proposed that "within its jurisdiction" should be replaced by "in its territory" throughout the draft, E/CN.4/1314, para. 54.

87- لجنة مناهضة التعذيب، استنتاجات وتوصيات بشأن المملكة المتحدة:

Committee against Torture, Conclusions and Recommendations on the United Kingdom, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, 10 December 2004, para. 4(b).

88- لجنة مناهضة التعذيب، محضر خلاصة الاجتماع 703:

Committee against Torture, Summary Record of the 703rd meeting, UN Doc. CAT/C/SR.703, 12 May 2006, para. 14.

89- يصح الأمر ذاته بالنسبة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

90- قضية الجدار، الحاشية رقم 47 أعلاه، الفقرة 112.

وتضمن اتفاقية حقوق الطفل (المادة 2(1)) الحقوق الموضحة في الاتفاقية لكل طفل يخضع لولاية الدول الأطراف في الاتفاقية؛ وقد فهمت لجنة حقوق الطفل ومحكمة العدل الدولية أن هذا يشمل الأراضي المحتلة.⁹¹

وقد وجدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 15 أكتوبر/ تشرين الأول 2008 في القضية بين جورجيا والاتحاد الروسي أن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تنطبق على الأفعال التي تتعدى حدود إقليم الدولة.⁹²

ممارسات الدول

اعتمدت الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي بالإجماع قرارات في لجنة الوزراء، وهي هيئة صنع القرار في المجلس، من أجل تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي طبقت الاتفاقية خارج حدود الإقليم، وعلى سبيل المثال في قضية *Cyprus v. Turkey* قبرص ضد تركيا بشأن الانتهاكات التي ارتكبتها تركيا خلال فترة احتلالها،⁹³ أو الانتهاكات التي ارتكبتها روسيا الاتحادية في ترانسديستريا في مولدوفا.⁹⁴

وتميل مواقف وممارسات الدول بخصوص تطبيق حقوق الإنسان خارج حدود الإقليم، على النحو الذي أعربت عنه على مدى فترة طويلة في الجمعية العامة، أو في قرارات مجلس الأمن، إلى تأكيد تطبيق حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة الدولية. ويعد غزو المجر من قبل القوات السوفياتية في عام 1956، دعا مجلس الأمن الاتحاد السوفياتي وسلطات المجر "إلى احترام ... تمتع الشعب المجري بحقوق الإنسان والحريات الأساسية".⁹⁵ وفي العام 1967، رأت بالنسبة إلى الأراضي التي احتلتها إسرائيل، أنه "ينبغي احترام حقوق الإنسان الأساسية، وغير القابلة للتصرف بها، حتى أثناء تقلبات الحرب".⁹⁶ وفي الآونة الأخيرة، أدانت انتهاكات حقوق الإنسان من قبل "المليشيات والجماعات المسلحة الأجنبية" في جمهورية الكونغو الديمقراطية.⁹⁷ وكما ذكر آنفاً، فقد أشارت قرارات الجمعية

91- لجنة حقوق الطفل، ملاحظات ختامية بشأن إسرائيل:

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on Israel, UN Doc. CRC/C/15/Add-195, 9 October 2002 ; Wall case, above note 47, para. 113.

92- محكمة العدل الدولية:

ICJ, *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 15 October 2008, para No. 109.

93- انظر :

Interim Resolution ResDH(2005)44, concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 10 May 2001 in the case of Cyprus against Turkey (adopted by the Committee of Ministers on 7 June 2005, at the 928th meeting of the Ministers' Deputies).

94- انظر :

Interim Resolution ResDH(2006)26 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 8 July 2004 (Grand Chamber) in the case of Ilaşcu and others against Moldova and the Russian Federation (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies).

95- انظر :

GA Resolution 1312 (XIII), 12 December 1958. See above note 14.

96- انظر :

SC Resolution 237 (1967) of 14 June 1967, preambular paragraph 2. See above note 5.

97- انظر :

UN Doc. S/RES/1649 of 21 December 2005.

العامّة للأمم المتحدة، ومفوضية حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، في بعض الأحيان أيضاً، إلى حقوق الإنسان في مثل هذه الأوضاع.⁹⁸

وقد فند عدد قليل من الدول أمام هيئات حقوق الإنسان، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في الخارج.⁹⁹ وما عدا إسرائيل، فمن غير المؤكد أن تكون أيّ دولة قد اعترضت باستمرار على تطبيق صكوك حقوق الإنسان خارج حدود الإقليم. كذلك، تجدر الإشارة إلى أن بعض المحاكم الوطنية الهامة، وعلى سبيل المثال، في إسرائيل،¹⁰⁰ والمملكة المتحدة،¹⁰¹ قد طبقت حقوق الإنسان خارج حدود الإقليم. ولذلك، لا تعكس معارضة هذه الحكومات بالضرورة ممارسة داخلية مترابطة للدول، إذ إن مثل هذه الممارسة تشمل جميع فروع الحكومة (التنفيذية، والتشريعية، والقضائية).¹⁰²

وسيتعدى الأمر نطاق هذا المقال إذا تطرقنا إلى تحليل أيّ الحقوق من حقوق الإنسان هي عرفية. ومع ذلك فإنه لا يمكن المجادلة في أن النواة الصلبة لحقوق الإنسان مثل حظر الحرمان التعسفي من الحياة، أو حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو حظر الحرمان التعسفي من الحرية، أو الحق في محاكمة عادلة، تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي. أما بالنسبة لنطاقها الإقليمي، فيمكن أن يتضح من قرارات الأمم المتحدة المشار إليها أعلاه أن التطبيق خارج حدود الإقليم لم يتم التشكيك به خارج قانون المعاهدات.¹⁰³ وحقوق الإنسان في القانون الدولي العرفي هي ذات طابع عالمي، وبالتالي فهي تخص كل إنسان أينما كان. ولذلك، يمكن الزعم أن حقوق الإنسان العرفية تنطبق في جميع أقاليم العالم، وأن أيّ عميل للدولة، سواء أكان يعمل في إقليم بلده أو خارجه، ملزم

98- انظر الحاشيتين 30 و 31 أعلاه.

99- انظر :

Replies of the Government of the Netherlands to the Concerns Expressed by the Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/CO/72/NET/Add-1, 29 April 2003, para. 19; Second periodic report of Israel to the Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/ISR/2001/2, 4 December 2001, para. 8; Second periodic report of Israel to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/1990/6/Add.32, 16 October 2001, para. 5; Committee against Torture, Conclusions and Recommendations on the United Kingdom, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, 10 December 2004, para. 4 (b); Summary Record of the 703rd meeting, UN Doc. CAT/C/SR-703, 12 May 2006, para. 14; Annex I : Territorial Scope of the Application of the Covenant, 2nd and 3rd periodic reports of the United States of America, Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant, UN Doc. CCPR/C/USA/3, 28 November 2005.

100- انظر على سبيل المثال:

Marab v. IDF Commander in the West Bank, HCJ 3239/02, Judgment of 18 April 2002.

101- انظر :

Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence, [2004] EWHC 2911 (Admin), No. CO/2242/2004, 14 December 2004; see also *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, [2005] EWCA Civ 1609, 21 December 2005, paras. 3-11, 48-53, 189-190; *Al-Jedda, R v. Secretary of State for Defence*, [2005] EWHC 1809 (Admin), 12 August 2005.

102- أهمية قرارات المحاكم في تكوين القانون العرفي عند التعارض مع مواقف السلطة التنفيذية هي موضع نقاش. انظر :

International Law Association, Final Report of the Committee on Formation of Customary International Law, Statement of principles applicable to the formation of general customary international law, pp. 17, 18.

103- انظر ، على سبيل المثال:

United States Army Operational Handbook of 2006, ch. 3, p. 47. For the extraterritorial scope of the customary right to life, see Nils Melzer, *Targeted Killing*, 2007, pp. 287 f.; David Kretzmer "Targeted killing of suspected terrorists: extra-judicial executions or legitimate means of defence?", *European Journal of International Law*, Vol. 16 (2005), pp. 171, 185; Orna Ben Naftali and Yuval Shany, "Living in denial: the application of human rights in the occupied territories", *Israel Law Review*, Vol. 37 (2004), pp. 17, 87.

باحترامها. وبعبارة أخرى، فاحترام حقوق الإنسان العرفية ليس مسألة تطبيق خارج حدود الإقليم، لأنه وبعيداً عن بنود تطبيق المعاهدة، لم يتم أبداً قصر احترام حقوق الإنسان على الإقليم.

التكامل والقانون الخاص *lex specialis*

التطبيق المشترك لحقوق الإنسان والقانون الإنساني له القدرة على توفير حماية قوية للفرد، ولكنه يمكن أيضاً أن يثير الكثير من المشاكل. ومع التخصيص المتزايد لمختلف فروع القانون الدولي، تتداخل أنظمة مختلفة، وتتكامل أو تتعارض مع بعضها البعض. وحقوق الإنسان والقانون الإنساني هما مجرد مثال على هذه الظاهرة.¹⁰⁴ ولذلك، من الضروري مراجعة القواعد الدولية والمبادئ العامة للتفسير ذات الصلة، من أجل تحليل العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني.

السمات المميزة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني

قبل مناقشة إمكانيات التطبيق المشترك، ينبغي التذكير ببعض الفروق الجوهرية بين هاتين المجموعتين من القانون. أولاً، ينطبق القانون الإنساني في أوقات النزاعات المسلحة فقط، في حين ينطبق قانون حقوق الإنسان في جميع الأوقات. وثانياً، إن حقوق الإنسان والقانون الإنساني ملزمان تقليدياً لمختلف الأطراف. وفي حين أنه من الواضح أن القانون الإنساني ملزم "لأطراف النزاع"¹⁰⁵ - أي لكل من سلطات الدول والأطراف غير الحكومية - فإن هذه المسألة أكثر إثارة للجدل في ما يتعلق بقانون حقوق الإنسان. وتقليدياً، من المفهوم أن يكون القانون الدولي لحقوق الإنسان ملزماً للدول فقط، ويتعين النظر إلى كيفية تطور القانون في هذا الصدد.¹⁰⁶ وثالثاً، في حين أن معظم حقوق الإنسان الدولية، مع بعض الاستثناءات، قابلة للانتقاص منها،¹⁰⁷ فإن القانون الإنساني غير قابل للانتقاص منه (مع الاستثناء الوحيد المحدود للمادة 5 من اتفاقية جنيف الرابعة). وأخيراً، هناك اختلافات كبيرة في الحقوق الإجرائية والثانوية، كحقوق الشخص في التعويض، كما ستتم مناقشته في ما بعد¹⁰⁸.

ولذلك كان واضحاً منذ البداية أن الدمج الكامل لهاتين المجموعتين من القانون أمر مستحيل. فمن الطبيعي، إذاً، أن يكون النهج في الفقه والممارسة، في واقع الأمر، أن حقوق الإنسان والقانون الإنساني ليسا قانونين خاصين، على نحو متبادل، بل إنهما متكاملان ويعززان بعضهما بعضاً. ومع ذلك، فإن مفهوم التكامل يتسم بطابع سياسي وليس بطابع قانوني. ومن أجل تشكيل إطار قانوني يمكن أن يطبق فيه التفاعل بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، يتعين على مبادئ التفسير القانوني أن توفر الأدوات لذلك. وهذا يؤدي إلى مفهومين أساسيين: مفهوم التكامل بمعناه القانوني طبقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ومفهوم القانون الخاص *lex specialis*.

104- انظر Bothe، الحاشية رقم 4 أعلاه، ص. 37.

105- انظر المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع.

106- المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة 1 من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ انظر :

Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

107- انظر المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة 15 من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

108- انظر أدناه، التحقيق، الإصلاح، جبر الضرر، ص. 540 وما يليها.

معنى "التكامل"

التكامل يعني أنّ قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني لا يتعارضان مع بعضهما البعض، وبما أنهما يستندان إلى المبادئ والقيم ذاتها، لذلك يمكن أن يؤثر في بعضهما البعض، وأن يعزز كل منهما الآخر. وبهذا المعنى، يعكس التكامل طريقة تفسير ترد في المادة 31(3)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي تنص على أنه عند تفسير قاعدة يجب أن تؤخذ في الاعتبار "أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف". ويكسر هذا المبدأ، إلى حد ما، النظرة إلى القانون الدولي على أنه نظام مترابط.¹⁰⁹ وأن القانون الدولي هو نظام تتعايش فيه مجموعات مختلفة من القواعد في انسجام. وبالتالي يمكن تفسير حقوق الإنسان في ضوء القانون الدولي الإنساني، والعكس بالعكس.

معنى مبدأ القانون الخاص *lex specialis*

من ناحية ثانية، توصف العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني في كثير من الأحيان، بأنها علاقة بين قانون عام وقانون خاص، حيث يكون القانون الإنساني هو *lex specialis* القانون الخاص. ولهذا كانت مقاربة محكمة العدل الدولية في *Nuclear Weapons case* قضية الأسلحة النووية المذكورة آنفاً، حيث قضت المحكمة بأن:

معيار ما هو حرمان تعسفي من الحياة، يتم تحديده من ناحية ثانية، من قبل *lex specialis* القانون الخاص المنطبق، أي القانون واجب التطبيق في النزاع المسلح، والمخصص لتنظيم سير العمليات العدائية.¹¹⁰

وكررت المحكمة الإشارة إلى مبدأ *lex specialis* القانون الخاص في *Wall case* قضية الجدار.¹¹¹ ولكنها لم تفعل ذلك في *DRC v. Uganda case* قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا.¹¹² وبما أنّ المحكمة لم تعط أي تفسير لهذا الإغفال، فليس من الواضح ما إذا كان الإغفال متعمداً ويظهر تغييراً في نهج المحكمة.

ومن بين الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، اتبعت لجنة الدول الأمريكية قضاء محكمة العدل الدولية، مشيرة إلى مبدأ *lex specialis* القانون الخاص،¹¹³ ولكن لم تفعل ذلك هيئات حقوق الإنسان الأخرى. ولم تعط اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حتى الآن، وجهات نظرها بشأن هذا الموضوع. أما لجنة حقوق الإنسان فقد قامت بذلك، ولكنها تجنب استخدام

109- انظر :

Campbell McLachlan, "The principle of systemic integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2005), pp. 279-320; International Law Commission, Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties arising from Diversification and Expansion of International Law, UN Doc. A/CN.4/L.676, 29 July 2005, para. 27; see also Philippe Sands, "Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 1 (1999), p. 95.

110- قضية الأسلحة النووية *Nuclear Weapons case*، الحاشية رقم 46 أعلاه، الفقرة 25.

111- قضية الجدار الحاشية رقم 47 أعلاه، الفقرة 106.

112- جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الحاشية رقم 48 أعلاه، الفقرة 216.

113- كورد ضد الولايات المتحدة، الحاشية رقم 45 أعلاه، الفقرة 42.

