

العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان من منظور الهيئات التعاهدية لحقوق الإنسان

بقلم فرانسواز هامبسون

أستاذة القانون بقسم القانون وحقوق الإنسان، جامعة أسكس

ملخص

يؤثر النقاش حول الانطباق المتزامن للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان على هيئات حقوق الإنسان التعاهدية. يدرس هذا المقال أولاً الصعوبة التي تواجهها هيئة حقوق الإنسان في تحديد ما إذا كان قانون حقوق الإنسان واجب التطبيق (أم لا)؛ ثانياً، يفحص المشكلات العملية في تطبيق مبدأ «القانون الاستثنائي أو الخاص» «*lex specialis*» ومسألة الانتقال من الحقوق في هذا السياق الخاص. وتقدم الكاتبة أخيراً الخطوط العريضة لأثر الجدل من حيث مدى انطباق قانون حقوق الإنسان خارج النطاق الوطني.

النقاش حول الانطباق المتزامن لقانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

كانت العلاقة بين قانون النزاعات المسلحة أو القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان منذ أكثر من عشرين عاماً شأناً من شؤون النقاش الأكاديمي¹. ومنذ ذلك الحين، صاغت منظمات حقوق الإنسان

1- على سبيل المثال:

K. D. Suter, 'An enquiry into the meaning of the phrase "human rights in armed conflicts', *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 15 (3-4) (1976), p. 393 ; Henry Meyrowitz, 'Le Droit de la Guerre et les droits de l'homme', *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Vol. 5 (1972), p. 1059 ; G. I. A. D. Draper, 'The relationship between the human rights regime and the law of armed conflict', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol.1 (1971), p. 191

غير الحكومية تقارير حول أوضاع كان القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق فيها دون شك، كما استخدمت تحليلاً اعتمد على هذا القانون في بعض الحالات². ومن زمن أحدث عهداً، أصدرت محكمة العدل الدولية ثلاثة أحكام حول العلاقة بين مجموعتي القواعد التي تتمخض عنها ثلاثة اقتراحات متصلة³. أولاً، يظل قانون حقوق الإنسان واجب التطبيق حتى أثناء النزاعات المسلحة. ثانياً، ينطبق هذا القانون على أوضاع النزاع مع مراعاة الانتقال من الحقوق فحسب. ثالثاً، عندما يكون كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان واجبي التطبيق، يكون القانون الدولي الإنساني هو القانون الخاص (lex specialis) (قاعدة التخصيص). وقد يُعتقد أن تلك الأحكام القضائية تحل مسألة العلاقة بين مجموعتي القواعد القانونية الدولية. ولكن الأمر كان أبعد ما يكون عن ذلك، حتى بالنسبة لتلك الدول التي لم تبد أي اعتراض من حيث المبدأ على تلك الاقتراحات الثلاثة.

حقوق الإنسان واجبة التطبيق أثناء النزاعات المسلحة

أبدت دولتان اعتراضاً دام فترة طويلة على المسألة الأولى وأيضاً على المسألتين الأخريين. فقد أصرت كل من إسرائيل⁴ والولايات المتحدة⁵ على أنه عندما يكون القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق، فإن قانون حقوق الإنسان لا يكون منطبقاً تلقائياً. كما أكدت كل من الدولتين أيضاً أن قانون حقوق الإنسان لا ينطبق خارج الحدود الوطنية، وهو موضوع سوف يتم التطرق إليه أدناه⁶. وبالنظر إلى الموقف الذي تتبناه دول أخرى، وكل إجراء للأمم المتحدة ذي صلة بحقوق الإنسان، وكل هيئات حقوق الإنسان التعاهدية ذات الصلة على المستويين الدولي والإقليمي، وبالنظر إلى نص قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن التي تشير إلى كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، فإن

ومن الجدير بالذكر أن هؤلاء الكتاب كانوا يعتبرون أنفسهم خبراء في القانون الدولي الإنساني وليس في قانون حقوق الإنسان. انظر أيضاً Dietrich Schindler, "Human rights and humanitarian law: interrelationships of the law", American University Law Review, Vol. 31 (1982), p. 935

وأحد منه Jochen Frewein, "The relationship between human rights regimes and regimes of belligerent occupation", Israel Yearbook of Human Rights, 1 (1998); Theodor Meron, "The humanization of humanitarian law", American Journal of International Law, Vol. 94 (2000), 239; Heinz-Jochen Heintze, "On the Relationship between human rights law protection and international humanitarian law", International Review of the Red Cross, Vol. 86 (865) (2004), p. 789; Ken Watkin, "Controlling the use of force: a role of human rights norms in contemporary armed conflict", American Journal of International Law, Vol. 98 (2004), p. 1

والعدد الخاص حول إمكانية تطبيق حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بالتوازي في (2007) 40 (2) Israel Law Review, Vol. 40 (2) (2007) لاسيما مساهمات كل من David Kretzmer, Rotem Gialdi, Yuval Shany, Cordula Droegge, Noam Lubell

2- مثال بارز سابق على ذلك هو تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان (HRW) Human Rights Watch عن حرب الخليج 1990-1991. Human Rights Watch, Needless Deaths in the Gulf War, 1991.

3- محكمة العدل الدولية ومشروعية أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية، رأي استشاري، 8 يوليو/ تموز 1996، الفقرة 25: محكمة العدل الدولية، التبعات القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري، 9 يوليو/ تموز 2004، الفقرة 106: محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، الحكم الصادر في 19 ديسمبر/ كانون الأول 2005، الفقرات 216-220.

4- لجنة حقوق الإنسان: CCPR/CO/78/ISR; CCPR/CO/79/Add.93; CCPR/CO/78/ISR, para. 11
5- Michael J. Dennis, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", American Journal of International Law, Vol. 99 (2005), p. 119.

لجنة حقوق الإنسان 3, para. 3 CCPR/C/USA/CO/3, Annex 1; CCPR/C/USA/CO/3, para. 3
وتجدر الإشارة إلى أنه في الوقت الذي صادقت فيه الولايات المتحدة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اتضح أن لجنة حقوق الإنسان كانت تعتبر العهد الدولي منطبقاً حتى أثناء أوضاع النزاع، ولكن الولايات المتحدة لم تبد أية تحفظات على ذلك الانطباق.

6- الحجتان منفصلتان لكنهما متصلتان ببعضهما البعض في أثرهما العملي. انظر القسم 5 أدناه.

اقتراح محكمة العدل الدولية الأول مدعوم بالثقل الغامر للرأي القانوني الدولي وممارسات الدول. ويبدو أن التساؤل الوحيد هو ما إذا كان بإمكان هاتين الدولتين الادعاء بأنهما «معارضان مصرّان على معارضتهما» للانطباق المتزامن لمجموعتي القواعد (القانونية). وتكمن الصعوبة الأولى في إمكانية إبداء «معارضة شديدة» لهذا النمط من القواعد – القاعدة الخاصة بالعلاقة بين مجموعتين من القواعد، بدلاً من وجود معيار جوهرى يحكم السلوك. أما الصعوبة الأكثر خطورة فهي الأساس الذي تقوم عليه العقيدة. فأي تعبير عن المبدأ يستند عادة إلى تصريح محكمة العدل الدولية في قضية المصايد السمكية⁷. ففي تلك القضية، لم تستند المحكمة إلى اعتراض النرويج على الممارسة المعتادة كمرجع وحيد لرسم خطوط الأساس، بل على النقيض أكدت على أهمية رد فعل الدول الأخرى⁸. وحال قبول دول أخرى للسلوك المخالف، لاسيما الدولة المتقدمة بالطلب، دون قدرة تلك الدولة على التعويل على القاعدة الطبيعية. ولم يوائم القانون الدولي بعد قواعده بالكامل مع فكرة وجود آليات مستقلة، بل من الواضح أنه إذا كانت الهيئات التعاهدية تلعب دوراً مكافئاً لدور الدول، فإنها بالتأكد لم تقبل إنكار إسرائيل والولايات المتحدة للانطباق المتزامن⁹. ولأغراض هذا المقال، سيفترض أن اقتراح محكمة العدل الدولية الأول يعكس القانون الدولي بدقة.

منظور الهيئات التعاهدية لحقوق الإنسان

وقع الاختيار هنا على منظور هيئات حقوق الإنسان التعاهدية. وتتأثر هيئات أخرى أيضاً بالجدل الخاص بالانطباق المتزامن للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، وهي تشمل القوات المسلحة ووزارات الدفاع والشؤون الخارجية. أما في مجال حقوق الإنسان بصفة خاصة، فهي تشمل الآليات غير التعاهدية مثل إجراءات الأمم المتحدة الخاصة والمفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان¹⁰. ومن بين هيئات حقوق الإنسان التعاهدية، تتعامل لجنة مناهضة التعذيب مع نمط من أنماط السلوك المحظور بموجب كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان¹¹؛ ومن ثم، لا تبدو بحاجة إلى أن تأخذ مصدر القاعدة في عين الاعتبار. وقد تضطر كل من لجنة مناهضة التمييز العنصري

7- محكمة العدل الدولية، قضية المصايد السمكية (الولايات المتحدة ضد النرويج)، الحكم الصادر في 18 ديسمبر/ كانون الأول 1951.

8- المرجع نفسه، ص 138-139.

9- انظر بصفة عامة Françoise J. Hampson, 'Other areas of customary law in relation to the Study', in E. Wilmschurst and S. Breau (eds.), Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 68-72 والمراجع في الحشيتين 4 و5 أعلاه.

10- وتعتبر أكثر الكيانات الخاصة اتصالاً بهذا السياق المقرر الخاص بالإعدام خارج نطاق القضاء والإعدام بلا محاكمة والإعدام التعسفي، وممثل الأمين العام بشأن حقوق الإنسان للأشخاص المشردين داخلياً، ومجموعة العمل حول الاختفاءات القسرية أو اللاطوعية ومجموعة العمل حول الاحتجاز التعسفي. وقد يتعين على البعض الآخر التعامل مع المسألة، فالمقرر الخاص حول التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة ليس مدرجاً حيث إن مثل هذه المعاملة محظورة بموجب كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان. في ما يتصل بمفوض شؤون حقوق الإنسان، انظر www.coe.int/t/commissioner/default_en.asp

(آخر زيارة للموقع في 21 أكتوبر/ تشرين الأول 2008).

11- يحظر تعذيب أو سوء معاملة المحتجزين في حالة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 17)، والمحتجزين أو المعتقلين المدنيين (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 32)، والمحتجزين غير المشمولين بحماية أخرى (البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، المادة 75) وكافة المحتجزين في نزاع مسلح غير دولي (المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني لعام 1977، المادة 4).

ولجنة حقوق الطفل في بعض الأحيان إلى التعامل مع مسائل تنشأ عن أوضاع نزاع، ولكنها لا تتأثر نسبياً بالتداخل المحتمل بينها. وتعتبر الهيئات التعاهدية الأكثر تضرراً على المستوى العالمي هما لجنة حقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعلى المستوى الإقليمي اللجنة الإفريقية والمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، واللجنة الأمريكية والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹². وقد تبدي تلك الهيئات المنخرطة في مراقبة امتثال دولة ما إلى الالتزامات الخاصة بحقوق الإنسان آراءً عامة ولكن لا يطلب إليها الكشف عن نتائج خاصة بالانتهاكات، مما يتطلب تحليلاً دقيقاً للعلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان. ولهذا السبب، سوف ينصرف التركيز إلى الهيئات التعاهدية الأكثر تضرراً، باستثناء لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹³.

وسوف يتطرق الجانب الأول من الدراسة إلى الصعوبة التي تواجهها هيئة لحقوق الإنسان في تحديد إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني؛ ثانياً، المشكلات العملية في تطبيق عقيدة التخصيص أو القانون الخاص؛ ثالثاً، مسألة الانتقال من الحقوق في هذا السياق تحديداً؛ وأخيراً، وباختصار، أثر النقاش الدائر حول مدى إمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان خارج النطاق الوطني على الأمرين الأول والثاني.

تحديد إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني

إذا كان لزاماً على هيئة مختصة بحقوق الإنسان أن تأخذ القانون الدولي الإنساني في الاعتبار على نحو ما، ينبغي لها أولاً أن تحدد إمكانية تطبيقه. وللأسف، هذا الأمر أبعد ما يكون عن الوضوح في كثير من الحالات.

النزاع بين دولتين

في حالة نشوب نزاع مسلح مزعوم بين دولتين، قد يكون أحياناً -ولكن ليس دائماً- من قبيل الدقة نوعاً ما تحديد إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني، وذلك من حيث المقارنة. وتنص المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على أن الاتفاقيات تنطبق في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى وإن لم يعترف أحدهما بحالة الحرب.

