

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/103
7 February 2005

ARABIC
Original: ENGLISH

المجلس الاقتصادي والاجتماعي



لجنة حقوق الإنسان
الدورة الحادية والستون
البند ١٧ من جدول الأعمال المؤقت

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها

حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

في سياق مكافحة الإرهاب

مذكرة مقدمة من مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان

تشرف مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بأن تقدم إلى أعضاء لجنة حقوق الإنسان تقرير
الخبير المستقل المعني بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، روبرت ك. غولدمان،
المعيّن عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ٨٧/٢٠٠٤.

تقرير الخبير المستقل المعني بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، روبرت ك. غولدمان

موجز

قررت لجنة حقوق الإنسان في قرارها ٨٧/٢٠٠٤ أن تعين، في حدود الموارد المتاحة ولمدة سنة واحدة، خبيراً مستقلاً يُكلف بمساعدة المفوضة السامية لحقوق الإنسان في أداء الولاية المبينة في ذلك القرار، على أن يأخذ في اعتباره التام الدراسة المطلوب إجراؤها في قرار الجمعية العامة ١٨٧/٥٨، وكذلك المناقشات الجارية في الجمعية العامة وآراء الدول بشأنها، وأن يقدم إليها، عن طريق المفوضة السامية، في دورتها الحادية والستين، تقريراً عن الطرق والوسائل الكفيلة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب".

ويُقدّم هذا التقرير وفقاً للقرار ٨٧/٢٠٠٤. وهو يستند إلى الدراسة التي أجرتها المفوضة السامية (A/59/428) وقدمتها إلى الجمعية العامة في دورتها التاسعة والخمسين عملاً بقرار الجمعية ١٨٧/٥٨ ويستفيض فيما ورد في تلك الدراسة. ويحدد التقرير بعض القضايا الرئيسية التي لها أثر على التمتع بحقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب والتي لم يعالجها آخرون من ذوي الولاية في هذا المجال أو لم يسهوا فيها. وبمضي التقرير ليتناول كيفية تعزيز دور آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب. ويقر بأن نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قد اتخذ خطوات هامة لمعالجة مسألة حماية حقوق الإنسان وتعزيزها في سياق مواجهة الإرهاب. ويسلم التقرير بأن نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قد اتخذ خطوات هامة لتناول مسألة حماية حقوق الإنسان وتعزيزها في سياق مكافحة الإرهاب. ومع ذلك، وبالنظر إلى الثغرات الموجودة في التغطية التي تكفلها نظم الرصد التابعة للإجراءات الخاصة وهيئات المعاهدات وإلى الحاجة الملحة إلى تعزيز حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب، فإن الخبير المستقل يخلص إلى أنه ينبغي أن تنظر لجنة حقوق الإنسان في مسألة استحداث إجراء خاص ذي ولاية متعددة الأبعاد يُعنى برصد التدابير التي تتخذها الدول لمكافحة الإرهاب ومدى توافقها مع قانون حقوق الإنسان الدولي.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٥	١ مقدمة
٥	٢ المنهجية - أولاً
٥	٣ آراء الدول - ثانياً
٦	٤-٧٦ قضايا تؤثر على التمتع بحقوق الإنسان أثناء مكافحة الإرهاب - ثالثاً
٦	٧-١٢	ألف - تعزيز سيادة القانون أثناء مواجهة الإرهاب: حماية حقوق الإنسان أثناء حالات الطوارئ.....
٨	١٣-١٥	باء - دور القضاء المدني في الإشراف على تطبيق التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب.....
٩	١٦-٢٢	جيم - قابلية القانون الإنساني الدولي للتطبيق في الحالات التي تشمل فيها مواجهة الإرهاب نزاعاً مسلحاً ومدى ملاءمته لها.....
١١	٢٣-٣١	دال - العلاقة بين قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي أثناء النزاعات المسلحة.....
١٤	٣٢-٣٥	هاء - مبدأ لا جريمة بلا نص وتعريفات الإرهاب والجرائم المتصلة به ...
١٥	٣٦-٤٢	واو - الحق في الحرية والأمن الشخصي.....
١٧	٤٣	زاي - حقوق الأطفال المحتجزين.....
١٨	٤٤-٤٥	حاء - الحق في تطبيق الأصول القانونية المرعية وفي محاكمة عادلة.....
١٩	٤٦-٤٨	طاء - المحاكم العسكرية.....
٢٠	٤٩-٥١	ياء - الحق في المعاملة الإنسانية.....
٢١	٥٢-٥٣	كاف - مبدأ عدم الإعادة القسرية وترحيل الأشخاص من دولة إلى أخرى
٢٢	٥٤-٥٥	لام - ترحيل المشتبه في تورطهم في الإرهاب، بما في ذلك "ترحيلهم سراً" ...
٢٢	٥٦-٦١	ميم - الضمانات الدبلوماسية.....
٢٤	٦٢-٦٥	نون - الحق في الملكية: تجميع قوائم الإرهابيين وتجميد أصولهم.....
٢٥	٦٦-٧٠	سين - الحق في حرمة الخصوصيات الشخصية: جمع المعلومات وتبادلها...

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات
٢٦	٧٦-٧١ .. عين- مبدأ عدم التمييز وأساليب فرز المشتبه في تورطهم في الإرهاب ..
	ثالثاً (تابع) دور آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان في رابعاً-
٢٨	٨٩-٧٧ سياق مكافحة الإرهاب
٢٨	٨٤-٧٨ ألف- هيئات ومعاهدات حقوق الإنسان
٣٠	٨٧-٨٥ باء- الإجراءات الخاصة التابعة للجنة حقوق الإنسان
٣١	٨٨ جيم- اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان
٣١	٨٩ دال- المفوضية السامية لحقوق الإنسان
٣١	٩٢-٩٠ خامساً- الاستنتاجات والتوصيات

مقدمة^(١)

١ - يُقدّم هذا التقرير وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٨٧/٢٠٠٤. وهو يستند إلى الدراسة التي قدمتها المفوضة السامية إلى الجمعية العامة في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ (A/59/428) عملاً بقرار الجمعية ١٨٧/٥٨ ويستفيض فيما ورد في تلك الدراسة. ويحدد التقرير بعض القضايا الرئيسية التي لها أثر على التمتع بحقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب والتي لم يعالجها آخرون من ذوي الولاية في هذا المجال أو لم يسهبوا فيها. وبسبب القيود المفروضة فيما يتعلق بعدد كلمات التقرير، لم يتسنى القيام ببحث كثير من هذه القضايا بحثاً متعمقاً، ناهيك عن بحث مدى توافق التدابير التي تتخذها الدول لمكافحة الإرهاب مع كثير من حقوق الإنسان الأخرى المحمية دولياً، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ويتناول التقرير بعد ذلك كيفية تعزيز دور آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مواجهة الإرهاب.

أولاً - المنهجية

٢ - رأى الخبير المستقل أن المنهجية التي تستند إلى حقوق الإنسان توفر الإطار الأكثر فعالية لتحليله. وبموجب هذا النهج، فإن التدابير التي تتخذها الدول في مجال مكافحة الإرهاب للدراسة تُفحص في إطار قانون حقوق الإنسان الدولي. وتبعاً لذلك، جرى التأكيد بشكل خاص على مقررات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وتعليقاتها العامة وملاحظاتها الختامية وعلى خلاصة أعمال غيرها من هيئات المعاهدات والإجراءات الخاصة التابعة للأمم المتحدة. وبالإضافة إلى ذلك، أُشير إلى الفقه القانوني لمختلف هيئات حقوق الإنسان الإقليمية و/أو تقاريرها. ويتضمن التقرير أيضاً تحليلاً للكيفية التي يمكن أن تؤثر بها القواعد الاتفاقية والعرفية للقانون الإنساني الدولي، كقانون النزاعات المسلحة، في التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان أو كيف تتفاعل معها في الحالات التي تنطوي فيها مكافحة الإرهاب على نزاع مسلح. كما أن المبادئ الأساسية لقانون اللاجئين قد أُخذت بعين الاعتبار.

ثانياً - آراء الدول

٣ - وجه الخبير المستقل انتباهه إلى الحكم المتضمن في ولايته الذي يدعو إلى أن يأخذ في الحسبان آراء الدول. وفي هذا السياق، فإنه نظر بعناية في الآراء الواردة في الدراسة التي قدمتها المفوضة السامية إلى الجمعية العامة وكذلك في غيرها من الآراء المدونة في تقرير الأمين العام المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان في دورتها الستين (E/CN.4/2004/91). وبالإضافة إلى ذلك، زار الخبير المستقل جنيف في ٣٠ و ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠٤ والتقى بمنسقي جميع المجموعات الإقليمية الممثلة في لجنة حقوق الإنسان لمناقشة ولايته. وعقد لقاءات أخرى مع ممثلي دول عدة أثناء وجوده في نيويورك للمثول أمام اللجنة الثالثة للجمعية العامة يوم ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤. وأخيراً، تلقى الخبير المستقل إحاطة إعلامية من المفوضية السامية لحقوق الإنسان بشأن المناقشات التي دارت في جلسات النقاش ذات الصلة التي عقدتها اللجنة الثالثة بعد مثوله أمامها.

ثالثاً - قضايا تؤثر على التمتع بحقوق الإنسان أثناء مكافحة الإرهاب

٤- في البداية، يود الخبير المستقل أن يعرب عن إدانته لجميع الأفعال الإرهابية وعن اقتناعه بأن الإرهاب يهدد على نحو خطير ممارسة حقوق الإنسان وأداء المؤسسات الديمقراطية لمهامها والحفاظ على السلم والأمن الدوليين. كما يعرب عن تضامنه مع ضحايا الإرهاب وأسراهم.

٥- ولا شك أن ظهور شبكات إرهابية عالمية مصممة على إلحاق خسائر بالأرواح لم يسبق لها مثيل، كما تدل على ذلك هجمات ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ المرعبة التي وقعت في الولايات المتحدة الأمريكية والهجمات التي شهدتها مناطق أخرى، إنما يتطلب تحسين التعاون الدولي والإقليمي لمنع أعمال العنف الإرهابية وقمعها ومعاينة مرتكبيها. إلا أن النجاح في مكافحة الإرهاب سيتطلب من المجتمع الدولي ليس فقط الاقتصر على التصدي لعواقبه العنيفة بل القيام بتعزيز سيادة القانون في مكافحته.

٦- في أعقاب هجمات ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، اعتمد مجلس الأمن في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ القرار ١٣٧٣ (٢٠٠١) الذي ألزم الدول، في جملة أمور، بتنفيذ تدابير محلية أكثر فعالية لمكافحة الإرهاب وأنشأ لجنة مكافحة الإرهاب لتقوم برصد تلك التدابير. ومن المؤسف أن ذلك القرار لم يتضمن أي إشارة شاملة^(٢) إلى واجب قيام الدول باحترام حقوق الإنسان عند وضعها وتنفيذها لتدابير لتصدي الإرهاب. وربما يكون هذا الإغفال قد خلّف الاعتقاد بأن النصر في الكفاح العالمي ضد الإرهاب قد يتطلب كتمن له التضحية بالحقوق والحريات الأساسية. إلا أن مجلس الأمن قد رفض أي اعتقاد من هذا القبيل في إعلان أرفقه بالقرار ١٤٥٦ (٢٠٠٣) الذي اعتمده في ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ وجاء فيه أنه "يجب على الدول أن تحرص على أن تكون أي تدابير تُتخذ لمكافحة الإرهاب ممتثلة لكافة التزاماتها بموجب القانون الدولي،... وبخاصة قانون حقوق الإنسان الدولي واللاجئين والقانون الإنساني الدولي". وذكر الأمين العام، وهو يردد صدى هذا الرأي، في اجتماع خاص للجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن عُقد في ٦ آذار/مارس ٢٠٠٣، أنه "ينبغي في ردنا على الإرهاب وفي جهودنا المبذولة لإحباطه والحيلولة دون وقوعه الحرص على التقيد بحقوق الإنسان التي يهدف الإرهابيون إلى القضاء عليها. إن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وسيادة القانون أدوات أساسية في الجهود الرامية إلى مكافحة الإرهاب - وليست امتيازات يمكن التضحية بها في أوقات التوتر".

ألف - تعزيز سيادة القانون أثناء مواجهة الإرهاب:

حماية حقوق الإنسان أثناء حالات الطوارئ

٧- إن مكافحة الإرهاب وحماية حقوق الإنسان أمران غير متعارضين إذا ما نُظِرَ إليهما بالشكل الصحيح، بل هما مسؤوليتان متكاملتان من مسؤوليات الدول. وكما يذكر إعلان برلين الذي اعتمده لجنة فقهاء القانون الدولية في ٢٨ آب/أغسطس ٢٠٠٤ في مؤتمرها الذي يُعقد كل سنتين، فإن "حماية الأشخاص من الأفعال الإرهابية واحترام حقوق الإنسان يشكلان معاً جزءاً من شبكة مُحكمة للحماية تقع مسؤوليتها على الدولة"^(٣).

وقد اعتمدت عدة منظمات إقليمية وهيئات حكومية دولية، مثل منظمة الدول الأمريكية^(٤) ومجلس أوروبا^(٥) معاهدات أو مبادئ توجيهية تؤكد أهمية حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب. إلا أن هيئات إقليمية أخرى ودولاً عديدة قد أخذت، منذ اعتماد القرار ١٣٧٣ (٢٠٠١)، بتدابير لمكافحة الإرهاب تتنافى ومعايير حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. وقد حملت هذه الحالة مقرري الأمم المتحدة الخاصين وخبراءها المستقلين إلى اعتماد بيان مشترك (E/CN.4/2004/4، المرفق الأول) في اجتماعهم السنوي الذي عُقد في جنيف في حزيران/يونيه ٢٠٠٣ أعربوا فيه عن قلقهم العميق إزاء تكاثر السياسات والقوانين والممارسات التي تعتمدها بلدان كثيرة بشكل متزايد في سياق مكافحة الإرهاب والتي، حسب رأيهم، تؤثر سلباً على التمتع بجميع حقوق الإنسان تقريباً.

٨- ومن الجدير بالذكر أن الدول، عند صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وصكوك إقليمية شتى لحقوق الإنسان، كانت على وعي تام بضرورة إقامة توازن واقعي بين متطلبات الأمن الوطني وحماية حقوق الإنسان. وتبعاً لذلك، أدرجت الدول في هذه الصكوك أحكاماً تبيح لها الحد من التمتع بحقوق معينة منصوص عليها فيها أو تقييدها أو حتى، في ظروف استثنائية جداً نصت عليها المادة ٤ من العهد، عدم التقيد بها عندما تواجه حالة طوارئ أو أزمة قد تنطوي على أعمال عنف أو تهديدات إرهابية فعلية أو وشيكة. فالقيود والحدود المفروضة على هذه الحقوق، والتي يُسمح بها حتى في الأوقات العادية، لا بد من النص عليها في أحكام المعاهدات التي تحمي حقوق الإنسان^(٦).

٩- ومسألة جواز عدم تقيد الدول بالحقوق بموجب هذه الصكوك تحكمها عدة شروط تنظمها بدورها مبادئ التناسب والضرورة وعدم التمييز التي تحظى باعتراف عام^(٧). وتنص المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الضمانات الإجرائية والموضوعية التالية فيما يتعلق بإعلان حالات الطوارئ وتنفيذها: يجب أن تشكل طبيعة الحالة الطارئة خطراً على وجود الدولة؛ ويجب الإعلان رسمياً عن وقوعها؛ ويلزم التدابير المعتمدة أن تكون في حدود متطلبات الحالة؛ ولا يجوز أن تتنافى حالات عدم التقيد مع الالتزامات الأخرى الواقعة على الدولة بموجب القانون الدولي؛ وينبغي ألا تتسم التدابير المتخذة في ظل عدم التقيد بالعنصرية؛ ويجب على الدولة غير المتقيدة أن تخطر الدول الأطراف الأخرى، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تقيد بها ومسوغات ذلك الإجراء فضلاً عن الموعد الذي ينتهي فيه سريان عدم التقيد.

١٠- وفي حين أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومعظم الصكوك الأخرى لحقوق الإنسان تقر للدول بسلطة تقديرية واسعة في مجال اعتماد تدابير لمكافحة الإرهاب، فإنها تحدد أيضاً حقوقاً معينة لا يجوز عدم التقيد بها حتى في حالات الطوارئ. ويورد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة ٤ (٢) قائمة الحقوق التي لا يجوز عدم التقيد بها. وهذه الحقوق هي الحق في الحياة (المادة ٦)؛ وحظر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٧)؛ وحظر الرق وتجارة الرقيق والعبودية (المادة ٨، الفقرتان ١ و٢)؛ وحظر السَّخْن بسبب العجز عن الوفاء بدين تعاقدية (المادة ١١)؛ وحظر القوانين الجنائية ذات الأثر الرجعي

(المادة ١٥)؛ وحق كل إنسان في أن يعترف له بالشخصية القانونية (المادة ١٦)؛ وحرية الفكر والوجدان والدين (المادة ١٨).

١١- وفي ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠١، اعتمدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التعليق العام رقم ٢٩ بشأن المادة ٤ (حالات الطوارئ) الذي استفاض في توضيح الحالات التي يجوز فيها عدم التقيد بالحقوق في حالات الطوارئ. كما حددت اللجنة الأمثلة التالية من الأحكام المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوصفها أحكاماً لا يجوز قانوناً عدم التقيد بها أثناء حالات الطوارئ: وجوب معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية؛ وحظر أخذ الرهائن أو عمليات الاختطاف أو الاحتجاز غير المعلن عنه؛ وحماية الأشخاص المنتمين إلى أقليات؛ وحظر إبعاد السكان أو ترحيلهم بطريقة غير مشروعة؛ وإعلان حالة الطوارئ كمبرر لمباشرة الدعاية للحرب أو الدعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية التي تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف.