صيغة *lex specialis* القانون الخاص، ووجدت بدلاً من ذلك أن "كلاً من مجالي القانون يكملان بعضهما، ولا يستبعدان بعضهما بعضاً".¹¹⁴

ومبدأ القانون الخاص *lex specialis* هو مبدأ مقبول في تفسير القانون الدولي. وقد نشأ من مبدأ التفسير الروماني، الذي تحل هذه القاعدة بموجبه، في الحالات التي تنظمها قاعدة خاصة، محل القاعدة الأكثر عمومية (*lex specialis derogat legi generali*). ويمكن العثور على مبدأ القانون الخاص *lex specialis* في كتابات أوائل الكتاب كفاتيل Vattel¹¹⁵، أو غروتوس Grotius. ويكتب غروتوس:

ما هي القواعد التي ينبغي التقيدها بها في مثل هذه الحالات [أي حيث تتعارض أجزاء من وثيقة] من بين الاتفاقات المتساوية؟ ... ينبغي أن تعطى الأفضلية للقواعد التي هي أكثر تحديداً وأقرب إلى الموضوع المطروح، لأن الأحكام الخاصة تكون في العادة أكثر فعالية من تلك العامة.¹¹⁶

وفي الكتابات القانونية، ينتقد عدد من المعلقين النقص في وضوح مبدأ *lex specialis* القانون الخاص. أولاً، قيل إن القانون الدولي، إذا جرت مقارنته مع القانون الوطني، يفتقر إلى تسلسل واضح للقواعد وهيئة تشريعية مركزية، ولكن "العديد من المنتديات، وكثير منها منفصلة ومستقلة عن بعضها البعض، تستحدث نظاماً مختلفاً عن النظام القانوني الداخلي الأكثر تماسكاً".¹¹⁷ وثانياً، يتم التشديد على أن مبدأ القانون الخاص *lex specialis* أنشئ أساساً للقانون المحلي، وليس من السهل انطباقه على نظام القانون الدولي كثير التجزؤ.¹¹⁸ وثالثاً يشير النقاد إلى أنه لا يوجد، ولا سيما بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، ما يدل على أيهما هو القانون الخاص *lex specialis* أو أيهما هو القانون العام *lex generalis*؛¹¹⁹ ويزعم البعض، على سبيل المثال، أن قانون حقوق الإنسان قد يكون مجموعة قواعد القانون السائدة للأشخاص الخاضعين لسلطة.¹²⁰ وقد جرى الانتقاد بأن "هذا المبدأ

114- لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الحاشية رقم 50 أعلاه، الفقرة 11.

Human Rights Committee, General Comment No. 31, above note 50, para. 11.

115- انظر:

Emerich de Vattel, *Le Droit Des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, Book II, ch xvii, para. 316 (reproduction of Books I and II edn 1758, in: The Classics of International Law, Geneva, Slatkine Reprints, Henry Dunant Institute, 1983).

116- انظر:

Hugo Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, Book II, section XXIX. Library Ires.

117- انظر:

Anja Lindroos, "Addressing the norm conflicts in a fragmented system: the doctrine of *lex specialis*", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 74 (2005), p. 28.

118- انظر، على سبيل المثال، لجنة القانون الدولي، تقرير مجموعة الدراسة، الحاشية 108 أعلاه، ليندروس، الحاشية 117 أعلاه، ص 27-28. See, e.g., International Law Commission, Report of the Study Group, above note 108; Lindroos, above note 117, pp. 27-8.

119- انظر:

Nancie Prud'homme, "Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship?", *Israel Law Review*, Vol. 40 (2) (2007), pp. 356; Gloria Gaggioli and Robert Kolb, "A right to life in armed conflicts? The contribution of the European Court of Human Rights", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 37 (2007), pp. 115-69.

120- انظر:

Louise Doswald-Beck, "International humanitarian law and the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons", *International Review of the Red Cross*, No. 316 (January-February 1997), p. 35.

العريض يسمح بالتلاعب في القانون بطريقة تدعم تمامًا الآراء المعارضة للمؤيدين سواء أكانوا مع أو ضد تقسيم القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.¹²¹ ولذلك، فقد اقترح النقاد نماذج بديلة لمقاربة القانون الخاص *lex specialis*، ودعوها "نظرية مواعمة واقعية"،¹²² أو "تلقيح متبادل"،¹²³ أو "تخصيب متبادل"،¹²⁴ أو "نموذج مختلط".¹²⁵ ودون الخوض في التفاصيل، فإن هذه المقاربات تشترك في التأكيد على الانسجام بين هاتين المجموعتين من القانون بدلاً من التعارض.

وأخيراً، يبدو أن هناك عدم توافق في الكتابات القانونية حول معنى مبدأ *lex specialis* القانون الخاص. ووجد تقرير فريق الدراسة التابع للجنة القانون الدولي بشأن تقسيم القانون الدولي أن القانون الخاص *lex specialis* ليس بالضرورة قاعدة لحل تضارب القواعد؛ والذي له في الواقع دوران - إما كتفسير أكثر تحديداً وإما كاستثناء للقانون العام. وكما يشرح مارتى كوسكينيمي،
: Martti Koskeniemi

هناك طريقتان يأخذ فيهما القانون العلاقة بين قاعدة خاصة وقاعدة عامة في الحسابان (وغالبًا ما يطلق عليهما مبدأ أو مقياس). ويمكن النظر إلى قاعدة خاصة على أنها تطبيق للقاعدة العامة في ظرف معين. وهذا يعني أنها قد تعطي تعليمات بشأن ما تتطلبه قاعدة عامة في القضية المطروحة. وبدلاً من ذلك، يمكن أن تعد قاعدة خاصة استثناء للقاعدة العامة. وفي هذه الحالة، تخرج القاعدة الخاصة عن القاعدة العامة. ويتم التعامل عادة مع المبدأ القائل *lex specialis derogat legi generali* إن القانون الخاص يحل محل القاعدة العامة، كقاعدة تعارض. ومع ذلك، لا ينبغي أن تقتصر على التعارض.¹²⁶

ويفهم مبدأ *lex specialis* القانون الخاص على أنه ليس مبدأ لحل تعارض القواعد، ولكنه مبدأ تفسير أكثر تحديداً، ويجسد في حد ذاته نهج التكامل المذكور آنفاً. وهو يقترب كثيراً من مبدأ المادة 31(3) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي يجب أن تفسر المعاهدات بموجبها في ضوء بعضها البعض.

وبالتالي، هناك وجهان لمبدأ *lex specialis* القانون الخاص. أحدهما معناه كمبدأ تفسير، بحيث تفسر قاعدة أكثر عمومية في ضوء قاعدة أكثر تحديداً. والآخر وظيفته كقاعدة تحكم القواعد المتعارضة.

وفي ضوء هذا الفهم، يمكن استخلاص الاستنتاج التالي. ففي حين أن التكامل - أي *lex specialis* القانون الخاص بمعناه كقاعدة تفسير - يمكن أن يقدم في كثير من الأحيان الحل للتوفيق بين قواعد

121- انظر :

Prud'homme, above note 119, p. 14.

122- المرجع نفسه، ص. 6.

123- انظر :

Rene Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 350.

124- انظر :

Sands, above note 109, pp. 85-105.

125- انظر :

Kretzmer, above note 103, p. 171.

126- انظر :

Martti Koskeniemi, Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of "Self Contained Regimes", UN Doc. ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 and Add.1 (2004), p. 4.

مختلفة، إلا أن له حدوده. وعندما يكون هناك تعارض حقيقي بين القواعد، فيجب أن تسود قاعدة واحدة.¹²⁷ وفي مثل هذه الحالات، يعطي مبدأ *lex specialis* القانون الخاص بمعناه كقاعدة لحل التعارض، الأسبقية للقاعدة الأكثر تكيفاً وملاءمة للحالة المحددة. وقد يكون هناك جدال بشأن القاعدة الأكثر تخصصاً في حالة ملموسة، وبالفعل، فإن "حكماً نظرياً لمساحة كاملة من القانون على أنها أكثر تحديداً من مساحة أخرى من القانون، ليس في الحقيقة أمراً واقعياً".¹²⁸ ولكن هذا ينبغي ألا يضع تطبيق مبدأ *lex specialis* القانون الخاص موضع شك. وفي حين أن القواعد الخاصة في كل من القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان يمكن أن تفسر في الغالب في ضوء بعضها البعض، إلا أن البعض منها متناقض، ويجب أن يتم تحديد أيّ منها ينبغي أن يسود. وفي تحديد القاعدة الأكثر تخصصاً، فإن أهم المؤشرات هي دقة ووضوح القاعدة وملاءمتها للظروف الخاصة بالحالة.

ويمكن توضيح تطبيق *lex specialis* القانون الخاص في وظيفتيه المختلفتين في التفاعل بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، بمثال استخدام القوة، وبخاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية وحالات الاحتلال.

استخدام القوة

معايير مختلفة لاستخدام القوة في قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني

تستند القواعد التي تحكم استخدام القوة في القانون الإنساني وفي قانون حقوق الإنسان إلى افتراضات مختلفة. فقانون حقوق الإنسان "يسعى إلى استعراض كل استخدام للقوة المميّنة من جانب عملاء الدولة، في حين أن [القانون الإنساني] يستند إلى فرضية أن القوة سوف تستخدم وأن بشراً سيقتلون عمداً".¹²⁹

وفي قانون حقوق الإنسان، يمكن استخدام القوة المميّنة إذا كان هناك خطر محتم لأعمال عنف خطيرة فقط، ولا يمكن تجنبها إلا بمثل هذا الاستخدام للقوة. ولا يمكن أن يكون الخطر مجرد افتراض، بل يجب أن يكون محتملاً.¹³⁰ وتم التأكيد على هذا الاستخدام الضيق للغاية للقوة المميّنة من أجل حماية الحق في الحياة في المبادئ الخاصة باستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والتي تنص على أنه "لا يجوز استخدام الأسلحة المميّنة عمداً إلا في الحالة التي يتعذر تجنبها تماماً من أجل حماية الأرواح"، وتشترط القيام بتحذير واضح قبل استخدام الأسلحة النارية، مع إعطاء الوقت الكافي للامتثال للتحذير.¹³¹ وبمقتضى قانون حقوق الإنسان، فتخطيط عملية بغرض

127- انظر لجنة القانون الدولي، تقرير مجموعة الدراسة، الحاشية 109 أعلاه، الفقرة 42.

See International Law Commission, Report of the Study Group, above note 109, para. 42.

128- ليندروس Lindroos، الحاشية 117 أعلاه، ص. 44

129- انظر :

Kenneth Watkin, "Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict", *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), p. 32.

130- انظر :

Principles 9 and 10 of the UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials; see also Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp.

182-8; Kretzmer, above note 103, p. 179.

131- انظر :

Principles 9 and 10 of the UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.

القتل أمر من غير المحتمل أبداً أن يكون مشروعاً. ويجري تدريب ضباط الشرطة على أساليب تخفيف التصعيد، أو على استخدام الأسلحة بطريقة مختلفة تماماً عن الطريقة التي يستخدمها الجنود. وقد كرست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، على سبيل المثال، سوابق واسعة النطاق بشأن شروط التخطيط لاستخدام القوة والسيطرة عليه من أجل تجنب استخدام القوة المميتة.¹³²

وفي القانون الدولي الإنساني، فالمبادئ الرئيسية التي تكبح جماح استخدام القوة هي مبادئ التمييز، والحيطة، والتناسب، وذلك من أجل تفادي الخسائر العرضية في أرواح المدنيين، أو الإضرار بالأعيان المدنية.¹³³ ويختلف مبدأ التناسب في القانون الإنساني عنه في قانون حقوق الإنسان.¹³⁴ وفي حين يقتضي قانون حقوق الإنسان أن يكون استخدام القوة متناسباً مع الهدف في حماية الحياة، يقتضي القانون الإنساني ألا تكون الخسائر العرضية في أرواح المدنيين، أو إصابة المدنيين، أو الأضرار اللاحقة بالأعيان المدنية، الناجمة عن هجوم مسلح مفرطاً "في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة".¹³⁵ ولذلك، يمكن أن يؤدي المبدأ إلى نتائج مختلفة. ومن جهة أخرى، يزعم بعض الكتاب أن "التباينات تتلاشى تدريجياً، في حين تطور هيئات قانون حقوق الإنسان فرعاً متزايداً لحقوق الإنسان في زمن الحرب، يراعي الخصائص الفريدة لذلك النوع من الأوضاع".¹³⁶

وهناك موقف متنام مفاده أنه حتى بمقتضى القانون الإنساني، فالقدرة على استخدام القوة المميتة محدودة، ليس فقط بسبب مبدأ التناسب الذي يحمي من وقوع خسائر عرضية في أرواح المدنيين، أو أضرار في الأعيان المدنية، ولكن أيضاً بسبب قيود أخرى متصلة في القانون الإنساني، ولا سيما مبدأ الضرورة العسكرية، ومبدأ الإنسانية.¹³⁷ وإحدى أقدم القواعد المذكورة في هذا الصدد هي فقرة في ديباجة إعلان سان بيترسبورغ للعام 1868، والتي تنص على أن "الهدف المشروع الوحيد الذي ينبغي أن تسعى الدول إلى تحقيقه ... هو إضعاف القوات العسكرية للعدو".¹³⁸ ويمكن الرجوع

132- انظر :

ECtHR, *McCann and Others v. United Kingdom*, 18984/91, 1995, paras. 202–213; *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, Judgment of 9 October 1997, Reports 1997–VI, paras. 181–186, 191–193; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Judgment of 4 May 2001, paras. 103–104; *Ergi v. Turkey*, above note 43, para. 79; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, above note 43, paras. 169–171; *Isayeva v. Russia*, above note 43, para. 189.

133- انظر :

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, ICRC and Cambridge University Press, Cambridge, 2005, Rules 11–21.

134- انظر النقاش بشأن مبدأ التناسب في:

Noam Lubell, "Challenges in applying human rights law to armed conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87 No. 860 (December 2005), pp. 737, 745–46.

135- انظر التقنين في البروتوكول الإضافي الأول، المادة (51).

136- انظر : Gaggioli و Kolb، الحاشية رقم 119، ص. 138.

137- من أجل تحليل عميق لمفهوم الضرورة العسكرية واستخدامها في الكتيبات العسكرية الحديثة، انظر: Melzer، الحاشية رقم 103 أعلاه، ص. 336–356؛ و Gaggioli و Kolb، الحاشية رقم 119 أعلاه، ص. 136.

138- ديباجة إعلان سان بيترسبورغ الذي يحظر استعمال بعض القذائف التي يقل وزنها عن 400 غرام في وقت الحرب، 1868. وتتضمن المادة 14 من مدونة ليبر Lieber Code فقرة مماثلة: "الضرورة العسكرية، كما تفهمها الدول المتحضرة الحديثة، تقوم على ضرورة التدابير التي لا غنى عنها لضمان نهايات الحرب، والتي هي مشروعة وفقاً للقانون الحديث واستخدامات الحرب".

"Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war."

انظر أيضاً المادتين 15 و 16 من مدونة ليبر، اللتين تعرفان الضرورة العسكرية.

إلى قواعد أخرى لدعم هذه المقاربة، وبخاصة الحظر المفروض على رفض الإبقاء على حياة أحد،¹³⁹ أو على استخدام الأسلحة التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.¹⁴⁰ وبهذا المعنى، يتم فهم الضرورة العسكرية ليس فقط كمبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني، أو حتى كمبدأ يخول إخضاع قواعد أخرى من القانون الإنساني للهدف العسكري، وإنما كمبدأ يفرض قيوداً على وسائل وأساليب الحرب. ومن حيث استخدام القوة، فهو يحد من ذلك الاستخدام إلى درجة ونوع القوة اللازمة لتحقيق خضوع العدو. ومن ثم، فإن "الحقيقة في أن [القانون الإنساني] لا يحظر شن الهجمات المباشرة على المقاتلين، فهذا الأمر لا يؤدي إلى حق في قتل المقاتلين في أي وقت، وفي أي مكان، طالما هم ليسوا عاجزين عن القتال *hors de combat* بالمعنى المقصود في المادة (2)41 من البروتوكول الإضافي الأول".¹⁴¹ غير أن هذه المقاربة مثار جدل بين الباحثين والممارسين في القانون الدولي الإنساني.