12- حول لجنة حقوق الإنسان، انظر www2-ohchr.org/English/bodies/hrc/index.htm (آخر زيارة الموقع في 21 أكتوبر/ تشرين الأول 2008)؛ لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في الموقع www.achpr.org/english/_info/news_en.html؛ لا يبدو أن المحكمة الإفريقية أصدرت أية أحكام، انظر www.aict-ctia.org/courts_conti/achpr_home.html؛ اللجنة الأمريكية على الموقع التالي: <http://cidh.oas.org/DefaultE.htm>؛ المحكمة الأمريكية على الموقع التالي: www.ocrteidh.or.cr/index.cfm?CFID=367321&CFTOKEN=81159529؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على الموقع التالي: www.echr.coe.int/echr

(آخر زيارة لجميع المواقع في 20 أكتوبر/ تشرين الأول 2008).

13- تصدر الهيئات ذات الوظيفة الرقابية عادة تطبيقات عامة تعرض تفسيرها لحق من الحقوق أو مفهوم من المفاهيم يرد ذكره في المعاهدة المعنية. كما تقدم أيضاً ملاحظات ختامية عقب تدقيق تقرير الدولة والتحاور مع ممثلي الدولة. وبصفة عامة، على الرغم من وجود استثناءات، فقط إذا كان ينبغي لهيئة لحقوق الإنسان أن تعالج طلبات فردية عندئذ يجب أن تصل إلى قرار ما إذا كانت المعاهدة انتهكت أم لا. وقد تم إقرار بروتوكول إضافي إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون تصويت في 18 يونيو/ حزيران 2008 أُلحِق بقرار لجنة حقوق الإنسان رقم A/HRC/8/L.2/Rev.1/Corr.1. وإذا تبنت الجمعية العامة النص، سوف يحدد الحق في تقديم التماسات فردية عندما يدخل حيز النفاذ.

ولا يشترط إعلان حالة الحرب أو الاعتراف بها بين الدولتين¹⁴، كما لا يحدد مستوى أدنى لمقدار أو نوعية القوة المستخدمة. ويوحى ذلك بوضوح أن أي استخدام للقوة المسلحة ضد دولة ما يطلق العنان لنزاع مسلح¹⁵. ويترك ذلك الأمر المجال مفتوحاً لمسألة ما إذا كان كل استخدام للقوة المسلحة على أراضي دولة أخرى، بما في ذلك مياهاها الإقليمية ومجالها الجوي، يشكل بالضرورة عملاً ضد تلك الدولة. ويقترح تعليق اللجنة الدولية للسليب الأحمر ما يلي:

يمكن لأي دولة أن تزعم عند ارتكابها لعمل عدائي ضد دولة أخرى أنها لا تشن حرباً بل تشارك في نشاط من أنشطة الشرطة، أو تتصرف في نطاق الدفاع المشروع عن النفس. ويجعل مصطلح «النزاع المسلح» ذلك الجدل أكثر صعوبة¹⁶.

وبينما لا تستطيع دولة ما أن تحول دون وجوب تطبيق القانون الدولي الإنساني عن طريق التلاعب بالألفاظ ببساطة، ينبغي أن يوجد سبب موضوعي وراء الاعتقاد بأن الطرف المعني منخرط بالفعل في نزاع مسلح. ويتجلى ذلك عادة في الدليل على وجود «قصد ارتكاب الأعمال العدائية» *animus belligerendi*¹⁷ التي توحي بدورها بإمكانية وجود قصد أو نية بديلة. وتتمثل الإمكانية الواضحة في نوع من إنفاذ القانون خارج الأراضي الوطنية، كالمطاردة عبر الحدود مثلاً والتي تبدأ في الأراضي الوطنية وتستمر داخل أراضي دولة أخرى. وقد يشمل إنفاذ القانون خارج الحدود الإقليمية أيضاً عمل القوات المسلحة ضد أشخاص أو كيانات في دولة أخرى شاركت أو تستمر في المشاركة في جرائم دولية ضد الدولة الأولى، وتكون الدولة الأخرى غير راغبة أو غير قادرة على اتخاذ إجراءات بصددها. وفي هذا السياق، لا تكمن المسألة في ما إذا كان ذلك التصرف مشروعاً أم غير مشروع أو ما إذا كان بإمكان الدولة الأولى أن تحتكم إلى الدفاع عن النفس. ولا يعني بالضرورة كون الدولة تتصرف من منطلق الدفاع عن النفس أن ذلك التصرف يشكل نزاعاً مسلحاً. مثال على تلك الأوضاع هو الضرب العسكري بطائرة دون طيار من طراز Predator في اليمن، إذا كان قد تم على الأقل دون موافقة السلطات اليمنية¹⁸. مثال آخر هو استخدام أفراد الجيش الكولومبي القوة مؤخراً ضد أفراد القوات المسلحة الثورية الكولومبية (فارك) في إكوادور¹⁹. ونظراً لتكرار حدوث الهجمات الإرهابية

14- اللجنة الدولية للسليب الأحمر، التعليق على اتفاقيات جنيف لعام 1949، المادة الثانية المشتركة، يمكن الإطلاع عليه في الموقع الإلكتروني التالي: www.icrc.org/ihl-nsf/COM/365-570005 (آخر زيارة للموقع في 20 أكتوبر/تشرين الأول 2008). وكان ذلك الأمر مهماً في حالة النزاع على جزر الفولكلاند/المالوين حيث أعلنت السيدة مارغريت تاتشر، رئيسة الوزراء البريطانية مبدئياً أن اتفاقيات جنيف لم تكن واجبة التطبيق حيث لم يكن هناك إعلان للحرب. ولكن سرعان ما تم تصحيح تلك الرؤية.

15- على سبيل المثال، الصدام الحدودي بين إكوادور وبيرو عام 1997: انظر، John E. Groves, "Effective engagement: the case of Ecuador", *Joint Force Quarterly*, Autumn 2000, p. 46

ويمكن الإطلاع عليه في الموقع التالي: www.dtic-mil/doctrin/jel/jfq_pubs/1026.pdf (آخر زيارة للموقع في 21 أكتوبر/تشرين الأول 2008).
16- انظر الحاشية 14 أعلاه، المادة 2 (1).

17- Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 4th ed., 2005, pp. 14-15
18- ليس من الواضح ما إذا كانت مسألة القبول ذات صلة بتوصيف الهجوم بوصفه يشكل نزاعاً مسلحاً على الرغم من أنه إذا كان الهجوم يشكل نزاعاً مسلحاً بالفعل، يرجح أن يؤثر القبول على توصيف النزاع: انظر أدناه.

19- في الأول من مارس/ آذار 2008: انظر، "Colombia's cross-border strike on FARC irks neighbors", *Christian Science Monitor*, March 2008 على الموقع الإلكتروني التالي: www.csmonitor.com/2008/0303/p04s02-woam.html (آخر زيارة للموقع في 21 أكتوبر/تشرين الأول 2008). وذكر بيان لوزير الخارجية الكولومبي أن كولومبيا لم تنتهك السيادة بل تصرفت بموجب مبدأ الدفاع المشروع (عن النفس).

العابرة للحدود الوطنية، قد تصبح تلك الأوضاع شائعة إلى حد كبير. وبينما لا يوجد بصفة عامة خلاف على توصيف استخدام القوة بين دولتين كنزاع مسلح، يبدو جلياً أن هذا التوصيف لا يمر دائماً دون صعوبات.

أما النوع الثاني غير الاعتيادي من الأمثلة فهو وقوع العنف في أرض محتلة. عند أي نقطة يتحول ذلك الوضع من مشكلة تتعلق بالقانون وحفظ النظام تكون دولة الاحتلال ملتزمة إزاعها باستعادة النظام²⁰، ليصبح نزاعاً مسلحاً؟ هل لهذا القرار أي تأثير على وضع الأراضي بصفتها محتلة؟²¹ هل يعد النزاع داخل أراضٍ محتلة نزاعاً دولياً أم غير دولي؟

النزاع المسلح غير الدولي

يصعب بكثير تحديد ما إذا كان وضع ما داخل دولة ما يشكل نزاعاً مسلحاً أكثر صعوبة من الناحية العملية. ففي هذه الحالة تكون الحدود الفاصلة بين الاضطرابات و/أو العنف السياسي المنظم من ناحية والنزاع المسلح من ناحية أخرى، مما يثير ثلاث صعوبات، أولها: إلى أي مدى يعتبر القانون أن العنف تخطى الحد الأدنى؟ ثانياً، كيف يمكن تحديد الوقائع بدقة؟ ثالثاً، ما هي أهمية رفض الدولة الإقرار بأن ما يحدث هو نزاع مسلح؟

تشير المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف إلى «نزاع مسلح ليس له طابع دولي» فحسب، ومن ثم تشير ضمناً إلى أن أي نزاع مسلح لا يرد ذكره في المادة الثانية المشتركة منصوص عليه في المادة الثالثة. ويتسق ذلك مع الصياغة، ولكن يبدو أنه في وقت التفاوض بشأن المادة الثالثة المشتركة، ما كان القصد هو تطبيقها على النزاعات الداخلية²². ومن ثم، فإن مسألة ماهية النزاع المسلح تظل غير محسومة، حيث لا يوجد مرة أخرى حد أدنى. ويقدم البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 بعض الإيضاح في مادته الأولى، التي تنص على أن هذا البروتوكول «يطور ويكمل» المادة الثالثة المشتركة «دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها». ويوحى ذلك بأن إمكانية تطبيق المادة الثالثة لا يتأثر ولكنه لا يحول دون إمكانية تطبيق البروتوكول الثاني فقط على بعض النزاعات المسلحة التي تأتي ضمن المادة الثالثة المشتركة. ويبدو أن النص التالي:

«لا يسري هذا اللحق (البروتوكول) على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى (المتفرقة والمشتتة) وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد نزاعات مسلحة»²³.

20- على سبيل المثال الوضع الناشئ في الأراضي الفلسطينية التي احتلتها إسرائيل منذ عام 2000 أثناء الانتفاضة الثانية
21- لكي تكون أراضٍ ما محتلة، ينبغي أن تكون تحت «سلطة» المحتل. اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، المادة 42. ويمكن الجدل بأن الإقرار بوجود نزاع مسلح يعني بالضرورة أن المحتل لا يمارس السيطرة المطلوبة. فمن المسلم به أن ذلك من قبيل الإفراط في التبسيط. في الكثير من النزاعات المسلحة الداخلية، تستمر الدولة في ممارسة السيطرة اللازمة لتوفير الخدمات الأساسية للسكان على سبيل المثال. فعندما ينشب نزاع في أراضٍ محتلة، يُقْتَرَح أن تعامل مسألة استمرار المحتل في ممارسة سيطرته على الإقليم برمه من منطلق الواقع وليس من منطلق القانون.
22- تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الحاشية 14 أعلاه، المادة الثالثة المشتركة، ص49-50.
23- البروتوكول الثاني لعام 1977، المادة 1 (2) (التشديد مضاف)

يوضح الأوضاع التي تنطبق المادة الثالثة المشتركة عليها. بيد أنه يتضح أن الفقرة الأولى من المادة 1 المذكورة، والتي تنشأ عنها متطلبات جديدة بالنسبة للأطراف ودرجة السيطرة التي تمارس على الأراضي، تنطبق في سياق البروتوكول الثاني نفسه فحسب. وبالتالي فإن الخط الإرشادي الوحيد الموجود في القانون التعاهدي هو أن الشغب وأعمال العنف العرصية والمتفرقة لا تشكل نزاعاً مسلحاً. ولكن ذلك لا يؤسس العناصر التي تشكل بالفعل نزاعاً مسلحاً.

وقد قدمت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة إيضاحات أكثر. فقررت المحكمة أن

يقال بوجود «نزاع مسلح» «متى لجأت الدول إلى استخدام القوة المسلحة بينها أو كان هناك عنف مسلح بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو بين تلك الجماعات داخل الدولة»²⁴.

ويوحي ذلك الإيضاح بأن هناك عنصراً زمنياً للنزاع المسلح قد لا يتوفر في نشاط عنيف آخر، كما يشترط وجود درجة ما من التنظيم داخل الجماعة أو الطرف. فالأشخاص الذين يتصرفون بمفردهم لا يمكنهم تحويل العنف إلى نزاع مسلح. وقد يكون من غير الواقعي توقع توضيح القانون لإمكانية تطبيق المادة الثالثة أبعد من ذلك. فالصعوبة لا تكمن عادة في القانون ولكن في الوقائع.