١٢- ويشير الفقه القانوني للجنة المعنية بحقوق الإنسان ولهيئات الإشراف الإقليمية إلى أن تدابير عدم التقيد بالحقوق تكون دائماً استثنائية ومؤقتة. وتبعاً لذلك، ينبغي رفعها بمجرد أن تزول حالة الطوارئ التي بررت فرضها أو بمجرد أن يتسنى التحكم فيها بوسائل أقل تقييداً. بموجب الصك ذي الصلة^(٨). ويشير هذا الفقه القانوني أيضاً إلى أن هذه التدابير، ما دام الغرض الأساسي منها هو تمكين الدول من حماية المؤسسات الديمقراطية وسيادة القانون والتمتع بالحريات الأساسية، فإنه لا يجوز قانوناً اتخاذها بغرض إضعاف هذه الثلاثة أو القضاء عليها^(٩). لذلك، فإن المسائل المتعلقة بمدى التوافق بين القيود المفروضة على الحقوق وتدابير عدم التقيد بها بموجب العهد والمعاهدات الإقليمية لا يعود أمر البت فيها للسلطات الوطنية، بل تخضع للاستعراض والمراقبة من جانب هيئات رصد المعاهدات المختصة. وينبغي التذكير أيضاً بأنه من أجل تمتيع الأفراد بأفضل معيار لحماية حقوق الإنسان، تنص المادة ٥(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أن إجراءات تقييد الحقوق أو عدم التقيد بها بموجب العهد لا يجوز استخدامها لتبرير فرض أي قيود على حقوق الإنسان أو إجراءات لعدم التقيد بها لا تجزئها الصكوك أو القوانين الدولية الأخرى الواجبة التطبيق.

باء - دور القضاء المدني في الإشراف على تطبيق التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب

١٣- القلق الدولي إزاء استخدام الدول لتدابير حالات الطوارئ في قمع العنف الإرهابي والاضطرابات الداخلية ليس بظاهرة جديدة. فابتداءً من منتصف السبعينيات، أجرت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات^(١٠)، ورابطة القانون الدولي^(١١)، والخبراء القانونيون^(١٢)، وبعض المنظمات غير الحكومية^(١٣)، أو كفلت إجراء دراسات حددت، في جملة أمور، آثار حالات الطوارئ على منح السلطات داخل كثير من الدول ووقوع انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان ترتبط في معظم الأحيان بالتدابير التي تتخذها تلك الدول لمكافحة الإرهاب وغيرها من التدابير المتصلة بحالات الطوارئ. ووجد كثير من هذه الدراسات أن حقوق الإنسان كثيراً ما يزداد خطر انتهاكها، حتى في البلدان الديمقراطية، في الحالات التي تتركز فيها بشكل متزايد سلطات الطوارئ في يد الفرع التنفيذي. وبغية

الحيلولة دون وقوع انتهاكات من ذلك القبيل، شددت هذه التقارير على الحاجة إلى قيام الدول بضمان استقلال القضاء المدني ومنحه سلطات إشرافية أثناء جميع حالات الطوارئ.

١٤ - وأهمية هذا التحذير في الكفاح الراهن ضد الإرهاب لا تقل الآن عما كانت عليه منذ نحو ٢٠ سنة. ففي خطاب ألقته المفوضة السامية لحقوق الإنسان، السيدة أربور، في ٢٧ آب/أغسطس ٢٠٠٤ أمام لجنة فقهاء القانون الدولية في مؤتمرها الذي يُعقد كل سنتين، شددت السيدة أربور على أهمية المراجعة القضائية قائلة: "وبصريح العبارة، فإن على السلطة القضائية ألا تتنازل عن تحليلها المبدئي المتزن، المتسم ببعد النظر، للمسائل إرضاء لمطالب السلطة التنفيذية باتخاذ تدابير استثنائية استناداً إلى معلومات لا يمكن تقاسمها، من أجل تحقيق نتائج لا يمكن قياسها". وأضافت أن "المجتمعات التي تحترم سيادة القانون لا تمنح السلطة التنفيذية سلطة مطلقة حتى في التعامل مع الحالات الاستثنائية. فهي تتشبث بالأدوار الحيوية التي يضطلع بها القضاء والسلطة التشريعية في ضمان تبني الحكومات لنهج متوازن ومشروع فيما يتعلق بالمسائل المعقدة التي تهم المصلحة الوطنية. إن نظاماً قوياً من الضوابط والتوازنات يتيح التعبير المنظم عن الآراء المتعارضة داخل البلد ويزيد من الثقة بأن الحكومة تتجاوب مع مصلحة الجماهير لا مع هوى السلطة التنفيذية".

١٥ - وأحد المواضيع المتكررة في هذا التقرير هو أن المحاكم المدنية يجب أن تتمتع بولاية مراجعة أحكام جميع تدابير مكافحة الإرهاب والإشراف على تطبيقها دون أي ضغط أو تدخل، لا سيما من فرعي الحكم الآخرين.

جيم - قابلية القانون الإنساني الدولي للتطبيق في الحالات التي تشمل فيها مواجهة الإرهاب نزاعاً مسلحاً ومدى ملاءمته لها

١٦ - إحدى المسائل الرئيسية التي تؤثر على حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب تتعلق بالآراء المتباينة للدول بشأن طبيعة هذه المكافحة، وبخاصة التدابير التي استخدمتها في تصديدها للإرهاب. فمنذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، فإن بعض الدول، دون تجاهل منها لضرورة التعاون الدولي في هذا الصدد، تعتبر هذه المكافحة نوعاً جديداً من الحرب ضد شبكة إرهابية عالمية يستلزم بالأساس رداً عسكرياً. وثمة دول أخرى، لا تستبعد استخدام القوة العسكرية في ظروف معينة، ترى أن هذه المكافحة ليست ظاهرة جديدة تماماً وأنها تتطلب تحسين التعاون الدولي في مجالات إنفاذ القانون وجمع وتبادل المعلومات الاستخباراتية وتسليم الأشخاص وما إلى ذلك.

١٧ - وأياً كان تصور الدول لمكافحة الإرهاب، فمن المهم من حيث القانون والمفاهيم على حد سواء عدم الخلط دون تمييز بين الأفعال الإرهابية والأعمال الحربية. فالمجتمع الدولي يقبل، على سبيل المثال، اعتبار الهجمات على المدنيين وأخذ الرهائن والاستيلاء على الطائرات المدنية وتدميرها أشكالاً من الإرهاب. ولكن هذه الأفعال يمكن أن تقع وقت السلم أو أثناء حالات الطوارئ أو حالات النزاعات المسلحة. وقد تشكل هذه الأفعال جرائم حرب لو ارتكبت أثناء نزاع مسلح. غير أنها وببساطة لا تشكل جرائم حرب وينبغي ألا يُعتبر مرتكبوها مقاتلين أو يحاكموا أو يُستهدفوا على هذا الأساس في الحالات التي تقع فيها هذه الأفعال وقت السلم أو أثناء حالة طارئة

لا تشمل أعمال قتال، كما يحدث عادةً. فمثل هذه الحالات تخضع لا لحكم القانون الإنساني الدولي، بل لحكم قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون المحلي وربما القانون الجنائي الدولي.

١٨ - غير أن هذا لا يعني أن طبيعة وحدّة العنف الذي يحدثه مرتكبو الأفعال الإرهابية أو يطالهم لا يمكن أن تتسبب في نزاع مسلح أو ترقيا إلى مستواه. فقد يستتبع الأعمال الإرهابية أو إجراءات مكافحتها، على سبيل المثال، اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول، وهو ما يفضي إلى نزاع مسلح دولي كما حدث في أفغانستان عام ٢٠٠٢، أو إلى نزاع مسلح غير دولي ينطوي على مواجهات مسلحة بين القوات المسلحة لدولة ما ومجموعة مسلحة منشقة منظمة نسبيا أو بين مثل هذه المجموعات داخل أراضي دولة ما^(١٤). وفي مثل هذه الحالات، تسري قواعد القانون الإنساني الدولي ذات الصلة على سير القتال وتحكمه. فأحد المبادئ الأساسية للقانون الإنساني الدولي يتمثل في أنه يلزم بشكل متساو جميع الأطراف في نزاع مسلح، ولا يتوقف تطبيقه على أسباب أو منشأ القتال^(١٥). لهذا، فإن مناصبة العداء للخصم أو لسياساته المعلنة لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لقوانين الحرب. فرغم أن القانون الإنساني الدولي يحظر الإرهاب^(١٦)، فإن ارتكاب أفعال إرهابية أثناء نزاع مسلح لا يغير الوضع القانوني للقتال أو للأطراف المشاركة فيه أو واجب الأطراف المتمثل في احترام القانون الإنساني الدولي.

١٩ - وخلال نزاع دولي مسلح، فإن حالة أهمية حاسمة أن تحدد الدول بشكل صحيح بموجب معاهدات القانون الإنساني السارية المفعول وضع جميع الأشخاص الذين شاركوا بشكل مباشر في القتال وبخاصة ما إذا كانوا مؤهلين عند أسرهم للتمتع بوضع أسرى الحرب. وبما أن حرمان المقاتلين من التمتع بوضع أسرى الحرب قد تكون له نتائج تعني حياة أو موت الأشخاص المعنيين، فإن تحديد وضعهم ينبغي أن يجري بشكل يتطابق تطابقاً صارماً مع القوانين والإجراءات المعمول بها. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٥^(١٧) من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة) على افتراض أن الشخص المنخرط في أعمال قتالية هو أسير حرب ما لم تقرر محكمة مختصة عكس ذلك حسب كل حالة فردية على حدة.

٢٠ - وقد أثار عدم قيام أحد الأطراف المشاركة في القتال الذي دار في أفغانستان في عام ٢٠٠٢ بتحديد هذا الوضع الفردي في حالة الأشخاص الذين زُعم أنهم ارتكبوا أعمال عنف إرهابية أو شاركوا فيها بشكل آخر قبل أو أثناء ذلك النزاع جدلاً كبيراً. وكان موقف ذلك الطرف هو أن هؤلاء الأشخاص، كانوا أم لم يكونوا من أفراد القوات المسلحة النظامية للخصم أو أعضاء في مجموعات غير نظامية تابعة له، يعدون بفعل أفعالهم الإرهابية المدعاة أو صلاتهم المدعاة بالإرهاب مقاتلين غير متمتعين بامتيازات الأسرى^(١٨) ليس من حقهم لا التمتع بوضع أسرى الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة ولا الحماية كمدنيين بموجب اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)^(١٩). واحتجت دول أخرى هي ولجنة الصليب الأحمر الدولية على ذلك الموقف مستشهدةً بالممارسة السابقة للدول في ذلك المجال وبالأدلة العسكرية وآراء كثير من المعلقين القانونيين^(٢٠). وأكدت أن نظام الحماية الشامل الوارد في اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، بصرف النظر عن أنه ينص على تحديد الوضع الفردي لكل شخص من هؤلاء الأشخاص من قبل محاكم منشأة

بموجب المادة ٥، يتطلب أن يُمنَح المقاتلون غير المتمتعين بامتيازات الأسرى وغير المؤهلين للتمتع بوضع أسرى الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة الحماية. بموجب اتفاقية جنيف الرابعة شريطة استيفائهم لمعايير الجنسية المنصوص عليها في المادة ٤ من تلك المعاهدة^(٢١). ويشير مؤيدو هذا الموقف عن حق إلى أن مقترفي هذه الأفعال الإرهابية، حتى لو تمتعوا بالحماية كأسرى حرب أو مدنيين بموجب اتفاقيات جنيف أو، عند الاقتضاء، البروتوكول الإضافي الأول، لا يتمتعون بأي حصانة من المقاضاة بسبب ما ارتكبوه من جرائم قبل أسرهم، بما في ذلك ما اقترفوه من أفعال إرهابية سواءً قبل القتال أو أثناءه. وكما قال رئيس لجنة الصليب الأحمر الدولية، فإن "اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية لا تشكل عائقاً أمام العدالة. فهي توجب فقط تطبيق أصول المحاكمة العادلة عند معاملة الأشخاص المدعى أنهم مجرمون"^(٢٢).

٢١ - ورغم هذه الآراء المتباينة، فثمة اتفاق واسع على أن الأشخاص المصنفين كمقاتلين غير متمتعين بامتيازات الأسرى في الأعمال القتالية الدولية والذين، لأي سبب كان، يُحرَمون من الحماية القانونية بموجب اتفاقية جنيف الثالثة أو الرابعة يحق لهم الاستفادة من ضمانات القانون العرفي المنصوص عليها في المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول^(٢٣) والمادة ٣^(٢٤) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع. وتجدر ملاحظة أنه لما كان القانون الإنساني لا يضيفي وضع المقاتلين المتمتعين بوضع الأسرى على أعضاء المجموعات المسلحة المنشقة المشاركة في نزاعات مسلحة غير دولية، فإن هؤلاء الأشخاص غير مؤهلين لدى أسرهم للتمتع بوضع أسرى الحرب. وتبعاً لذلك، تملك الدول حرية محاكمتهم على جميع أفعالهم العدائية، بما في ذلك الإرهابية منها^(٢٥). وبالتالي فليس ثمة ظرف يمكن فيه من الناحية القانونية جعل أي شخص، أياً كان تصنيفه، خارج نطاق الحماية التي يوفرها القانون الإنساني الدولي في أي نزاع مسلح.

٢٢ - ومع عدم استبعاد أن تتطور فعلاً ممارسة الدول فيما يتعلق بأساليب مواجهتها للأشكال الجديدة من العنف الإرهابي، يبدو أن القانون الإنساني القائم يخلو من أي ثغرات قانونية صارخة وأنه، إذا احتُرم وطُبق كما ينبغي، يتناول بما فيه الكفاية قضايا الإرهاب أثناء النزاعات المسلحة^(٢٦).

دال - العلاقة بين قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي أثناء النزاعات المسلحة

٢٣ - إن قانون حقوق الإنسان الدولي لا يتوقف تطبيقه عندما تنطوي مكافحة الإرهاب على نزاع مسلح. فهو، بالأحرى، يُطبق بالاقتران مع القانون الإنساني الدولي. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، يجوز لدولة، في الحالات التي يشكل فيها نزاع مسلح حالة طوارئ حقيقية، أن تقيد التمتع بحقوق إنسان معينة بل يجوز لها عندئذ ألا تتقيد بها. ولكن لا يجوز لها أبداً تعليق الحقوق التي لا يميز قانون حقوق الإنسان عدم التقيد بها حتى عندما تنجم فيها حالة الطوارئ عن نزاع مسلح. فرغم اختلاف أصليهما، فإن قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي يشتركان في هدف يتمثل في صون حياة الإنسان وكرامته. وكما ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فإن "المبدأ العام المتعلق باحترام الكرامة الإنسانية هو ... علة وجود القانون الإنساني الدولي

وقانون حقوق الإنسان الدولي؛ بل إنه في العصر الحديث أصبح له حقاً من الأهمية العظمى ما يجعله يتخلل كامل كيان القانون الدولي" (٢٧).

٢٤ - وليس من قبيل المفاجأة أن قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي يُنظر إليهما بشكل متزايد على أنهما يشكلان نظاماً متكاملًا ومتآزر الأركان للحماية ينبغي تفسيره وتطبيقه ككل بغية منح الأفراد أثناء النزاعات المسلحة أفضل معايير الحماية.

٢٥ - وقد تبين للجنة المعنية بحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية السابقة لحقوق الإنسان، ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن صكوك كل منها على حدة تنطبق على الانتهاكات التي تُرتكب خارج أراضيها حتى في الحالات التي يغطيها القانون الإنساني الدولي. فقد اتضح للجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام ١٩٨١، على سبيل المثال، أن دولة طرفاً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مسؤولة عن انتهاك حقوق ينص عليها العهد ارتكبتها وكلاؤها داخل أراضي دولة أخرى (٢٨). وأشارت اللجنة، في تعليقها العام الأخير رقم ٣١ (٨٠) على المادة ٢ من العهد، إلى أن الالتزام باحترام وكفالة حقوق الأفراد "ينطبق ... أيضاً على أولئك الأشخاص الذين يوجدون تحت السلطة أو السيطرة الفعلية لقوات دولة طرف تتصرف خارج إقليمها، بصرف النظر عن الظروف التي تم فيها الحصول على هذه السلطة أو السيطرة الفعلية، ومن الأمثلة على ذلك القوات التي تشكل فرقة عسكرية وطنية تابعة لدولة طرف ومكلفة بالمشاركة في عمليات حفظ السلم أو إحلال السلم على المستوى الدولي" (الفقرة ١٠). وأكدت اللجنة، على وجه التحديد في ملاحظاتها الختامية الأخيرة، أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق على العمليات العسكرية وعمليات حفظ السلام التي تجري خارج أراضي الدول المعنية (٢٩). وتبين لهيئات البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ولنظيراتها الأوروبية أيضاً فيما يتعلق ببعض الحالات أن الأشخاص الخاضعين لسلطة دولة وسيطرتها خارج أراضيها الوطنية يقعون فعلياً ضمن نطاق ولايتها ويتمتعون بالحقوق الواجب إنفاذها بموجب المعاهدات الخاصة بكل حق منها (٣٠).