وفي ضوء هذه القواعد المتميزة، من المهم النظر في التطورات الأخيرة في الفقه. هل وضعت القواعد موضع تساؤل؟ وهل أدى ذلك إلى التقارب، كما يقال أحياناً؟ مع ذلك، يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن معظم الفقه الموجود هو نتاج هيئات ومحاكم حقوق الإنسان، وإلى حد ما، المحاكم الوطنية. وليس للأحكام الصادرة عن هذه الهيئات والمحاكم أثراً ملزم عالمياً. وكذلك، فهي تفصل في قضايا تدخل ضمن إطار معاهدات أو قوانين محددة. كما يمكن لهيئات حقوق الإنسان، على وجه الخصوص، وفي كثير من الأحيان، أن تتجاهل ببساطة القانون الإنساني، لأنّ الدول لم تعترف بأنها متورطة في نزاع مسلح. ولذلك، يجب القيام بمحاولة اكتشاف الناحية التي يمكن بواسطتها تعميم بياناتها أو التي لا تساعد في تعميمها، وما إذا كانت تؤثر، أو كيفية تأثيرها، في النقاش العقائدي الأوسع بشأن حقوق الإنسان والقانون الإنساني.

النزاع المسلح غير الدولي

في حين أنّ الافتراض بأنّ القانون الإنساني عموماً هو القانون الخاص *lex specialis* في ما يتعلق بقانون حقوق الإنسان، بخصوص سير العمليات العدائية - أي، ببساطة، أوضاع ساحات القتال - سيكون إلى حد ما أمراً غير مثير للجدل، إلا أنّ هناك حالتين أكثر صعوبة: استخدام القوة في النزاع المسلح غير الدولي، واستخدام القوة في حالات الاحتلال، حيث يكون لحقوق الإنسان دور هام تلعبه. فهل يكون القانون الإنساني هو دائماً القانون الخاص *lex specialis* في تلك الأوضاع؟

القانون الإنساني

يتضمن القانون الإنساني الخاص بالنزاع المسلح غير الدولي، والقائم على المعاهدات، قواعد قليلة جداً بشأن سير العمليات العدائية. وأهمها حماية المدنيين من الهجمات، ما لم يقوموا بدور مباشر

139- لائحة لاهاي لعام 1907، المادة (23)ج): اتفاقية جنيف الثانية، المادة 12: البروتوكول الإضافي الأول، المادة 40.

140- البروتوكول الإضافي الأول، المادة (2)35.

141- نلس ملزر Nils Melzer، الحاشية رقم 103 أعلاه، ص. 347؛ وكما يقول جان بيكتيه Jean Pictet: "إذا استطعنا أن نخرج جندياً من المعركة بأسره، فينبغي ألا نصيبه بجروح؛ وإذا استطعنا الوصول إلى النتيجة ذاتها بإصابته بجروح، فيجب ألا نقله. وإذا كان هناك وسيلتان لتحقيق الفائدة العسكرية ذاتها، فيجب أن نختار الوسيلة التي تسبب ضرراً أقل". تطور ومبادئ القانون الدولي الإنساني، ص. 75 (1985).

"If we can put a soldier out of action by capturing him, we should not wound him; if we can obtain the same result by wounding him, we must not kill him. If there are two means to achieve the same military advantage, we must choose the one which causes the lesser evil". *Development and Principles of International Humanitarian Law*, p. 75 f. (1985).

في الأعمال العدائية، وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور، كما تنص المادة 13(3) من البروتوكول الإضافي الثاني. ومع ذلك، لا خلاف إلى حد ما، على أن القواعد التي تنظم سير الأعمال العدائية - وعلى سبيل المثال، التمييز، والتناسب، والحبيطة - هي جزء من القانون الدولي الإنساني العرفي المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية.¹⁴²

وتكمن الصعوبة في عدم وجود وضع المقاتل في النزاع المسلح غير الدولي. ويمكن أن يؤدي هذا إلى الاستنتاج إلى أنه، وبغض النظر عن القوات المسلحة الحكومية، لا يوجد سوى مدنيين في مثل هذه النزاعات - مما يعني أنه لا يمكن مهاجمة أفراد الجماعات المسلحة إلا عندما يقومون فعلاً بأعمال عدائية، ولكن ليس في أي وقت آخر. ومن وجهة نظر عسكرية، يعتبر هذا الأمر غير معقول، ولا يعكس واقع النزاع المسلح. وعلاوة على ذلك، فهو يحدث خلافاً في التوازن بين أفراد القوات المسلحة الحكومية، الذين يمكن أن يكونوا عرضة للهجوم في أي وقت، وأفراد الجماعات المسلحة الذين لا يمكن مهاجمتهم في أي وقت. وأثناء صياغة البروتوكول الإضافي الثاني، لم تكن هناك نية لمنع الهجمات في جميع الأوقات على أفراد الجماعات المسلحة الذين يقاوتون الحكومة. وعلى العكس من ذلك، فإن التعليق على البروتوكول الإضافي الثاني للعام 1977 ينص على أنه "يجوز مهاجمة الأفراد الذين ينتمون إلى القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة في أي وقت".¹⁴³ وفي الواقع، لا يكون لمبدأ التمييز معنى إلا إذا لم يعتبر الجميع أنهم مدنيون - أي، إذا كان المطلوب من الحكومة التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين من جماعات المعارضة المسلحة، فمن بالتالي يمكن أن يكون محلاً للهجوم وفقاً لأي شروط؟

وبصفة عامة، هناك ثلاث طرق لمقاربة استهداف أفراد الجماعات المسلحة في النزاع المسلح غير الدولي. الطريقة الأولى هي في الاعتقاد أنه إذا كان لأحد أفراد جماعة مسلحة وظيفة قتالية دائمة، حتى ولو بقي مدنياً،¹⁴⁴ فبمجرد إثبات أن لديه وظيفة قتالية، يرقى إلى المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، وبالتالي يمكن أن يكون محلاً للهجوم في كل الأوقات (نوع من المشاركة المباشرة "المستمرة" في الأعمال العدائية).¹⁴⁵ والمقاربة الثانية هي في تعريف أفراد الجماعات المسلحة التي لها وظيفة

142- انظر Henckaerts and Doswald-Beck، الحاشية رقم 133 أعلاه، القواعد 1، 2، و24-5.

143- ساندوز Sandoz، وسينارسكي Swinarski، وزيمرمان Zimmerman، الحاشية رقم 23 أعلاه، الفقرة 4789.

144- اتخذت المحكمة العليا في إسرائيل مقاربة مفادها أن أفراد الجماعات "الإرهابية" يبقون مدنيين ويمكن أن يستهدفوا إذا شاركوا بشكل مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يشاركون فيه في هذه الأعمال.

The Supreme Court of Israel has taken the approach that members of "terrorist" groups continue to be civilians that can be targeted if and for such time as they directly participate in hostilities. *The Public Committee against Torture in Israel and the Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. the Government of Israel, the Prime Minister of Israel, the Minister of Defence, the Israel Defense Forces, the Chief of General Staff of the Israel Defense Forces, and Surat HaDin - Israel Law Center and 24 Others*, the Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice, Judgment of 14 December 2006, (hereinafter *Targeted Killings* case), para. 28. It has, however, avoided the question of what "for such time" means (para. 40).

145- انظر :

Third Expert Meeting on Direct Participation in Hostilities, Summary Report 2005, pp. 48-9, Available at [http://www-icrc.org/Web/eng/siteeng0-nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-11205/\\$File/Direct_participation_in_hostilities_2005_eng.pdf](http://www-icrc.org/Web/eng/siteeng0-nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-11205/$File/Direct_participation_in_hostilities_2005_eng.pdf) (hereinafter DPH Report 2005). This seems to be the approach of the Supreme Court of Israel in the *Targeted Killings* case, above note 144, para. 39: "a civilian who has joined a terrorist organization which has become his 'home', and in the framework of his role in that organization he commits a chain of hostilities, with short periods of rest between them, loses his immunity from attack 'for such time' as he is committing the chain of acts." But the Supreme Court also recognizes that between this situation and a civilian who only once or sporadically participates in hostilities and can only be attacked at those times, there is a grey area "about which customary international law has not yet crystallized", para. 40.

قتالية دائمة على أنهم "مقاتلون لأغراض سير الأعمال العدائية"، ولكن دون أن يمنحوا وضع المقاتل، وحصانة المقاتل، كما هي الحال في النزاعات المسلحة الدولية ("مقاربة العضوية")¹⁴⁶. أما المقاربة الثالثة فهي في اعتبار أن كل واحد من الذين ليسوا مقاتلين بشكل رسمي - أي الشخص الذي ليس فرداً من أفراد الجماعات المسلحة - هو مدني، ولا يمكن أن يكون محلاً للهجوم إلا خلال الأوقات الفعلية التي يكون فيها مشاركاً بشكل مباشر في الأعمال العدائية.

ونتيجةً للمقاربتين الأوليين هي أن أفراد الجماعات المسلحة الذين لهم وظيفة قتالية يمكن أن يكونوا محلاً للهجوم في جميع الأوقات بمقتضى القانون الدولي الإنساني. والقواعد التي تحد من استخدام القوة ضدهم هي القواعد التي تنظم وسائل وأساليب الحرب، وعلى سبيل المثال، القواعد الخاصة باستخدام الأسلحة، أو حظر الغدر، أو رفض إبقاء أحد على قيد الحياة.

غير أن الكثيرين يشعرون بعدم الراحة، في العقيدة والفقهاء على حد سواء، بجزء واحد على الأقل من هذا الحل. ففي حين أنه لا توجد إشكالية في القبول بأنه "لا يمكن القبض على المتمردين المنظمين، والمسلحين، والمحشدين"¹⁴⁷، فإن ما يثير الجدل بشكل أكبر التأكيد على أن الفرد الذي ينتمي إلى جماعة مسلحة، حتى ولو كان فرداً له وظيفة قتالية دائمة، يمكن أن يكون مستهدفاً في كل الأوقات، دون الأخذ بالقيود التي يفرضها قانون حقوق الإنسان. فهل يمكن استهداف فرد من أفراد القوات المسلحة الثورية لكولومبيا (FARC) أثناء التسوق في بوغوتا، بدلاً من عملية التخطيط لإلقاء القبض عليه؟ وهل يمكن استهداف فرد مشتبّه بانتمائه لحزب العمال الكردستاني (PKK) باستخدام القوة المميتة عند مشاركته في تظاهرة، وفقاً لمبادئ القانون الإنساني؟ وهل يمكن أن تستخدم القوة المميتة دون أي إنذار ضد متمرّد شيشاني في موسكو أثناء وجوده في المنزل؟ والسؤال العملي الرئيس هو ما إذا كان يجب إلقاء القبض على هؤلاء الأشخاص، إذا توفرت هذه الإمكانيّة، بدلاً من قتلهم. وهل ينبغي أن تسود القواعد التقليدية للقانون الإنساني في مثل هذا الوضع؟ وهل ينبغي أن تتأثر هذه القواعد بقانون حقوق الإنسان، أم ينبغي أن يحل قانون حقوق الإنسان كقانون خاص *lex specialis* مكان القانون الإنساني؟

لا يوضح القانون الدولي الإنساني المستند إلى المعاهدات السؤال كثيراً. وكما تم الشرح آنفاً، قد يقف مبدأ الضرورة العسكرية في معناه المقيد في وجه إطلاق النار لقتل محارب في ظروف لا تكون فيها حاجة للقيام بذلك لتحقيق هدف عسكري ملموس. ولكن يبقى هذا التفسير للضرورة العسكرية مثيراً للجدل حتى الآن.¹⁴⁸ ومن جهة أخرى، فقد تمت إحالة مثل هذه القضايا بشكل متزايد إلى هيئات حقوق الإنسان، التي عالجتها من زاوية حقوق الإنسان.

146- انظر :

Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 29 ; Kretzmer, above note 103, pp. 197-8 ; Sandoz, Swinarski and Zimmermann, above note 23, para. 4789 ; I/A Commission HR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II-116, Doc. 5 rev 1 corr., 22 October 2002, para. 69.

147- انظر :

Louise Doswald-Beck, "The right to life in armed conflict : does international humanitarian law provide all the answers ?", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88 (864) (December 2006), p. 885.

148- انظر تقرير الاجتماع الثالث للخبراء بشأن المشاركة المباشرة في العمليات العدائية للعام 2005، الحاشية رقم 145 أعلاه، ص. 45-46.

فقه حقوق الإنسان

إحدى أولى القضايا كانت قضية *Guerrero v. Colombia* غيريرو ضد كولومبيا،¹⁴⁹ التي رفعت أمام لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة. فقد اشتبهت السلطات بأن أفراداً من جماعة معارضة مسلحة خطفوا سفيراً سابقاً وكانوا يحتجزونه رهينة في منزل في بوغوتا. وفي حين لم يتم العثور على الرهينة، انتظرت قوات الشرطة عودة المتمردين وأطلقت النار عليهم. ورأت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أنه:

يبدو أن عمل الشرطة كان دون إنذار للضحايا، ودون منحهم أيّ فرصة للاستسلام لدورية الشرطة، أو لتقديم أيّ تفسير لوجودهم أو نواياهم. ولم يتوفر أيّ دليل على أن إجراءات رجال الشرطة كانت ضرورية للدفاع عن أنفسهم أو عن آخرين، أو ضرورية لتنفيذ اعتقال أو منع هروب الأشخاص المعنيين ... ولم يكن عمل الشرطة الذي أسفر عن مقتل السيدة ماريا فاني سواريز دو غيريرو Maria Fanny Suarez de Guerrero، متناسباً مع متطلبات إنفاذ القانون.¹⁵⁰

كما انتقدت لجنة حقوق الإنسان أيضاً سياسة إسرائيل في القتل المستهدف، بقدر ما يتم استخدامه جزئياً، على سبيل الردع أو العقاب، وطلبت منها بأنه "وقبل اللجوء إلى استخدام القوة المميّزة، يجب استنفاد جميع الإجراءات اللازمة لإلقاء القبض على شخص يشتبه بأنه في سياق عملية ارتكاب أعمال إرهابية".¹⁵¹

وقد اعتبرت لجنة الدول الأمريكية، بشكل عام، أن أفراد الجماعات المسلحة الذين يتولون وظائف قتالية لا يمكنهم "العودة إلى وضع المدني، أو التناوب في أحوال أخرى بين وضع المقاتل ووضع المدني".

وقانون السوابق الأوسع هي سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وقبل الحديث عنها هنا، تجدر الإشارة إلى أن الحكومات المدعى عليها لم تقدم في أيّ من القضايا التي عرضت على المحكمة، الحجة بأن نزاعاً مسلحاً كان سائداً في بلدها.