وأيضا وجدت الجماعات المنظمة وأيضا كان بعض أفراد تلك الجماعات على الأقل مسلحين ويخربون في أعمال عنف، كلما كان هناك احتمال وجود نزاع مسلح -ولكن ليس بالضرورة. ونسوق هنا مثلاً واحداً فحسب: كان من الصعب توصيف الوضع أثناء «الاضطرابات» التي جرت في أيرلندا الشمالية²⁵. وكانت الجماعات المسلحة منظمة بالتأكيد وقادرة على المشاركة في هجمات إرهابية، ولكن هل كانت تلك الهجمات عرصية ومتفرقة ومن ثم خارج إطار المادة الثالثة المشتركة، أم كانت الهجمات المتفرقة على مدار فترة زمنية طويلة تشكل عنفاً مسلحاً طويل الأمد؟ في كثير من الأوضاع المماثلة، قد يدعم عدد ضخم من الأفراد الجماعات المسلحة سياسياً و/أو عاطفياً، ولكن قد لا يوجد سوى عدد محدود من المقاتلين الفعليين. وهناك ظروف قد يصل فيها الناس على نحو موضوعي وبنية حسنة إلى نتائج مختلفة استناداً إلى نفس المجموعة من الوقائع.

وسوف يكون لزاماً على هيئات حقوق الإنسان أن تتناول تلك القضايا من أجل تحديد انطباق القانون الدولي الإنساني من عدمه. ويمكنها أن تتشاور مع الدولة المعنية، ولكن من المرجح أن تمثل تلك الممارسة إشكالية كبيرة. أولاً، يكون القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق أو غير واجب التطبيق من منظور القانون وليس لأن الدولة تقر بوجود تطبيقه²⁶. ثانياً، يكون لدى الدول أسباب سياسية

24- المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، المدعي العام ضد كوناراتش وكوفاتش وفوكوفيتش، القضية رقم 96-23/1 و IT-96-23 (دائرة الاستئناف)، 12 يونيو/حزيران 2002، الفقرة 56، التي تستشهد بقضية المدعي العام ضد تاديتش رقم 94-1 IT (دائرة الاستئناف)، القرار الخاص بالتماس الدفاع الطعن العارض حول الاختصاص، 2 أكتوبر/تشرين الأول 1995، الفقرة 70.

25- أكدت وزارة الخارجية في المملكة المتحدة والكونغرس أنه لم يحدث في أي وقت أن تخطى الوضع الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة الثالثة المشتركة. وقد اقترحت سلطات أخرى ولكن بشكل غير رسمي أنه في بعض الأوقات والأماكن قد يكون الوضع تخطى ذلك الحد الأدنى.

26- انظر على سبيل المثال المادة 2 من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

للإنكار على المستوى الدولي أن الوضع تخفى بالفعل الحد الأدنى الذي وضعته المادة الثالثة المشتركة. وسوف يجتذب مثل هذا الاعتراف اهتماماً دولياً، كما سيبدو وكأنه يوحي بأن الدولة تفقد السيطرة على الوضع. وقد يتولد قلق لدى الدولة من أن هذا الاعتراف سيضفي نوعاً من الشرعية على الجماعات المسلحة على الرغم من الأحكام الصريحة خلاف ذلك²⁷. ولا تلتزم الدولة بتبني الموقف نفسه الذي تتخذه المحاكم الوطنية على المستوى الدولي في ما يتعلق بالنزاع²⁸.

تصنيف النزاع

لا يكفي أن تقر هيئة حقوق الإنسان أن الوضع يتعلق بنزاع مسلح، بل ينبغي لها بعد ذلك أن تحدد قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة على الوضع. كما اقترحنا من قبل، تتأثر إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني بكون النزاع إما دولياً (أي بين دولتين) أو غير دولي. وهناك طائفة متنوعة من الأوضاع قد يثير تصنيف النزاع فيها بأنه دولي أو غير دولي بعض الصعوبات. هل كانت الحرب في لبنان عام 2006 نزاعين اثنين الأول دولي ضد لبنان والآخر غير دولي ضد حزب الله، أم هل كان نزاعاً واحداً؟ وإذا كان نزاعاً واحداً، هل كان دولياً أم غير دولي؟²⁹ ونشأت مسائل مماثلة ولكن غير مطابقة في إطار العملية الكولومبية في إكوادور التي قتل فيها بعض أفراد القوات المسلحة الثورية الكولومبية (فارك) وأسر آخرون³⁰. أو مرة أخرى، كيف ينبغي تصنيف النزاع (النزاعات) في أفغانستان؟ هل هناك نزاع مستمر في المنطقة الحدودية بين أفغانستان وباكستان، وإن كان الأمر كذلك، هل هو موجه ضد طالبان أم تنظيم القاعدة؟ هل تقاوت قوى المساعدة الأمنية الدولية (إيساف) الموجودة بموافقة الحكومة الأفغانية في إطار نزاع مسلح غير دولي؟ هل يعتبر النزاعان منفصلين أم يشكلان نزاعاً واحداً؟³¹ وقد أثرت قضايا مماثلة في العراق عقب انتقال السلطة من سلطة الائتلاف المؤقتة إلى الحكومة العراقية المؤقتة. وإذا كانت موافقة الدولة المحلية حاسمة، فإنها تسري فقط عندما يتم الحصول عليها قبل العملية بمطلق الحرية وعن اطلاع³². وأينما توجد قوات دعم

27- المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، والمادة الثالثة من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

28- على سبيل المثال، صنفت المحكمة الدستورية الروسية الحرب الأولى على الشيشان على أنها تندرج ليس تحت المادة الثالثة المشتركة فحسب، بل البروتوكول الثاني. كما أشارت أيضاً إلى أن الاتحاد الروسي لم يتبن أي تشريع داخلي يمكنه من تفعيل البروتوكول الثاني. انظر حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 31 يوليو/ تموز 1995 حول دستورية القرار الرئاسي وقرارات المحكمة الاتحادية في ما يختص بالوضع في الشيشان، اللجنة الأوروبية للديمقراطية عن طريق القانون التابعة للمجلس الأوروبي، 1 (96) CDL-INF.

29- عرضت منظمة مراقبة حقوق الإنسان (هيومن رايتس ووتش) الجدول على كلا الطرفين في تقريرها المعنون "لماذا ماتوا: القتل المدنيون في لبنان حرب 2006 بين إسرائيل وحزب الله"، المجلد 19 (5) سبتمبر/ أيلول 2007. واستشهدت منظمة العفو الدولية بأحكام تطبق فقط على النزاعات المسلحة دون تقديم تفسير في تقريرها المعنون "يجب أن تحافظ إسرائيل وحزب الله على أرواح المدنيين: التزامات طرفي النزاع في إسرائيل ولبنان بموجب القانون الدولي الإنساني"، 26 يوليو/ تموز 2006، MDE 15/070/2006. وقد صنفت لجنة التحقيق في لبنان المشكلة بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان النزاع بصفته دولياً دون تفسير أو نقاش. مجلس حقوق الإنسان، لجنة التحقيق المعنية بلبنان وثيقة رقم 3/2 A/HRC/3/23 أ/نوفمبر/ تشرين الثاني 2006، الفقرة 12.

30- انظر الحاشية رقم 19 أعلاه

31- في حالة عمليات التحالف (على سبيل المثال عمليات قوات المساعدة الأمنية الدولية (إيساف) يثار تساؤل آخر حول ما إذا كان أعضاء التحالف متفقين في ما بينهم على تصنيف النزاع.

32- إذا كان الهجوم على اليمن (انظر وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية (سي آي إيه) تقبل ستة من المشتبه في انتمائهم لتنظيم القاعدة في اليمن" بي بي سي، 5 نوفمبر/ تشرين الثاني 2002 على الموقع الإلكتروني التالي: http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/2402479.stm (آخر زيارة الموقع في 21 أكتوبر/ تشرين الأول 2008) نزاعاً مسلحاً، من المهم معرفة ما إذا كان قبول الحكومة اليمنية قد تم الحصول عليه قبل العملية وما إذا كانت قد منحت هذا القبول بمطلق حريتها. انظر لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/SR.2282 الفقرة 43.

السلام دون موافقة الحاكم، هل يكون أي نزاع بين تلك القوات والقوات المحلية دولياً أم غير دولي؟ هذه ليست قائمة حصرية بالأوضاع التي قد يثير تصنيف النزاع فيها بعض الإشكاليات.

تعتمد أهمية تصنيف النزاع على أهمية التمييز من ناحية القانون الجوهري المنطبق على نوعي النزاع. وإذا كانت القواعد هي نفسها في كلا الوضعين بنسبة 90 في المائة، فإن أهمية تصنيف النزاع على نحو صحيح تتضاءل بالنسبة لهيئات حقوق الإنسان. وتوجد لوائح مفصلة للمعاهدات الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية وعدد محدود من اللوائح فقط في قانون المعاهدات الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية. وينسحب ذلك بصفة خاصة على القواعد المرتبطة بوسائل وأساليب القتال. فعلى مدار السنوات الخمس عشرة الماضية، اتضح أن هناك مجموعة كبيرة من القوانين العرفية ذات الصلة بالنزاعات المسلحة غير الدولية. وقد اقترحت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أن الكثير من القواعد التي تنطبق على النزاعات الدولية تنطبق أيضاً على النزاعات غير الدولية وتوصلت إلى نتائج تتصل بقواعد محددة³³. بيد أن هذا لا يمثل بالضرورة وجهة النظر التي تحظى بقبول بين مجتمع الدول. وقد يمثل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية دليلاً توجيهاً أفضل حيث يضم قائمة بجرائم الحرب في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية³⁴. ولكن تلك القائمة أقصر بكثير من القائمة التي يمكن استخلاصها من السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة. ومن أكثر الأمور البارزة وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن المشاركة في هجمات عشوائية يعتبر جريمة حرب في النزاعات الدولية ولكنه ليس كذلك في النزاعات المسلحة غير الدولية. ويمكن القول إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعرف الجرائم فقط في إطار اختصاص المحكمة، ولكن ذلك لا يحول دون اعتبار نشاط لم يرد في النظام الأساسي جريمة بموجب القانون الدولي العرفي. بيد أنه إذا حاد المرء عن القائمة المذكورة في النظام الأساسي فكيف يمكن تقرير ما إذا كانت الدول تقبل بذلك الفعل بصفته جريمة دولية؟

وتشكل دراسة اللجنة الدولية للسليب الأحمر عن القانون الدولي الإنساني العرفي مصدراً استرشادياً آخر³⁵، فالمعلومات التي يتضمنها المجلد الثاني عن الممارسة الفعلية تمثل قاعدة مفيدة لبناء الحجة. بيد أن النتائج التي خلص إليها تحليل القانون العرفي في المجلد الأول كانت مثيرة للجدل³⁶.

عندما تقرر هيئة حقوق الإنسان أن القانون الدولي الإنساني واجب التطبيق، هل لها أن تستخدم القانون العرفي لتحديد القواعد العرفية المنطبقة؟ وإن لم يكن الأمر كذلك، فهناك فارق ضخم في درجة تنظيم النزاعات الدولية والنزاعات غير الدولية. فإذا كان بإمكانها استخدام القانون الدولي الإنساني

33- انظر تاديتش، الحاشية رقم 22 أعلاه وجون ماري هنكرتس ولويس دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مطبعة جامعة كامبريدج، كامبريدج، 2005، المجلد الأول، الفصل 44.

34- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8 (2) (هـ).

35- هنكرتس ودوسوالد بيك الحاشية 33 أعلاه

36- جون ب. بلينجر الثالث، ووليم ج. هاينس الثاني، إجابة حكومة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للسليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلة الدولية للسليب الأحمر، المجلد 89 (866) (2007)، ص 443-71.

العرفي، من المزعوم أن هناك درجة أكبر بكثير من التشابه بين مجموعتي القواعد، ولكن من المرجح أن استنتاجات الهيئات التعاهدية سوف تكون أكثر إثارة للجدل.

العلاقة بين مجموعتي القواعد - القانون الأكثر خصوصية

كما لاحظنا أعلاه، اقترحت محكمة العدل الدولية أنه أينما كان كل من قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني منطبقين، يكون القانون الدولي الإنساني هو القانون الأكثر خصوصية. وتتصل المسألة الأولى بمعنى هذه العبارة، أما الثانية فتتعلق بكيفية ترجمة هيئة معنية بحقوق الإنسان صياغة محكمة العدل الدولية إلى واقع عملي.

العبارة كاملة هي «*lex specialis derogate legi generali*»³⁷. وليس من الواضح ما إذا كانت تعني فقط أن الأكثر خصوصية يكون له الغلبة على العام، أم أنها تعني أن الخاص يحل محل العام. هناك بعض الأوضاع التي قد ينطبق فيها القانون على كل من العام والخاص، ومثال على ذلك هو الإيجار. فقد يحتوي نظام قانوني على قواعد عامة تتصل بالإيجار عموماً، ويمكن أن يشمل قواعد خاصة بأنماط معينة من الإيجار مثل الإيجار التجاري أو الزراعي. وإن كانت هناك ثغرات في تلك النظم، فسوف تملؤها القاعدة الإيجارية المطبقة بصفة عامة والمتصلة بالمسألة موضع الخلاف. ويوحى ذلك بوجود علاقة عمودية بين العام والخاص، حيث يقع العام في الأسفل ويكون هو الوضع الافتراضي. أما الخاص فهو متشعب من العام ويسمو عليه. وقد تنشئ منظومة عامة واحدة عدة منظومات خاصة³⁸.