٢٦ - ونازعت دول عدة في أهلية هيئات حقوق الإنسان لأن تطبيق قانون حقوق الإنسان على الانتهاكات التي ترتكبتها الدول خارج أراضيها أو أثناء النزاعات المسلحة وعمليات الاحتلال. وقد سلطت محكمة العدل الدولية الضوء على بعض هذه المطالبات في فتويين عاجلتا قضايا تتصل بالعلاقة بين قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي وتطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وغيره من معاهدات حقوق الإنسان على الانتهاكات التي ترتكبتها الدول خارج أراضيها. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية، في فتواها المؤرخة ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ بشأن شرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها (٣١)، أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق أثناء النزاعات المسلحة. وقالت فيما يتعلق بالحق في الحياة المكفول في هذا الصك: إن "حق المرء في ألا يتم حرمانه من حياته تعسفاً ينطبق أيضاً، من حيث المبدأ، أثناء الأعمال الحربية. غير أن معيار تحديد ما هو الذي يشكل حرماناً تعسفياً من الحياة يحدده القانون الخاص، أي القانون الواجب التطبيق في حالات الصراعات المسلحة، وهو القانون الذي يهدف إلى تنظيم مباشرة القتال" (٣٢).

٢٧- وأكدت المحكمة في فتواها المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤ بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة^(٣٣) هذا الرأي قائلةً إنها "ترى... أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة الصراع المسلح، إلا من خلال إعمال أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية..."^(٣٤). وأضافت فيما يخص العلاقة بين قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي أن: "... هناك ثلاث حالات محتملة: فبعض الحقوق يمكن أن تكون على سبيل الحصر من مسائل القانون الإنساني الدولي؛ وبعض الحقوق يمكن أن تكون على سبيل الحصر من مسائل قانون حقوق الإنسان؛ غير أن هناك حقوقاً أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء"^(٣٥). وتشير فتاوى محكمة العدل الدولية بشكل واضح إلى أن طابع القانون الخاص الذي يتسم به القانون الإنساني الدولي في حالات النزاع المسلح لا يقلل، بصفته هذه، من شأن قانون حقوق الإنسان الدولي. فلا بد، بالأحرى، من الرجوع إلى القانون الإنساني الدولي لتحديد ما إذا كان قد حدث انتهاك لحق منصوص عليه في العهد^(٣٦).

٢٨- كما أن المحكمة في فتواها المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، وبعد دراستها للأعمال التحضيرية للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولمقررات وملاحظات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد رفضت الحجة القائلة بأن العهد لا ينطبق خارج الحدود الإقليمية للدول، وبشكل أحص، في أرض محتلة. وقد خلصت المحكمة، مع إقرارها بأن ولاية الدول تسري على أراضيها بالدرجة الأولى، إلى أن نطاق العهد يمتد ليشمل "الأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج إقليمها"^(٣٧).

٢٩- وليس لدى هيئات معاهدات حقوق الإنسان أي نهج موحد بشأن العلاقة بين قانون حقوق الإنسان الدولي وقواعد القانون الإنساني الدولي أثناء النزاعات المسلحة. فلا المحكمة الأوروبية ولا اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قد أعربت حتى الآن عن رأي بشأن هذا الموضوع. ولم تضع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بعد نظرية شاملة بشأن هذه العلاقة. غير أنها ذكرت في تعليقها العام رقم ٣١(٨٠): "كما يدل عليه ضمناً التعليق العام رقم ٢٩، فإن العهد ينطبق أيضاً في حالات النزاعات المسلحة التي تنطبق عليها قواعد القانون الإنساني الدولي. وفي حين أنه قد تكون هناك، فيما يتعلق ببعض الحقوق المشمولة بالعهد، قواعد أكثر تحديداً في القانون الإنساني الدولي تُعتبر وثيقة الصلة خاصة بالأغراض تفسير الحقوق المشمولة بالعهد، فإن مجالي القانون كليهما هما مجالان يكمل الواحد منهما الآخر ولا يستبعده" (الفقرة ١١).

٣٠- وأقرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن أسلوب تقييم مدى احترام حق معين من حقوق الإنسان في حالة نزاع مسلح قد يختلف عما يُتبع وقت السلم. وتبعاً لذلك، رجعت هذه اللجنة في حسم ما يرد من ادعاءات بحدوث انتهاكات لهذين الصكين في حالات القتال إلى قواعد القانون الإنساني الدولي ومعايير بوضفها مصادر توجيه ذي حجية أو إلى القانون الخاص في مجالي تفسير وتطبيق الاتفاقية الأمريكية أو الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته^(٣٨).

٣١ - فالنهج التي تتبعها لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان تتفق بالتالي مع رأي محكمة العدل الدولية بشأن العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي في حالات النزاع المسلح.

هاء - مبدأ لا جريمة بلا نص وتعريفات الإرهاب والجرائم المتصلة به

٣٢ - أحد الأخطار الواضحة على التمتع بحقوق الإنسان ينشأ عن التعاريف المتضاربة وغير الدقيقة للإرهاب و/أو الجرائم الإرهابية الواردة في العديد من القوانين الوطنية والصكوك الإقليمية ودون الإقليمية. وبالرغم من عدم وجود تعريف متفق عليه عالمياً للإرهاب، فإن نحو ١٢٠ دولة قد صدقت على اتفاقية عام ١٩٩٩ الدولية لقمع تمويل الإرهاب التي تحدد أركان جريمة الإرهاب بقدر معقول من الدقة. ولأغراض تلك المعاهدة، فإن الإرهاب يشمل أي "عمل آخر يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني أو أي شخص آخر، أو إصابته بجروح بدنية جسيمة، عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشوب نزاع مسلح، عندما يكون غرض هذا العمل بحكم طبيعته أو في سياقه موجهاً لترويع السكان أو لإرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بأي عمل أو الامتناع عن القيام به". إلا أن دولاً كثيرة قد سنت قوانين ذات نطاق أوسع بكثير من هذا التعريف مستخدمة في حالات كثيرة مصطلحات ومفاهيم فضفاضة و/أو مبهمه و/أو غامضة. وكيفت دول أخرى بشكل حذر قانونها الجنائي وذلك، على سبيل المثال، بزيادة عقوبات الجرائم الموجودة والمعرفة جيداً، مثل القتل، عندما تُرتكب بدافع إرهابي.

٣٣ - وعلى الدول، أياً كان نهجها، أن تسترشد بمبدأ المشروعية أو مبدأ لا جريمة بلا نص عند صياغتها لقوانين أو معاهدات مكافحة الإرهاب. فهذا المبدأ من مبادئ القانون الدولي العمومي مكرس ومنصوص عمداً في المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي أحكام المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز عدم التقيد به^(٣٩). ولا يحظر هذا المبدأ تطبيق القوانين بأثر رجعي فحسب، بل يتطلب أيضاً وصف السلوك المُجرّم بلغة دقيقة لا لبس فيها تعرّف بدقة الجرم الذي يستحق العقاب وتميزه عن السلوك الذي لا يُعاقب عليه أو يُعاقب عليه ولكن بعقوبات أخرى. فمن شأن تعريف الجرائم بعبارة غير دقيقة أن يؤدي أيضاً إلى توسيع نطاق السلوك المحظور عن طريق التفسير القضائي. وتبعاً لذلك، فإن مبدأ المشروعية يستتبع أيضاً مبدأ التيقن، أي أن يتسنى التنبؤ بالقانون بقدر معقول من حيث تطبيقه ونتائجه. وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة ٧ من تعليقها العام رقم ٢٩ على أهمية مبدأ المشروعية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحظر العهد للقانون الجنائي ذي الأثر الرجعي.

٣٤ - وقد محصت اللجنة بعناية التدابير التي اتخذتها الدول الأطراف لمكافحة الإرهاب وذلك في إجراءاتها الخاصة بالإبلاغ وتتيح لمن يود الاطلاع التقارير التي قدمتها الدول بموجب قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١) إلى لجنة مكافحة الإرهاب التابعة للمجلس. ومما يدعو إلى الانزعاج أن اللجنة أعربت عن قلقها إزاء تدابير مكافحة الإرهاب في ملاحظاتها الختامية بشأن ما لا يقل عن ١٦ تقريراً من أصل ٣٣ من تقارير الدول التي استعرضتها منذ

١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. ومن بين مصادر قلقها هذا تعريفات الإرهاب والجرائم المتصلة به^(٤٠). وعلاوة على ذلك، أعربت هيئات معاهدات أخرى تابعة للأمم المتحدة وأشخاص ذوو ولاية في مجال حقوق الإنسان وخبراء قانونيون ومنظمات غير حكومية عن أوجه قلق مماثلة إزاء تدابير شتى اتخذتها الدول لمكافحة الإرهاب وكذلك إزاء صكوك إقليمية ودون إقليمية لمكافحة الإرهاب أُخذ بها قبل أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ وبعده.

٣٥ - ومن الواضح أن القوانين التي تعرف الإرهاب أو الجرائم الإرهابية بعبارات غير دقيقة تنطوي ليس فقط على خطر تجريم الممارسة المشروعة لحرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات وغير ذلك من حقوق الإنسان الأساسية، بل إنها أيضاً محط تطبيق تعسفي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن انتشار القوانين الوطنية والمعاهدات، ولا سيما الإقليمية منها، التي تتضمن تعريفات قانونية للإرهاب و/أو الجرائم الإرهابية بينها تباين شاسع لا يسهم في تعزيز التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب ومن شأنه أن يعيق تسليم المشتبهين الحقيقيين بالإرهاب بسبب شرط التجريم المزدوج الوثيق الصلة بمبدأ لا جريمة بلا نص.

واو - الحق في الحرية والأمن الشخصي

٣٦ - توجد قضية أخرى ذات صلة تتعلق بالمدى الذي يجوز في حدوده على نحو مناسب تعليق حق المشتبه في كونهم إرهابيين في الحرية والأمن^(٤١) وذلك أثناء حالات الطوارئ التي تحدث خارج إطار النزاعات المسلحة. فقد كان من بين التطورات التي طرحت إشكاليات بصورة خاصة منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ وضع أشخاص مشتبه في ممارستهم الإرهاب قيد الاحتجاز لفترات غير محددة أو مطولة أو في زنانات انفرادية وحرمانهم من اللجوء إلى المحاكم، والاحتجاز السري أو غير المعلن عنه لأشخاص مشتبه في ممارستهم الإرهاب، واحتجاز أطفال في سياق تدابير مكافحة الإرهاب.

٣٧ - فمعروف على نطاق واسع، مثلاً، أنه منذ وقوع هجمات ١١ أيلول/سبتمبر ظل يوضع أشخاص مشتبه في ممارستهم الإرهاب قيد الاحتجاز لفترات مطولة وحرمانهم من الاتصال بمحاميين أو أشخاص آخرين ومن اللجوء إلى المحاكم أو غيرها من الهيئات القضائية المناسبة لبحث قانونية وأوضاع احتجازهم. كما أفادت التقارير أن بعض المحتجزين تعرضوا في هذه الأوضاع غير الخاضعة للمراقبة للتعذيب ولضروب أخرى من المعاملة السيئة. وهذه الممارسات محظورة بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي حتى أثناء حالات الطوارئ. فأوجه الحماية السارية في مجال حماية حقوق الإنسان توجب، في جملة أمور، أن يستند حرمان أي شخص من حريته إلى مسوغات وإجراءات ينص عليها القانون وأن يُبلِّغ المحتجزون بأسباب احتجازهم ويُخطرُوا على الفور بالتهمة الموجهة إليهم^(٤٢)، وأن تُوفَّر لهم فرص الاستشارة القانونية^(٤٣). وبالإضافة إلى ذلك، يجب ضمان وجود رقابة فورية وفعالة لأوضاع الاحتجاز من قبل قاض أو موظف آخر يخول له القانون ممارسة سلطة قضائية وذلك بغرض التحقق من قانونية الاحتجاز ولحماية الحقوق الأساسية الأخرى للمحتجزين^(٤٤). وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه، وبغية حماية الحقوق التي لا يجوز عدم التقيد بها، ينبغي في حالة صدور قرار من الدولة بعدم التقيد بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ألا يجد هذا القرار من الحق في التقاضي أمام محكمة لتمكينها من البت

دون تأخير في مشروعية الاحتجاز^(٤٥). وخلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالمثل إلى أنه لا يجوز في حالات الطوارئ عدم التقيد بحق الإحضار أمام محكمة نظراً إلى دوره الحيوي في حماية حقوق المحتجز التي لا يجوز عدم التقيد بها^(٤٦). ولأسباب مماثلة، لا يمكن أثناء حالات الطوارئ تبرير تعليق إجراءات الحماية الأخرى اللازمة لصون حقوق المحتجزين التي لا يجوز عدم التقيد بها، بما في ذلك إمكانية الاستعانة بمحامٍ ووضع حدود معقولة لمدة الاحتجاز الاحتياطي^(٤٧). لذلك، يتعين على الدول في جميع الأوقات أن تمتنع عن احتجاز المشتبه بتورطهم في الإرهاب لفترات غير محددة أو مطولة وأن توفر لهم إمكانية الاستعانة بمحامٍ، وكذلك إمكانية اللجوء بصورة فورية وفعالة إلى المحاكم أو غيرها من الهيئات القضائية المختصة بغرض حماية حقوقهم التي لا يجوز عدم التقيد بها.

٣٨- وعند حدوث احتجاجات أثناء نزاعات مسلحة، تفيد المبادئ المشار إليها سلفاً فيما يخص العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي أن القانون الإنساني الدولي يمكن أن يكون بمثابة القانون الخاص الواجب التطبيق في تحديد ما إذا كانت عمليات الاحتجاز المرتبطة بتزاع مسلح أو احتلال تعسفية أم لا بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي. وفي حالة النزاعات المسلحة الدولية، على سبيل المثال، تتضمن اتفاقيتنا جنيف الثالثة والرابعة لعام ١٩٤٩ أحكاماً تتناول الظروف التي يجوز أن يُسجن أو يُحتجز فيها أسرى الحرب والمدنيون، على التوالي، والطريقة التي يجب أن يُرصد بها سجنهم أو احتجازهم، بما في ذلك وصول لجنة الصليب الأحمر الدولية إليهم^(٤٨). وتبيح المواد ٢١ و ١١٨ و ١١٩ من اتفاقية جنيف الثالثة سجن أسرى الحرب إلى أن يعادوا إلى أوطانهم بعد "توقف أعمال القتال الفعلية" أو إتمام أي إجراءات جنائية أو عقوبة قد تكون سارية في حق أسير حرب على جريمة يعاقب عليها القانون^(٤٩).

٣٩- وعلى النقيض من ذلك، فإن المواد ٤٢ و ٤٣ و ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تنطبق على الأجناب الأعداء الموجودين في إقليم بلد طرف في نزاع مسلح دولي أو على أشخاص محميين في أراضٍ محتلة لا تبيح سجن هؤلاء الأشخاص المحميين أو وضعهم رهن الإقامة الإجمالية إلا إذا استلزم أمن السلطة المحتجزة أو المحتلة ذلك بشكل مطلق. وتقضي هذه الأحكام أيضاً بأن يكون من حق أي من هؤلاء الأشخاص طلب إعادة النظر في مثل ذلك الإجراء أو الطعن فيه في أقرب وقت ممكن وأن يخضع، في حال استمراره، للمراجعة الدورية من قبل هيئة أو محكمة أو هيئة قضائية إدارية مناسبة أو مختصة تُعين لهذا الغرض. وقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أنه "من الواضح أن عمليات السجن التي تكون مشروعة في بداية الأمر تصبح غير مشروعة إذا لم تحترم السلطة المحتجزة الحقوق الإجرائية الأساسية للمحتجزين ولم تنشئ محكمة مختصة أو مجلساً إدارياً وفق ما نصت عليه المادة ٤٣ من اتفاقية جنيف الرابعة"^(٥٠). ويمكن الدفع بأن المنطق الذي تستند إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينطبق أيضاً على المدنيين المحتجزين أو المسجونين في إقليم محتل بموجب المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة. وفي ظل ظروف محدودة معينة، قد يفقد الأشخاص المحميون المحتجزون في إقليم محتل حقهم في التواصل وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥ من اتفاقية جنيف الرابعة^(٥١). إلا أن المادة ٤٥(٣) من البروتوكول الإضافي الأول^(٥٢) قد حدثت بشكل هائل من فقدان هذا الحق وقد تخفف منه أيضاً إجراءات الحماية المكفولة بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي التي تحظر الاحتجاز الانفرادي المطول في جميع الظروف.

٤٠ - وعلاوة على ذلك، فإن الأشخاص المحتجزين من قبل طرف في نزاع مسلح دولي الذين لا يستفيدون من المعاملة الأفضل بموجب اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الأول، بمن فيهم المقاتلون غير المتمتعين بامتيازات الأسرى، يستفيدون من قواعد معينة تحكم احتجازهم بموجب المادة ٧٥(٣) و(٥) و(٦) من البروتوكول الإضافي الأول التي تعكس أساساً القانون العرفي الدولي^(٥٣).