والقضية الإبداعية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن استخدام القوة كانت قضية "ماكان وآخرون" ضد المملكة المتحدة *McCann and others v. the United Kingdom*، والتي تتعلق بقتل أفراد من الجيش الجمهوري الإيرلندي (IRA) من قبل قوات خاصة بريطانية في جبل طارق. وفي هذه القضية، رأت المحكمة أن استخدام القوة لا يجب أن يكون متناسباً لحظة ممارسته فحسب، بل يجب أن تكون العمليات أيضاً، وحتى ضد إرهابيين مشتبه بهم، مخططة لها من أجل التقليل من اللجوء إلى القوة المميّزة إلى أقصى حد ممكن.¹⁵² أو تكمن هذه العقيدة الأساسية في صميم جميع القضايا اللاحقة بشأن استخدام القوة، سواء أكانت عمليات لإنفاذ القانون أو عمليات عسكرية.¹⁵³

149- لجنة حقوق الإنسان:

Human Rights Committee, Communication No. R-11/45, UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40), 31 March 1992.

150- المرجع نفسه، الفقرتان 13(2)، و 13(3).

151- ملاحظات ختامية:

Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, para. 15.

152- انظر :

McCann and others v. the United Kingdom, above note 132, para. 194; *Gül v. Turkey*, Appl. No. 22676/93, Judgment of 14 December 2000, para. 84.

153- انظر آخر قضية:

Akhmadov and others v. Russia, Judgement of 14 November 2008, para. 100.

وفي قضية غوليتش ضد تركيا *Güleç v. Turkey*، التي أطلقت الشرطة فيها النار على حشد لتفريق المتظاهرين، وجادلت الحكومة أنها كانت بحاجة إلى استخدام القوة المميتة في تظاهرة بسبب الشك في وجود أفراد من حزب العمال الكردستاني PKK¹⁵⁴. ولم تقبل المحكمة بالرد، وبدلاً من ذلك، رأت أنه كان ينبغي على السلطات التخطيط لعمليتها من أجل أن تتفادى استخدام القوة المميتة، وذلك باستخدام المعدات اللازمة مثل الهراوات، أو دروع مكافحة الشغب، أو خراطيم المياه، أو الرصاص المطاطي، أو الغاز المسيل للدموع، وبخاصة لأن التظاهرة جرت في منطقة تم فيها إعلان حالة طوارئ، وكان بالإمكان توقع حدوث اضطرابات في ذلك الوقت.¹⁵⁵ وفي قضية غول ضد تركيا *Gül v. Turkey*، أطلقت الشرطة النار على الباب الذي كان يقوم محمد غول بفتحه بعد أن طرقت أفراد الشرطة بابه. ووجدت المحكمة أن ادعاء الشرطة بأن محمد غول قد أطلق عليهم طلقة واحدة من مسدس هو ادعاء لا أساس له. ورأت أن إطلاق النار من أسلحة رشاشة على هدف غير مرئي في مجمع سكني يقطنه مديون أبرياء، بمن فيهم نساء وأطفال، هو أمر غير متناسب تماماً.¹⁵⁶ وفي قضية أوغور ضد تركيا *Oğur v. Turkey*، أكدت الحكومة على أن هدف أفراد قوات الأمن كان القبض على الضحية، الذي كان يعتقد أنه إرهابي. وفي تلك الحادثة، كان على أفراد قوات الأمن مواجهة "إطلاق نار كثيف"، مما استدعى القيام بالرد عليه بطلقات تحذيرية، وإصابة موسى أوغور بطلقة منها أثناء هروبه، كما زعموا. ولم تقبل المحكمة حجة إطلاق النار على قوات الأمن، ورأت أن استخدام القوة كان غير متناسب، بسبب عدم إعطاء إنذار، وسوء تنفيذ الطلقات التحذيرية.¹⁵⁷

وفي قضية هاميد كابلان ضد تركيا *Hamiyet Kaplan v. Turkey*، قبلت المحكمة بأنه كان هناك قتال جدي بين القوات الحكومية وحزب العمال الكردستاني. فخلال غارة شنتها الشرطة على أفراد مشتبه في انتمائهم لحزب العمال الكردستاني، قُتل أربعة أشخاص، بينهم طفلان، كما قُتل أيضاً ضابط كبير في الشرطة برصاص أطلق من منزل المشتبه بهم. وقبلت المحكمة بأنه كانت هناك مواجهة مسلحة بين الشرطة والأشخاص الموجودين في المنزل، وبالتالي تخلت عن فرضية حدوث قتل على نحو يتعارض مع الإجراءات القانونية من جانب رجال الشرطة.¹⁵⁸ ومع ذلك لاحظت أنه خلال تنظيم العملية، لم يكن هناك تفريق بين القوة المميتة وغير المميتة: فقد استخدم رجال الشرطة الأسلحة النارية فقط، ولم يستخدموا قنابل الغاز المسيل للدموع، أو القنابل الصوتية. ولا ريب في أن العنف غير المنضبط في الهجوم على المنزل قد عرض حياة المتهمين لخطر شديد. وانتقدت عدم وجود إطار قانوني كاف وتعليمات بتفادي استخدام القوة المميتة من قبل رجال الشرطة، ولذلك فقد كان هناك انتهاك للحق في الحياة.¹⁵⁹ وهنا، مرة أخرى، مع أن المحكمة لم تفند الرد المسلح من جانب أفراد حزب العمال الكردستاني المشتبه بهم، إلا أنها طبقت المتطلبات الصارمة لإنفاذ القانون على هذا الوضع.

154- انظر :

Güleç v. Turkey, Judgment of 27 July 1998, Reports 1998-IV, para. 67.

155- المرجع نفسه، الفقرات 71-73.

156- انظر :

Gül v. Turkey, above note 152, para. 82.

157- انظر :

Oğur v. Turkey, Judgment of 20 May 1999, Reports 1999-III, paras. 82-84.

158- انظر :

Hamiyet Kaplan v. Turkey, Judgment of 13 September 2005, para. 50.

159- المرجع نفسه، الفقرات 51-55. انظر أيضاً :

Akhmadov and others v. Russia, Judgement of 14 November 2008, para. 99.

والسمة المشتركة بين هذه القضايا أنّ المحكمة، وعلى الرغم من أنّ الأشخاص كان يزعم أنهم إرهابيون، أو يشتبه بأنهم إرهابيون، تطبيق كامل لوازم ضمانات حقوق الإنسان للحق في الحياة، بما في ذلك ضرورة تجنب استخدام القوة، واستخدام أسلحة تبعد الإصابات المميتة، وإعطاء إنذار.

وفي عدد من القضايا الحديثة، بخصوص عمليات أمنية ضد المتمردين الأكراد في تركيا، والمتمردين الشيشان في روسيا، استخدمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لغة أقرب بكثير من القانون الإنساني بدلاً من قانون حقوق الإنسان. وفي عدة قضايا منذ قضية إرجي ضد تركيا *Ergi v. Turkey*، وجدت المحكمة في تقييمها تناسب استخدام القوة بمقتضى المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أنّ الدولة مسؤولة عن "اتخاذ جميع الاحتياطات المستطاعة في اختيار وسائل وأساليب العملية الأمنية التي تتشن ضد جماعة معارضة، من أجل تجنب إحداث خسائر عرضية في أرواح المدنيين، وفي أيّ حال، التقليل منها إلى الحد الأدنى"¹⁶⁰ - وهذا معيار لا يوجد نص بشأنه في قانون حقوق الإنسان، بل يندرج في الالتزام الوارد في المادة 57(أ)(ثانياً) من البروتوكول الإضافي الأول، في اتخاذ هذه الاحتياطات في الهجمات. وقد قبلت المحكمة بأنّ الإصابات في صفوف المدنيين قد تكون نتيجة لاستخدام القوة ضد أفراد جماعات مسلحة منظمة، دون أن تصف ذلك الاستخدام للقوة بأنه غير متناسب.¹⁶¹ وكما ذكر آنفاً، يختلف هذا المعيار بعض الشيء عنه في قانون حقوق الإنسان، لأنه لا يشترط بأن تستخدم القوة كحل أخير فقط، أو أنه يجب تجنب القوة، قدر الإمكان، ليس من أجل الإبقاء على سلامة المدنيين الأبرياء فحسب، بل الشخص المستهدف أيضاً.

وفي قضية إساييفا، ويوسوبوفا، وبازايفا *Isayeva, Yusupova and Bazayeva*، تعرض مدنيون للقتل في هجوم صاروخي على قافلة مدنية. وفي حين قامت المحكمة بعرض عام بخصوص الحاجة إلى تجنب القوة المميتة،¹⁶² إلا أنّ معيارها كان، في الواقع، إذا كان بالإمكان تجنب تعرض المدنيين للأذى "في محيط ما يمكن أن يكون الجيش قد تصور أنها أهداف عسكرية"¹⁶³. ومن ناحية أخرى، وفي قضية *Isayeva v. Russia* إساييفا ضد روسيا، التي تعرضت فيها المدعية وأقاربها لهجوم بالقذائف الصاروخية عندما كانوا يحاولون مغادرة قرية من خلال ما كانوا يظنون أنها مخرج آمنة من القتال العنيف، اتخذت المحكمة مقاربة مختلفة بعض الشيء. وفي حين قبلت المحكمة الحاجة إلى اتخاذ تدابير استثنائية في سياق النزاع الشيشاني،¹⁶⁴ إلا أنها ذكرت بأنّ روسيا لم تعلن حالة طوارئ، ولم تقم

160- انظر :

Ergi v. Turkey, above note 43, para. 79; *Ahmed Özkan and others v. Turkey*, above note 43, para. 297.

نهبت المحكمة في قضية إرجي *Ergi* بعيداً في مطلبها باتخاذ تدابير وقائية، تتضمن حماية من القوة النارية للمدنيين من جانب عضو حزب العمال الكردستاني الذي وقع في الكمين: إرجي *Ergi*، الفقرتان 79 و80.

161- انظر :

Ahmed Özkan and others v. Turkey, above note 43, para. 305.

غير أنّ المحكمة وجدت أنّ قوات الأمن ينبغي أن تكون قد تحققت بعد العمليات القتالية إذا كان قد أصيب أي مدني، الفقرة 307.

162- انظر :

Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, above note 43, para. 171; in *Isayeva v. Russia*, above note 43, paras. 175-176, the Court cites both standards.

163- انظر :

Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, above note 43, para. 175.

164- انظر :

Isayeva v. Russia, above note 43, para. 180.

بأي انتقاص في إطار أحكام المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولذلك كان لا بد من "الحكم على خلفية قانونية عادية"¹⁶⁵. ورأت عندئذ أنه:

حتى عندما تواجه بوضع، وكما تؤكد الحكومة، بأن سكان القرية قد احتجزوا كرهائن من قبل مجموعة كبيرة من المقاتلين المجهزين تجهيزاً جيداً، والمدربين تدريباً جيداً ... فإن استخدام الأسلحة العشوائية بشكل واسع النطاق ... لا يمكن اعتباره متوافقاً مع معيار شرط الحذر في عملية من هذا النوع، والتي تنطوي على استخدام القوة المميتة من قبل عملاء الدولة.¹⁶⁶

ورأت أيضاً أنه كان ينبغي تحذير القرويين في وقت سابق للهجمات، كما كان ينبغي تمكينهم من مغادرة القرية قبل ذلك.¹⁶⁷ وهكذا، فقد استخدمت المحكمة نموذج حقوق الإنسان على أساس وضع يتم فيه إنفاذ القانون، ولكنها أخذت التمرد في الحسبان أيضاً، وركزت أكثر على الطابع العشوائي للأسلحة، وعدم وجود تحذير، وممرات آمنة للمدنيين. ولم تناقش مسألة احتمال تعرض المتمردين للهجوم، حتى إذا لم يمثلوا تهديداً مباشراً.¹⁶⁸

ومن سوابقها القانونية، يمكن الاستنتاج أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - وإن كان ذلك ليس واضحاً أبداً، وليس مطرداً تماماً - تبدو أنها تميز بصورة عامة بين نوعين من القضايا: فمن ناحية، قضية مثل *McCann* ماكان، أو *Gül* غول، أو *Oğur* أوغور، أو *Kaplan* كابلان، حيث تم قتل أفراد من أفراد جماعات مسلحة، أو أفراد يزعم أنهم ينتمون لهذه الجماعات، إضافة إلى عدم اتخاذ احتياطات كافية لتجنب استخدام القوة المميتة كلية، بما في ذلك ضد هؤلاء الأشخاص؛ ومن الناحية الأخرى، قضايا مثل *Ergi* إرجي، أو *Özkan* أوزكان، أو *Isayeva* إسايفا *Yusupova* يسوبوفا و *Bazayeva* بازايفا، وكذلك *Isayeva* إسايفا، حيث قامت القوات الحكومية بعمليات عسكرية لمكافحة التمرد، أو مكافحة شاملة تماماً ضد جماعة مسلحة. وفي القضايا الأخيرة، يبدو أن المحكمة تستخدم المعايير المستلهمة من القانون الإنساني، إن لم تكن بصراحة فضمنياً، وبخاصة معيار ما إذا تم تجنب الخسائر المدنية العرضية إلى أقصى حد ممكن. وهي لا تشكك في حق القوات الحكومية في مهاجمة قوات المعارضة، أو تقضي بتجنب القوة المميتة حتى في حالة عدم وجود تهديد مباشر. ومع ذلك، يبدو أن المحكمة تذهب أبعد قليلاً من القانون الإنساني التقليدي، ولا سيما عندما تطلب القيام بتحذير السكان المحليين من الوصول المحتمل للمتمردين إلى قريتهم،¹⁶⁹ أو الأخذ بعين الاعتبار بسبب إطلاق النار من قبل الجماعة المعارضة احتمال تعرض حياة القرويين للخطر.¹⁷⁰

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى قضية حديثة نظرت فيها المحكمة العليا لإسرائيل. وكان على المحكمة العليا أن تبت في القتل المستهدف لأفراد جماعات مسلحة - ليس في سياق نزاع مسلح غير دولي، بل في سياق الاحتلال. ومع ذلك، فالنتائج التي توصلت إليها مفيدة لتحليلنا، لأن المحكمة العليا، في الواقع،

165- المرجع نفسه، الفقرة 191.

166- المرجع نفسه، الفقرة 191.

167- المرجع نفسه، الفقرات 193-200.

168- مع ذلك، يبدو أن ذلك يقضي أن يشكل المقاتلون غير الشرعيين خطراً على العسكريين في قضية *Akhmadov and others v. Russia*, Judgement of 14 November 2008, para. 101.

Akhmadov and others v. Russia, Judgement of 14 November 2008, para. 101.

169- المرجع نفسه، الفقرة 187.

170- انظر إرجي *Ergi v. Turkey* ضد تركيا، الحاشية رقم 43 أعلاه، الفقرة 79.

Ergi v. Turkey, above note 43, para. 79.