مجالان مختلفان من القانون لكنهما متداخلان

لكن العلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني تتضمن مشكلة أخرى. فهي تتعلق بمجالات مختلفة من القانون قد تصادم تخومها عبر الوقت مع بعضها البعض. هناك مثال واضح في القانون الإنجليزي، وهو قانون العقود وقانون المسؤولية عن التقصير أو الخطأ المدني. وأينما يلحق أذى بشخص يزعم أنه نتج عن عدم كفاءة تنفيذ العقد، هل تكون الدعوى القضائية بالإخلال بالعقد أم بالتقصير خطأً؟ وتتضمن المشكلة علاقة أفقية وليست عمودية، وهي سمة مميزة عادية لأي نظام قانوني حيث تتطور مجالات القانون عبر الزمن كما يتطور الموضوع نفسه الذي ينبغي للقواعد أن تنطبق عليه. وتوجد أمثلة عدة في القانون الدولي: فالقوات البحرية معتادة على التعامل مع العلاقة بين قانون البحار والقانون الدولي الإنساني، وتعكس العلاقة المستقرة نسبياً بين القانونين ببساطة حقيقة مؤداها أن مسألة الحدود الفاصلة بينهما نشأت في وقت سابق وتمت تسوية جزء كبير منها. وليس ثمة سبب للاعتقاد بأن الأمر لن ينسحب على العلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بعد مضي خمسين عاماً. ولكن يوجد اختلاف هام وهو أن الدول عملت على تطوير العلاقة بين قانون

37- وترجمتها: "القانون الأكثر خصوصية يكون له أسبقية على القانون الأكثر عمومية". ولا يتضح ما إذا كان هذا المبدأ ينطبق فقط عندما تتنازع القاعدتان.
38- انظر بصفة عامة: Nancie Prud'homme, 'Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship?' Israel Law Review, Vol. 40 (2) (2007), pp. 355-95

البحار والقانون الدولي الإنساني عن طريق ممارستها وأيضاً من خلال التفاوض، كالمفاوضات التي سبقت اعتماد الأمم المتحدة الاتفاقية الخاصة بقانون البحار³⁹. وعلى النقيض، ليست العلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني شأناً بين الدول على سبيل الحصر. أولاً، يتعلق قانون حقوق الإنسان بالعلاقة بين الدولة والأفراد الذين يقعون في نطاق اختصاصها. ثانياً، سوف تتطور العلاقة عن طريق آليات مراقبة حقوق الإنسان، من بين آليات ووسائل أخرى، جزئياً من خلال أحكام قانونية ملزمة. وقد يكون التقاضي وسيلة مقبولة للتوصل إلى إجابات محددة على أسئلة محددة، ولكنه على المستوى الدولي على الأقل، وسيلة تعسفية وعشوائية بشكل ملحوظ لمعالجة مسألة عامة، كالعلاقة بين مجموعتي القواعد.

هل للقانون الدولي الإنساني أسبقية؟

بينما يجوز أن محكمة العدل الدولية لم تستخدم أفضل صيغة ملائمة، إلا أن المعنى الذي كانت تقصده كان واضحاً بصورة عامة. ويبدو أنها كانت تعني أولاً أنه أينما كان كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان منطبقين، ينبغي إعطاء الأسبقية للقانون الدولي الإنساني. ثانياً، نظراً لوجهة نظر المحكمة القائلة بأن قانون حقوق الإنسان يظل منطبقاً في جميع الأوقات⁴⁰، فالدلالة الحتمية هي أن محكمة العدل الدولية كانت تعني أيضاً أن هيئة حقوق الإنسان ينبغي لها أن تتوصل إلى استنتاجاتها على أساس القانون الدولي الإنساني وأن تعبر عنها بلغة قانون حقوق الإنسان.

وتبدو هذه المقولة صريحة ومباشرة، ولكنها في حقيقة الأمر لا تفسر الكيفية التي ينبغي أن يعمل بها مذهب «القانون الأكثر خصوصية» في الممارسة العملية. فهناك احتمالات عديدة⁴¹ من المحتمل أنه بمجرد إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني يصير هو الأساس القانوني الوحيد الذي يمكن لهيئة معنية بحقوق الإنسان الركون إليه في قراراتها. ويشمل قانون حقوق الإنسان أحكاماً بشأن الحق في الزواج والحق في التعليم، بينما لا يحتوي القانون الدولي الإنساني على أحكام خاصة بالزواج وعلى أحكام محدودة للغاية بشأن التعليم. فهل يعني ذلك أنه عندما ينطبق القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن يحدث انتهاك لمعايير حقوق الإنسان، شريطة ألا تنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني؟ يعني ذلك في واقع الأمر أن القانون الدولي الإنساني يحل محل إمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان، مما يعارض مع حكم محكمة العدل الدولية الصريح القائل بأن قانون حقوق الإنسان يظل واجب التطبيق.

39- كانت السمة المميزة اللافتة للنظر في تلك المفاوضات هي أن الخلاف كان يحدث في كثير من الأحيان داخل الوفود وليس في ما بينها. وكانت العناصر البحرية في الوفود تنزع إلى الاتفاق بشكل أساسي مع بعضها البعض ولكنها اختلفت مع العناصر الممثلة لمصالح الصيد أو التي كانت تحاول توسيع مساحات المياه التي يمكن للدول الساحلية أن تمارس اختصاصها عليها.

40- انظر الحاشية رقم 3 أعلاه وانظر أدناه كذلك.

41- Roberta Arnold and Noëlle Quénivet (eds.), International Humanitarian Law and Human Rights Law, Brill/Martinus Nijhoff, Leiden, 2008

هل هناك نص صريح؟

يوجد احتمال آخر وهو أن القانون الدولي الإنساني تكون له الغلبة أينما كان يتضمن نصاً صريحاً يتناول مجالاً مماثلاً لمبادئ حقوق الإنسان. على سبيل المثال، يحتوي القانون الدولي الإنساني، على الأقل في حالة النزاعات المسلحة الدولية، على قواعد صريحة بشأن الاستهداف والتدابير الوقائية أثناء الهجوم. وبموجب الفرضية السابقة، يكون القتل عشوائياً بمقتضى قانون حقوق الإنسان فقط إذا خالف قواعد القانون الدولي الإنساني. وبينما يبدو كلاهما معقولاً وجذاباً من الناحية الظاهرية، إلا أن هذا الحل يلاقي صعوبتين، أولهما أن بعض قواعد قانون حقوق الإنسان ستتأثر إلى حد كبير بالقانون الدولي الإنساني، لاسيما حظر القتل والاحتجاز العشوائيين، إلا أن قواعد أخرى لن تتأثر لا بالكامل ولا شبه الكامل. ولا يوجد فعلياً أي نص في القانون الدولي الإنساني، في قانون المعاهدات على الأقل، حول الحق في التظاهر أو في حرية التعبير، إلا أن كليهما قد يتأثر على نحو كبير أثناء النزاع. وبالمثل، قد يتأثر جراء النزاع الحصول على فرص التعلم لأسباب عملية وليس لأسباب قانونية.

إلى أي مدى يمكن لسياق النزاع أن يؤثر في إمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان في ظل غياب قواعد تعاقدية محددة للقانون الدولي الإنساني؟ من المحتمل أن تأخذ هيئات حقوق الإنسان النزاع في اعتبارها من خلال الأسلوب الذي تختاره لتطبيق شروط التقييد⁴². ولكن هل هي مطالبة بذلك؟ ويتوفر هذا الحل، ظاهرياً على الأقل، فقط عندما يتضمن الحق المعني مثل هذا الشرط.

أما الصعوبة الثانية التي تنشأ عن هذا الحل فهي تلك التي أشير إليها أعلاه - أي دور القانون العرفي. عند تحديد ما إذا كان القانون الدولي الإنساني يحتوي على قاعدة ذات صلة، هل ينبغي لهيئة حقوق الإنسان أن تكتفي بقانون المعاهدات أم يجب عليها أيضاً أن تأخذ في الاعتبار القانون العرفي؟ هذه مسألة في غاية الحيوية في نطاق أكثر أنماط النزاع شيوعاً - النزاع غير الدولي - فطبقاً لقواعد المعاهدات المنطبقة على تلك النزاعات، لا يحرك القانون ساكناً في ما يتعلق بالأسباب المسموح بها للاحتجاز ولا يتضمن قواعد تفصيلية بشأن التدابير الوقائية التي ينبغي اتخاذها أثناء الهجوم. وإذا رجعت الهيئات الرقابية إلى استشارة قواعد المعاهدات فحسب، فسيمكنها ذلك من تطبيق قانون حقوق الإنسان على الاحتجاز وعلى أنواع معينة من القتل، ولكن سيتطلب منها تطبيق القانون الدولي الإنساني على نزوح السكان وعلى حماية الأشياء الضرورية لبقائهم على قيد الحياة مثل المواد الغذائية. وقد تبدو تلك النتيجة مدهشة إن لم تكن غريبة.

ولكن إذا أخذ القانون الدولي الإنساني العرفي في الاعتبار، فسوف تبدو أسس إطلاق النار على الأقل وكأنها تخضع للقانون الدولي الإنساني. وتنبغي الإشارة إلى تداعيات هذا الموقف. فقد كانت الهيئات المعنية بحقوق الإنسان تطبق قانون حقوق الإنسان على القتل أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية

42- تستعرض الكثير من أحكام معاهدات حقوق الإنسان المصالح المحمية ثم تنص على وجوب تبرير أية قيود بالإشارة إلى قائمة من الأغراض أو الأهداف، وهي قائمة تختلف من مادة لأخرى وبين المعاهدات المختلفة، وهي ضرورية من أجل السعي إلى تحقيق الهدف المعني وبالتناسب مع هذا السعي. وبهذه الطريقة، يوفر قانون حقوق الإنسان آلية لتحقيق التوازن بين مطالب الأفراد ومطالب الآخرين أو المجتمع المحلي ذاته. وينبغي التمييز بين شروط التقييد وشروط الانقاص. انظر أدناه للاطلاع على تلك الشروط.

ولم تلاق أي احتجاج ظاهر⁴³، ربما يرجع السبب جزئياً إلى أن الدول المعنية أنكرت في العديد من الحالات، على المستوى الدولي، وقوع نزاع مسلح، حتى وإن بدا أمراً غير قابل للتصديق. وإذا كان على الهيئة المعنية بحقوق الإنسان أن تطبق القانون الدولي الإنساني العرفي، فسوف يستتبع ذلك في كثير من الأحيان تقليل الحماية الحالية في ما يعد بالتأكيد أحد أهم القضايا التي يمكن إثارتها وهي حماية الحق في الحياة⁴⁴.

تبعاً للمسألة؟

الحل الثالث المحتمل هو أن القانون الأكثر خصوصية يتوقف على المسألة الدقيقة التي تكون على المحك. على سبيل المثال، سوف ينظر إلى القانون الدولي الإنساني باعتباره قانوناً أكثر خصوصية ولكن عندما ينص على المحاكمة العادلة دون تحديد ما تستلزمه تلك المحاكمة، سوف يطبق قانون حقوق الإنسان لتحديد الشروط المسبقة للمحاكمة العادلة. إن استخدام قانون حقوق الإنسان كوسيلة توجيهية أمر، ولكن اعتباره القاعدة الملزمة قانوناً والتي ينبغي منحها الأولوية أمر آخر تماماً. مثال آخر هو الحق في التعليم، الذي من المرجح أن يسلب عليه الضوء أثناء احتلال الأطراف المتحاربة (إقليم ما). يتضمن القانون الدولي الإنساني القليل الزهيد من المحتوى الفعلي عن واجب دولة الاحتلال في توفير فرص للتعليم؛ علاوة على ذلك، صيغ هذا الحق في ظل القانون الدولي الإنساني من منظور التزام تلك الدولة وليس من منظور حق السكان تحت الاحتلال. والاقتراح هو أن يكون لقانون حقوق الإنسان الغلبة بالنسبة لجوانب الحق التي لا يغطيها القانون الدولي الإنساني بطريقة أخرى.