٤١ - وهكذا، يجوز أثناء النزاعات المسلحة الدولية وعمليات الاحتلال احتجاز فئات معينة من الأشخاص، مثل أسرى الحرب، دون إجراءات الحماية التي تمنح في غير هذه الأوضاع للأفراد المحتجزين وقت السلم. إلا أنه، وبالنظر إلى التطبيق المتزامن لقانون حقوق الإنسان الدولي وللقانون الإنساني الدولي أثناء النزاعات المسلحة، قد يتعين على هيئات حقوق الإنسان و/أو المحاكم المحلية حماية الحقوق الأساسية للمحتجزين وقت الحرب في الحالات التي لا تُحتَرَم فيها الآليات المكفولة بموجب القانون الإنساني الدولي لتحديد وضعهم القانوني أو مراقبة معاملتهم أو الحالات التي يثبت فيها أن هذه الآليات غير فعالة^(٥٤).

٤٢ - لقد وُضِعَ بعض المشتبه في أنهم إرهابيون، حسبما أفادت التقارير، رهن الاحتجاز السري أو غير المعلن عنه منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحتجزين المؤهلين فيما يبدو للاستفادة من الحماية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة قد أُخفوا عن لجنة الصليب الأحمر الدولية أو نُقلوا من الأراضي المحتلة واحتُجزوا خارجها بغرض استجوابهم. ومثل هذه الأفعال محظورة بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي. وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على وجه التحديد حظر أخذ الرهائن وعمليات الاختطاف والاحتجاز غير المعلن عنه مسألة لا يجوز عدم التقيد بها في جميع الظروف بالنظر إلى وضع هذا الحظر باعتباره من معايير القانون الدولي العمومي^(٥٥). كما أن الاحتجاز السري أو غير المعلن عنه يشجع بيئة يمكن أن تحدث فيها حالات اختفاء وتعذيب وانتهاكات خطيرة أخرى لحقوق الإنسان. وفضلاً عن ذلك، فإن إخفاء المحتجزين عن لجنة الصليب الأحمر الدولية أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو الاحتلال يتنافى مع كل من نص وروح القانون الإنساني الدولي الواجب التطبيق، لا سيما وأن هذه اللجنة تضطلع بدور هام في ضمان الحماية والمساعدة لضحايا النزاعات المسلحة^(٥٦). وعلاوة على ذلك، فإن اتفاقية جنيف الرابعة تحظر بشكل خاص^(٥٧) نقل الأشخاص الحميمين من الأراضي المحتلة أو إبعادهم عنها لأهمها يشكلان انتهاكاً خطيراً لهذه الاتفاقية^(٥٨). ولذلك، يتعين على الدول الامتناع عن أي ممارسة للاحتجاز السري أو غير المعلن عنه في جميع الأوقات وتحت جميع الظروف.

زاي - حقوق الأطفال المحتجزين

٤٣ - مما يثير القلق أيضاً منذ وقوع هجمات ١١ أيلول/سبتمبر احتجاز الأطفال المشتبه في تورطهم في أنشطة إرهابية. فقد أفادت التقارير أن أشخاصاً تقل أعمارهم عن ١٨ سنة احتُجزوا، في بعض الحالات، في نفس المرافق التي يُحتجز فيها البالغون وأنهم وقعوا ضحايا لضروب من المعاملة السيئة من بينها التخويف بكلاب الشرطة وهتك العرض. كما أفادت التقارير أن الأطفال المحتجزين حُرِموا من الاتصال بمحاميين وبأسرهم وبالموظفين القنصليين وكذلك من حق الطعن في مشروعية احتجازهم أمام المحاكم. وقانون حقوق الإنسان الدولي يحظر

التدابير التي من هذا القبيل في جميع الأوقات، بما في ذلك أثناء حالات الطوارئ. وفي هذا الصدد، من المهم التأكيد مرة أخرى بأن الدول لا يجوز لها اتخاذ تدابير لا تتقيد فيها بمعاهدات حقوق الإنسان تتنافى والتزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي^(٥٩). تشمل هذه الالتزامات، على سبيل المثال، إجراءات الحماية التي نصت عليها اتفاقية حقوق الطفل والصكوك الأخرى المتعلقة بقضاء الأحداث^(٦٠) والأحكام المماثلة الواردة في معاهدات القانون الإنساني التي تتناول بشكل خاص حالة الأطفال^(٦١). فالمادة ٣٧ من اتفاقية حقوق الطفل تنص، مثلاً، على أنه ينبغي ألا يُحتجز الأطفال إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة. وعندما يوضع الأطفال رهن الاحتجاز، يجب أن يعاملوا معاملة إنسانية وبشكل يراعي احتياجات من هم في سنهم. كما يجب أن يُمنح الأطفال الحق في البقاء على اتصال بأسرهم، إلا في الظروف الاستثنائية، والحق في الحصول حلالاً على المساعدة القانونية وغيرها من أشكال المساعدة الملائمة. وكما لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن اتفاقية حقوق الطفل لا تتضمن نصاً يميز عدم التقيد وتطبيق في حالات الطوارئ^(٦٢). لذلك، يجب في جميع الأوقات أن يكون احتجاز الأطفال ذا صبغة استثنائية وأن يجري عن طريق اتباع تدابير تقرر بما لديهم من ضعف وتحميهم.

حاء - الحق في تطبيق الأصول القانونية المرعية وفي محاكمة عادلة

٤٤ - إن ضمان حق المشتبه في تورطهم في الإرهاب في محاكمة عادلة هو أمر لا بد منه لكفالة احترام سيادة القانون في تدابير مكافحة الإرهاب. وترد أوجه حماية حقوق الإنسان لجميع الأشخاص المتهمين بجرائم جنائية، بما في ذلك الجرائم المتصلة بالإرهاب، في المادتين ١٤ و ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك في الأحكام المناظرة من الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان^(٦٣). وتشمل أوجه الحماية هذه حق الشخص في أن تُفترض براءته، وحقه في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الواجبة وتُعقد في غضون وقت معقول أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة، وحقه في قيام محكمة أعلى تستوفي نفس المعايير بمراجعة قرار إدانته والحكم الصادر في حقه^(٦٤). وينص القانون الإنساني الدولي على أوجه حماية مطابقة إلى حد كبير فيما يتعلق بمحاكمة الأشخاص في سياق النزاعات المسلحة^(٦٥). فكثير من ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في معاهدات القانون الإنساني الدولي مستمدة في حقيقة الأمر إلى حد كبير من المعايير الواردة في قانون حقوق الإنسان الدولي^(٦٦).

٤٥ - وقد فصلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان آراءها في التعليق العام رقم ٢٩ المتعلق بطبيعة وأهمية الضمانات القضائية والحق في محاكمة عادلة فيما يتصل بالحقوق التي لا يجوز العهد عدم التقيد بها. وأشارت إلى أن الضمانات المتصلة بعدم التقيد الواردة في المادة ٤ تقوم "على أساس مبدئي المشروع و سيادة القانون المتأصلين في العهد بأكمله" (الفقرة ١٦). كما أن اللجنة ارتأت أنه لا يجوز أبداً استعمال المادة ٤ "بطريقة يمكن أن تؤدي إلى عدم التقيد بالحقوق التي لا يجوز تقييدها" (الفقرة ١٥)^(٦٧) وبالتالي، وعلى سبيل المثال، فإن أية محاكمة تستتبع فرض عقوبة الإعدام أثناء حالة طوارئ يجب أن تستوفي جميع أحكام العهد، بما في ذلك ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادتين ١٤ و ١٥. وذكرت اللجنة أيضاً أن الاشتراط الجوهرية الخاص بتوفير محاكمة عادلة لا يجوز عدم التقيد به في حالات الطوارئ الأخرى ما دام القانون الإنساني الدولي يضمن أركان المحاكمة العادلة

أثناء النزاعات المسلحة. وأشارت كذلك إلى أنه لا يجوز إلا لمحكمة قانونية تحترم مبدأ افتراض براءة المتهم أن تحاكم وتدين شخصاً على ارتكاب جريمة ما (الفقرة ١٦).

طاء - المحاكم العسكرية

٤٦- قبل ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ ومنذ ذلك الحين، خيمت أوجه قلق رئيسية عدة على تطبيق ضمانات الأصول القانونية المرعية في مجال مقاضاة الأفراد بتهمة الضلوع في جرائم لها صلة بالإرهاب. وكان من بين أكثر القضايا إلحاحاً شيوع الممارسة المتمثلة في إنشاء محاكم أو هيئات قضائية خاصة، بما في ذلك محاكم عسكرية، لمحكمة مدنيين اشتبه في ارتكابهم جرائم إرهابية إذ إن تلك المحاكم لا تستجيب للحد الأدنى من معايير المحاكمة العادلة التي ينص عليها القانون الدولي. ففي حين يمكن أن تُعد المحاكم العسكرية من حيث المبدأ هيئات قضائية مستقلة ونزيهة لأغراض محاكمة أفراد المؤسسة العسكرية على جرائم معينة متصلة حقاً بالخدمة العسكرية والانضباط العسكري، تنشأ مشاكل عندما تُستخدم المحاكم العسكرية لمحكمة المدنيين على جرائم متصلة بالإرهاب. وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ١٣، إلى أن استخدام المحاكم العسكرية لمحكمة المدنيين ينبغي أن يكون استثنائياً جداً وأن يجري في أوضاع تتيح حقاً الضمانات الكاملة المنصوص عليها في المادة ١٤ (الفقرة ٤). وتبنت هيئات معاهدات البلدان الأمريكية، استناداً إلى خبرتها التي تربو على ٤٠ سنة^(٦٨)، موقفاً أكثر قطعية بإقرارها على نحو موحد بأن محاكمة المدنيين، بمن فيهم أعضاء المجموعات المسلحة المنشقة، من قبل محاكم عسكرية أمر يتعارض مع الحق الأساسي في المحاكمة وفق الأصول القانونية المرعية.

٤٧- والخيرة المكتسبة في الماضي تشير بقدر كاف إلى أن المحاكم العسكرية نادراً ما تستوفي الحد الأدنى من متطلبات الاستقلالية والتزاهة المنطبقة على محاكمة المدنيين وفق مقتضيات قانون حقوق الإنسان الدولي لأن نظام القضاء العسكري ليس بصورة عامة جزءاً من القضاء المدني المستقل، وإنما هو جزء من الفرع التنفيذي^(٦٩). وي طرح استخدام المحاكم أو الهيئات القضائية الخاصة أيضاً مشاكل إذ إنها كثيراً ما لا تستخدم إجراءات التقاضي المنشأة وفق الأصول. ومن بين الممارسات المميّزة لهذه المحاكم ارتكاب انتهاكات لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، وفرض قيود على مسألتي الاستعانة بالشهود والاطلاع على الأدلة، واستخدام اعتبارات الأمن الوطني التي لا تشكل جزءاً من المحاكمات العادية أمام المحاكم المدنية، وكذلك جمع الأدلة المستخدمة في هذه المحاكم بوسائل تنتهك معايير حقوق الإنسان. وفيما يتعلق بهذه الممارسة، فإن القانون الدولي يحظر بشكل واضح استخدام الاعترافات القسرية أو غير الطوعية^(٧٠)، وكذلك استخدام أية أقوال تُنتزع نتيجة للتعذيب كأدلة^(٧١). وفي الحالات التي تكون فيها المعايير الدولية أقل تحديداً، مثلاً مسألة فرض قيود على استخدام الأدلة التي تُجمَع عن طريق التفتيش غير المشروع، يجب أن يظل الاعتبار الأسمى هو أثر استخدام هذه الأدلة على عدالة الإجراءات برمتها^(٧٢). وعند الاستناد إلى معلومات سرية، يجب وجود ضمانات تكفل مبدأ تكافؤ إجراءات الدفاع والادعاء، بما في ذلك إطلاع القاضي ومحامي المتهم على المعلومات بشكل فعلي.

٤٨- ومنذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، قيدت حرية الأشخاص المصنفين على أنهم مقاتلون "أعداء" أو مقاتلون غير متمتعين بامتيازات الأسرى في انتظار المحاكمة أمام لجان عسكرية انتقدت لعدم استيفائها لأدنى معايير المحاكمة العادلة المنصوص عليها في القانون الدولي. ومن المهم التأكيد على أن أوجه الحماية الأساسية المتضمنة في المحاكمة وفق الأصول القانونية المرعية التي ينص عليها القانون الإنساني الدولي لا تنطبق على أسرى الحرب والمدنيين فحسب، بل كذلك على المقاتلين غير المتمتعين بامتيازات الأسرى الذين يُحرمون، لأي سبب كان، من الحماية بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. وفي المحاكمات المتصلة بأعمال القتال الدولية، تنشأ أوجه الحماية هذه من مبادئ القانون العرفي المحسدة في المادة المشتركة ٣ والمادة ٧٥(٤) من البروتوكول الإضافي الأول. كما أن المحاكمات المتصلة بالتراعات غير الدولية يجب أن تمثل للمعايير الواردة في المادة المشتركة ٣، كما تكملها مبادئ القانون الدولي العرفي المحسدة في المادة ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني. فالضمانات التي تمنحها هذه الأحكام لا يجوز عدم التقيد بها وكذلك فإنها تشكل الحد الأدنى من المعايير التي لا يجوز أبداً تعليقها^(٧٣). وعلاوة على ذلك، فإن كون أوجه الحماية هذه من النوع الذي لا يجوز عدم التقيد به بموجب القانون الإنساني الدولي يمنع ما قد تسمح به صكوك حقوق الإنسان المعمول بها من إجراءات عدم التقيد، أيّاً كانت، في حدود صلتها بالتهم الناشئة عن أعمال القتال^(٧٤). وتبعاً لذلك، لا يجوز للدول أن تتذرع أثناء النزاعات المسلحة بإجراءات عدم التقيد المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو غيره من صكوك حقوق الإنسان لتبرير عدم منح أي شخص، أيّاً كان تصنيفه، الحد الأدنى من ضمانات حماية حقه في تطبيق الأصول القانونية المرعية وفي محاكمة عادلة. ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في القضايا التي يصدر فيها الحكم بالإعدام. فقد قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، على نحو محدد، أنه لا يجوز أبداً استخدام المادة ٤ من هذا العهد "بطريقة يمكن أن تؤدي إلى عدم التقيد بالحقوق التي لا يجوز تقييدها"^(٧٥)، وبالتالي فإن أية محاكمة تستتبع فرض عقوبة الإعدام أثناء حالة طوارئ يجب أن تفي بجميع أحكام العهد، بما في ذلك ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادتين ١٤ و ١٥.

باء - الحق في المعاملة الإنسانية

٤٩- منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، أعرب المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وأصحاب ولاية آخرون في مجال حقوق الإنسان عن قلقهم إزاء الأساليب التي تستخدمها بعض الدول لمواجهة الإرهاب والتي تسعى، حسبما تفسيده التقارير، إلى الالتفاف على الحظر المفروض في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (اتفاقية مناهضة التعذيب) وصكوك أخرى تتعلق بحقوق الإنسان على التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة وبالتالي تفويض ذلك الحظر. ومن بين مسببات أوجه القلق هذه أساليب الاستجواب المستخدمة للحصول على معلومات من المشتبه بتورطهم في الإرهاب، واستخدام الأدلة المتحصل عليها بالتعذيب في الإجراءات القضائية، ووجود أماكن احتجاز سرية، ووضع مشاريع تشريعات تشجع سلطات الهجرة على إعادة أشخاص معينين ثبت أنهم يواجهون خطر التعرض للتعذيب إلى البلدان ذاتها التي يُحتمل أن تعذبهم. وكل من هذه التدابير يتعارض مع الحظر المطلق في قانون حقوق الإنسان الدولي للتعذيب وغيره من أشكال المعاملة السيئة.

٥٠ - وينبغي التذكير بأن حظر التعذيب والمعاملة السيئة منصوص عليه أيضاً في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الإضافيين لعام ١٩٧٧. وتقضي اتفاقيات جنيف بأن يعامل في جميع الأوقات الأشخاص المحميون معاملة إنسانية وتعتبر قتلهم عمداً أو تعذيبهم أو معاملتهم معاملة لا إنسانية انتهاكات جسيمة تشكل جرائم حرب خطيرة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المقاتلين غير المتمتعين بامتيازات الأسرى المشاركين في أعمال القتال الدولية الذين يُحرَمون، لأي سبب كان، من الحماية بموجب اتفاقيات جنيف مؤهلون أيضاً استناداً إلى القانون العرفي للاستفادة من الحماية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة بموجب المادة المشتركة ٣ والمادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول. وينطبق حظر المعاملة السيئة المنصوص عليه في المادة المشتركة ٣ أيضاً في جميع النزاعات المسلحة غير الدولية على جميع الأشخاص الذين لا يشاركون أو لم يعودوا يشاركون فعلياً في أعمال القتال عندما يقعون في أيدي طرف في النزاع.

٥١ - وكما لوحظ سابقاً، ينطبق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الأفعال التي تقوم بها الدول الأطراف خارج حدودها الإقليمية في أرض محتلة. وعلاوة على ذلك، ينطبق القانون الإنساني الدولي في جميع أنحاء إقليم الدولة الواقعة تحت الاحتلال بأسرها ويلزم رعايا دولة أو دول الاحتلال عسكريين كانوا أم مدنيين. لذلك، فمن المفزع، حسبما أفادت التقارير والصور المنشورة، أن يكون محتجزون شتى محميون بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة قد لاقوا على أيدي رعايا دول احتلال معاملة ترقى إلى مستوى التعذيب حسب الفقه القانوني لهيئات حقوق الإنسان. ورغم أن بعض الأشخاص المتورطين مباشرة في معاملة هؤلاء المحتجزين معاملة غير مشروعة قد جرت مقاضاتهم وفق ما تقتضيه اتفاقيات جنيف، فإن ما قاموا به من أعمال قوض سنوات من الجهود الرامية إلى إيجاد ضمانات دولية فعالة فيما يتعلق بمعاملة المحتجزين وقت الحرب.