جمعت بين معايير القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان. وفي حين اعتبرت أن "الإرهابيين" هم "مدنيون ولكنهم مقاتلون غير شرعيين"¹⁷¹، أو على الأقل أن المدنيين الذين انضموا إلى "منظمة إرهابية" ويرتكبون سلسلة من الأعمال العدائية يفقدون حصانتهم من الهجمات في الوقت الذي يرتكبون فيه سلسلة الأفعال - أي، أيضاً بين الأفعال المفردة التي تشكل السلسلة - وقضت المحكمة بما يلي:¹⁷²

المدني الذي يشارك بصورة مباشرة في الأعمال العدائية لا يمكن الهجوم عليه في الوقت الذي يقوم فيه بهذه الأعمال، إذا وجدت وسائل أقل ضرراً يمكن استخدامها. وفي قانوننا الوطني، نجد هذه القاعدة مطلوبة في مبدأ التناسب. وفي الواقع، من بين الوسائل العسكرية، يجب على المرء أن يختار الوسائل التي تسبب الإساءة الأقل لحقوق الإنسان بالنسبة للشخص المتضرر ... ولذلك، إذا شارك إرهابي بشكل مباشر في الأعمال العدائية، يمكن إلقاء القبض عليه، واستجوابه، ومحاكمته، وهذه هي الوسائل التي ينبغي أن تستخدم ... والقاعدة القانونية تفيد أن الدولة تستخدم، إلى الحد الممكن، إجراءات القانون وليس إجراءات القوة ... فإلقاء القبض، والتحقيق، والمحاكمة، هي ليست وسائل يمكن استخدامها دائماً. ففي بعض الأوقات، لا توجد الإمكانية في أي حال؛ وفي أوقات أخرى، تنطوي على خطر كبير على حياة الجنود، وهو أمر غير مطلوب ... ومع ذلك، فهي إمكانية ينبغي أخذها دائماً بعين الاعتبار. وهي قد تكون في الواقع عملية، ولا سيما في حالة الاحتلال العسكري، الذي يسيطر فيه الجيش على المنطقة التي تدور فيها العملية، وحيث يكون فيها إلقاء القبض، والتحقيق، والمحاكمة، أحياناً احتمالات بالإمكان القيام بها ... وبطبيعة الحال، وتبعاً لظروف حالة معينة، قد لا تكون هذه الإمكانية موجودة. وفي بعض الأحيان، قد يكون الضرر اللاحق بالمدنيين الأبرياء في الجوار أكبر مما يسببه الإحجام عن القيام بذلك. وفي تلك الحالة، ينبغي ألا تستخدم ... وبعد الهجوم على مدني يشتبه بقيامه بدور فعال في الأعمال العدائية في ذلك الوقت، يجب إجراء تحقيق شامل بشأن دقة تحديد الهدف، وملابسات الهجوم عليه (بأثر رجعي). ويجب أن يكون ذلك التحقيق مستقلاً...¹⁷³

وفي حين كان القانون الوطني أساس قرارها، إلا أن المحكمة العليا نقلت، وعلى نطاق واسع، من فقه وسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وبعبارة أخرى، أخذت المحكمة العليا حقوق الإنسان بعين الاعتبار، كما تظهر صياغتها ("الوسائل التي تسبب الإساءة الأقل لحقوق الإنسان بالنسبة للشخص المتضرر"). كذلك طلبت المحكمة العليا إلقاء القبض كلما كان ذلك ممكناً، وإجراء تحقيق بعد استخدام القوة. وفي حين أنها لا تطلب إلقاء القبض في كل حالة، إلا أنها طلبت إجراء تحقيق بعد كل عملية قتل.

التفاعل الممكن بين القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان

ما يظهر من جميع القرارات التي تمت مناقشتها أعلاه (مع التوضيح بأن معظم القرارات صادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) هو أن الأفراد المفترض انتمائهم إلى الجماعات المسلحة، "المتطرفين" أو "الإرهابيين"، لا يمكن إطلاق النار عليهم بنية القتل عندما تكون هناك إمكانية للقبض

171- قضية القتل المستهدف Targeted Killings case، الحاشية رقم 144 أعلاه، الفقرة 28.

172- المرجع نفسه، الفقرة 39.

173- المرجع نفسه، الفقرة 40، الشهادات محذوفة.

عليهم. وهذه هي الحالة عادة عندما يكونون في منازلهم أو في محيطها،¹⁷⁴ أو بعيدين عن أي وضع قتال.¹⁷⁵ وتشير سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنّ هذه ليست الحالة عندما تشتبك القوات الحكومية في قتال مع الجماعات المسلحة.

وكما يؤكد الكثيرون، فغالباً ما يؤدي القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان إلى النتيجة ذاتها. وربما تكون نتائج معظم القضايا التي تعرض على هيئات حقوق الإنسان هي نفسها إذا اتخذت القرارات بموجب القانون الإنساني، لأنه إذا تم قبول المبادئ التقييدية للضرورة العسكرية والإنسانية، فيجب القبض على الأفراد المحاربين من الجماعات المسلحة الذين لا يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية بدلاً من قتلهم، إذا كان ذلك ممكناً في الظروف الفعلية.

مع ذلك، وما لم تؤخذ نظرة توسعية للغاية في تفسير القانون الإنساني في ضوء قانون حقوق الإنسان،¹⁷⁶ فيبدو أنّ القيود المفروضة على استخدام القوة لا تزال أشمل في قانون حقوق الإنسان مما هي عليه في القانون الإنساني. أولاً، يجب التخطيط مسبقاً لأي عملية، بما في ذلك العمليات العسكرية في النزاع المسلح غير الدولي¹⁷⁷ التي تنطوي على استخدام القوة، وذلك لتجنب استخدام القوة المميّنة، إلى أقصى حد ممكن. وثانياً، يجب اختيار الأسلحة لتجنب القوة المميّنة إلى أقصى حد ممكن. وثالثاً، يجب أن يستتبع أي انتهاك يشنّه به للحق في الحياة تحقيق مستقل وغير متحيز؛ ويحق لأقارب الشخص القتيل تعويض قانوني إذا استطاعوا الادعاء على نحو معقول بوجود انتهاك للحق في الحياة، وجبر الضرر الفردي إذا حدث هذا الانتهاك. وفي ضوء هذه الفوارق، فإن مسألة أيّ من القانونين ينطبق على استخدام معين للقوة تظل لها أهمية عملية. وهناك عدة طرق لمعالجة مسألة التفاعل.

وفي ما يتعلق باستخدام القوة في النزاعات المسلحة غير الدولية، سيكون أول أمر، حصر تطبيق القانون الإنساني على المنطقة الجغرافية حيث يدور القتال. ويمكن العثور على بعض الحجج لهذا النهج في قضية *Tadić* تاديتش:

مع أنّ اتفاقيات جنيف لا تشير إلى النطاق الجغرافي "للنزاعات المسلحة" الدولية، إلا أنّ الأحكام توحى بأنّ بعض أحكام الاتفاقيات، على الأقل، تنطبق على كامل أقاليم أطراف النزاع، وليس فقط على المنطقة المجاورة للأعمال العدائية الفعلية. وبالتأكيد، فإنّ بعض الأحكام ترتبط ارتباطاً واضحاً بالأعمال العدائية، وينبغي أن يكون النطاق الجغرافي لهذه الأحكام محدوداً جداً. في حين أنّ البعض الآخر، لا سيما تلك المتعلقة بحماية أسرى الحرب والمدنيين، ليست محدودة جداً.¹⁷⁸

174- كما في:

Guerrero v. Colombia, above note 38; *Gül v. Turkey*, above note 152, *Oğur v. Turkey*, above note 157.

175- كما في قضية *Güleç v. Turkey*، الحاشية رقم 154 أعلاه.

176- كما في:

Gaggioli and Kolb, above note 119, pp. 148-9; Francisco Forrest Martin, "The united use of force rule: amplifications in light of the comments of Professors Green and Paust", *Saskatchewan Law Review*, Vo. 65 (2002), p. 405; Francisco Forrest Martin, "The united use of force rule revisited: the penetration of the law of armed conflict by international human rights law", *Saskatchewan Law Review*, Vol. 65 (2002), p. 451.

177- انظر أخمادوف وآخرين ضد روسيا *Akhmadov and others v. Russia*، الحاشية رقم 153، الفقرة 100.

178- انظر:

Prosecutor v. Dusko Tadić, Case IT-94-1 (Appeals Chamber), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 68.

يمكن أن يفهم هذا المقطع من قضية *Tadić* تاديتش على أنه يقصر قواعد معينة من القانون الإنساني على أوضاع قتال، مما يفسح المجال لقانون حقوق الإنسان في جميع الأوضاع الأخرى. ومع ذلك، فإن الفقه اللاحق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم يؤكد هذا النهج، بحيث إن بعض أجزاء القانون الإنساني تطبق على النزاع برمته، ولكن دون غيرها. وفي قضية *Kunarac* كوناراك، أوضحت غرفة الاستئناف أن المعيار الحاسم لتطبيق القانون الإنساني هو في ما إذا كان هناك نزاع مسلح، وفي ما إذا كان الفعل المعني الذي يحدث يتعلق بالنزاع المسلح.¹⁷⁹ ولتوضيح العلاقة بين القانون الإنساني والقوانين المعمول بها في زمن السلم، قررت غرفة الاستئناف أن "قوانين الحرب لا تحل بالضرورة محل القوانين التي تنظم وضع حالة السلم؛ ولكنها من الممكن أن تضيف عناصر ضرورية للحماية التي يتعين أن تمنح للضحايا في وضع حالة الحرب".¹⁸⁰

وبالانتقال إلى العلاقة بين القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، فهذا يعني أنه في حين ينطبق القانون الإنساني في كامل إقليم بلد في وضع نزاع مسلح، إلا أنه ليس مجموعة القواعد الوحيدة ذات الصلة، إذ يجوز أن يدخل قانون حقوق الإنسان لإضافة شروط يتعين التقيد بها من قبل سلطات الدولة. وهذه مقارنة مقنعة: في الواقع، إذا كانت هناك علاقة بالنزاع، وعلى سبيل المثال، إذا كانت قوات الأمن تلاحق فرداً من أفراد جماعة مسلحة، فسيكون التخلي عن ذلك كلياً مخالفاً للهدف والغاية من القانون الإنساني. وذلك من شأنه أن يؤدي إلى تقسيم القانون الإنساني، وبمقتضاه تنطبق بعض القواعد دائماً (مثل القواعد المتعلقة بالاحتجاز)، في حين لا تنطبق غيرها دائماً (مثل القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية).

وفي الإبقاء على التطبيق غير المقسم للقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان على كامل الإقليم، يكون النهج الأفضل في تطبيق قاعدة القانون الخاص *lex specialis*. وفي ما يتعلق بالحق الأساسي في الحياة - أي في ما إذا كان القتل مشروعاً أم لا - يجب أن تحل مسألة أي مجموعة من القوانين تشكل القانون الخاص *lex specialis* وذلك بالرجوع إلى هدفها وغرضها الأساسيين: ويقوم قانون حقوق الإنسان على استخدام سلطات إنفاذ القانون، في حين أن القانون الإنساني، بشكل عام، يرتكز على أرض المعركة (مع استثناء الاحتلال، الذي سيتم تناوله أدناه). ولذلك، فإن تطبيق قانون حقوق الإنسان لا يكون واقعياً إلا إذا كان من الممكن استخدام وسائل إنفاذ القانون، وذلك فقط في العمليات التي تقوم بها قوات الأمن (سواء أكان الجيش أم الشرطة) مع بعض السيطرة الفعلية على الوضع. وفي تلك الحالات، يشكل قانون حقوق الإنسان القانون الخاص *lex specialis*. ومن جهة أخرى، ففي أوضاع القتال، يشكل القانون الإنساني القانون الخاص *lex specialis*.¹⁸¹

179- انظر:

Prosecutor v. Kunarac et al, IT-96-23&23/1, Appeals Chamber, 12 June 2002, paras. 55-60.

180- انظر:

Prosecutor v. Kunarac et al, IT-96-23&23/1, Appeals Chamber, 12 June 2002, para. 60.

181- من هذه الناحية، انظر أيضاً:

Marco Sassòli, "La Cour Européenne des Droits de L'homme et les Conflits Armés", in Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Marco Sassòli, Walter Stoffel and Beatrice Wagner Pfeifer (eds.), *Droits de L'homme, Democratie et Etat De Droit, Liber Amicorum Luzius Wilhaber*, Dike, Zürich, 2007, pp. 709, 721; Marco Sassòli, "Le Droit International Humanitaire, une Lex Specialis par Rapport aux Droits Humains?", in Andreas Auer, Alexandre Flückiger and Michel Hottelier (eds.), *Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni: Les Droits Humains et la Constitution*, 2007, p. 394.

وبخصوص سير الأعمال العدائية، فإنَّ قانون حقوق الإنسان مرن بصفة عامة، بما يكفي للتكيف مع القانون الخاص *lex specialis* للقانون الإنساني. وهنا يأتي دور قرار محكمة العدل الدولية: "إنَّ معيار ما هو حرمان تعسفي من الحياة، مع ذلك، يقع على عاتق ما يحدده القانون *lex specialis* الخاص المنطبق، أي القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح المخصص لتنظيم سير الأعمال العدائية".¹⁸² والاستثناء الوحيد لذلك سيكون في المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي لا تتحدث عن "الحرمان التعسفي من الحياة"، ولكنها في حين تتضمن متطلبات أكثر صرامة، فهي قابلة للانتقاص بمقتضى المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "في ما يتعلق بالوفيات الناتجة عن أعمال حربية مشروعة". ومع عدم وجود انتقاص، فقد لجأت المحكمة مع ذلك ضمناً إلى قواعد القانون الإنساني في الأوضاع التي كانت تتصف بأنها أوضاع في ساحة المعركة، وفي الحقيقة فإنَّ القانون الإنساني يشكل القانون الخاص *lex specialis* في تلك الأوضاع.

وخارج أوضاع سير الأعمال العدائية، فالقانون الإنساني يمكن، في العادة، إما أن يفسر في ضوء قانون حقوق الإنسان¹⁸³ وإما أن يستكمل بقانون حقوق الإنسان. و فقط حيث يتضارب الاثنان، تكون الغلبة لقانون حقوق الإنسان.

ما هي السيطرة الفعلية؟ لن يكون بالإمكان الإجابة عن هذا السؤال بطريقة مرضية تماماً، ولكن يمكن العثور على توجهات في بعض المعايير المفيدة. فالمعيار الجغرافي، ومع أنه ليس المعيار الحصري، إلا أنه المعيار الرئيس. وتتسم المناطق بأنها تحت سيطرة أكبر أو أقل من القوات الحكومية. وإذا خرجت هذه القوات للقبض على متمرّد في مناطق بعيدة عن منطقة القتال، فبإمكانها القيام بذلك بوسائل إنفاذ القانون. وبعبارة أخرى، كلما كان الوضع أقرب إلى ساحة القتال، كلما ساد القانون الإنساني، والعكس بالعكس. ويمكن أن تكون المعايير الأخرى ذات الصلة، على سبيل المثال، مقدار المقاومة المسلحة التي تواجهها قوات الأمن، وأمد القتال، على عكس الأعمال المتفرقة أو المنعزلة، أو أنواع الأسلحة المستخدمة. وفي الممارسة، لن يكون من السهل دائماً تحديد الخطوط. ولكن التفسير المترابط منطقياً لهذه المجموعات القائمة من القانون، يجب أن يحاول أن يوفر إطاراً يعطي اتجاهاً ما، ويبقى مرناً في الوقت ذاته من أجل التكيف مع عدد كبير من الأوضاع المحتملة.