ينص قانون حقوق الإنسان على أن الحق يشمل مسائل تتعلق بالالتزام الفوري والمباشر ومسائل أخرى بشأن الإنجاز المتدرج. كما يحتوي قانون حقوق الإنسان على أحكام تفصيلية بشأن حصول الأقليات المختلفة على فرص للتعليم. وتتناول تلك المسائل عادة الملاحظات الختامية للهيئات المعنية بالمعاهدات ذات الصلة وتعليقاتها العامة. هل تعتبر تلك الوثائق إذاً جزءاً من قانون حقوق الإنسان، أم أنها الجزء الخاص بأحكام المعاهدات من ذلك القانون؟ ويتضمن الحل الثالث قائمة بقضايا أكثر خصوصية وصولاً إلى السؤال المحدد الذي توجد الإجابة عليه في قانون حقوق الإنسان حيناً وفي القانون الدولي الإنساني حيناً آخر. ويمكن إعمال قانون حقوق الإنسان بتلك الطريقة، حيث إنه مصمم بصفة رئيسية لكي يطبق عقب وقوع الحدث ويضم أدوات تجعله يختص بأوضاع معينة⁴⁵. من ناحية

43- انظر على سبيل المثال لجنة حقوق الإنسان.

Suarez de Guerrero v. Colombia (45/79), Communication No. R-11/45, 5 February 1979, UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 137 (1982); ECtHR, Ergi v. Turkey, 23818/94, Judgment of 28/7/98; ECtHR, Gulec v. Turkey, 21593/93, Judgment of 27 July 1998; ECtHR, Isayeva and others v. Russia, 57947-9/00, Judgment of 24 February 2005; Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C), Case of Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, Judgment of 29 April 2004.

44- أنظر بصفة عامة

CUDI, "Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation", 1-2 September 2005 available at www.adh-eveve.ch/recherche/pdf/travaux/5/rapport_droit_vie.pdf

(آخر زيارة للموقع في 20 أكتوبر/ تشرين الأول 2008).

45- لا يمكن إنكار أن المعرفة بقانون حقوق الإنسان تمكن الدولة من التصرف بحيث تتجنب اكتشاف انتهاكات حقوق الإنسان لاحقاً. ويمكن للدولة بصفة عامة أن تتكهن بالعناصر التي سوف تعتبر ذات صلة ولكنها قد لا تتمكن دائماً من تقييم تلك العناصر بحيث يمكنها التوصل إلى الاستنتاجات نفسها التي تتوصل إليها الهيئات المعنية بحقوق الإنسان.

أخرى، صمم القانون الدولي الإنساني بصفة رئيسية لكي يطبق وقت اتخاذ قرار ما، وعليه أن يوفر قاعدة عامة تنطبق على نمط معين من الأوضاع⁴⁶. ولا يمكن ضبطه أو تعديله ليتلاءم مع وضع معين مثلما هو الحال بالنسبة لقانون حقوق الإنسان. الحل الثالث هو ببساطة غير عملي، كما أنه لا يتسق مع بيانات محكمة العدل الدولية التي تعرف القانون الدولي الإنساني فقط بصفته القانون الأكثر خصوصية.

يجب أن يكون الحل لمشكلة القانون الأكثر خصوصية قابلاً للتطبيق في الواقع العملي من قبل الجهات المعنية وقت التصرف أو اتخاذ القرارات. ولا يمكن وضع الحل عقب وقوع الحدث، حتى وإن كان ذلك عند إنفاذه. ومن المحتمل أن تفضل المؤسسة العسكرية الحل الأول بينما يفضل نشطاء حقوق الإنسان الحل الثالث. وقد يوحي ذلك بأن الحل الثاني هو حل وسط مناسب ولكن، كما تبين أنفاً، يلاقي بعض الصعوبات. من الأهمية بمكان أن تحظى المسألة بقبول الدول ومؤسسات حقوق الإنسان، كما يتعين إيجاد سبيل لتطوير منهاج مترابط للمشكلة.

تطبيق القانون الدولي الإنساني من قبل هيئة حقوق الإنسان

صرحت محكمة العدل الدولية أن قانون حقوق الإنسان يظل منطبقاً في أوضاع النزاع ويخضع فقط للانتقاص⁴⁷. والانتقاص هو وسيلة يجوز للدولة من خلالها أن تعدل نطاق بعض التزاماتها تجاه حقوق الإنسان ولكن دون إلغاء تلك الحقوق⁴⁸. بعبارة أخرى، من الممكن عندما يطلب إلى مؤسسة من مؤسسات حقوق الإنسان أن تطبق القانون الدولي الإنساني فإنها لن تطبق قانون حقوق الإنسان كلية. وليس الموضوع قيد النظر هنا هو الانتقاص من الحقوق بشكل عام، ولكنه التبعات الضمنية للانتقاص بالنسبة للعلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

الانتقاص من بعض الحقوق

في حالة من «حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة»، يكون للدولة الحرية، بموجب بعض معاهدات حقوق الإنسان أن تنتقص من بعض الحقوق⁴⁹. والأمر متروك لهيئة حقوق الإنسان أن تحدد في إطار ظروف معينة ما إذا كان بإمكان الدولة أن تستشهد بهذا النص⁵⁰. ولكي تقوم بذلك، ينبغي للدولة أن تحدد، عن طريق قناة منصوص عليها، أنها تسعى إلى الانتقاص من الحقوق، ومن أية أحكام

46- بالمثل، لا ينكر أحد أن القانون الدولي الإنساني يوضع حيز التنفيذ عقب الحدث، مثلاً عندما تقوم الدولة بفتح تحقيق لتقرير وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني وتقيم دعوى جنائية إذا دعت الضرورة. ويستند إقرار حدوث انتهاكات للقانون الدولي الإنساني إلى ما علمه الشخص ذو الصلة وقت اتخاذ القرار أو ما كان ينبغي أن يتنامى إلى علمه.

47- انظر الحاشية رقم 3 أعلاه.

48- انظر بصفة عامة لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev. 1/Add.11.

49- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 4 (1). وينطبق شرط الانتقاص الخاص باللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان على «الحروب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة»، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المادة 15 (1). وينص الشرط المماثل للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه «في وقت الحرب، أو الخطر العام، أو أية حالة طوارئ أخرى تهدد استقلال أو أمن دولة طرف». اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 27 (1).

50- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية العطاء اليونانيين، الكتاب السنوي 12 مكرر،

ECommHR, Greek Colonels' Case, 1970 Ybk 12 bis, 1970.

وتدابير تبنتها بشأن الانتقاص من التزاماتها الخاصة بحقوق الإنسان وضرورة تلك التدابير. وسوف تمنح الدولة «هامشاً للتقدير»- هامشاً أوسع لتوصيف الوضع وهامشاً أضيق بالنسبة لضرورة التدبير⁵¹. وهناك سوابق بالنسبة لعدم قبول توصيف الدولة للوضع⁵² ورفض الدافع بضرورة التدبير المعني⁵³.

أي معاهدة لحقوق الإنسان تنص على عدم الانتقاص تشترط أيضاً عدم الانتقاص من حقوق أخرى. وتتباين القائمة بين المعاهدات المختلفة⁵⁴. علاوة على ذلك، ذكرت لجنة حقوق الإنسان في التعليق العام رقم 29 أن الحقوق القابلة للانتقاص المحتمل لديها نواة غير قابلة للانتقاص⁵⁵. لذلك، بينما يحتمل اعتبار حظر الاحتجاز التعسفي، على سبيل المثال، قابلاً للانتقاص، من المرجح أن تتعامل هيئات حقوق الإنسان مع النص الخاص بالحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز (المثول أمام القضاء/ الحماية) الذي يتضمنه الحظر العام بصفته غير قابل للانتقاص⁵⁶. ومن المرجح أن يتم التوصل في الواقع إلى أن تلك الأحكام المتصلة عن قرب بمبدأ غير قابل للانتقاص⁵⁶. ومن المرجح أن يتم التوصل في غير قابلة للانتقاص⁵⁷. على سبيل المثال، يُسهل الاحتجاز لفترات زمنية طويلة قبل المثول أمام الضابط القضائي ممارسة التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة. ومن المرجح أن يؤخذ هذا الأمر في الاعتبار عند تقييم الفترة المذكورة.

تتصف ممارسات الدول في ما يتعلق بالانتقاص من الحقوق بأنها أبعد ما تكون عن الاتساق. فبعض الدول تطبق قانون الطوارئ على المستوى الوطني لفترات زمنية طويلة في كثير من الأحيان، ولكن دون الانتقاص من الحقوق على المستوى الدولي⁵⁸. وتنخرط بعض الدول في نزاع مسلح دون أن تنتقص من الحقوق⁵⁹. ويعد الانتقاص تسهيلاً وليس التزاماً. وعلى النقيض من القانون الدولي الإنساني، لا ينطبق تقييد الحقوق تلقائياً استناداً إلى الوضع، بل يجب الاحتجاج به.

Rosalyn Higgins, 'Derogations under Human Rights Treaties', British Yearbook of International Law, Vol. 48 -51 (1976-7), p.281

52- Greek Colonels' Case الحاشية رقم 50 أعلاه.

53- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية "أكسوي" ضد تركيا Aksoy v. Turkey قضية رقم 21987/93، الحكم الصادر في 18 ديسمبر/ كانون الأول 1996.

54- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المادة 4 (2): اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 15(2): اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 27(2). ولا يوجد نص معادل في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

55- انظر الحاشية رقم 48 أعلاه.

56- انظر الحاشية رقم 48 أعلاه، الفقرة 16: انظر أيضاً المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، المثول أمام القضاء في أوضاع الطوارئ (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المواد 27 (2)، (1) و(6)، الرأي الاستشاري رقم 8/87-OC المؤرخ في 30 يناير/ كانون الثاني 1987، (مسلسل أ)، رقم 8 (1987).

57- المصدر نفسه.

58- لجنة حقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، CCPR/CO/76/EGY، الفقرة 6.

59- لم تحد روسيا عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولا عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنسبة للوضع في الشيشان.

في النزاعات المسلحة غير الدولية

ينبغي إمعان النظر في وضعين منفصلين في هذا السياق وهما النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية. في الممارسة العملية، عندما تتعامل هيئة حقوق الإنسان مع وضع ناجم عن نزاع مسلح غير دولي ولا تنتقص من الحقوق، فإنها تستخدم قانون حقوق الإنسان في مجمله⁶⁰. وإذا عجزت هيئة حقوق الإنسان عن أخذ القانون الدولي الإنساني في الاعتبار، يكون هناك خطر حقيقي أن تكون الدولة مسؤولة عن القتل مخالفة لقانون حقوق الإنسان بينما لا تكون تلك الممارسة غير مشروعة بموجب القانون الدولي الإنساني⁶¹. وتبدو تلك المشكلة أقل حدة بالنسبة للجنة حقوق الإنسان واللجنة الأمريكية والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان عما هي عليه بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث إن القواعد التي تطبقها الهيئات الثلاث الأولى تحظر القتل والاحتجاز التعسفيين، ولكنها لا تضع تعريفاً للتعسف. وبينما لا يمكن الانتقاص من حظر القتل التعسفي، قد يتأثر معنى التعسف بوجود نزاع مسلح. بعبارة أخرى، يمكن لتلك الهيئات أن تستخدم القانون الدولي الإنساني لتحديد ما إذا كان قانون حقوق الإنسان قد انتهك دون النظر إلى مسألة الانتقاص⁶². ولكن إذا أخذت تلك الهيئات القانون الدولي الإنساني في الاعتبار، فإنها سوف تضعف مستويات الحماية الحالية.

ويصبح الموقف أكثر تعقيداً في ظل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تنص المادة الثانية منها على الأسس المسموح بها فقط للجوء إلى القوة، وهي تتناسب نموذج الحفاظ على القانون والنظام وليس نموذج النزاع المسلح. ومن أجل إدخال الظروف الإضافية التي يكون مشروعاً فيها إطلاق النار وقت النزاع، من الضروري الانتقاص من الحقوق. وتتصور المادة 15 هذه الإمكانية، حيث تنص على أنه لا تجوز أية مخالفة للمادة 2 «إلا في حالة الوفاة الناتجة عن أعمال الحرب الشرعية»⁶³. وبالمثل تضع المادة 5 من الاتفاقية قائمة بالأسس المسموح بها فقط للاحتجاز، بدلاً من حظر الاعتقال التعسفي. وإذا كان هناك مسعى لإدخال أسس جديدة تتصل بالنزاع، مثل الاعتقال أو الاحتجاز الإداري، سيكون من الضروري الانتقاص من الحقوق⁶⁴. ويمكن الخروج على المادة 5 عندما تستلزم

60- انظر على سبيل المثال Isayeva رقم 43 أعلاه.

61- لا يبدو أن هذا الوضع حدث بالفعل في قضايا النيشان المنظورة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث إن الوقائع توجي بأن كلاً من قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني انتهكا بالفعل.