كاف - مبدأ عدم الإعادة القسرية وترحيل الأشخاص من دولة إلى أخرى

٥٢ - منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، أفادت التقارير أن بعض الدول، في تجاهل منها لمبدأ عدم الإعادة القسرية، قد سلمت أو طردت أو أبعدت أو رحلت بطرق أخرى أجنب اشتبه في تورطهم في الإرهاب، بعضهم من ملتسمي اللجوء، إلى بلدانهم الأصلية أو إلى بلدان أخرى ادّعى أنهم يواجهون فيها خطر التعذيب أو المعاملة السيئة. وهذا المبدأ، المسند في المادة ٣٣١ من اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين^(٧٦) مبدأ مطلق لا يجوز عدم التقيد به بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي، ولا سيما المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

٥٣ - وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣١ على أن التزام الدول الأطراف بأن "تحتزم وتكفل الحقوق المشمولة بالعهد لجميع الأشخاص الموجودين في إقليمها وجميع الأشخاص الخاضعين لسيطرتها يستتبع التزاماً بعدم تسليم أي شخص أو إبعاده أو طرده أو نقله بأية طريقة أخرى من إقليمها وذلك حيثما تكون هناك أسس وافية تبرر الاعتقاد بأن ثمة خطراً حقيقياً في أن يتعرض هذا الشخص لأذى لا يمكن جبره، مثل ذلك المتصور في المادتين ٦ و٧ من العهد، سواء في البلد الذي سيُبعَد إليه أو في أي بلد آخر قد يُبعَد إليه هذا الشخص في وقت لاحق" (الفقرة ١٢). وذكرت لجنة مناهضة التعذيب ما يلي بشأن المادة ٣ من اتفاقية

مناهضة التعذيب: "متى توافرت أسباب حقيقية تدعو للاعتقاد بأن شخصاً معيناً سيتعرض لخطر التعذيب إذا ما طُرد إلى دولة أخرى، تكون الدولة الطرف ملزمة بعدم إعادة ذلك الشخص إلى تلك الدولة. وإن طبيعة الأنشطة التي باشرها الشخص ليست ذات أهمية عند اتخاذ قرار في هذا الشأن بموجب المادة ٣ من الاتفاقية"^(٧٧). وأعربت عدة هيئات إقليمية لحقوق الإنسان^(٧٨) عن آراء مماثلة في سوابقها القضائية و/أو تقاريرها بشأن حظر التعذيب في سياق عمليات الإبعاد.

لام - ترحيل المشتبه في تورطهم في الإرهاب، بما في ذلك "ترحيلهم سراً"

٥٤ - لا جدال في أن من واجب الدول اتخاذ تدابير فعالة لمواجهة التهديدات الإرهابية والعمل من أجل تحقيق تعاون أو وثق مع دول أخرى في سبيل هذا الغرض. إلا أنها يجب أن تفعل ذلك، كما شدد على هذا قرار مجلس الأمن ١٤٥٦ (٢٠٠٣)، بشكل يتماشى والتزاماتها القانونية الدولية، بما في ذلك التزاماتها بقانون حقوق الإنسان الدولي. وتبعاً لذلك، أعرب عن أوجه قلق بالغة إزاء قيام دول معينة بنقل أشخاص أجنب، بما في ذلك ما يدعى "ترحيلهم سراً"، إلى بلدان أخرى دون اللجوء إلى إجراءات التسليم أو الطرد أو الإبعاد المعترف بها قانوناً.

٥٥ - وفي معظم عمليات الترحيل التي أفادت التقارير أنها جرت بعد ١١ أيلول/سبتمبر، كان المعنيون أشخاصاً مشتبهاً في تورطهم في الإرهاب يحتجزون في كثير من الأحيان خارج الحدود الإقليمية للدولة دولهم ولم تُوجّه لهم تم جنائية وإنما رُحلوا بدلاً من ذلك إلى دول ثالثة بغرض استجوابهم على ما يبدو. ويُدعى أن كثيراً من الدول المستقبلية لهم تمارس التعذيب بشكل منهجي أو روتيني، وكثيراً ما يكون ذلك كجزء من عمليات الاستجواب. وفي حالات معينة رُحل أشخاص، حسبما أفادت التقارير، إلى أماكن غير معروفة واحتُجزوا في زنانات انفرادية لفترات مطولة أو غير محددة. وتجري هذه الممارسات على ما يبدو دون رقابة قضائية أو أية ضوابط قانونية أخرى. وفي هذا الصدد، أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها الختامية على تقرير إحدى الدول، عن "... قلقها أيضاً إزاء حالات طرد الأجنب الذين يشتهب فيهم بأن لهم نشاطاً إرهابياً، دون أن يكون بإمكانهم الطعن في هذه التدابير بالطرق القانونية (CCPR/CO/75/YEM، الفقرة ١٨)". وإن عمليات الترحيل التي تتجاهل الخطر الذي يتهدد السلامة البدنية للشخص في الدولة المستقبلية أو لا تأخذه بعين الاعتبار و/أو لا تتيح للشخص المعني أي سبيل للانتصاف القانوني هي عمليات تتعارض مع التزامات الدول بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي وينبغي، بالتالي، ألا تحدث.

ميم - الضمانات الدبلوماسية

٥٦ - ومما يثير القلق أيضاً تزايد الاعتماد على ما تطلبه الدولة المرسل من الدولة المستقبلية من ضمانات دبلوماسية بالألا يتعرض المرحلون المشتبه في تورطهم في الإرهاب للتعذيب أو غير ذلك من ضروب المعاملة السيئة عقب وصولهم. وأحياناً ما تكون عمليات الترحيل هذه مصحوبة إلا بألية بسيطة للرصد تكون في معظم الأحيان على شكل زيارات متقطعة يقوم بها الممثلون الدبلوماسيون للدولة المرسل إلى الشخص المرحّل. وتتحجج بعض

الدول بأنها بتأمينها لمثل هذه الضمانات تمثل لمبدأ عدم الإعادة القسرية، ولكن المنتقدين يطعنون في هذا الجزم. فعلى خلاف الضمانات المقدمة فيما يتعلق بتطبيق حكم بالإعدام أو المحاكمة أمام محكمة عسكرية والتي يسهل التحقق منها، فإن الضمانات بعدم ممارسة التعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة السيئة تتطلب تيقظاً دائماً من جانب موظفين مختصين ومستقلين. وعلاوة على ذلك، يمكن القول بأن طلب ضمانات من هذا القبيل يمثل في حد ذاته إقراراً ضمنياً من الدولة المرسلّة بأن الشخص المرسل يتهدده فعلاً خطر التعذيب أو المعاملة السيئة.

٥٧- فقد ذكر المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة "عددًا من الحالات التي تشير إشارة قوية إلى عدم احترام الضمانات الدبلوماسية" وتساءل عما إذا لم يكون لجوء الدول إلى هذه الضمانات قد أصبح بدلاً من ذلك دوافع سياسية لمبدأ عدم الإعادة القسرية (A/59/324، الفقرة ٣١). ومما يدعم قلقه كون الضمانات الدبلوماسية غير ملزمة قانوناً ولا ترتب بالتالي أي جزاءات على الإخلال بها. وحتى في الحالات التي تترافق فيها الضمانات بالرصد بعد الإعادة، فإن الدول التي تفيد التقارير أنها تمارس التعذيب تقيد بشكل عام وصول أشخاص خارجين إلى المحتجزين، ولا سيما وصول الأطباء والمحامين المستقلين إليهم، وهم في غالب الأحيان أفضل من يستطيع تقرير ما إذا كان سوء المعاملة قد حصل. وعلاوة على ذلك، يزيد من ضعف عملية الرصد هذه كون الأشخاص الذين تعرضوا للتعذيب كثيراً ما يحجمون عن التحدث عما طأهم من سوء المعاملة خشية التعرض لمزيد من التعذيب كعقاب على شكواهم.

٥٨- وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء طرد ملتزمي اللجوء المشتبه في تورطهم في الإرهاب إلى بلدانهم الأصلية على أساس ضمانات من هذا القبيل. فقد قالت في ملاحظاتها الختامية الأخيرة: "عندما تطرد دولة طرف شخصاً إلى دولة أخرى على أساس ضمانات تتعلق بمعاملة ذلك الشخص من قبل الدولة المستقبلية، يتعين عليها أن تنشئ آليات ذات مصداقية لكفالة تقييد الدولة المستقبلية بتلك الضمانات منذ اللحظة التي يحصل فيها الطرد" (CCPR/C/SWE، الفقرة ١٢) (٧٩).

٥٩- وقد اقترح المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب في تقريره (A/59/324)، بعض العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار لتحديد ما إذا كان خطر التعذيب أو المعاملة السيئة قائماً. ويمكن بشكل عام تحديد هذه العوامل بأنها الأوضاع السياسية السائدة في الدولة المستقبلية^(٨٠) والظروف الشخصية للفرد التي تجعله عرضة بصورة خاصة لهذا الخطر في الدولة المستقبلية^(٨١). وهذه العوامل، فرادى أو مجتمعة، تحدد ما إذا كان مبدأ عدم الإعادة القسرية يستبعد التعويل على الضمانات. غير أن المقرر الخاص أشار إلى أنه، كحد أدنى، "يجب الامتنال امتثالاً صارماً بمبدأ عدم الإعادة القسرية وينبغي عدم اللجوء إلى الضمانات الدبلوماسية" (المرجع نفسه، الفقرة ٣٧) في الحالات التي سيعاد فيها شخص إلى مكان يمارس فيه التعذيب بشكل منهجي.

٦٠- كما أن المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب قد وضع تحوطات دنيا ينبغي إدراجها في أي ضمانات. وهذه التحوطات تشمل أحكاماً تمنح الحق في الاستعانة الفورية بمحام؛ وتسجيل جلسات الاستجواب وهويات الحاضرين؛ والسماح بإجراء فحوص طبية مستقلة وفورية؛ وحظر الاحتجاز الانفرادي أو الاحتجاز في أماكن

مجهولة؛ والرصد من جانب أشخاص مستقلين أو مجموعات مستقلة يجرون زيارات فورية ومنتظمة تشمل مقابلات على انفراد. وينبغي أن يكون من يجرون تلك الزيارات مؤهلين لكشف أمارات التعذيب أو المعاملة السيئة المحتملة (المرجع نفسه، الفقرتان ٤١ و ٤٢).

٦١- وبالنظر إلى التزام الدول المطلق بعدم تعريض أي شخص لخطر التعذيب وذلك بتسليمه أو طرده أو إبعاده أو ترحيله بطريقة أخرى، فينبغي عدم استخدام الضمانات الدبلوماسية بقصد الالتفاف على هذا الالتزام بعدم الإعادة القسرية.

نون - الحق في الملكية: تجميع قوائم الإرهابيين وتجميد أصولهم

٦٢- عقب هجمات ١١ أيلول/سبتمبر، اتخذ مجلس الأمن^(٨٢) والمنظمات الإقليمية والدول تدابير لتحديد وتجميد الأصول التي قد تُستخدم لتيسير ارتكاب أفعال إرهابية. وتحقق هذا الأمر جزئياً عن طريق وضع قوائم تحدد الأشخاص أو المجموعات أو المنظمات المشتبه في أن لها صلات بالإرهاب. وفي ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، اعتمد مجلس الأمن القرار ١٥٦٦ (٢٠٠٤) الذي قرر فيه إنشاء فريق عامل يعنى بالنظر في التدابير العملية، بما في ذلك تجميد الأصول المالية لـ "الأفراد والجماعات والكيانات الضالعين في الأنشطة الإرهابية، أو المرتبطين بها، عدا التدابير التي وضعتها لجنة الجزاءات المتعلقة بتنظيم القاعدة وحركة الطالبان" (الفقرة ٩).

٦٣- وإن تحديد الأشخاص والمجموعات الضالعين في الإرهاب وتجميد أصولهم المالية هما تدييران ملائمان وضروريان لمكافحة الإرهاب. وفي ضوء العواقب الوخيمة التي يمكن أن تترتب على الإدراج في تلك القوائم، لا بد من توخي درجة عالية من الحرص لكفالة عدم إدراج أي شخص أو مجموعة فيها بالخطأ. ومع ذلك، لا يجدد أي قرار من قرارات مجلس الأمن ذات الصلة معايير قانونية دقيقة تحكم عملية إدراج الأشخاص والمجموعات في تلك القوائم أو تجميد أصولهم المالية، ناهيك عن تحديد تحوطات أو وسائل انتصاف قانوني لصالح من أدرجوا فيها خطأً أو ظلماً.

٦٤- وهذا الأمر إشكالي نظراً إلى أن الدول، وقد اتخذت تدابير تتضمن تعريفات للإرهاب والجرائم الإرهابية بينها تباين شاسع، لا تضع هذه القوائم وتصدر أوامر التجميد فحسب، وإنما لا تتيح في العادة إمكانية إخضاع قرارات الإدراج الأولية للمراجعة القضائية أو لحق الطعن فيها. ففي منظمة إقليمية واحدة على الأقل، فإن الإدراج في قائمة كنتيجة لتحقيق تجريه دولة عضو واحدة فقط يلزم جميع الدول الأعضاء الأخرى بتجميد أصول الشخص المدرج. وفي بلد في منطقة أخرى، تفيد التقارير أن وكالة تنفيذية أعلنت أن زهاء ٤٠٠ فرد ومجموعة يشكلون "خطراً إرهابياً عالمياً من نوع خاص"، فأخضعت بالتالي أصولهم لأوامر الحجز أو التجميد. وأفاد محامو بعض الأشخاص المتضررين أن هذه القرارات تستند إلى معايير غامضة وفضفاضة وتكون بمجرد صدور سارية المفعول لفترة غير محددة. وبالإضافة إلى ذلك، أثبتت تساؤلات بشأن موثوقية ودقة المعلومات التي تستند إليها الدول في تجميع هذه القوائم التي كثيراً ما تصنف على أنها مادة سرية. وقد لاحظت رابطة المحامين الدولية في هذا الصدد

أن: "... الدول التي تأخذ بهذه التدابير كثيراً ما تحافظ على سرية المعلومات التي يجوزها. ولذلك، فإن فرصة الطعن في إجراءات الدولة مقيدة إذ إن الأشخاص المتضررين من أوامر التجنيد وما شابهها ليست لديهم ببساطة معلومات عن الأساس الذي استند إليه الأمر، وبالتالي فإنهم في موقف ضعف في أي إجراء طعن قد يلجؤون إليه ضدها"^(٨٣).

٦٥ - وأوجه القلق هذه بشأن الإجراءات القانونية الواجبة تؤكد الحاجة إلى إخضاع هذه القرارات لمراجعة قضائية ذات معنى بغية حماية حقوق الملكية لمن تكون أسماؤهم قد أدرجت خطأً في تلك القوائم^(٨٤).

سين - الحق في حرمة الخصوصيات الشخصية: جمع المعلومات وتبادلها

٦٦ - ثمة قضية ذات صلة تتعلق بالتدابير الإقليمية والوطنية التي أخذ بها منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ والتي تستتبع جمع وتبادل البيانات الشخصية التي تُعتبر ذات صلة بمنع الأفعال الإرهابية^(٨٥). فقد قامت دول كثيرة، على سبيل المثال، بزيادة درجة مراقبتها للأشخاص والمجموعات المشتبه في تورطهم في الإرهاب وجمع المعلومات بشأنهم زيادة كبيرة عن طريق التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض الرسائل وتفتيش الممتلكات. كما أن بعض الدول قد بدأت في جمع معلومات "بيومترية" (للسمات الأحيائية) وبيانات شخصية لا عن المشتبه في تورطهم في الإرهاب وحدهم، بل أيضاً عن جميع الزوار الأجانب. وتفيد التقارير أن بعض هذه المعلومات ستُتبادل مع دول أخرى. وبالنظر إلى أساليب الاتصال الآخذة في التطور التي تستخدمها المجموعات الإرهابية، قد يثبت في حقيقة الأمر أن هذه التدابير قيمة ولازمة لتحديد هوية أفراد هذه المجموعات واحترافها ومقاضاة أعضائها. وفي الوقت ذاته، قد يشكل كثير من هذه التدابير تعدياً مفرطاً على الحق في حرمة الخصوصيات الشخصية.

٦٧ - فحق الفرد في حرمة خصوصياته الشخصية وفي التمتع بالحماية القضائية من التدخل التعسفي أو غير المشروع في خصوصياته أمران مكفولان في المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي المادة ١١ والمادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوروبية، على التوالي. وتسمح هذه الصكوك بعدم التقيد بذلك الحق أثناء حالات الطوارئ الحقيقية. وفي هذا الصدد، أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية كلاس^(٨٦) (*Klass*) بأن المجتمعات الديمقراطية التي يتهددها الإرهاب يجب أن يكون بمقدورها التصدي لهذا التهديد بشكل فعال وسلمت بـ "... أن وجود بعض التشريعات التي تمنح صلاحيات المراقبة السرية للرسائل والبريد والاتصالات يعد، في ظروف استثنائية، أمراً ضرورياً في مجتمع ديمقراطي خدمةً للأمن الوطني و/أو لمنع الفوضى أو الجريمة"^(٨٧). كما لاحظت أنه: "مع ذلك، تشدد المحكمة على أن هذا لا يعني أن الدول المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية لا حد لها في أن تخضع الأشخاص المشمولين بولايتها للمراقبة السرية. فالحكمة، إدراكاً منها لما يشكله مثل هذا القانون من خطر تقويض بل تحطيم الديمقراطية بدعوى الدفاع عنها، تؤكد أن الدول المتعاقدة لا يجوز لها أن تعتمد، باسم مكافحة التجسس والإرهاب، أي تدابير تراها ملائمة"^(٨٨).