والاعتراض على تطبيق قانون حقوق الإنسان على أوضاع النزاع بين الحكومة والجماعات المسلحة هو في أنه يقيد الحكومة دون تقييد جماعات المعارضة المسلحة. وفي الواقع، لا ينطبق قانون حقوق الإنسان عادة إلا على سلطات الدولة. وفي حين أنَّ هذا الأمر مثير للجدل في العقيدة، إلا أنَّ الحقيقة تظل تكمن في أنه حتى إذا تقرر أن تلتزم جماعات المعارضة المسلحة بحقوق الإنسان، فإنَّ الهيئات الدولية لحقوق الإنسان سوف تدقق في الأعمال التي تقوم بها الحكومات فقط، مثل لجنة حقوق الإنسان، أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أو محكمة ولجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. فهل

182- قضية الأسلحة النووية *Nuclear Weapons case*، الحاشية رقم 46 أعلاه، الفقرة 25؛ غير أنَّ رأي محكمة العدل الدولية لا يفرق بين أوضاع أو أنواع النزاع المسلح وربما كان يعني، دون رأي إضافي، التلميح إلى أنَّ القانون الإنساني هو دائماً *lex specialis* القانون الخاص في النزاع المسلح؛ انظر، على سبيل المثال:

Leslie Green, "The 'unified use of force rule' and the law of armed conflict: a reply to Professor Martin", *Saskatchewan Law Review*, Vol. 65 (2002), p. 427.

183- انظر Kolb و Gaggioli، الحاشية رقم 119 أعلاه، ص. 141 و148. ويعتبر هذان المؤلفان، على سبيل المثال، أن اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يوفر تفسيراً لبدأ الاحتياطات.

المطلوب من الدولة إذاً "أن تقاوم ويدها مكبله خلف ظهرها"¹⁸⁴ ويمكن القول إنه لم ينشأ أيّ عدم توازن كهذا بين القوات الحكومية وجماعات المعارضة المسلحة بسبب القيود الإضافية لقانون حقوق الإنسان. وهذه الحالة لا يمكن أن تكون إلا إذا كانت هناك مساواة قائمة في استخدام القوة المسموح به، التي يمكن أن تخل بها المتطلبات الإضافية للحكومة. ولكن هذه ليست الحالة، لأن أيّ جماعة غير حكومية تهجم الحكومة ترتكب جرماً بمقتضى القانون المحلي، ولا يحمي القانون الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية أفراد المجموعة من التجريم بمقتضى القانون المحلي، كما يحمي المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية.¹⁸⁵

الاحتلال

على عكس النزاع المسلح غير الدولي، يتسم استخدام القوة في النزاع المسلح الدولي عمومًا بمزيد من العمليات على غرار عمليات ميدان المعارك، وبخاصة عمليات عسكرية من الجو، كما كانت الحال في النزاعات بين الولايات المتحدة وأفغانستان في العام 2001، أو بين قوات التحالف والعراق في ربيع العام 2003، أو بين لبنان وإسرائيل في صيف العام 2006. وفي مثل هذه الأوضاع، لن يكون قانون حقوق الإنسان عادة قابلاً للتطبيق لعدم وجود سيطرة فعلية.¹⁸⁶ وفي حين أن الاحتلال مختلف، فهو يثير مسألة العلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني على نحو أكثر مماثلة للعلاقة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وإحدى الالتزامات الرئيسية لقوة الاحتلال وفقاً للمادة 43 من لائحة لاهاي للعام 1907 هي "اتخاذ كافة التدابير التي في وسعها لاستعادة وضمان النظام العام والسلامة العامة، قدر الإمكان". ويفرض هذا الحكم التزاماً على سلطات الاحتلال بإنفاذ القانون: فالنظام العام يُستعاد عادة من خلال عمليات الشرطة، وليس من خلال عمليات عسكرية.¹⁸⁷ والميزة الخاصة للقانون الإنساني المنطبق على حالات الاحتلال هي أنه يفترض سلطة وسيطرة فعلية،¹⁸⁸ لا نجدهما عادة في ساحة المعركة. وتفصل لائحة لاهاي للعام 1907 أيضاً بشكل واضح الأقسام الخاصة بـ"العمليات العدائية" (القسم الثاني)، و"السلطة العسكرية في أرض دولة العدو" (القسم الثالث). وبالمبدأ ذاته، تشير اتفاقية جنيف الرابعة بوضوح إلى أن الإجراءات العادية لضمان النظام العام والسلامة العامة هي من خلال التشريع الجزائي، وليس من خلال القتال.¹⁸⁹

إذاً، أيّ الأوضاع تتطلب من سلطة الاحتلال احترام قانون حقوق الإنسان كونها تمارس التزاماتها بإنفاذ القانون، وفي أيّ الأوضاع تتطلب العمليات العدائية المستمرة استخدام القوة بمقتضى القانون الإنساني؟ فمن الناحية القانونية المجردة، يجب أن يكون الجواب هو نفسه كما اقترح آنفاً: حيث يكون

184- انظر :

Françoise Hampson, "Human rights and humanitarian law in internal conflicts", in Michael Meyer (ed.) *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1989, p. 60.

185- انظر Doswald-Beck، الحاشية رقم 147 أعلاه، ص. 890.

186- كما كانت الحال في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Banković and others v. Belgium and others*، الحاشية رقم 67 أعلاه.

187- انظر :

Marco Sassòli, "Legislation and maintenance of public order and civil life by occupying powers", *European Journal of International Law*, Vol. 16 (2005), p. 665.

188- لائحة لاهاي للعام 1907، المادة 42.

189- اتفاقية جنيف الرابعة، المادتان 64 و65.

للقوة المحتلة السيطرة الفعلية، وتكون في وضع إنفاذ القانون، وقادرة على إلقاء القبض، فينبغي أن تعمل وفقاً لمتطلبات قانون حقوق الإنسان.¹⁹⁰

وسوف تكون المسألة الواقعية التي تواجه قوة الاحتلال هي في ما إذا كان بالإمكان استهداف أفراد قوات العدو أو حركات المقاومة المنظمة وقتلهم (وفقاً للقواعد التي تحكم سير الأعمال العدائية في النزاع المسلح الدولي)، أو في ما إذا كان يتعين على قوات سلطة الاحتلال إلقاء القبض عليهم لأن لديها سيطرة كافية وفعالة على الوضع، مما يمكنها من القيام بذلك.

لذلك، من الضروري التمييز في الممارسة بين الأوضاع المختلفة للاحتلال. وفي حين أن التعريف الواضح لـ "الاحتلال" في القانون الإنساني يفترض السيطرة، إلا أن هناك في الواقع حالات احتلال حيث السيطرة على الأرض ليست سوى جزئية. وحيث تستمر الأعمال العدائية أو تندلع من جديد، يجب أن تكون الغلبة للقانون الإنساني بشأن سير الأعمال العدائية على قانون حقوق الإنسان، الذي يفترض السيطرة لإنفاذه. وبالطبع، فالسؤال هو متى يمكن القول إن الأعمال العدائية اندلعت مجدداً؟ إذ ليس كل نشاط إجرامي، حتى إذا كان عنيفاً، يمكن تصنيفه كهجوم مسلح. وماذا عن المقاومة العسكرية من قبل جماعات ليست جزءاً رسمياً من القوات المسلحة للدولة المحتلة؟ وكما تم الاقتراح في اجتماع بشأن الحق في الحياة في النزاعات المسلحة، والذي عقد في المركز الجامعي للقانون الدولي الإنساني في جنيف في العام 2005¹⁹¹، فإن المعيار لاعتبار الوضع على أنه وضع أعمال عدائية يمكن أن يستند إلى المعيار الذي استخدمته المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة لكي تقرر وجود نزاع مسلح غير دولي - أي، الحد الأدنى من حدة العنف وأمدته.¹⁹² وتتطلب هذه الأوضاع رداً عسكرياً، في حين أن الهجمات المنعزلة أو المتفرقة¹⁹³ من قبل حركات المقاومة، يمكن مواجهتها بوسائل إنفاذ القانون.¹⁹⁴

وتوضح قضية السكيني *Al-Skeini*، بالرغم من أنه لم يتم الفصل في هذا الشأن بالذات، مدى التعقيد الذي يمكن أن يصل إليه الاختيار بين تطبيق قانون حقوق الإنسان أو القانون الإنساني في وضع احتلال - أو بالأحرى مدى صعوبة تطبيق النظرية في الممارسة. وكان أحد الأسئلة حول ما إذا كان مقتل خمسة أشخاص في عمليات أمنية من جانب القوات البريطانية أثناء احتلال مدينة البصرة في العراق في العام 2003 أمراً مشروعاً بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومما لا جدال فيه أنه في حين كان هناك احتلال من قبل القوات البريطانية لمحافظة البصرة وميسان في العراق في

190- من هذه الناحية، انظر Lubell، الحاشية رقم 134 أعلاه، ص. 52-53؛ انظر أيضاً Melzer، الحاشية رقم 103 أعلاه، ص. 224-230، على أساس أن القانون الإنساني يحد ذاته يؤدي إلى هذه النتيجة.

191- انظر :

University Centre for International Humanitarian Law, Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflict and Situations of Occupation, 1-2 September 2005 (hereinafter UCIHL Meeting Report), available at www.adh-geneva.ch/events/expert-meetings-phi (last visited 23 July 2008).

192- انظر :

Prosecutor v. Dusko Tadić, Case IT-94-1 (Appeals Chamber), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70: "protracted violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State".

193- انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الثاني، المادة (2)، التي وفقاً لها فإن "حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى" لا تعد نزاعات مسلحة.

194- تقرير اجتماع المركز الجامعي للقانون الدولي الإنساني، القسم د 4. (UCIHL Meeting Report, Section D4)

ذلك الوقت،¹⁹⁵ إلا أنه لم يكن للمملكة المتحدة سلطة تنفيذية، أو تشريعية، أو قضائية في مدينة البصرة. وقد كانت هناك للحفاظ على النظام في وضع كان على شفير الفوضى. ورأت الأغلبية في محكمة الاستئناف أنه لم تكن هناك سيطرة فعلية بغرض تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹⁹⁶

ويُظهر القرار أنه تمكن أن يكون هناك نهجان لتطبيق حقوق الإنسان في أوضاع الاحتلال. ورأت الأغلبية أنه لم يكن هناك سيطرة فعلية بما فيه الكفاية حتى يمكن أن تطبق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خارج حدود الإقليم. والطريقة الأخرى للتوصل إلى النتيجة ذاتها هي في اعتبار أنه حتى وفي حال انطبق قانون حقوق الإنسان، فيجب تقييم مسألة ما إذا كان هناك انتهاك للحق في الحياة باللجوء إلى قواعد القانون الدولي الإنساني، الذي يسود باعتباره القانون الخاص *lex specialis*.

ومن الواضح أنّ هذه المشكلة، والتناوب في القواعد واجبة التطبيق بشأن استخدام القوة، ليست ذات أهمية حاسمة لحماية المدنيين على الأرض فحسب، بل لها أيضاً تأثيرات كبيرة على الجنود. ومن أجل تقادي الانتهاكات، يجب أن يعطى الجنود قواعد اشتباك واضحة، وأن يتم تدريبهم وفقاً لذلك. وفي الممارسة، يمكن تحقيق هذا الأمر على أفضل وجه عن طريق الفصل بين مهام الشرطة والجيش.¹⁹⁷ ومع ذلك، سيكون من الصعوبة للغاية، في بعض الأحيان، التمييز بين مجرم عاد ومقاتل، كما تم الإقرار بهذا الأمر، على سبيل المثال، في تقرير ما بعد معركة القوات الأمريكية في العراق (After Action Report of American Forces in Iraq)¹⁹⁸.

التحقيقات، التعويضات، جبر الضرر

يختلف قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني جوهرياً في عدد من الجوانب الإجرائية والتي تعنى بالحق في التعويض ومكانة الفرد في قانون حقوق الإنسان. ويختلفان أيضاً، في الأصل، من حيث حق الفرد في جبر الضرر. وفي حين أن القانون الإنساني لا يميز مكانة الفرد هذه على المستوى الدولي، إلا أنّ المعاهدات الرئيسية لحقوق الإنسان لديها صيغة لآلية الشكاوى الفردية التي أدت إلى سوابق بشأن الحق في التعويض، والحق في التحقيق، والحق في جبر الضرر. وقد بدأت هذه السوابق بالفعل التأثير في فهم القانون الإنساني، ويمكن أن تستمر بذلك في المستقبل.

195- قضية *AI-Skeini* (CA)، الحاشية رقم 78 أعلاه، الفقرة 119.
196- المرجع نفسه، الفقرة 124. توصل مجلس اللوردات إلى النتيجة ذاتها كما الأغلبية في محكمة الاستئناف، وإنما على أساس أن قانون حقوق الإنسان ليس له انطاق خارج حدود الإقليم. قضية *AI-Skeini* [UKHL]، الحاشية رقم 78 أعلاه، وبخاصة الفقرات 26 و 109-132.
197- انظر أيضاً *Watkin*، الحاشية رقم 129 أعلاه، ص. 24؛ و *Sassòli*، الحاشية رقم 187 أعلاه، ص. 668.
198- انظر :

"Transitioning from combat to SASO requires a substantial and fundamental shift in attitude. The soldiers have been asked to go from killing the enemy to protecting and interacting, and back to killing again. The constant shift in mental posture greatly complicates things for the average soldier. The soldiers are blurred and confused about the rules of engagement, which continues to raise questions, and issues about force protection while at checkpoints and conducting patrols." After Action Report, "SUBJECT: Operation Iraqi Freedom After Action Review Comments," 24 April 2003, conducted by TCM C/3-15 Infantry, Task Force 1-64 (declassified), cited in Human Rights Watch, *Hearts and Minds*, Annex II, available at www.hrw.org/reports/2003/iraqi1003/10-htm (last visited 23 August 2007).

التحقيقات

يضع القانون الإنساني عدداً من الشروط بشأن التحقيقات، وفي المقام الأول بشأن جرائم الحرب،¹⁹⁹ ولكن أيضاً، على سبيل المثال، بشأن مقتل أسرى الحرب،²⁰⁰ أو المدنيين المعتقلين.²⁰¹ كما تم وضع التزامات التحقيق في القانون التعاهدي، والقانون غير الملزم، والفقهاء في قانون حقوق الإنسان، وأصبحت الآن أكثر تفصيلاً منه في القانون الدولي الإنساني.²⁰² وفي قانون حقوق الإنسان، يجب أن تخضع الادعاءات بشأن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، وبخاصة الادعاءات بشأن سوء المعاملة أو القتل غير المشروع، لتحقيق رسمي فوري، وغير متحيز، وشامل، ومستقل. ويجب أن يكون الأشخاص المسؤولون عن التحقيق وعن القيام به مستقلين عن المتورطين في الأحداث. كما يجب أن يؤدي التحقيق إلى إثبات الحقائق، بل أيضاً إلى مشروعية الأفعال، وتحديد هوية الأشخاص المسؤولين عنها. ويتعين على السلطات أن تكون قد اتخذت الخطوات المعقولة والمتاحة لها لتأمين الأدلة المتعلقة بالأحداث، بما في ذلك، ومن بين أمور أخرى، شهادات الشهود، وأدلة الطب الشرعي، وعند الاقتضاء، التشريح الذي يوفر سجلاً كاملاً ودقيقاً بشأن الإصابات، والتحليل الموضوعي للنتائج السريرية. ومن أجل ضمان الثقة العامة في التحقيق، يتعين وجود عنصر كاف من التدقيق العمومي به. وفي حين قد تختلف درجة التدقيق العمومي من حالة إلى أخرى، إلا أنه يجب أن يتم إشراك أقارب الضحايا، في كل الحالات، في الإجراءات، إلى الحد اللازم لحماية مصالحهم المشروعة، وحمايتهم من أي شكل من أشكال التهريب. كما يجب أن تعلن نتيجة التحقيق على الملأ. وقد ذهبت المحكمة الأوروبية إلى حد أنها قررت التسليم بمسؤولية الدولة حيث يقتل الأفراد في منطقة تدخل ضمن السيطرة الحصرية للسلطات،²⁰³ لأن الأحداث تقع ضمن المعرفة الحصرية للسلطات.²⁰⁴

ولم تتردد هيئات حقوق الإنسان في تطبيق هذه الشروط على التحقيقات في أوضاع النزاع المسلح.²⁰⁵ ومؤخراً، أعرب المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن الإعدامات بلا محاكمة أو التعسفية خارج نطاق

199- هذا ينطوي على الالتزام بالبحث عن الأشخاص الذين يزعم بأنهم ارتكبوا انتهاكات جسيمة، وجلبهم للعدالة. المواد 146/129/50/49 على التوالي، من اتفاقيات جنيف الأربع؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 85.

200- اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 121.

201- اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 131.

202- انظر :

The Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, recommended by Economic and Social Council resolution 1989/65 of 24 May 1989; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; among the vast body of jurisprudence, see Human Rights Committee: Concluding Observations: Serbia and Montenegro, para. 9, UN Doc. CCPR/CO/81/SEMO, 12 August 2004; Concluding Observations: Brazil, para. 20, UN Doc. CCPR/C/79/Add.66, 24 July 1996; Concluding Observations: Colombia, para. 32 and 34, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 76, 5 May 1997; Committee against Torture: Conclusions and Recommendations: Colombia, para. 10(f), UN Doc. CAT/C/CR/31/1, 4 February 1997; I/A Court H R, *Myrna Mack-Chang v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2003, Series C No. 101; *Caracazo v. Venezuela* (Reparation), Judgment of 29 August 2002, Series C No. 95; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 26 November 2003, Series C No. 99, para. 186; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International et al. v. Sudan*, 26th and 27th Ordinary Sessions, May 2000, para. 51; Eur Court HR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, above note 43, paras. 208-213 (summary of constant jurisprudence of the Court).

203- انظر :

Akkum v. Turkey, Judgment of 24 March 2005, paras. 208-211.

204- المرجع نفسه، الفقرة 211.

205- انظر :

ECTHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, above note 43, paras. 208-213; I/A Court H R, *Myrna Mack-Chang v. Guatemala*, above note 202; Human Rights Committee: Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 76, 5 May 1997, para. 32.

القضاء، عن أسفه لكون التحقيقات أقل تواتراً، وأكثر تساهلاً في أغلب الأحيان، في أوضاع النزاعات المسلحة مما هي عليه في زمن السلم.²⁰⁶

وفي هذا النطاق هناك مجال لحقوق الإنسان لتكملة القانون الإنساني، وبخاصة في ما يتعلق باستخدام القوة أو الادعاءات بسوء المعاملة. وفي الحقيقة، من المهم التمييز بين القانون الموضوعي الذي يبرر استخدام القوة، والذي يختلف في قانون حقوق الإنسان عنه في القانون الدولي الإنساني، ومسألة التحقيق التي تتطلب في المقام الأول، جمع الحقائق. وبهذا الصدد، لا يوجد أي تناقض بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني. فالقانون الإنساني لا ينص على واجب التحقيق بمثل هذه التفاصيل، ولكن ليس هناك من سبب لفهم هذا الأمر على أنه صمت محدد بمعنى أنه سوف يمنع تطبيق الواجب بمقتضى قانون حقوق الإنسان.

ومن الواضح أنّ المطالبة بإجراء تحقيق بعد كل استخدام للقوة في عملية قتالية لن يكون أمراً واقعياً.²⁰⁷ ولكن، هناك حل وسط بين إعادة النظر في كل طلقة في نزاع مسلح، وعدم إعادة النظر إطلاقاً في أيّ انتهاك مزعوم للحق في الحياة. والواقع، وبخاصة في سياق مكافحة التمرد، لا تكون الحقائق واضحة في كثير من الأحيان. وإذا لم يكن هناك تحقيقات، فيمكن لرجال الأمن جميعاً الزعم بسهولة بأنهم كانوا يعملون، والادعاء أنّ القوة المميّنة كانت ضرورية، لأنهم كانوا يواجهون هجوماً وشيكاً،²⁰⁸ أو بأنّ المتمردين قتلوا في تبادل لإطلاق النار.²⁰⁹ وفي كثير من مثل هذه الظروف، يكون السبيل الوحيد لتحقيق نتيجة من خلال تحقيق مستقل لا يقتصر على الاستماع لأفراد قوات الأمن فحسب، بل أيضاً للشهود الذين يدعون وجهة نظر الضحايا أو أسرهم.

هناك عناصر في فقه حقوق الإنسان هي بالتأكيد جديدة بالنسبة لأوضاع النزاع المسلح. ولا يمكن نقل كل متطلبات التحقيق في زمن السلم مباشرة إلى أوضاع النزاع المسلح. كذلك، لا يمكن إجراء التحقيقات إلا إذا كانت قابلة للتنفيذ في ظل الوضع الأمني السائد، كما أنها يجب أن تأخذ واقع النزاع المسلح في الحسبان،²¹⁰ مثل المشاكل في جمع الأدلة في بعض أوضاع القتال، أو عدم قدرة أفراد التحقيق على الحصول على المعلومات، أو حاجة الشهود للأمن. ومن ناحية أخرى، لا يمكن القول إنه من المستحيل إجراء التحقيقات في حد ذاتها في زمن النزاع المسلح.²¹¹ وفي الظروف التي تثير القلق من حيث مشروعية العمل، وبخاصة في حالات القتل المستهدف للأفراد، ينبغي إجراء تحقيق على الأقل عندما يكون هناك شك معقول في ما إذا كان القتل مشروعاً.²¹² وفي حين أنه سيتعين القيام بمزيد من التطوير في إجراءات التحقيق في أوضاع النزاع المسلح، إلا أنه من الواضح أنها يجب أن تستجيب لمتطلبات الاستقلال وعدم التحيز. وفي هذا الصدد، تبين أنّ التحقيقات العسكرية تخلق

206- انظر :

Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, UN Doc. E/CN.4/2006/53m, 8 March 2006, paras. 33-38.

207- انظر Melzer ، الحاشية رقم 103 أعلاه، ص. 526 وما بعدها.

208- كما حدث في *Gül v. Turkey* ، الحاشية رقم 152 أعلاه، الفقرتان 81 و89، أو في *Oğur v. Turkey* ، الحاشية رقم 157 أعلاه، الفقرة 80.

209- كما حدث في:

I/A Court H R, *Escué-Zapata v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of July 4, 2007, Series C No. 165, para. 39.

210- انظر Watkin ، الحاشية رقم 129 أعلاه، ص. 34.

211- انظر Kolb و Gaggioli ، الحاشية رقم 119 أعلاه، ص. 126.

212- انظر Kretzmer ، الحاشية رقم 103 أعلاه، ص. 201 و204.

تحديات خاصة من حيث الاستقلال.²¹³ ولذلك، يجب تحليل التحقيقات العسكرية بشكل خاص لتقييم استقلاليتها وعدم تحيزها، والدور الذي تسمح به للضحايا وأسره.

تدقيق المحكمة

في حين أنّ القانون الإنساني يركز على "أطراف النزاع"، فإنّ حقوق الإنسان مبنية كلية حول الفرد، وتمت صياغتها كاستحقاقات فردية.²¹⁴ وهذا لا يعني أنه لا توجد حقوق في القانون الإنساني. وعلى العكس من ذلك، فقد صيغت اتفاقيات جنيف بشكل متعمد لتكسر الحقوق الشخصية والمعنوية.²¹⁵ ولكن على الصعيد الدولي، يقر قانون حقوق الإنسان، على الأقل بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية،²¹⁶ الحق في التعويض - أي الحق في تقديم شكوى فردية ضد انتهاكات مزعومة.²¹⁷ ولا وجود لهذا الحق في القانون الإنساني.²¹⁸ ومعظم السوابق التي تنطوي على التفاعل بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، تم الحكم بشأنها على أساس قانون حقوق الإنسان، لأنّ الضحايا لا يمكنهم أن يعرضوا القضايا إلا على هيئات حقوق الإنسان. ولهذا، وعلى ما يبدو، إنّ أحد أكثر الآثار المثيرة المترتبة على تطبيق قانون حقوق الإنسان على أوضاع النزاع المسلح هو أنه يؤدي إلى تدقيق المحكمة. ولم يسبق أن تم التدقيق في أوضاع النزاع المسلح الدولي أو العمليات العسكرية في الخارج، بقدر ما تم في القضايا المتعلقة بكوسوفو، أو العراق، أو أفغانستان. وفي بعض الأحيان يتم التأكيد على أنّ مثل هذا التدقيق من جانب المحكمة غير مناسب للعمل العسكري، ولكن هل هذه هي الحال فعلاً؟²¹⁹

إن ضرورة وجود ليس محكمة جنائية دولية فقط، ولكن أيضاً آلية أفضل للإشراف بشأن القانون الإنساني، أو حتى "هيئة أو محكمة تكون وظيفتها تلقي الشكاوى ضد الحكومات التي تستهين بأحكام

213- انظر :

Report of the Special Rapporteur, above note 206, para. 37; see more generally, Federico Andreu, *Fuero military y derecho internacional*, *International Commission of Jurists*, 2003, pp. 112-26; I/A Commission H R, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, OEA/Ser.L/V/II-102, Doc. 9 rev 1, 26 February 1999, Ch. V, paras. 17-60; Report submitted by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Emmanuel Decaux, on the Issue of the administration of justice through military tribunals, UN Doc. E/CN.4/2006/58, 13 January 2006, paras. 32-35.

214- انظر Ben Naftali and Shany ، الحاشية رقم 103 أعلاه، ص. 17 و 31.

215- انظر :

Jean Pictet (ed.), *Commentary to the First Geneva Convention*, 1960, pp. 82, 83; see in particular the discussion on Common Article 6/6/6/7 to the four Geneva Conventions; Yoram Dinstein, "The international law of inter-state wars and human rights", *Israel Yearbook of Human Rights*, Vol. 1 (1971), pp. 139, 147.

216- وانظر الآن البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، الذي تم اعتماده مؤخراً:

UN Doc. A/HRC/8/L.2, 9 June 2008.

217- انظر :

ICCPR, Article 2(3); ECHR, Article 13; ACHR, Article 25; African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 7(1)(a); UN Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Serious Violations of International Human Rights Law, adopted by GA Res. 60/147 of 16 December 2005, UN Doc. A/RES/60/147, 21 March 2006.

218- انظر :

Liesbeth Zegveld, "Remedies for victims of violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84 (851) (September 2003), pp. 497-528.

219- هذه كانت، على سبيل المثال، حجة مكتب مدعي عام الدولة في قضية القتل المستهدف *Targeted Killings* ، الحاشية رقم 144 أعلاه، الفقرة 47.

اتفاقيات [لاهاي وجنيف]²²⁰، قد تمت مناقشتها لعدة عقود.²²¹ وعلى المستوى الدولي، لم تحظ مثل هذه المحكمة أبداً بموافقة الدول. فهل هناك من سبب إذاً لتقييد الوصول إلى المحاكم، وأقله على الصعيد الوطني؟ وهل إن القانون الإنساني غير صالح لأن تنظر فيه محكمة بسبب الطبيعة الاستثنائية للعمل العسكري؟ وتُظهر الممارسة أن هذه الحجة واهية، لأن هناك تاريخاً طويلاً من تفسير القانون الإنساني في المحاكم.

وفي الواقع، فقد فسرت المحاكم الدولية مثل محكمة العدل الدولية، والمحاكم الجنائية الدولية والمختطة، والمحاكم الوطنية، القانون الدولي الإنساني. وكما في الواقع فعلت المحاكم الوطنية، سواء أكانت في إسرائيل، أو في كولومبيا، أو في أي مكان آخر، وغالباً مع حقوق الإنسان أو الحقوق الأساسية الوطنية، كأساس لشكوى وموقف الضحية. وغالباً ما كان على المحكمة العليا في إسرائيل أن تعالج مسألة ما إذا كانت القضية صالحة لأن تنظر فيها المحكمة، وقد ذكرت في هذا الصدد:

إن المحكمة لا تمتنع عن إجراء مراجعة قضائية لمجرد أن القائد العسكري يعمل خارج إسرائيل، أو لأن أفعاله لها تشعبات سياسية وعسكرية. وعندما تمس قرارات أو أعمال القائد العسكري بحقوق الإنسان، تكون عندئذ صالحة لأن تنظر فيها المحكمة. وباب المحكمة مفتوح. والحجة في أن المس بحقوق الإنسان يعود إلى اعتبارات أمنية لا تلغي المراجعة القضائية. والاعتبارات الأمنية أو "الضرورة العسكرية" ليست عبارات سحرية...²²²

وهكذا، لا يوجد سبب لكي لا يتم نظر المحكمة في الأفعال التي تحدث في النزاع المسلح. ولكن في حال عدم وجود سبب أخرى، فقد تم عرض معظم القضايا على المحاكم الجنائية أو هيئات حقوق الإنسان.

ومن الواضح أن المحاكم يجب أن تأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة للحرب. وقد أشارت المحاكم، في الممارسة، إلى حرية التصرف للقائد العسكري أو الجندي في خضم العملية. وأحد الأمثلة على إشراف المحكمة الذي يترك حرية التصرف للقائد العسكري، مع الأخذ بعين الاعتبار وضعه ووجهة نظره، توفره قضايا المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ:

220- انظر :

Sean MacBride, "Human rights in armed conflict, the inter-relationship between the humanitarian law and the law of human rights", *IX Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, 1970, p. 388.

221- انظر :

A. H. Robertson, "Humanitarian Law and Human Rights", in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles, in Honour of Jean Pictet*, 1984, pp. 793, 799; Sandoz, Swinarski and Zimmermann, above note 23, paras. 3600-3602; Report of the Secretary General on Respect for Human Rights in Armed Conflict, UN Doc. A/7720, 20 November 1969, para. 230; Hampson, above note 184, p. 71; Dietrich Schindler, "Human rights and humanitarian law: interrelationship of the laws", *American University Law Review*, Vol. 31 (1982), p. 941. At the 1949 Geneva Conference, not quite with the same idea but in the same direction, France proposed the establishment of a "High International Committee" to "supervise the application of and ensure respect for the Convention[s]". *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, 1963, vol. 3 annex No. 21 and vol. 2, sec. B, p. 61.

222- انظر :

Mara'abe v. The Prime Minister of Israel, HCJ 7957/04, The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, 15 September 2005, para. 31; See also *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel and the Commander of the IDF Forces in the West Bank*, HCJ 2056/04, The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, 30 June 2004, para. 46f.