62- يمكن الاطلاع على أمثلة للاستخدام البناء للقانون الدولي الإنساني في السوابق القضائية للجنة الأمريكية والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، مثل قضية أبيللا ضد الأرجنتين Argentina v. Abella رقم 11.137، تقرير رقم 55/97 (1997) 271 rev. 7 OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية Bámara Velásquez الحكم الصادر في 25 نوفمبر/ تشرين الثاني 2000، (Ser.C) No.70 (2000).

63- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة (2) 15.

64- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية الخارجين على القانون ضد أيرلندا Ireland v. Lawless رقم 332/57، الحكم الصادر في 1 يوليو/ تموز 1961. يتضح من منط المحكمة في قضية أيرلندا ضد المملكة المتحدة رقم 5310/71 أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 18 يناير/ كانون الثاني 1978، أن الاعتقال في أيرلندا الشمالية كان من الممكن أن يكون غير قانوني لولا ملاحظة الانتقاص من الحقوق. وفي قضية بروغان وآخرين ضد المملكة المتحدة UK v. Brogan and others رقم 11209/84 في الحكم الصادر في 29 نوفمبر/ تشرين الثاني 1988، توصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى انتهاك المادة 5 من الاتفاقية بسبب طول مدة الاحتجاز (وليس على أساسها). ثم قدمت المملكة المتحدة إشعاراً (ملاحظة) بالانتقاص من الحقوق وبالتالي اعتبر أن الاحتجاز لم ينتهك الاتفاقية وذلك بمقتضى التشريع نفسه وأخذاً في الاعتبار الانتقاص من الحقوق، في قضية برانيمان وماكبرايد ضد المملكة المتحدة UK v. Brannigan & McBride رقم 4/89-14553، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 24 مايو/ أيار 1993. وربما يكون المثال الأكثر مأساوية هو قرار اللجنة في قضيتي قبرص ضد تركيا رقم 6780/74 & 6950/75، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تقرير اللجنة المعتمد في 10 يوليو/ تموز 1976، الذي قررت فيه اللجنة أنه في غياب إشعار بالانتقاص من الحقوق، يكون احتجاز أسرى الحرب أثناء نزاع مسلح دولي انتهاكاً للاتفاقية.

حالة الطوارئ الداخلية الاعتقال أو الاحتجاز لفترات زمنية أطول من المعتاد قبل المثل أمام الضابط القضائي. ولم تنتقص أية دولة أبداً من المادة 2.

بعبارة أخرى، لا يمكن للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تستخدم القانون الدولي الإنساني كإطار للتحليل من أجل التوصل إلى انتهاك لقانون حقوق الإنسان بالطريقة نفسها التي تتبعها هيئات حقوق الإنسان الأخرى. يمكنها القيام بذلك صراحة فقط إذا انتقصت الدولة من الحقوق أو بالدفع بأن القانون الدولي الإنساني كان ذا صلة كمسألة قانونية.

بيد أنه في النزاعات المسلحة غير الدولية، يحتمل أن تنكر الدولة انطباق القانون الدولي الإنساني. علاوة على ذلك، يمكن أن تكون الحاجة إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني العرفي غير المؤكد عاملاً مثبتاً. ونظراً لأن الدولة تقبل بأن يتم الحكم عليها بمعيار أعلى (وهو قانون حقوق الإنسان)، قد لا يكون ثمة اعتراض ببساطة على تطبيق قانون حقوق الإنسان برتمته. وتكمن المشكلة في أن ذلك ينفي وجوب تطبيق القانون الدولي الإنساني كمسألة قانونية. وهذا أمر ليس فيه خيار⁶⁵.

في النزاعات المسلحة الدولية

يكون الموقف في النزاعات المسلحة الدولية أكثر مأساوية. ففي الغالبية العظمى من الحالات، لا يوجد ثمة شك في وجوب تطبيق القانون الدولي الإنساني، مما يعني في أكثر الأحيان انطباق مجموعة كبيرة من قوانين المعاهدات. وعند هذا الحد، تتفاعل مسألتا الانتقاص من الحقوق والقانون الأكثر خصوصية مع قضية أخرى سوف تؤخذ في عين الاعتبار باختصار لاحقاً، وهي انطباق قانون حقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية. فإن لم يكن قانون حقوق الإنسان منطبقاً خارج الحدود الوطنية، سوف يستمر في الانطباق على التدابير التي تتخذها الدولة داخل أراضيها، مثل تدابير الإخلاء والدفاع المدني. وبالقدر الذي ينطبق في إطاره قانون حقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية، تطرح نفس التساؤلات بالنسبة للانتقاص من الحقوق كما هو الحال في النزاعات المسلحة غير الدولية.

إن السوابق القضائية لهيئات حقوق الإنسان التي تعنى بالنزاعات المسلحة الدولية محدودة⁶⁶. فقد تعاملت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان مع تلك الأوضاع بموجب الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان

65- رأي عضوين منشقين على اللجنة في قضية قبرص ضد تركيا، المرجع نفسه.

66- بالإضافة إلى السوابق القضائية للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان التي تتصرف بموجب الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان، انظر الحاشية رقم 67 أدناه، تعاملت اللجنة الأوروبية السابقة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع عدد من الالتماسات الفردية ضد تركيا نتيجة الغزو والاحتلال اللاحق لشمال قبرص، لاسيما قضية "لويزيدو" ضد تركيا رقم 15318/89، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 18 ديسمبر/ كانون الأول 1996. ويمكن القول بأن أوضاعاً أخرى في فئة النزاعات المسلحة الدولية تتضمن موقف القوات الروسية في ترانزنيسترا: *Ilascu & others v. Moldova & the Russian Federation with Romania intervening* قضية "إلاسكو" وآخرون ضد مولدوفا والاتحاد الروسي وتدخل رومانيا، 48787/99، الحكم الصادر في 8 يوليو/ تموز 2004؛ والقوات التركية في شمال العراق، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية عيسى وآخرون ضد تركيا، رقم 31821/96، مقبولة قرار 30 مايو/ أيار 2000، قرار الدائرة الثاني في 16 نوفمبر/ تشرين الثاني 2004.

الذي بمقتضاه لا تصدر المحكمة أحكاماً قانونية ملزمة⁶⁷. ولا توجد أحكام خاصة بالحيادة عن الإعلان الأمريكي كما لا توجد شروط للولاية القضائية. وكان لزاماً على اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أن تعالج مثل هذا الوضع. وقد نشأت القضيتان الأولى والثانية اللتان رفعتهما قبرص ضد تركيا بسبب غزو تركيا لشمال قبرص واحتلالها للإقليم، حيث لم تنتقص تركيا من حقوق قبرص كما لم تعلن حالة الطوارئ بالنسبة لها. وقد طبقت اللجنة الأوروبية المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كما ورد نصها، وخلصت استناداً إلى ذلك إلى أن احتجاج أسرى الحرب غير مشروع⁶⁸. ومن المسلم به أن تلك النتيجة غير منطقية. وقد أعلنت أقلية منشقة أن القانون الدولي الإنساني كان منطبقاً كمسألة قانونية وكان له أثر إضافة أسس أخرى مسموح بها للاحتجاز كما هو مقرر بموجب القانون الدولي الإنساني. أما السبيل الوحيد لتجنب نتيجة غير منطقية فهو تطبيق القانون الدولي الإنساني، ولكن ذلك يتطلب انتقاص الدول من الحقوق بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

والحل الذي تقضه كل من المحكمة والدول في ما يبدو -بشكل أقل إثارة للدهشة- هو تجنب تطبيق قانون حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة الدولية وليس في سياق الاحتلال أو الاحتجاز خارج الحدود الوطنية⁶⁹. ومن المسلم به أن هذا الأمر أكثر إثارة للاعتراض، أولاً لأنه يتجاهل النتيجة الصريحة التي خلصت إليها محكمة العدل الدولية من أن قانون حقوق الإنسان يظل واجب التطبيق حتى أثناء النزاعات. ثانياً، إنه يخلص إلى نتيجة استثنائية، ففي النزاعات المسلحة غير الدولية، حيثما لا يوجد انتقاص من الحقوق، يطبق قانون حقوق الإنسان بالكامل، مما قد يؤدي إلى أفعال مشروعة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة والتي قد تعتبر غير مشروعة بموجب قانون حقوق الإنسان. من ناحية أخرى، يكون سلوك قوات الأمن في النزاعات المسلحة الدولية معفياً فعلياً من أية ضوابط خاصة بحقوق الإنسان، بما فيها تأويل متطلبات قانون حقوق الإنسان التي تأخذ القانون الدولي الإنساني في عين الاعتبار، باستثناء حالات الاحتلال أو الاحتجاز. وتبرز تلك الصعوبة فقط في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - ولكن ذلك لا يعني عدم وجود مشكلة بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان الأخرى. بيد أن صياغة معاهدات حقوق الإنسان يسهل أخذ القانون الدولي الإنساني في الاعتبار، سواء بانتقاص الحقوق أو من دونه.

إمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية

تبرز مسألة مدى إمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية بشكل مجرد داخل إطار هذا القانون نفسه وهي لا تقتصر على أوضاع النزاع. وقد يكون الأمر كذلك، على سبيل المثال،

67- طرحت مسألة عمليات الولايات المتحدة في غرانادا أمام اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، المنظمة الدولية للأشخاص المعاقين، القضية رقم 9213K OEA/ser-L/V/II.71 doc. 9 rev. 1 (1987) (التقرير السنوي 1986-1987): المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية "كورد" وآخرون ضد الولايات المتحدة، تقرير رقم 109/99، القضية رقم 10,951 بتاريخ 29 سبتمبر/ أيلول 1999، التقرير السنوي، اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، 1999؛ وغزو بنما: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية "سالاس" وآخرون ضد الولايات المتحدة، التقرير رقم 31/93، القضية رقم 10,573 بتاريخ 14 أكتوبر/ تشرين الأول 1993، التقرير السنوي، اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان 1993، ص 312. وقد طعنَت الولايات المتحدة في اختصاص اللجنة الأمريكية.

68- انظر الحاشية رقم 64 أعلاه.

69- انظر القسم التالي

بالنسبة للأفعال التي يقوم بها المسؤولون في قنصلية دولة ما على أراضي دولة أخرى⁷⁰. بيد أن الجانب الوحيد قيد النظر هنا يُعنى بالأفعال خارج الحدود الوطنية والإهمال من قبل القوات المسلحة التابعة للدولة. وتبرز تلك المسألة بصفة رئيسية في النزاعات المسلحة الدولية، ولكن قد تثير الأنشطة عبر الحدودية التي تشكل جزءاً من النزاعات المسلحة غير الدولية مسألة مماثلة. ومن الواضح أن أهمية العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان تتقلص على نحو كبير إذا كان قانون حقوق الإنسان لا ينطبق خارج الحدود الوطنية. وبالتالي لقي نطاق تطبيق قانون حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني اهتماماً بالغاً في السنوات الأخيرة⁷¹. وبينما يبدو أن بعض الأمور قد حسمت بالفعل، مازالت أمور أخرى موضع جدل حاد. وحتى تلك المجالات التي يبدو وكأنها تحقق قدراً ما من الاتفاق لا تخلو من إشكاليات.

وقد توصلت محكمة العدل الدولية في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا إلى أن الأفعال نفسها تشكل انتهاكاً لكل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان⁷². وقد وقعت تلك الأفعال في كل من الأراضي التي تحتلها أوغندا (إيتوري) في جمهورية الكونغو الديمقراطية وفي أراضي جمهورية الكونغو غير المحتلة من قبل أوغندا. ولا يفسر الحكم الصادر بالأغلبية كيفية تحليل المحكمة لنطاق انطباق قانون حقوق الإنسان خارج الأراضي الوطنية.

في أوضاع الاحتلال

يبدو أن كلاً من محكمة العدل الدولية ولجنة حقوق الإنسان⁷³ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁷⁴ اتفقت على رأي واحد مؤداه أن قانون حقوق الإنسان ينطبق في الأراضي المحتلة بالطريقة نفسها التي ينطبق بها في أراضي الدولة نفسها. ويعني ذلك أن على الدولة التزامات سلبية وإيجابية. وتشير «الالتزامات السلبية» إلى التزام الدولة بعدم انتهاك معايير حقوق الإنسان نفسها، وتعرف أيضاً

70- على سبيل المثال، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، X v. FRG 1611/62، الكتاب السنوي رقم 6، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان 158، ص 169؛ اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، W.M. ضد الدانمرك 17392/90، قرار المقبولة الصادر في 14 أكتوبر/تشرين الأول 1992. من أجل استعراض شامل للسوابق القضائية للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان حول إمكانية تطبيق الاتفاقية الأوروبية خارج الحدود الوطنية، انظر قضية السكيني وآخرين ضد وزير الدفاع، (2004)، محكمة إنجلترا وويلز العليا 2911، و(2005) محكمة استئناف لندن وويلز المدنية 1609.