٦٨- وأعرب عن أوجه قلق من أن تبادل البيانات بين الدول سينجم عنه خطر جمع البيانات لغرض واستخدامها لغرض آخر وسيوفر أيضا بيانات حساسة جدا للحكومات لا يمكن أن يُتوقع منها أن تحافظ عليها بقدر كاف. وبالإضافة إلى ذلك، يقول بعض منتقدي مثل هذه التدابير لمكافحة الإرهاب إنها قد يساء استعمالها في محاولة للتأثير بشكل غير لائق على البرامج السياسية وتشكيلها وللنيل من قدرة المحاكم على كفالة عدم إساءة استعمال السلطات وإضعاف إمكانية مساءلة الحكومات وذلك بالسماح بقدر أكبر من السرية. كما أن بعض هذه التدابير يمكن أن تفضي إلى الاطلاع بلا داع على سجلات الأفراد المالية والطبية وما يتعلق منها بالأسفار وأن تزيد من إمكانية استهداف بعض الأفراد خطأً للتحري عنهم بلا داع.

٦٩- وإدراكا من مجلس أوروبا لما قد تشكله تدابير من هذا القبيل من تدخل غير معقول في الخصوصيات الشخصية، فإنه أشار في مبادئه التوجيهية المتعلقة بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب إلى أن هذه التدابير، وبخاصة التفتيش الجسدي وفتيش المنازل وزرع أجهزة تنصت والتنصت على المكالمات الهاتفية ومراقبة الرسائل واستخدام مخبرين سرّيين يجب أن يكون منصوفاً عليها في القانون وأن تخضع للطعن فيها أمام المحاكم (المبدأ التوجيهي السادس). وينص المبدأ التوجيهي الخامس بشكل أخص على أن قيام أي سلطة مختصة في ميدان أمن الدولة بجمع البيانات الشخصية ومعالجتها لا يجوز أن يمس بمبدأ احترام الحياة الخاصة إلا إذا كان هذا الجمع وهذه المعالجة، بشكل خاص: "١" خاضعين للأحكام ذات الصلة من القانون المحلي؛ و"٢" متناسبين مع الهدف المتوخى منهما؛ و"٣" من الممكن أن يخضعا للرقابة من قبل سلطة خارجية مستقلة".

٧٠- وبالإضافة إلى كفالة مراجعة المحاكم المحلية لتدابير مكافحة الإرهاب التي تشكل تدخلاً في الحقوق المتصلة بالخصوصيات، فإن هذه التدابير تتطلب أيضاً رقابة دقيقة مستمرة من قبل المنظمات الحكومية الدولية وهيئات الإشراف المختصة المنشأة بموجب معاهدات.

عين - مبدأ عدم التمييز وأساليب فرز المشتبه في تورطهم في الإرهاب

٧١- اعتمدت وكالات إنفاذ القانون التابعة لدول عديدة منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ مجموعة متنوعة من أساليب التحقيق لتحديد هوية المشتبه في تورطهم في الإرهاب أو منعهم من دخول إقليمها الوطني. وتفيد التقارير أن هذه الأساليب تشمل استخدام "التصنيف الوصفي" المستند إلى خصائص مثل العرق والأصل القومي والدين. وكثيراً ما تستهدف مثل هذه التحقيقات من المقيمين الأجانب واللاجئين وملتزمي اللجوء والمهاجرين من المسلمين و/أو ذوي الأصول العربية. وقد يؤدي ذلك، عن قصد أو غير قصد، إلى ربط هؤلاء الأشخاص أو هذه الجماعات بالإرهاب وبالتالي وصمهم به.

٧٢- وأحد المبادئ الأساسية لقانون حقوق الإنسان الدولي المنصوص عليه في المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي أحكام صكوك حقوق الإنسان الأخرى يتمثل في واجب الدول بأن تحترم حقوق جميع الأشخاص الخاضعين لولايتها وأن تكفلها لهم بدون تمييز من أي نوع. وترد أحكام حظر مشاهة في اتفاقيات

جنيف لعام ١٩٤٩ وبرتوكولاتها الإضافية. وقد أعلنت لجنة القضاء على التمييز العنصري أن حظر التمييز العنصري هو إحدى القواعد القطعية للقانون الدولي التي لا يُسمح بعدم التقيد بها^(٨٩). وأكدت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحق في عدم التعرض للتمييز "لا يجوز عدم التقيد به بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي"^(٩٠). كما أن لجنة القضاء على التمييز العنصري قد أصرت على أن تكفل الدول والمنظمات الدولية "ألا تكون التدابير المتخذة في مكافحة الإرهاب تمييزية في غرضها أو تأثيرها لأسباب العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني" و"على وجوب مراعاة مبدأ عدم التمييز في جميع المسائل، ولا سيما تلك المتعلقة بحرية الشخص وأمنه وكرامته والمساواة أمام القضاء ومراعاة الأصول القانونية وعلى وجوب التعاون الدولي في المسائل المتعلقة بالقضاء والشرطة في هذه الميادين"^(٩١). وبالإضافة إلى ذلك، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ إن: "إعلان حالة الطوارئ... لا يجوز الاحتجاج به لتبرير قيام الدولة الطرف... بالدعاية للحرب أو بالدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف" (الفقرة ١٣(ه)).

٧٣- وينطبق مبدأ عدم التمييز تقريبا على جميع جوانب معاملة الدول للأفراد في سياق التدابير التي تتخذها لمكافحة الإرهاب. وقانون حقوق الإنسان الدولي لا يحظر جميع أشكال التمييز في المعاملة في مجال التمتع بالحقوق. إلا أنه يوجب أن يكون شكل من كل أشكال التمييز المسموح بها ذا مبرر موضوعي ومعقول وأن يخدم غاية مشروعة وأن تكون الوسائل معقولة ومتناسبة مع الغاية المنشودة.

٧٤- وقد أعارت مختلف هيئات حقوق الإنسان اهتماماً دقيقاً لما يترتب فعلاً أو قد يترتب من آثار تمييزية على ممارسات الدول وقوانينها في مجال مكافحة الإرهاب. وقامت لجنة القضاء على التمييز العنصري واللجنة المعنية بحقوق الإنسان بذلك بشكل رئيسي في استعراضهما لتقارير الدول الأطراف. فقد نبهت لجنة القضاء على التمييز العنصري عدة دول إلى أن إجراءاتها ينبغي ألا تستند إلى تصنيف وصفي عنصري^(٩٢). وأكدت لجنة البلدان الأمريكية على أن "أي استخدام للتصنيف الوصفي أو لوسائل مماثلة من جانب الدولة يجب أن يمثل بشكل صارم للمبادئ الدولية التي تحكم الضرورة والتناسب وعدم التمييز ويجب أن يخضع لمراقبة قضائية دقيقة"^(٩٣). كما أن فرقة العمل المعنية بالإرهاب التابعة لرابطة المحامين الدولية قد أعربت عن قلقها من أن استخدام العرق أو الدين أو الجنسية كمعايير للفرز قد يكون تمييزياً وغير فعال في آن واحد إذ إن الإرهابيين الذين لا تنطبق عليهم هذه المعايير قد يفلتون في حين أن الأبرياء الذين تنطبق عليهم هذه القوالب النمطية قد يشعرون بالإقصاء وأهم موضع للهجوم في الوقت الذي يمكن فيه أن تكون المساعدة المقدمة منهم لا بد منها في مكافحة الإرهاب^(٩٤).

٧٥- وفي حين أن العرق والدين قد يشكلان عاملين هامين، فإنهما ينبغي ألا يكونا المعيارين الوحيديين للذين تستند إليهما الدول في فرز المشتبه في تورطهم في الإرهاب. فقد لاحظت رابطة المحامين الدولية عن صواب أن هذه العوامل "... ينبغي عدم استخدامها إلا عندما تُطبق معايير أكثر تفصيلاً يجب بدورها أن تكون معقولة. ولتقييم مدى معقولية المعايير، يجب أخذ شدة التدابير المستخدمة بعين الاعتبار"^(٩٥).

٧٦- وبالنظر إلى التأثير التمييزي الذي قد يترتب على هذه التدابير، فإنها ينبغي أن تخضع جميعها بشكل دوري للاستعراض والتمحيص من قبل هيئات محلية ودولية مختصة.

رابعاً - دور آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب

٧٧- طلبت لجنة حقوق الإنسان في قرارها ٨٧/٢٠٠٤ إلى الخبير المستقل دراسة طرق ووسائل دعم تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب. وهذه الدراسة تتطلب إجراء تقييم صريح للمدى الذي استطاعت في حدوده هيئات الأمم المتحدة وإجراءاتها الخاصة القائمة لرصد تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان أن تتناول مدى توافق التدابير التي تتخذها الدول لمكافحة الإرهاب مع التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان. وتتمثل المسألة التي لها صلة وثيقة جداً بهذا البحث فيما إذا كان الرصد الذي تضطلع به هذه الهيئات والإجراءات الخاصة عالمياً حقاً بالنظر إلى أن قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١) قد ألزم جميع الدول الأعضاء باعتماد تدابير لمكافحة الإرهاب. وسيحظى في هذا التحليل أيضاً النظر في مدى قدرة هيئات المعاهدات هذه والإجراءات الخاصة على تناول جميع حقوق الإنسان التي تتأثر أو قد تتأثر بالتدابير التي تتخذها الدول لمكافحة الإرهاب ومدى ملاءمة توقيت ما تضطلع به من أنشطة للرصد.

ألف - هيئات معاهدات حقوق الإنسان

٧٨- ترصد هيئات المعاهدات امتثال الدول لالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان بطريقتين رئيسيتين هما: بفحص (أ) التقارير الدورية للدول الأطراف (المراقبة الإدارية)؛ و(ب) البلاغات الفردية المقدمة ضد الدول (المراقبة شبه القضائية). وتجدر الإشارة إلى أن لجنة مناهضة التعذيب ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة هما الوحيدتان اللتان تتمتعان بالإضافة إلى ذلك بصلاحيات إجراء تحقيقات في الحالات التي تحدث فيها انتهاكات منهجية لحقوق الإنسان^(٩٦). وكما أشير إلى ذلك أعلاه، قامت هيئات معاهدات من بينها على الأخص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب ولجنة القضاء على التمييز العنصري ببحث تدابير شتى اتخذها الدول لمكافحة الإرهاب وطرحت في ملاحظاتها الختامية^(٩٧) وآرائها بشأن البلاغات الفردية^(٩٨) تساؤلات بشأن مدى توافق تلك التدابير مع التزامات الدول المعنية بموجب المعاهدات. كما أصدرت أجهزة الإشراف هذه إعلانات وبيانات مهمة بشأن موضوع حقوق الإنسان والإرهاب^(٩٩).

٧٩- ولكن، كما أشارت إلى ذلك المفوضة السامية في الدراسة التي قدمتها إلى الجمعية العامة (A/59/428)، توجد قيود كبيرة على قدرة هيئات المعاهدات هذه على تناول التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب تناولاً شاملاً. فأولاً، لا يمكن لهذه الهيئات أن ترصد سوى ممارسات الدول الأطراف في معاهدة حقوق الإنسان المعنية. ثانياً، يقتصر الرصد شبه القضائي على الدول الأطراف التي قبلت أيضاً إجراء الشكاوى ذي الصلة. وحتى ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، انضمت ١٥٣ دولة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و ١٥٠ إلى العهد

الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و١٣٨ إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، و١٦٩ إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، و١٧٨ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و١٩٢ إلى اتفاقية حقوق الطفل، و٢٦ إلى الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(١٠٠).

٨٠- ومن بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة البالغ عددها ١٩١ دولة والدول غير الأعضاء وعددها ٣، لا تخضع ٤١ دولة لإشراف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولا تخضع ٥٠ لإشراف لجنة مناهضة التعذيب لأنها ليست أطرافاً في المعاهدتين المعنيتين. وتبعاً لذلك، فإن أهلية هيئات المعاهدات لرصد تنفيذ الدول واحترامها للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات عن طريق فحص تقاريرها الدورية ليست شاملة لجميع الدول. وعلاوة على ذلك، تتسم المراقبة شبه القضائية التي تمارسها هذه الهيئات بقدر أقل من الشمولية. فليس لمعاهدتين من المعاهدات أية إجراءات للشكاوى^(١٠١)، وانضم إلى إجراءات الشكاوى القائمة عدد أقل بكثير من الدول التي انضمت إلى المعاهدات نفسها^(١٠٢).

٨١- وعلاوة على ذلك، تقتصر المراقبة التي تقوم بها هيئات المعاهدات، إداريةً كانت أم شبه قضائية، على الحقوق الواردة في كل معاهدة. وبالتالي، لا يمكن لهيئات المعاهدات أن ترصد إلا ممارسات الدول التي تتعلق بحقوق معينة^(١٠٣)، أو بفئات معينة من الأشخاص^(١٠٤). فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على سبيل المثال، وإن كان يضم طائفة عريضة من الحقوق المدنية والسياسية، لا يغطي جميع حقوق الإنسان (مثلاً الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) التي تتأثر بالتدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب. وتبعاً لذلك، لا يمكن اعتبار الرصد الذي تقوم به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الصدد شاملاً.

٨٢- كما تحد من المراقبة الإدارية التي تمارسها هذه الهيئات الإشرافية عوامل عدة مثل الطابع الدوري لنظام تقديم التقارير والعمل المتأخر وتأخر الدول في تقديم تقاريرها والجدول الزمني لعمل هيئات المعاهدات. فدورية تقديم التقارير من جانب الدول^(١٠٥) وانتشار ظاهرة التأخر في تقديم التقارير يضعفان بشكل خطير من إمكانية القيام برصد مناسب من حيث التوقيت وفعال. فمتوسط عدد ما تدرسه هيئات المعاهدات من تقارير الدول كل سنة متدن نسبياً. ذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تفحص ما متوسطه ١٥ تقريراً في السنة، ولجنة مناهضة التعذيب ١٣ تقريراً، ولجنة القضاء على التمييز العنصري ٢٠ تقريراً، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ١٥ تقريراً، ولجنة حقوق الطفل ٢٥ تقريراً. وفيما بين تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ وتموز/يوليه ٢٠٠٤، على الأخص، فحصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تقارير ٣٣ دولة طرفاً في العهد^(١٠٦) وأعربت عن قلقها إزاء تدابير مكافحة الإرهاب في ملاحظاتها الختامية بشأن ١٦ تقريراً^(١٠٧). وقد أبلغت المفوضية السامية الجمعية العامة مؤخراً بأنه، بتاريخ ٢٧ آب/أغسطس ٢٠٠٤، كان ٩٣ تقريراً قد فات موعد تقديمها إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (٥٥ منها بما لا يقل عن ٥ سنوات، و٢٣ ب ١٠ سنوات أو أكثر (A/58/428، الفقرة ٤٠)). وفات موعد تقديم تسعة وأربعين تقريراً إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري وموعد تقديم ما يربو على ١٠٠ تقرير إلى لجنة

مناهضة التعذيب. وتراكت على عدة دول أربعة أو خمسة تقارير متأخرة عن موعد تقديمها إلى لجنة بعينها بحيث قد تمضي ١٠ سنوات دون أن تخضع تلك الدول لأي فحص للوضع فيها من قبل تلك الهيئة. وبدأت بعض اللجان مؤخراً في بحث ممارسات الدول في ظل عدم تقديم تقرير منها^(١٠٨).

٨٣- والمراقبة شبه القضائية التي تقوم بها هيئات المعاهدات هذه أساساً عشوائية إذ تتوقف على تلقي بلاغات فردية. وتستغرق تسوية تلك البلاغات بصورة عامة ما لا يقل عن ثلاث سنوات إن لم يكن أكثر. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن قلة من التظلمات المقدمة منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ ينحصر موضوعها في آثار تدابير مكافحة الإرهاب. وإن المراقبة الإدارية والاستعراض شبه القضائي اللذين تقوم بهما هيئات المعاهدات هذه هما بحكم طبيعتهما يأتیان كرد فعل للوقائع أكثر مما يمنعها.

٨٤- ولهذا الأسباب، فإن نظام هيئات المعاهدات لا يتيح القيام برصد عالمي وشامل وملائم من حيث التوقيت للتدابير التي تتخذها الدول لمكافحة الإرهاب ومدى مطابقتها للمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

باء - الإجراءات الخاصة التابعة للجنة لحقوق الإنسان

٨٥- لدى لجنة حقوق الإنسان في الوقت الراهن ٢٧ ولاية مواضيعية و١٤ ولاية قطرية. وعلى غرار هيئات المعاهدات، نظرت هذه الإجراءات الخاصة في قضايا تتصل بحماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب (انظر الوثيقة A/59/404، الفقرة ١٦) وأصدرت في السنوات الثلاث الأخيرة إعلانات مشتركة مهمة بشأن هذه المسألة^(١٠٩). وهذه الهيئات تعاني بدورها من قيود مختلفة تعيق قيامها بالرصد الفعال لجميع حقوق الإنسان التي تأثرت فعلاً أو قد تتأثر بالتدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب.