لسنا مدعويين لتحديد ما إذا كانت توجد حقاً ضرورة عسكرية ملحة لتخريب وتدمير فينمارك. ما يعنينا هو مسألة ما إذا كان المدعى عليه عند حدوث الفعل قد تصرف ضمن حدود القرار النزيه على أساس الظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت ... ورأينا المدروس أنّ الظروف كما بدت للمدعى عليه في ذلك الوقت كانت كافية، ليستطيع أن يستنتج بأمانة أنّ الضرورة العسكرية الملحة تبرر القرار المتخذ. ولأنّ هذا حقيقي، فمن الممكن أن يكون المدعى عليه قد أخطأ في ممارسة قراره، ولكنه لم يكن مذنباً بأيّ عمل إجرامي.²²³

وأحياناً يتم انتقاد هيئات ومحاكم حقوق الإنسان بأنّ ليس لديها الخبرة المطلوبة لمعالجة أوضاع النزاع المسلح.²²⁴ ولكن من وجهة نظر ضحايا الانتهاكات، يصعب الزعم بأنه في غياب أيّ تعويض دولي مستقل، ومتوقع بصورة خاصة في القانون الدولي الإنساني، لا يكون اللجوء إلى محاكم حقوق الإنسان وغيرها من هيئات حقوق الإنسان الإقليمية هو السبيل الصحيح. وبدلاً من ذلك، "الحقيقة في أنّ الفرد له تعويض بمقتضى قانون حقوق الإنسان، يعطي قوة إضافية لقواعد القانون الدولي الإنساني المماثلة لقواعد حقوق الإنسان التي يُزعم انتهاكها".²²⁵ ومثل هذا التدقيق المستقل يمكن أن يوفر حماية أكبر للضحايا، أو يعزز الحماية عن طريق آليات ومؤسسات أخرى.²²⁶

وثمة انتقاد آخر مفاده أنّ الأشخاص الذين يحميهم القانون الإنساني، ليسوا عادة في وضع يمكنهم من اللجوء إلى أيّ عملية قانونية، وأنه من الأفضل أن تكون هناك هيئة غير متحيزة تعمل من تلقاء نفسها بدلاً من آليات قضائية.²²⁷ وصحيح أن الناس، لن يحصلوا في أغلب الأحيان على أيّ حماية قضائية. غير أنّ وفرة القضايا الحالية هي في حد ذاتها برهان على أنّ هذا النقاش يتسم بقصر نظر كبير. فهو يقترح اختياراً بين إما آلية حماية قضائية وإما حماية قانونية، ولكن هذه ليست بدائل حصرية. فهناك العديد من الطرق لتوفير الحماية للأشخاص في النزاع المسلح، سواء أكان ذلك من خلال أنشطة المنظمات الإنسانية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أم آليات سياسية مثل محافل معينة للأمم المتحدة، أم إجراءات قانونية، أم ضغوط تمارس من خلال جماعات النصرة، أم قرارات من جانب الهيئات الدولية الجنائية.²²⁸ ويمكن أن يكون تدقيق المحاكم، بما في ذلك محاكم حقوق الإنسان، أو المحاكم الوطنية، التي تعطي أهمية لضحايا انتهاكات الحقوق الأساسية، أسلوباً قوياً للحماية.

223- انظر :

Wilhelm List case (Hostages Trial), United Nations War Crimes Commission- Law Reports of Trials of War Criminals, Volume VIII, 1949, p. 69, available at www.ess-uwe.ac.uk/WCC/List4.htm (last visited 4 August 2008).

224- انظر :

UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Working paper by Ms. Hampson and Mr. Salama on the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 June 2005, paras. 9-37.

225- انظر :

Bothe, above note 4, p. 45; see also Meron, above note 9, p. 247, who writes that "their very idealism and naïveté are their greatest strength"; Reidy, above note 44, p. 529.

226- انظر :

William Abresch, "A human rights law of internal armed conflict : The European Court of Human Rights in Chechnya", *European Journal of International Law*, Vol. 16 (2005), p. 741 ; see also Bothe, above note 4, p. 90.

227- انظر Schindler ، الحاشية رقم 221 أعلاه، ص. 941.

228- يمكن العثور على تقييم مهم للآليات المختلفة في:

Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 232-77.

وفي الحقيقة، فإنَّ قانون حقوق الإنسان ليس بالضرورة أكثر حماية من ناحية الحقوق الأساسية.²²⁹ وعلى المرء ألا يأخذ بعين الاعتبار سوى قديدين حاسمين بشأن قانون حقوق الإنسان: اعتماده على بعض الاختصاص أو السيطرة الفعلية من قبل الدولة؛ وحقيقة أنه ليس ملزماً للأطراف من غير الدول.²³⁰

كذلك، إذا تجاهلت هيئات حقوق الإنسان القانون الإنساني تجاهلاً تاماً، وبخاصة في الوضع الذي يكون فيه هو القانون الخاص *lex specialis*، أو حرّفت حقوق الإنسان ضمناً وليس صراحة، باستخدام لغة القانون الإنساني، فهذا يمكن أن يؤدي إلى إضعاف هاتين المجموعتين من القانون على حد سواء. كما أنه "يحول دون بناء متماسك للقواعد الحمائية في زمن النزاع المسلح، مع محاباة للتجزئة".²³¹ والوضوح في ما يخص أيّ القواعد يجب تطبيقها في وضع معين، سيكون الطريقة الأفضل لحماية ضحايا النزاعات المسلحة على المدى البعيد. وفي حين أنّ معظم الهيئات الدولية لحقوق الإنسان لم تطبق القانون الدولي الإنساني بصورة مباشرة، بما أنّ ولايتها تشمل فقط المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان المنطبقة،²³² إلا أنّ محكمة الدول الأمريكية طبقت القانون الإنساني بتفسير الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في ضوء اتفاقيات جنيف نظراً لمضمونها المتداخل.²³³ ولجنة الدول الأمريكية هي الهيئة الوحيدة التي أسندت لنفسها صراحة صلاحية تطبيق القانون الإنساني.²³⁴

وخلاصة القول، ليس هناك من تعارض بين قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني في ما يتعلق بالتعويضات القانونية. وفي حين أنّ القانون الإنساني لا يذكر شيئاً بشأن مسألة حق الفرد في التعويض، إلا أنه لا يمنع تعويضات الأفراد أينما وجدت، سواء بمقتضى قانون دولي آخر أم قانون وطني. وقد عزز قانون حقوق الإنسان إمكانية الضحايا المزعومين لانتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني، في رفع قضايا أمام المحاكم وغيرها من هيئات حقوق الإنسان. ولا يتعارض هذا الأمر مع القانون الإنساني، ولكنه في الحقيقة يعزز التقيد به، وإن كان من خلال منظار قانون حقوق الإنسان.

229- انظر :

Aeyal M. Gross, "Human proportions: are human rights the emperor's new clothes of the international law of occupation?", *European Journal of International Law*, Vol. 18 (2007), p. 35. On the more protective aspect of some humanitarian law provisions see Cordula Droegge, "The interplay between international humanitarian law and international human rights law in situations of armed conflict", *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007), p. 350.

230- حتى إذا تبني المرء الرأي القائل بأنَّ حقوق الإنسان تلزم الجماعات المسلحة من غير الدول، فالقضايا التي يمكن رفعها أمام الهيئات والمحاكم الدولية تكون ضد الدول فقط.

231- انظر Gaggioli و Kolb، الحاشية رقم 119 أعلاه، ص. 126 (2007).

232- في قضيتين حديثتين، كان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تصارع مسائل معقدة للغاية تتعلق بالقانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، ولكن يبدو أنها سعت لتفادي المغامرة كثيراً في حقل القانون الدولي الإنساني:

Korbely v. Hungary, Judgment of 19 September 2008, *Koronov v. Latvia*, Judgment of 24 July 2008, para. 122.

233- انظر :

Bámaca Velázquez v. Guatemala, above note 45, paras. 207-209. The Human Rights Committee has stated that it can take other branches of law into account to consider the lawfulness of derogations. Human Rights Committee, General Comment No. 29: States of Emergency (article 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev1/Add.11, 24 July 2001, para. 10.

234- انظر :

Abella v. Argentina, Case 11.137, I/A Cm HR Report No. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.98, doc 6 rev. 1997, paras. 157-171.

جبر الضرر

في حين أنّ انتهاكات حقوق الإنسان تستتبع حق الفرد في جبر الضرر،²³⁵ إلا أنّ القواعد الموازية بشأن جبر الضرر في قانون النزاع المسلح الدولي تقر بهذا الحق فقط، أو على الأقل، بالحق في مطالبة الدولة به.²³⁶ غير أنّ القانون الإنساني الخاص بالنزاع المسلح غير الدولي لا يذكر شيئاً بشأن جبر الضرر.

ومع ذلك، لا يوجد في القانون الدولي الإنساني ما يمنع الحق في جبر الضرر.²³⁷ والكثير من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني تشكل في الوقت عينه انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان. وبالنسبة للعمل ذاته - على سبيل المثال، التعذيب - يمكن لشخص أن يكون له الحق في جبر الضرر الكامل لأن التعذيب يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان، حتى إذا لم يوجد مثل هذا الحق بمقتضى القانون الإنساني. وهناك منحنى متزايد للاعتراف بأنّ الدول ينبغي أن تمنح جبر الضرر الكامل أيضاً على انتهاكات القانون الإنساني. وتشكل المبادئ والخطوط التوجيهية بشأن الحق في جبر الضرر والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، التي اعتمدها الجمعية العامة في العام 2005²³⁸، خطوة في هذا الاتجاه. وبالمثل، رأت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن الجدار، أنّ إسرائيل ملزمة بجبر الضرر عن الأضرار التي لحقت بجميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المتضررين من بناء الجدار.²³⁹ كما أنّ هناك بعض الممارسات لأليات جبر الضرر، مثل لجنة المطالبات التابعة للأمم المتحدة، أو لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا-إثيوبيا، حيث يستطيع الأفراد أن يتقدموا بالمطالبات مباشرة، وأن يشاركوا بدرجات متفاوتة في عملية استعراض المطالبات، وأن يحصلوا على تعويض بشكل مباشر.²⁴⁰ وعلاوة على ذلك، توجد وفرة من الممارسة في القانون الوطني بشأن جبر الضرر بعد النزاعات المسلحة.²⁴¹ وتمثل المادة 75 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطوراً هاماً في أنها تقر حق ضحايا الجرائم الدولية في جبر الضرر (ولكن مع هامش للتقدير من قبل المحكمة).

235- انظر :

UN Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law.

وفي معاهدات مختلفة، ينشأ هذا الحق من قواعد مبرغات مختلفة، ولكن جوهرياً بالضمون ذاته، انظر :

ICCPR, Article 2(3); ECHR, Article 41; CAT, Article 14; ACHR, Article 63.

236- لاتحة لامهايا للعام 1907، المادة 3: البروتوكول الإضافي الأول، المادة 91: انظر :

Emanuela-Chiara Gillard, "Reparation for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 85 (851) (September 2003), pp. 529-54.

237- انظر Hampson/Salama ، الحاشية رقم 224 أعلاه، الفقرتين 20، و49.

238- انظر قرار الجمعية العامة 147/60، 16 ديسمبر/ كانون الأول 2005:

239- قضية الجدار *Wall case* ، الحاشية رقم 47 أعلاه، الفقرة 106. يمكن للمرء أن يخمن في ما إذا كانت تصح هكذا في غياب دولة أخرى بحيث كان يمكن لإسرائيل أن تدفع لها تعويضات. انظر :

Pierre d'Argent, "Compliance, cessation, reparation and restitution in the Wall Advisory Opinion", in Pierre-Marie Dupuy et al. (eds.), *Völkerrecht Als Wertordnung - Common Values In International Law, Festschrift For Christian Tomuschat*, 2006, pp. 463, 475.

240- انظر Gillard ، الحاشية رقم 236 أعلاه، ص. 540.

241- بشأن ألمانيا، انظر :

Roland Bank, "The new programs for payments to victims of National Socialist injustice", *German Yearbook of International Law*, Vol. 44 (2001), pp. 307-52; the most comprehensive description of national reparations programmes can be found in Pablo de Greiff (ed.), *The Handbook on Reparations*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

ودون الدخول في تفاصيل هذه المناقشة المعقدة، فالحجة الرئيسية ضد حق الفرد في جبر الضرر هي أنه في زمن النزاع المسلح يمكن أن تكون الانتهاكات هائلة وواسعة الانتشار، والأضرار يمكن أن تكون ساحقة وتفوق قدرة الدول على الصعيدين المالي واللوجستي، من أجل ضمان جبر الضرر المناسب لجميع الضحايا.²⁴² ومن وجهة نظر العدالة، فهذه الحجة معيبة لأن عواقبها تتمثل في أنه كلما كان الانتهاك أوسع انتشاراً وأكبر، كان الحق في جبر الضرر أقل للضحايا. ومن ناحية أخرى، يحمل قبول المطالبة الفردية بجبر الضرر لضحايا انتهاكات القانون الإنساني في طياته مشاكل حقيقية في التنفيذ وخطر الوعود الكاذبة للضحايا. وسيكون من المهم متابعة سوابق المحكمة الجنائية الدولية في هذا الشأن، التي يمكن أن تعتمد على نص صريح بشأن جبر الضرر في نظام روما الأساسي (المادة 75)، كما أنها الآن بصدد تطوير نهج لحقوق الضحايا. ومن المرجح أن تتخذ المزيد من بعض إجراءات التعويض من نوع المبالغ المقطوعة، أو إجراءات جبر ضرر مجتمعية، من أجل الوصول إلى أكبر عدد ممكن من الضحايا. وعلى أي حال، من الواضح أنه في حين أن القرار البسيط بعدم وجود حق فردي في جبر الضرر عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني لم يعد قراراً مناسباً في ضوء تطور القانون والممارسة، إلا أنه يبقى هناك الكثير من الشكوك بشأن الطريقة التي يتم بها ضمان جبر الضرر الواسع الانتشار والناجم عن النزاع المسلح بشكل مناسب.

الخاتمة

وخلاصة القول، إن طبيعة القانون الدولي الإنساني، التي لا تُعبر عن الحقوق الفردية، تجعل من الصعب أن نتصور أنه يمكن أن يتضمن جميع الحقوق الإجرائية التي ظهرت في قانون حقوق الإنسان. غير أن الوعي المتزايد بتطبيق حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة، وكذلك الدعوة المتزايدة للشفافية والمساءلة في العمليات العسكرية، يمكن أن تعزز حماية أقوى لبعض الحقوق بمقتضى القانون الدولي الإنساني.

ومع مرور الزمن، سنرى كيف أنّ هاتين المجموعتين من القانون اللتين لم يُقصد بهما في الأصل أن تكونا علي اتصال وثيق، ستتمكنان من العيش في انسجام في الإطار الأوسع للقانون الدولي. ولكن هناك شيئاً واضحاً: فلا عودة إلى فصل كامل بين هذين الحقلين. ومن المحتمل، أن يسهم النهج المترابط منطقياً لتفسير حقوق الإنسان والقانون الإنساني - مع المحافظة على السمات المميزة لهما - في حماية أكبر للأفراد في النزاعات المسلحة.

²⁴²- بشأن هذا النقاش، انظر :

Elke Schwager and Roland Bank, "An individual right to compensation for victims of armed conflicts?", paper submitted to the ILA Committee on Compensation for Victims of War, pp. 45-8 ; Pierre d'Argent, "Wrongs of the past, history of the future", *European Journal of International Law*, Vol. 17 (2006), pp. 279, 286.