71- انظر بصفة عامة 2004، Extraterritorial Application of Human Rights Treaties، Intersentia، Antwerp، ولا تمنع تلك الورقة البحثية النظر في انطباق قانون حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني على القوات التابعة للأمم المتحدة أو على القوات التي تفوضها الأمم المتحدة. وبإضافة إلى القضايا التي تمت مناقشتها هنا، تثير تلك الأوضاع تساؤلاً حول المسؤول عن أفعال الوحدات الوطنية أو قائد القوات. انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، "بهرامي" و"بهرامي" ضد فرنسا و"ساراماتي" ضد فرنسا وألمانيا والنرويج، القضايا رقم 71412/01 و78166/01، قرار المقبولة الصادر في 2 مايو/أيار 2007.

72- انظر الحاشية رقم 3 أعلاه

73- لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31 "طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد الدولي" CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 مايو/أيار 2004، الفقرة 10. عند تمحيص بعض تقارير الدول، أشارت لجنة حقوق الإنسان صراحة إلى الاحتلال؛ وفي حالات أخرى، وصفت صورة من السيطرة ترقى إلى الاحتلال، مثلاً مناطق في لبنان تمارس إسرائيل سيطرة فعلية عليها، الملاحظات الختامية، التقرير المبدئي بشأن إسرائيل، CCPR/C/79/Add.93، 18 أغسطس/أب 1998، الفقرة 10؛ قارن بينه وبين الملاحظات الختامية، لبنان، وثيقة الأمم المتحدة 78-CCPR/C/79/Add.93، الفقرتان 4-5 (1977) اللتان تشيران إلى الاحتلال؛ والانتهاكات المزعومة في لبنان على يد قوات الأمن السورية، الملاحظات الختامية، التقرير الثاني عن سوريا، CCPR/CO/71/SYR، 24 أبريل/نيسان 2001، الفقرة 10. وقد أثرت مسألة سيطرة المغرب على الصحراء الغربية بصفة رئيسية في سياق ممارسة الحق في تقرير المصير. انظر الملاحظات الختامية، التقرير الدوري الرابع عن المغرب، CCPR/CO/82/MAR، 1 ديسمبر/كانون الأول 2004، الفقرتان 8 و18. Loizidou، الحاشية رقم 66 أعلاه.

بواجب الاحترام. أما «الالتزامات الإيجابية» فتشير إلى واجب الدولة حماية الفرد من الضرر المتوقع على يد أطراف ثالثة، وتعرف أيضاً بواجب الحماية. وبينما يبدو الموقف متوطداً، إلا أنه لا يخلو من صعوبات. هل الاختبار بالنسبة للاحتلال لا يختلف في القانون الدولي الإنساني عن قانون حقوق الإنسان؟ يمكن القول إن القانون الدولي الإنساني يراوغ في بعض الجوانب في مسألة انطباق التزامات القانون الدولي الإنساني بأكملها في الأراضي المحتلة. بيد أن الاختبار واضح: لكي يعتبر إقليم ما محتلاً، يشترط السيطرة الفعلية على هذا الإقليم⁷⁵. ويمكن أن تقع منطقة ما تحت السيطرة العامة لقوات الاحتلال ولكن قد يطعن في وضع دولة الاحتلال إلى حد ما أو بطريقة ما تجعل من المستحيل بالنسبة لها أن تتحرر عملياً من بعض مسؤولياتها بموجب اتفاقية جنيف الرابعة. ومثال جيد على ذلك هو وضع قوات المملكة المتحدة في البصرة عندما أعلن الرئيس بوش انتهاء الأعمال العدائية الفعلية في العراق⁷⁶. فمن أجل الحد جزئياً من الخسائر البشرية بين المدنيين والدمار الذي لحق بالمدينة، تقدمت القوات البريطانية بحذر، وكانت هي القوات الوحيدة التي كان يمكن القول بأنها تسيطر على الوضع. بيد أن تلك القوات لم تكن في ذلك الوقت في وضع يسمح لها بتولي مسؤولية الرعاية الصحية والتعليم وما إلى ذلك.

وقد يعترف القانون الدولي الإنساني ضمناً بأن الاحتلال يتم على عدة مراحل مختلفة وقد يقبل بتنوع نطاق الالتزامات. وسوف توصف أي دولة تمر بعملية توطيد وضعها كدولة احتلال تبعاً لذلك، ولكن لن يتوقع منها تقديم بعض الخدمات التي ستكون مطالبة قانوناً بتقديمها في مرحلة لاحقة. ويمكن الخطر في أن هيئات حقوق الإنسان سوف تطبق اختباراً شديداً الصرامة: إذا كان قانون حقوق الإنسان منطبقاً فقط على حالات الاحتلال دون غيرها، يبدو أن ذلك يتطلب تطبيق قاعدة الأبيض والأسود (أي التي يوجد فيها انقسام حاد بين أمر جيد وآخر سييء). فهي لا تسمح بإمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان إلى الحد الذي يمكن معه أن تكون الدولة قادرة على ممارسة السيطرة على نشاط ما وليس على الأراضي برمتها. ويعتبر هذا الأمر مثيراً للتناقض إلى حد ما، حيث إنه في سياقات أخرى يكون قانون حقوق الإنسان أكثر قدرة على صقل الأمور من القانون الدولي الإنساني، كما يوحي أيضاً بأن هيئات حقوق الإنسان قد تنزع إلى وصف الوضع على أنه احتلال بينما لا يوصف كذلك بمقتضى القانون الدولي الإنساني استناداً إلى العواقب المأساوية للخلاصة المختلفة.

ينبغي التذكر أنه بموجب الافتراض قيد الدراسة هنا، إن لم تحتل الدولة (المعنية) دولة أخرى، لا يكون قانون حقوق الإنسان واجب التطبيق. على سبيل المثال، اقترحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في رأي عرضي غير ملزم obiter dictum أن تنفيذ العمليات التي قامت بها تركيا في شمالي العراق ربما يكون قد نجم عنه احتلال مؤقت ومحدود جغرافياً⁷⁷. وفي حكمها الصادر في قضية «إيلاسكو»

75- اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية وملحقها: اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، المادة 42.
76- في قضية السكينى المذكورة في الحاشية 70 أعلاه، توصل بعض القضاة إلى نتيجة مؤداها أن البصرة لم تكن تحت السيطرة الفعلية للقوات البريطانية لأغراض تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على الرغم من أنها كانت أراضي محتلة لأغراض القانون الدولي الإنساني. انظر أيضاً، السكينى (2007) مجلس الشيوخ البريطاني، 26، رأي لورد روجر عن «إيرلسفيري»، الفقرة 83.

77- عيسى، الحاشية رقم 66 أعلاه

وآخرين ضد روسيا ومولدوفا، لم تخلص المحكمة صراحة إلى أن روسيا احتلت «ترانسديسترا»، ولكن يبدو أن هذا هو نموذج المسؤولية الذي كان في ذهنها عندما توصلت إلى أن روسيا مسؤولة عن احتجاز مقدمي الشكوى⁷⁸. وكانت هناك أسباب وقائعية خاصة تفسر الأسباب التي تستند إليها مسؤولية روسيا⁷⁹. وتكمن المشكلة بالأحرى في الأساس الذي استندت إليه المحكمة في ما توصلت إليه. والآن بعد أن أصبحت كل من جورجيا وأذربيجان وأرمينيا أطرافاً في الاتفاقية الأوروبية، من المرجح أن تثار مسائل مماثلة بالنسبة للمناطق التي لا تخضع للسيطرة في كل من جورجيا وأذربيجان⁸⁰. ومن المرجح أيضاً أن تتلقى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان شكاوى ضد المملكة المتحدة في ما يتعلق بعملياتها في العراق، بما فيها مسائل برزت أثناء فترة الاحتلال بالقوة⁸¹. وإذا كان القانون الدولي الإنساني هو القانون الأكثر خصوصية وقانون حقوق الإنسان يظل منطبقاً، من المفترض أن تقوم هيئة لحقوق الإنسان بتطبيق القانون الدولي الإنساني لتحديد ما إذا كان الوضع يمثل احتلالاً أم لا.

وكان على لجنة حقوق الإنسان واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية معالجة المسألة فقط على نحو أكثر عمومية عند مراقبة تقارير الدول حول التنفيذ. وقد أكدت في أوضاع شتى أن التزامات دولة ما تجاه حقوق الإنسان تنطبق أيضاً في الأراضي الخاضعة للاحتلال. وقد أيدت محكمة العدل الدولية هذا النهج صراحة. بيد أن تلك الهيئات لم تكن ملزمة بتعريف الاحتلال أو بتحديد ما إذا كان تعريفه بموجب قانون حقوق الإنسان يطابق التعريف بمقتضى القانون الدولي الإنساني. وتكمن صياغة المعاهدات ذات الصلة تلك الهيئات من تأويل قانون حقوق الإنسان في ضوء القانون الدولي الإنساني، إذا دعت الحاجة، لاسيما اتفاقية جنيف الرابعة.

الاحتجاز خارج الأراضي الوطنية

ويبدو أيضاً أن هناك قبولاً عاماً للافتراض القائل بأنه عندما تحتجز دولة ما شخصاً خارج الأراضي الوطنية فإنها بالتالي تخضع هذا الشخص لممارسة اختصاصها⁸². ويعني ذلك أن قانون حقوق الإنسان واجب التطبيق ولكن لا يتضح ما إذا كان ينطبق فقط بالنسبة للمعاملة أثناء الاحتجاز أم على أسس الاحتجاز وظروفه أيضاً، مثل سرعة المثل أمام الضابط القضائي لتأكيد الاحتجاز والقدرة

78- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية «إيلاسكو» وآخرون ضد روسيا ومولدوفا رقم 48787/99، الحكم الصادر في 8 يوليو/تموز 2004.

79- نفذ الموظفون الروس الاحتجاز الأولي، على الرغم من تحويل المتقدمين بالشكوى لاحقاً إلى السلطات في «ترانسديسترا».

80- تقدمت جورجيا بشكوى ضد روسيا نتيجة للنزاع حديث العهد بين الدولتين. ويمكن أيضاً التقدم بشكاوى فردية ضد كل من جورجيا وروسيا.

81- السكيني، الحاشيتان رقم 70 و76 أعلاه. انظر أيضاً مجلس اللوردات آل جده ضد وزير الدفاع (2007)، مجلس اللوردات، المملكة المتحدة، 58، ولكن تجدر الإشارة إلى أنه احتجز بعد تمرير قرار مجلس الأمن رقم 1546 المؤرخ في 8 يونيو/حزيران 2004، مما يوحي بأن مجلس الأمن على الأقل كان يعتقد بأن العراق لم يعد محتلاً من الناحية القانونية.

82- انظر على سبيل المثال لجنة حقوق الإنسان، قضية لوبيز بورغوس ضد أورغواي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/36/40 ص 176؛ بيان رقم

10,951 بتاريخ 29 سبتمبر/أيلول 1999، التقرير السنوي، اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، رقم 109/99 القضية رقم 10,951 بتاريخ 29 سبتمبر/أيلول 1999، التقرير السنوي، اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، رقم 109/99 القضية أوجلان ضد تركيا رقم 46221/99، الحكم الصادر في 12 مايو/أيار 2005.

على الطعن في مشروعية الاحتجاج. ومن اللافت للنظر أن الدول الملتزمة بالاتفاقية الأوروبية تصرفت في كل من العراق وأفغانستان وكأن تلك المعاهدة ذات صلة إلى حد ما على الأقل بهذين النزاعين⁸³. وفي الممارسة العملية، يبدو أن الاحتجاج يثير عدداً أقل من المشكلات عن تلك المتصلة بالاحتلال بوجه عام. ومن الواضح أن سلطة الاحتجاج تمارس السيطرة المطلوبة أياً ما كانت على الرغم من أن دولاً مختلفة قد تتقاسم تلك السيطرة⁸⁴ وأنها قد تنطوي على تفويض من الأمم المتحدة بالاحتجاج⁸⁵. بيد أن انطباق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بصفة خاصة لا يتأتى دون صعوبة. كما أشير سلفاً، سيكون من اللازم للدولة أن تنتقص من الحقوق إذا كانت ترغب في إدخال أسس إضافية للاحتجاج مسموح بها بموجب القانون الدولي الإنساني، ما لم تستشهد المحكمة الأوروبية بالقانون الدولي الإنساني كمسألة قانونية. ولأسباب تمت مناقشتها أعلاه، تثير تلك المسألة إشكاليات أقل بالنسبة لهيئات حقوق الإنسان الأخرى.