٨٦- ويستند الرصد الذي تقوم به هذه الإجراءات الخاصة، عدا الولايات الخاصة ببلدان معينة، إلى نهج مواضيعي تحد من فعاليته الطبيعة الخاصة لكل ولاية. ولأن كل ولاية ترتبط بحقوق أو ممارسات أو فئة معينة، فإن المكلف بها لا يمكنه أن يقيّم سوى تلك الجوانب من التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب التي لها صلة بولايته. وينجم قسداً آخر عن كون كثير من حقوق الإنسان الأساسية التي تتأثر بالتدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب لا تقع ضمن ولاية الإجراءات الخاصة. فهذا، على سبيل المثال، هو حال حرية تكوين الجمعيات، والحق في الإضراب، والحق في طلب اللجوء، والحق في حرمة الخصوصية. ويبدو أنه قد يكون بوسع ذوي الولايات المواضيعية ممارسة مراقبة أكثر شمولاً عندما يقومون ببعثات إلى البلدان، فإن هذه البعثات تقتصر عادة على اثنتين أو ثلاث في السنة. وقد يكون لدى ذوي الولايات الخاصة ببلدان محددة مجال أرحب لتمحيص ما تخلفه تدابير مكافحة الإرهاب من آثار على ممارسة الحقوق الأساسية؛ ولكن قلة قليلة من الدول تخضع لهذا الإجراء.

٨٧- وهكذا فإن الإجراءات الخاصة تتيح نظاماً واسعاً وغير شامل لرصد التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب من حيث الآثار التي تخلفها تلك التدابير على جميع الأشخاص وجميع حقوق الإنسان التي لا يتناولها ذوو الولاية في هذا المجال.

جيم - اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

٨٨- ليس لدى هذه اللجنة الفرعية أي إجراء لرصد مدى مطابقة التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب لقانون حقوق الإنسان الدولي. وعلاوة على ذلك، فإن اللجنة الفرعية لا تتمتع بأي سلطة لاعتماد قرارات بشأن الحالات القطرية أو إدراج إشارات إلى دول محددة في قراراتها^(١١٠). فمن الواضح إذن أن اللجنة الفرعية لا يمكن اعتبارها آلية ملائمة لمراقبة التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب.

دال - المفوضية السامية لحقوق الإنسان

٨٩- تضمن قرار لجنة حقوق الإنسان ٨٧/٢٠٠٤ وقرار الجمعية العامة ١٨٧/٥٨ وقرارات سابقة طلباً إلى المفوضية السامية لحقوق الإنسان بأن تطلع، باستخدام الآليات القائمة، بدور فعال في دراسة مسألة حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب وذلك، على وجه الخصوص، ببحث المسألة وتقديم توصيات عامة وتقديم المساعدة وإسداء المشورة في المجالات ذات الصلة إلى الدول، بناء على طلبها. وقد قدمت المفوضية السامية لحقوق الإنسان عدة مساهمات هامة فيما يتعلق بهذه المسألة منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، من بينها التحليل الوارد في تقرير المفوضية السامية إلى الدورة الثامنة والخمسين للجنة حقوق الإنسان وعنوانه "حقوق الإنسان: إطار للتوحيد" (E/CN.4/2002/18)؛ ومذكرتان توجيهيتان مقدمتان إلى لجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن^(١١١)؛ ونشر "مختصر الفقه القانوني للأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية بشأن حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب"^(١١٢)؛ وعدة بيانات هامة أدلت بها المفوضية السامية (انظر الفقرة ١٤ أعلاه). كما أن المفوضية السامية لحقوق الإنسان قد شاركت في عدة مؤتمرات بشأن هذا الموضوع^(١١٣). وبالإضافة إلى ذلك، بدأت المفوضية في تقديم المساعدة الفنية إلى الدول، التي شملت المشاركة في حلقات عمل دون إقليمية في شرق أفريقيا^(١١٤) وأمريكا الوسطى^(١١٥) وبعثة برئاسة لجنة مكافحة الإرهاب توجهت إلى باراغواي في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤. وتجري المفوضية السامية في الوقت الراهن حواراً متواصلاً مع لجنة مكافحة الإرهاب بشأن تحسين التعاون. ومن المهم في حقيقة الأمر أن تتواصل أنشطة المفوضية السامية وأن تتعزز في هذا المجال.

خامساً - الاستنتاجات والتوصيات

٩٠- كما ذكر أعلاه، يجب على المجتمع الدولي أن يواجه التهديد الخطير الذي يشكله الإرهاب مواجهة شاملة وحاسمة. وفي الوقت نفسه، يعتقد الخبير المستقل أن الدول، وهي تقوم بذلك، يمكنها ويجب عليها أن تتخذ تدابير فعالة لمكافحة الإرهاب تحترم سيادة القانون والتزاماتها القانونية الدولية. إلا أن طائفة عريضة من حقوق الإنسان، كما وردت الإشارة إلى ذلك في هذا التقرير، تتعرض لضغط متزايد أو للانتهاك من جانب الدول في سياق المبادرات الوطنية والدولية لمكافحة الإرهاب. لذلك، فإن الخبير المستقل على اقتناع بأنه لا يكفي أن يشكل هذا الموضوع قلقاً للمجتمع الدولي، بل ينبغي العمل من أجل اتخاذ تدابير إضافية لتعزيز حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب.

٩١ - ومن المهم الإقرار بأن نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قد اتخذ خطوات هامة لتناول مسألة حماية وتعزيز حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب. ومع ذلك، وبالنظر إلى الثغرات الموجودة في تغطية الموضوع من جانب نظم الرصد التابعة للإجراءات الخاصة وهيئات المعاهدات وإلى الحاجة الملحة لتعزيز حماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب، فإن الخبر المستقل يرى أنه ينبغي للجنة حقوق الإنسان النظر في مسألة استحداث إجراء خاص ذي ولاية متعددة الأبعاد يُعنى برصد التدابير التي تتخذها الدول لمكافحة الإرهاب ومدى توافقها مع قانون حقوق الإنسان الدولي. ولكي يكون هذا الإجراء الخاص آلية رصد فعالة، فلا بد من أن تتوافر فيه السمات التالية: ينبغي أن تشمل ولايته جميع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن تغطي جميع الدول؛ وينبغي أن يُمنح صلاحية تقديم المساعدة الفنية إلى الحكومات في مجال صياغة تدابير مكافحة الإرهاب؛ وينبغي أن يُمنح صلاحية تلقي معلومات ذات مصداقية من المصادر الحكومية والحكومية الدولية وغير الحكومية والتحاوّر مع الحكومات؛ وينبغي أن يتبع مباشرة لجنة حقوق الإنسان؛ وينبغي أن يكون عملياً وأن يُمنح صلاحية القيام بعدة زيارات ميدانية في السنة؛ وينبغي أن يُمنح صلاحية التشاور مع لجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن وتبادل المعلومات معها وأن يُشجّع على القيام بذلك؛ وينبغي أن يتبادل المعلومات مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان وغيرها من أصحاب الولاية وهيئات المعاهدات ذات الصلة وأن يشارك في أنشطة تعاونية معها؛ وينبغي أن يتشاور مع هيئات حقوق الإنسان الإقليمية ودون الإقليمية والحكومية الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يتمتع من تُسند إليه ولايته بخبرة فنية برهن عليها في مجال قانون حقوق الإنسان الدولي فضلاً عن معرفة متينة بالقانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي وقانون اللاجئين.

٩٢ - ولا بد أن يكون مفهوماً أن هذا الإجراء الخاص لن يحل محل، بل سيكمل، الإجراءات الخاصة وهيئات المعاهدات الأخرى التي ستواصل تناول المسائل التي تنطوي على حماية حقوق الإنسان أثناء مواجهة الإرهاب في إطار الولاية المسندة لكل منها. وهذه الآلية الجديدة، وفقاً لهذا التصور لها، يمكن أن تساعد على نحو استباقي في ضمان توافق التدابير التي تتخذها دولة ما لمكافحة الإرهاب مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، ولا سيما قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي وقانون اللاجئين، وفق ما اشترطت الجمعية العامة^(١١٦) ومجلس الأمن^(١١٧) ولجنة حقوق الإنسان^(١١٨).

Notes

¹ The writer acknowledges with thanks the assistance of Brian D. Tittlemore, Esq. and James L. Anderson, Elizabeth M. Matthew and Claire N. Rejan, his Deans Fellows and JD candidates at the Washington College of Law, American University, Washington, DC, in the preparation of this report.

² Resolution 1373 (2001) contained only a brief reference to human rights, in paragraph 3 (f) on refugee determinations.

³ The Berlin Declaration on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism, adopted 28 August 2004 at the Biennial Conference of the International Commission of Jurists, "Human Rights and Counter-Terrorism: Challenges and Responses", Berlin, 27-29 August 2004, available at <http://www.icj.org>.

⁴ See article 15 (1) of the Inter-American Convention Against Terrorism, AG/Res. 1840 (XXXII-0/02), adopted on 3 June 2002, stating “The measures carried out by the States parties under this Convention shall take place with full respect for the rule of law, human rights, and fundamental freedoms”.

⁵ See Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted on 11 July 2002 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, guideline II, “Prohibition of arbitrariness”, stating “[a]ll measures taken by States to fight terrorism must respect human rights and the principle of the rule of law, while excluding any form of arbitrariness, as well as any discriminatory or racist treatment, and must be subject to appropriate supervision”, available at [http://www.coe.int/T/E/Human-rights/h-inf\(2002\)8eng.pdf](http://www.coe.int/T/E/Human-rights/h-inf(2002)8eng.pdf). See also Council Framework Decision of 13 June 2002, on combating terrorism of the Council of the European Union, adopted stating that “[t]his Framework Decision respects fundamental rights as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they emerge from the constitutional traditions common to the Member States as principles of Community law ...” preamble, paragraph 10, in *Official Journal* No. L 164, 22/06/2002, p. 0003-0007.

⁶ The African Charter on Human and Peoples’ Rights, concluded at Banjul, 26 June 1981, entered into force 21 October 1986 (hereinafter the African Charter); the American Convention on Human Rights, concluded at San José, 22 November 1969, entered into force, 18 July 1978 (hereinafter the American Convention); the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concluded at Rome, 4 November 1950, entered into force 3 September 1953 (hereinafter the European Convention); and the International Covenant on Civil and Political Rights, concluded at New York, 16 December 1966, entered into force 23 March 1976 (hereinafter the Covenant or ICCPR) all provide for restrictions or limitations on certain rights. In accordance with decisions of the Human Rights Committee and some of the regional human rights bodies established under these conventions, such restrictions or limitations must, inter alia, be prescribed by law; be necessary in a democratic society; not impair the essence of the right; conform to the principle proportionality; be appropriate to achieve their protective function; respect the principle of non-discrimination; and not be arbitrarily applied. See Human Rights Committee, general comment No. 29, States of emergency (art. 4), European Court of Human Rights (hereinafter ECHR), *Handyside v. United Kingdom*, application No. 5493/72, judgement of 7 December 1976, Ser. A No. 24; ECHR, *The Sunday Times v. United Kingdom*, application No. 6538/74, judgement of 26 April 1979, Ser. A No. 30; Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter IACHR.), Case 10.506, *X and Y (Argentina)*, report No. 38/96, 15 October 1996, in *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights (hereafter IACHR Annual Report) 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev.

⁷ Derogation clauses are set forth in article 27 of the American Convention, article 15 of the European Convention and article 4 of ICCPR. In contrast, the African Charter does not contain a derogation clause. For jurisprudence on derogation, see, e.g., CCPR/CO/76/EGY (2002); Human Rights Committee, *Landinelli Silva v. Uruguay*, communication No. 34/1978, Views adopted on 8 April 1981; general comment No. 29; ECHR, *Handyside v. United Kingdom*, op. cit., *Ireland v. United Kingdom*, application No. 5310/71, judgement of 18 January 1978, Ser.B No. 25; Inter-American Court of Human Rights (hereinafter IACHR), Advisory Opinion OC-8/87, *Habeas Corpus in Emergency Situations*, 30 January 1987; IACHR, case 10.506, op. cit.; IACHR, case

11.182, *Carlos Molero Coca et al.* (Peru), report No. 49/00, 13 April 2000, in *IACHR Annual Report 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 6 rev.

⁸ General comment No. 29; ECHR, *Ireland v. United Kingdom*, *ibid.*, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, application No. 13427/87, judgement of 9 December 1994, Ser. A No. 301-B; IACHR, case 10.506, *ibid.*, case 11.182, *ibid.*

⁹ General comment No. 29, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, *ibid.*; IACHR, case 11.182, *ibid.*

¹⁰ In 1976, the Sub-Commission decided to study the situation of persons detained during emergency situations (resolution 3A (XXXIX) of 31 August 1976). In 1977 the Sub-Commission, convinced of the link between states of emergency and the protection of human rights, entrusted Nicole Questiaux with a study of the subject (resolution 10 (XXX) of 31 August 1977). Mrs. Questiaux submitted her final report on the implications for human rights of recent developments concerning states of siege or states of emergency (E/CN.4/Sub.2/1982) in 1982. In resolution 1985/37, the Economic and Social Council authorized the Sub-Commission to appoint a special rapporteur with a mandate, *inter alia*, to compile and annually update a list of countries which proclaim or terminate a state of emergency; to study the impact of emergency measures on human rights; and to recommend measures for guaranteeing respect for human rights during states of siege or emergency. The Special Rapporteur has submitted 10 reports, the last one in 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1). In 1997, the Sub-Commission asked Ms. Kalliopi Koufa to prepare a working paper on the question of human rights and terrorism. Ms. Koufa, who was appointed Special Rapporteur by the Commission in 1998, submitted a final report in 2004 (E/CN.4/Sub.2/2004/40).

¹¹ See Final Report on Monitoring States of Emergency: Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights During States of Emergency to the Sixty-Fourth Conference of the International Law Association in Queensland, 1990; see also the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in A State of Emergency, reprinted in *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), p. 1072.

¹² See S.R. Chowdhury, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards in a State of Emergency* (London: Pinter Publishers, 1989); J. Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994).

¹³ See *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (Geneva: International Commission of Jurists, 1992).

¹⁴ Article 2 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949 (hereinafter Geneva Conventions) applies to all cases of declared war or any other armed conflict arising between two or more Contracting Parties, as well as to all cases of occupation, whether partial or total, of the territory of a Contracting Party, even if that occupation meets with no armed resistance. The Commentary on the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of the International Committee of the Red Cross (Geneva: ICRC, 1960), broadly defines armed conflict as any difference arising between two States leading to the intervention of armed forces. Common article 3 refers to, but does not define, “an armed conflict of a non-international character”. However, article 1 (2) of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949,

and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) excludes situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature as not being armed conflicts. The Appeals Chamber of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law in the Territory of the Former Yugoslavia (hereinafter ICTY) since 1991 found that "... an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State". See *Prosecutor v. Dusko Tadic*, case No. IT-94-1, ICTY Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

¹⁵ This customary law principle appears in various military manuals. See the United States Air Force pamphlet stating that it is "unacceptable" to make the legal protection of victims of armed conflict "contingent on the causes of the conflict", United States Department of the Air Force, *International Law - The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*, AFP 110-31 (1976), pp. 1-5. It also is set forth in the Preamble to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I).

¹⁶ International humanitarian law, for example, prohibits in all armed conflicts and regards as acts of terrorism attacks intentionally directed against the civilian population and individual civilians who do not or no longer directly or actively participate in the hostilities. See article 33 of the Fourth Geneva Convention, and article 51, paragraph 2, of Protocol I and article 4, paragraph 2 (d), of Protocol II. The prohibition of terror in warfare is discussed in H.P. Gasser, "Acts of Terror, 'terrorism' and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, 2002, No. 847, p. 547.

¹⁷ Article 5 states in pertinent part: "Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in article 4 [persons entitled to POW status], such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal."

¹⁸ Although neither the Geneva Conventions nor their Additional Protocols use the terms "privileged" and "unprivileged" combatant, the concept and legal implications of such combatancy are deeply rooted in the customary law of armed conflict and were recognized and applied by various war crimes tribunals convened after the Second World War. See *United States v. List* (The Hostage Case), reported in *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal* (1950), pp. 1228 and 1238. A privileged combatant is, in principle, a person authorized by a party to an international armed conflict to directly engage in hostilities and, as such, must be accorded POW status upon capture and immunity from prosecution for his hostile acts that do not violate the laws and customs of war. In contrast, an unprivileged combatant, sometimes called an "illegal" or "unlawful" combatant, refers to a person who without official sanction nevertheless directly participates in hostilities. Such combatants include, inter alia, civilians, as well as non-combatant members of armed forces, who, in violation of their protected status, directly engage in hostilities. The term has also been used to describe irregular combatants, such as guerrillas, partisans and members of resistance movements, who either fail to distinguish themselves from the civilian population at all times while on active duty, or otherwise do not fulfil the requirements for privileged combatant status. Unlike privileged combatants, unprivileged combatants upon capture can be tried and punished under the criminal law of the detaining power for their unprivileged belligerency,

even if their hostile acts complied with the laws of war. (The Government of the United States since 11 September 2001 has frequently used the term “enemy combatant” when referring to an unprivileged combatant.) See generally R. Baxter, “So-Called ‘Unprivileged Belligerency’: Spies, Guerrillas and Saboteurs”, *British Year Book of International Law* (1951), p. 328; K. Dormann, “The legal situation of ‘unlawful/unprivileged combatants’”, *International Review of the Red Cross*, 2003, No. 849 (March 2003); R. Goldman and B. Tittlemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, available at <http://asil.org/taskforce/goldman.pdf>.