يناقش القانون الدولي الإنساني بعض العناصر المتعلقة بظروف الاحتجاج بصفة عامة. بيد أن النصوص لا تعطي تعريفاً لمصطلحات مثل «محكمة» أو «قاضي». كما لا يقدم قانون معاهدات حقوق الإنسان تعريفاً لتلك المصطلحات أيضاً، ولكن السوابق القضائية أوضحتها. فإذا كان قانون حقوق الإنسان منطبقاً على الاحتجاج خارج الأراضي الوطنية ولكن القانون الدولي الإنساني هو القانون الأكثر تخصصاً، ما هو وضع السوابق القضائية المتصلة بحقوق الإنسان؟ من المسلم به أن السوابق القضائية المتصلة بحقوق الإنسان تقدم إرشاداً مفيداً في وضع كهذا، ولكن قد يكون من غير الملائم اعتبارها ملزمة قانونياً⁸⁶. ومن المرجح أن تبرز مسائل ذات صعوبة خاصة في ما يتعلق بإنهاء الاحتجاج.

عدم التيقن في مجالات أخرى

لا يوجد اتفاق في كافة المجالات الأخرى على وجوب تطبيق قانون حقوق الإنسان خارج الأراضي الوطنية. فحيثما يتوقع تضرر شخص ما من الاستهداف المتعمد لبنانية، هل يقع ذلك الشخص في دائرة اختصاص الدولة المهاجمة؟ على الرغم من أن تلك الدولة لا تسيطر على الأراضي، إلا أنها تتحكم في ارتكاب الانتهاك المزعوم. ويكمن اختبار مدى انطباق قانون حقوق الإنسان خارج الأراضي الوطنية في أن تكون الضحية وليس مرتكب الانتهاك في دائرة الاختصاص المعني بالأمر. وبقدر ما يتوقع أن تتضرر الضحية جراء هذا الفعل، يمكن القول إنها تقع في إطار اختصاص الدولة المسؤولة عن الهجوم.

83- انظر الحاشية أعلاه رقم 81. في أفغانستان، وضعت نظم لرصد أوضاع الاحتجاج.

84- انظر على سبيل المثال لوبيز بورغوس الحاشية رقم 82 أعلاه.

85- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، "بهرامي" و"بهرامي" ضد فرنسا، قضية رقم 71412/01 و"ساماراتي" ضد فرنسا وألمانيا والترويج رقم 78166/01، الدائرة العليا، قرار المقبولة الصادر في 2 مايو/ أيار 2007.

86- انظر بصفة عامة "يلينا بيجيتش"، "المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاج والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 87، العدد 858 (2005)، ص375؛ انظر أيضاً "هنكرتز" و"دوسوالد-بيك"، الحاشية رقم 33 أعلاه.

وقد توصلت محكمة العدل الدولية إلى أن أوغندا انتهكت المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - التي تحظر القتل التعسفي- في بعض مناطق جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن تمارس سيطرتها عليها. ولا يتسق ذلك مع قرار المقبولية سييء السمعة الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية «بانكوفيتش» وآخرين ضد بلجيكا و16 دولة أخرى من دول حلف شمال الأطلسي (الناطو)⁸⁷. ويؤدي هذا الأسلوب الذي تنهجه المحكمة الأوروبية إلى نتائج تبدو تعسفية، فإذا كان الشخص محاطاً بقوات مسلحة تابعة لدولة أجنبية (احتجاز فعلي) وقتل رمياً بالرصاص، فهو يقع في دائرة اختصاص تلك الدولة. ولكن إذا أطلق الرصاص على شخص من مسافة خمسين متراً ولا توجد قوات أخرى في المنطقة المجاورة، يفترض مرة أخرى أن الضحية تحت سيطرة تلك القوات ومن ثم في إطار اختصاص الدولة المهاجمة. ما هو عدد الأمتار التي يقاس بها بعد الشخص لكي لا يقع تحت سيطرة الدولة المهاجمة؟ يبدو من المثير للدهشة أنه إذا أسقطت طائرة قنبلتين قريباً من حدود دولة تتعرض للهجوم ولكن ليس داخلها، يكون القتل داخل الدولة «ضمن اختصاص»⁸⁸ تلك الدولة ولكن من يقتلون على الجانب الآخر من الحدود يصبحون خارج إطار هذا الاختصاص⁸⁹.

من المسلم به أن الاختبار الملائم لا يكمن في السيطرة على الأراضي ولكن على الآثار التي تشكل انتهاكاً، شريطة أن تتضرر الضحية المتوقعة من الفعل. ويجب أن نتذكر أن هذا الأمر يخص فقط مقبولية الشكوى وليس تقرير ما إذا حدث في نهاية الأمر انتهاك بالفعل أم لا. وإذا طبق القانون الدولي الإنساني بصفته القانون الأكثر خصوصية، سوف ينتهك قانون حقوق الإنسان فقط إذا شكل الفعل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني أيضاً. وبينما تتصف التصريحات العامة لكل من محكمة العدل الدولية ولجنة حقوق الإنسان بالوضوح، فإن التطبيقات العملية لكل منهما ليست على نفس القدر من الوضوح. وقد دفعت كل من المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف في إنجلترا بعدم اتساق السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي يتعين عليها معالجة التطبيق العملي لأي مبدأ⁹⁰. ومن المرجح أن يكون لدى المحكمة الأوروبية فرصة لإعادة النظر في المسألة إذا تم تقديم شكاوى بشأن العمليات البريطانية في العراق.

إن التكهن بالسبب وراء عدم اتساق السوابق القضائية الأوروبية يشير إلى احتمال وجود عنصر أو أكثر على الأقل من العناصر الثلاثة. أولاً يبدو أن القضاة يخشون من حتمية التكيف مع القانون الدولي الإنساني بصفته أساساً للتحليل، حتى وإن كان الحكم يصدر في إطار قانون حقوق الإنسان دون غيره⁹¹. ثانياً، يبدو أن القضاة يعتقدون أنهم إذا أقرروا بقبول القضايا المتعلقة بانطباق القانون

87- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية «بانكوفيتش» وآخرين ضد بلجيكا و16 دولة أخرى من دول حلف شمال الأطلسي (الناطو) رقم 52207/99، الدائرة العليا، قرار المقبولية الصادر في 12 ديسمبر/كانون الأول 2001.

88- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية «إيسيكو» ضد تركيا رقم 22309/93، قرار المقبولية المؤرخ في 3 أبريل/نيسان 1995؛ التسوية الودية في 31 أكتوبر/تشرين الأول 1997.

89- انظر بانكوفيتش، الحاشية رقم 87 أعلاه.

90- محكمة استئناف إنجلترا وويلز، الملكة بشأن تطبيق «B & Ors» وآخرون ضد وزير الخارجية والكمونولث (2004)، محكمة استئناف إنجلترا وويلز، قضية مدنية رقم 1344 الفقرة 59؛ السكيني، الحاشية 70 أعلاه، المحكمة العليا.

91- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية قبرص ضد تركيا رقم 6780/74 و6950/75، تقرير اللجنة المعتمد في 10 يوليو/تموز 1976؛ «إرجي»، الحاشية رقم 71 أعلاه.

خارج الأراضي الوطنية، سوف ترفض الدول المشاركة في مثل هذه العمليات حتى وإن كان يعتقد بأنها ستفيد السكان المتضررين⁹². وفي واقع الأمر، إذا خلصت المحكمة إلى وقوع انتهاك لقانون حقوق الإنسان فقط في حالات انتهاك فيها القانون الدولي الإنساني خارج الأراضي الوطنية، لا يوجد ما تخشاه الدول الملتزمة بالقانون. ثالثاً، ربما يخشى القضاة من زيادة عبء القضايا المستحيل بالفعل. ومن المسلم به أن حل مشكلة عبء القضايا لا يجب بالضرورة أن يستثني قضايا جديدة بالنظر. وقد برهنت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه من الممكن تطبيق نهج يركز على المبادئ على تلك القضايا⁹³. وهناك حاجة ملحة للنقاش بين أعضاء هيئات حقوق الإنسان والدول لتطوير مبادئ مترابطة لتحديد نطاق انطباق قانون حقوق الإنسان عملياً خارج الأراضي الوطنية.

الخلاصة

بينما تبدو المقترحات الثلاثة المنبثقة عن الرأي الاستشاري والحكم الصادرين عن محكمة العدل الدولية صريحة ومباشرة، إلا أن تطبيقها في الواقع العملي قد يثير إشكاليات حقيقية بالنسبة للهيئات المعنية بحقوق الإنسان. وكمثال ملموس على ذلك، يكفي أن نتأمل التحديات التي سوف تواجهها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما تنظر في القضية التي تقدمت بها جورجيا مؤخراً ضد روسيا في ما يتعلق بالعمليات العسكرية التي اندلعت بها في أغسطس/ آب 2008⁹⁴. فعلى أقل تقدير، سوف يحتاج أعضاء الهيئات المعنية أو أماناتها العامة تدريباً على القانون الدولي الإنساني أو اللجوء إلى خبراء متخصصين في القانون الدولي الإنساني. ومن المرجح أن تخرج المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتواجه مشكلات محددة لأسباب عديدة ومتنوعة. أولاً، تتناسب صياغة الأحكام الخاصة بحماية الحق في الحياة وبالاحتجاز فقط مع نموذج القانون والنظام العام. وقد يكون الانتقاص ضرورياً لتمكين المحكمة من تفعيل القانون الدولي الإنساني بصفته القانون الأكثر خصوصية، وفي هذه الحالة ستكون الدول الأعضاء في حاجة إلى تغيير ممارساتها بالنسبة لمسألة الانتقاص (من الحقوق). ثانياً، لا تقوم المحكمة بوظيفة رقابية عامة، بل تنظر فقط في حالات فردية. بدلاً من النطق بأحكام عامة، تلتزم بالفصل في تطبيق أي من تلك المبادئ في الممارسة العملية. وبناء على ذلك فإن إقرار نطاق انطباق قانون حقوق الإنسان خارج الأراضي الوطنية أمر بالغ الصعوبة. وبعد ما قيل، ينبغي التأكيد على أن كافة هيئات حقوق الإنسان سوف تواجه بعض الصعوبات.

92- انظر "بانكوفيتش"، الحاشية 87 أعلاه؛ "بهرامي" و"بهرامي"، وساراماتين" الحاشية 71 أعلاه.

93- انظر الحاشية 67 أعلاه.

94- مُنحت تدابير مؤقتة في 12 أغسطس/ آب 2008 بموجب القاعدة 39 من قواعد المحكمة، وهي متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documented=839100&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FDB86142F01C1166DEA398649>

(آخر زيارة للموقع في 21 أكتوبر/ تشرين الأول 2008).

وينبغي الإشارة أيضاً إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أعلنت أنها تلقت 2.729 طلباً من مواطنين في جنوب أوسيشيتيا ضد جورجيا، انظر:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=13&portal=hbkm&action=html&highlight=&essionid=15237971&skin=hudoc-pr-en>

(آخر زيارة للموقع في 27 أكتوبر / تشرين الأول 2008).

قد يكون من المغري اقتراح حل جذري وهو إرساء الحق في تقديم التماسات فردية حول انتهاكات القانون الدولي الإنساني ترفع إلى آليات جديدة لتسوية المنازعات، واستبعاد تلك القضايا من دائرة اختصاص الهيئات المعنية بحقوق الإنسان. وسوف تنجح هذه المهمة فقط إذا قبلت محكمة العدل الدولية بوجود تمييز صارم بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان بالفعل. عندئذ سوف تبرز مشكلة جديدة وهي الحد الذي يمكن في إطاره لهيئة القانون الدولي الإنساني الجديدة أن تأخذ قانون حقوق الإنسان في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان القانون الدولي الإنساني انتهك.

وبدلاً من خلق مشكلات جديدة، قد يكون من المفضل محاولة حل الصعوبات التي تنشأ بالنسبة للمؤسسات القائمة. وقد أضاءت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان الطريق، على الأقل في ما يخص الطريقة التي يمكن أن يؤخذ القانون الدولي الإنساني في الاعتبار من خلالها. ما يحتاجه الأمر هو مجموعة من الاجتماعات التي تضم معاً أعضاء محكمة العدل الدولية والهيئات المعنية بحقوق الإنسان وممثلي الدول التي لها تجربة ذات صلة وخبراء مستقلين لتقديم حلول للمشكلات المحددة. وسوف تمثل مقترحات محكمة العدل الدولية الثلاثة نقطة البدء ولا ينبغي التشكيك فيها. ولا يجب أن تركز الاجتماعات على مؤسسة بعينها، بل حري بها أن تركز على مسألة معينة في جميع المؤسسات ذات الصلة. والفيصل بالنسبة لأي حل هو أن يتسم بالتماسك والعملية في آن واحد وينبغي أن يسعى إلى تجنب تقليص الحماية القائمة. يجب أن يكون بالإمكان الوصول إلى إجماع في الرأي حول تداعيات الممارسة العملية لتطبيق القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان في آن واحد.