¹⁹ See Fact Sheet, White House Press Office, 7 February 2002, available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/2002027>; Press Conference, United States Department of Defense, Secretary Rumsfeld and General Meyers, 8 February 2002, available at http://www.defenselink.mil/news/Feb.2002/t02082002_t02085dhtml.

²⁰ See, e.g., International Committee of the Red Cross, Communication to the Press No. 02/11 (8 February 2002) stating, in part, “... International Humanitarian Law foresees that the members of armed forces as well as militias associated with them which are captured by the adversary in an international armed conflict are protected by the Third Geneva Convention. There are divergent views between the United States and the ICRC on the procedures which apply on how to determine that the persons detained are not entitled to prisoner of war status”.

²¹ See article 4 of the Fourth Geneva Convention, which exempts from protection the following persons: own nationals of parties to the conflict; nationals of a State not bound by the Conventions; nationals of a neutral State; and nationals of a co-belligerent State with normal diplomatic relations with the Occupying Power.

²² Statement of ICRC President Jacob Kellenberg to the Commission on Human Rights, March 2002, available at <http://www.icrc.org>.

²³ On the customary law status of provisions of article 75 of Protocol I, see C. Greenwood, “Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols” in *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, Delissen and Tanja (eds.), 1991, p. 103; Remarks of M. Matheson at The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to 1949 Geneva Conventions, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2 (1987), p. 415.

²⁴ The International Court of Justice has stated: “There is no doubt that, in the event of international armed conflicts ... [the rules articulated in common article 3] ... constitute a minimum yardstick ... and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the court in 1949 called ‘elemental considerations of humanity’.” *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, *Judgement on the Merits*, *I.C.J. Reports*, 1986, p. 14, at para. 114.

²⁵ Such unprivileged combatants must be afforded the customary law guarantees enshrined in common article 3, as supplemented by the provisions of article 6 of Additional Protocol II.

²⁶ The International Bar Association’s Task Force on International Terrorism has stated in this regard: “International humanitarian law remains as applicable and relevant today as it was prior to September 11. Suggestions that international humanitarian law is no longer relevant to situations involving terrorists, together with failure to abide by its principles, only serves to undermine the binding force of international humanitarian law.” *International Terrorism: Legal Challenges and Responses*. A Report by the

International Bar Association's Task Force on International Terrorism (Washington, D.C., 2003), p. 93 (hereinafter IBA, Report on International Terrorism).

²⁷ *Prosecutor v. Arito Furundizija*, case No. IT/95-17/I-T, Trial Chamber, judgement of 10 December 1998, para. 183.

²⁸ *Lopez Burgos v. Uruguay*, communication No. 52/79, para. 12.3; and *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*, communication No. 56/79, both Views adopted on 29 July 1981.

²⁹ See concluding observations on the second periodic report of Israel (CCPR/CO/78/ISR), 21 August 2003, para. 11; concluding observations on the fifth periodic report of Germany (CCPR/CO/80/GER), 30 April 2003, para. 11.

³⁰ See, e.g., case No. 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra et al.* (United States), report No. 51/01, 4 April 2001, para. 178, in *IACHR Annual Report 2000*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev.; *Saldano* case (Argentina), report No. 38/99, 11 March 1999, paras. 15-20, in *IACHR Annual Report 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev.; case No. 10.951, *Coard et al.* (United States), report No. 109/99, 29 September 1999, paras. 37-41, in *IACHR Annual Report 1999*, op. cit. at note 7. See similarly ECHR, *Cyprus v. Turkey*, application No. 25781/94, judgement of 26 April 1979, Series A No. 30; *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgement of 23 March 1995, Series A No. 310, paras. 59-64; *Issa and others v. Turkey* (admissibility decision), application No. 31821/96, 30 May 2000; but see ECHR, *Bankovic and others v. Belgium and others* (admissibility decision), application No. 52207/99, 12 December 2001, *ECHR 2001-XII*.

³¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 240.

³² *Ibid.*, at para. 25.

³³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004* (hereinafter ICJ, 9 July 2004 Advisory Opinion).

³⁴ *Ibid.*, para. 106.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ One authority notes in this regard: "In these cases, the Covenant cannot provide protection that goes beyond that guaranteed by IHL. In other words, IHL does not supersede human rights law but makes sure that content wise the two bodies of law guarantee the same. This approach enables treaty bodies to look at violations of IHL from a human rights perspective while ensuring, at the same time, that IHL guarantees are not, as a result, broadened by the application of human rights law." From a paper presented by Walter Kälin entitled "The Covenant on Civil and Political Rights and its Relationship with International Humanitarian Law", to be published in Proceedings of the Expert Meeting on the Supervision of the Lawfulness of Detention During Armed Conflict, organized by the University Centre for International Humanitarian Law, the Graduate Institute of International Studies, Geneva, 24-25 July 2004.

³⁷ ICJ, 9 July 2004 Advisory Opinion, op. cit. at note 33, para. 111.

³⁸ Although the Inter-American Court found in the *Las Palmeras* case that neither it nor the Commission is competent to find violations of the Geneva Conventions, the Court indicated that provisions of the Geneva Conventions may be taken into consideration as elements for interpreting the American

Convention. *Las Palmeras v. Colombia*, preliminary objections, judgement of 4 February 2000, Series C No. 67, paras. 32-34. The Court confirmed this view in the case of *Bamaca-Velasquez v. Guatemala*, judgement of 25 November 2000, Series C No. 70, paras. 208 and 209. For a discussion of the Inter-American Commission's views on the relationship between human rights and humanitarian law, see case No. 11.137, *Abella* (Argentina), report No. 5/97, paras. 37-42, in *IACHR Annual Report 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6 rev.; IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002 (hereinafter IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*); IACHR, *Third Report on The Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999.

³⁹ See the African Charter, art. 7; the American Convention, art. 9; European Convention, art. 7.

⁴⁰ See concluding observations of the Committee: Estonia (CCPR/CO/77/EST), para. 8; Egypt (CCPR/CO/76/EGY), para. 16; the Philippines (CCPR/CO/79/PHL), para. 9; Yemen (CCPR/CO/75/YEM), para. 18; Belgium (CCPR/CO/81/BEL); Uganda (CCPR/CO/80/UGA); New Zealand (CCPR/CO/75/NZL).

⁴¹ See ICCPR, art. 9; American Convention, art. 7; European Convention, art. 5; African Charter, art. 6. These provisions, which protect all persons from unlawful or arbitrary interference with their liberty by the State, apply in the context of criminal proceedings as well as other areas in which the State may affect the liberty of persons, such as preventative detention for reasons of public security or detention in relation to immigration status or physical or mental health. See Human Rights Committee, general comment No. 8 (16), article 9 (1982), paras. 1, 4; *A. v. Australia*, communication No. 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993), 30 April 1997, para. 9.4. See similarly IACHR, *Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 February 2000, paras. 134-142; ECHR, *Winterwerp v. The Netherlands*, application No. 6301/73, judgement of 24 October 1979, Series A No. 33; *Anuur v. France*, application No. 19776/92, judgement of 25 June 1996, para. 53, *Reports 1996-III*.

⁴² General comment No. 8. See similarly IACtHR, *Suárez Rosero* case, judgement of 12 November 1997, Series C No. 35, para. 43.

⁴³ See Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, principle 17.

⁴⁴ General comment No. 8, para. 2. See similarly case 11.205, *Jorge Luis Bronstein and others* (Argentina), report No. 2/97, 11 March 1997, para. 11, in *IACHR Annual Report 1997*, op. cit. at note 38; ECHR, *Brogan v. United Kingdom*, application No. 11209/84, judgement of 29 November 1988, Series A No. 145-B, p. 33, para. 62. See also Opinion of the Lords of Appeal For Judgement in the Cause A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) in which nine law lords on 16 December 2004 voted 8 to 1 against parts of the United Kingdom's 2001 Anti-Terrorism, Crime and Security Act under which appellants, all foreign terrorist suspects, had been detained indefinitely without charge or trial since they could not be safely removed to another country; available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/1d200405/1djudgmt/jd041216/a&others.pdf>.

⁴⁵ General comment No. 29, para. 16.

⁴⁶ See IACtHR, Advisory Opinion OC-9/87, Judicial Guarantees in States of Emergency (articles 27 (2), 25 and 8 of the American Convention on Human Rights), 6 October 1987, Series A No. 9, para. 31.

⁴⁷ See, e.g., IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 127; ECHR, *Aksoy v. Turkey*, application No. 21987/93, judgement of 18 December 1996, para. 78, *Reports 1996-VI*. See also Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984); the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Quarterly*, vol. 7, No. 1 (1985), para. 70, cited in general comment No. 29, para. 10, note 6.

⁴⁸ See, e.g., Third Geneva Convention, arts. 8, 9, 21.

⁴⁹ Third Geneva Convention, arts. 21, 118 and 119. Article 119, fifth paragraph, of the Third Geneva Convention provides in this regard that “[p]risoners of war against whom criminal proceedings for an indictable offence are pending may be detained until the end of such proceedings, and, if necessary, until the completion of the punishment. The same shall apply to prisoners of war already convicted of an indictable offence”.

⁵⁰ ICTY, Appeals Chamber, Judgement, *Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others*, case No. IT-96-21-A, para. 322. The Appeals Chamber also stated that under article 43 the court or board must have the “necessary power to decide finally on the release of prisoners whose detention could not be considered as justified for any serious reason” (para. 328). The Court also indicated that it “is upon the detaining power to establish that the particular civilian does pose such a risk to its security that he must be detained, and the obligation lies on it to release the civilian if there is inadequate foundation for such a view” (para. 329).

⁵¹ Providing that “[w]here in occupied territory an individual protected person is detained as a spy or saboteur, or as a person under definite suspicion of activity hostile to the security of the Occupying Power, such person shall, in those cases where absolute military security so requires, be regarded as having forfeited rights of communication under the present Convention”.

⁵² Article 45 (3) provides: “Any person who has taken part in hostilities, who is not entitled to prisoner-of-war status and who does not benefit from more favourable treatment in accordance with the Fourth Convention shall have the right at all times to the protection of article 75 of this Protocol. In occupied territory, any such person, unless he is held as a spy, shall also be entitled, notwithstanding article 5 of the Fourth Convention, to his rights of communication under that Convention”.

⁵³ Article 75 (3), (5), (6) states: “3. Any person arrested, detained or interned for actions related to the armed conflict shall be informed promptly, in a language he understands, of the reasons why these measures have been taken. Except in cases of arrest or detention for penal offences, such persons shall be released with the minimum delay possible and in any event as soon as the circumstances justifying the arrest, detention or internment have ceased to exist 5. Women whose liberty has been restricted for reasons related to the armed conflict shall be held in quarters separated from men's quarters. They shall be under the immediate supervision of women. Nevertheless, in cases where families are detained or interned, they shall, whenever possible, be held in the same place and accommodated as family units. 6. Persons who are arrested, detained or interned for reasons related to the armed conflict shall enjoy the protection provided by this article until their final release, repatriation or re-establishment, even after the end of the armed conflict”.

⁵⁴ In this connection, the Inter-American Commission on Human Rights has suggested that in circumstances in which the supervisory regulations and procedures under international humanitarian law prove inadequate to properly safeguard the fundamental rights of detainees in international armed

conflicts, for example where the continued existence of active hostilities becomes uncertain, or where a belligerent occupation continues over a prolonged period of time, the full supervisory mechanisms under international human rights law and domestic law may necessarily supersede international humanitarian law. See *IACHR, Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 146. In a similar vein, the United States Supreme Court recently held that the United States courts have jurisdiction to consider challenges through habeas corpus proceedings to the legality of the detention of foreign nationals captured abroad in connections with hostilities. U.S.S.C., *Rasul v. Bush*, No. 03-334, Opinion dated 28 June 2004.

⁵⁵ General comment No. 29, para. 13 (b).

⁵⁶ See, e.g., Fourth Geneva Convention, art. 11; Additional Protocol I, art. 81.

⁵⁷ See Fourth Geneva Convention, art. 49.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 147.

⁵⁹ General comment No. 29, para. 10. See similarly, *IACHR, Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 45.

⁶⁰ See, e.g., United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.

⁶¹ See, e.g., Additional Protocol I, art. 77; Additional Protocol II, art. 4 (3).

⁶² General comment No. 29, para. 10, note 5. See also Convention on the Rights of the Child, art. 38.

⁶³ American Convention, arts. 8, 9; European Convention, arts. 6, 7; article 40 of the Convention on the Rights of the Child prescribes similar protections relating specifically to proceedings involving children.

⁶⁴ Human Rights Committee, general comment No. 13 (21), article 14 (1984).

⁶⁵ See, e.g., Third Geneva Convention, articles 82-108, governing disciplinary and penal sanctions against prisoners of war, and article 130, prescribing the wilful deprivation of the rights of a fair and regular trial to be a grave breach of the Convention; Fourth Geneva Convention, articles 64-75, governing penal prosecution of civilians in occupied territory, articles 117-126, regulating disciplinary and penal sanctions against interned civilians, article 147, prescribing the wilful deprivation of the rights to a fair and regular trial to be a grave breach of the Convention; Additional Protocol I, article 75 (4); Additional Protocol II, article 6.

⁶⁶ See, e.g., International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: ICRC, 1987) (hereinafter ICRC, *Commentary on the Additional Protocols*), p. 879, indicating that most of the guarantees listed in subparagraphs 75 (4) (a)-(j) are contained in ICCPR, the European Convention and the American Convention on Human Rights.

⁶⁷ *Ibid.* See similarly *IACHR, Report on Terrorism and Human Rights*, paras. 245-247.

⁶⁸ See, e.g., *Moriana Hernandez Valentini de Bazzano v. Uruguay*, communication No. 5/1977, Views of the Human Rights Committee adopted 15 August 1979, Selected Decisions Under the Optional Protocol (CCPR/C/OP/1), pp. 40-43. See similarly: *IACHR, Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc 47, p. 96 (1983); *IACHR, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru*, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 (2000);

IACtHR, *Castillo Petruzzi et al.* case, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*, OEA/Ser.L/V/III.47, pp. 211-300; IACHR, *Second Report on the Situation of Human Rights in Chile*, OEA/Ser.L/V/II.37, doc. 19 (1976); IACHR, *Report on the Situation of Human Rights in Uruguay*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 (1978); IACHR, *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1 (1999).

⁶⁹ Military courts are frequently presided over by active duty military officers who remain subordinate to their superiors in keeping with the military hierarchy, and where the manner in which they fulfil their assigned task might well play a role in their future promotions, assignments and professional rewards. These and other considerations have led international human rights supervisory bodies to declare that military courts fail to satisfy the conditions of independence and impartiality necessary to try civilians for terrorism-related or other crimes.

⁷⁰ See, e.g., ICCPR, art. 14 (3) (g); American Convention, art. 8 (2) (g), (3).

⁷¹ See, e.g., Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 15.

⁷² See, e.g., ECHR, *Khan v. United Kingdom*, application No. 35394/97, judgement of 12 May 2000, *ECHR 2000-V*, para. 34.

⁷³ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols*, pp. 879-880, para. 3092.

⁷⁴ See ICCPR, art. 5 (2); general comment No. 29, para. 16. See similarly American Convention, art. 29 (b); IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, para. 259.

⁷⁵ General comment No. 29, paras. 11, 15, 16. See similarly IACHR, *ibid.*, paras. 245-247.

⁷⁶ Stating: “No Contracting State shall expel or return (‘refouler’) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.” However, subsection 2 of that same article provides that this benefit cannot be “claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country”.

⁷⁷ *Tapia Paez v. Sweden*, communication No. 39/1996, Views adopted on 28 April 1997, para. 6; see *Arkauz v. France*, communication No. 63/1997, para. 11.5, Views adopted on 9 November 1999.

⁷⁸ See ECHR, *Chahal v. The United Kingdom*, application No. 22414/93, judgement of 15 November 1996, *Reports 1996-V*, para. 80; ECHR, *Soering v. The United Kingdom*, application No. 24038/88, judgement of 7 July 1989, Series A No. 161, paras. 88, 113; IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights* op. cit. at note 42, paras. 384-397; *Second Progress Report of the Special Rapporteurship on Migrant Workers and their Families in the Hemisphere*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev, 16 April 2001.

⁷⁹ The Committee also stated that two visits by the sending State’s embassy in three months, the first only some five weeks after the return of the person and under the supervision of the detaining authorities, indicated an “absence of sufficiently serious efforts to monitor the implementation” of the guarantees received.

⁸⁰ Paragraphs 35-37. The most apparent example of a prevailing political condition precluding assurances is where a receiving State is known for its systematic practice of torture or ill-treatment. It is, however, important to note that torture need not be State policy to be considered systematic. Torture “may be the consequence of factors which the Government has difficulty in controlling, and its existence may indicate a discrepancy between the policy as determined by the central Government and its implementation by the local administration” (para. 36). In either scenario, where a systematic practice of torture is found, assurances should not be utilized.

⁸¹ The Special Rapporteur on the question of torture indicated that various personal circumstances can effect the appropriateness of reliance on an assurance. These include: whether a person has been tortured or maltreated at the insistence or with the acquiescence of a public official in the receiving nation in the past; whether the person has engaged in political or other activity that would make him particularly vulnerable to the risk of torture following return; or whether the person belongs to an identifiable group based on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender, or sexual orientation and because of it is at risk of discrimination that would amount to torture or other ill-treatment. *Ibid.*, paras. 38 and 39.

⁸² Paragraph 1 (b) of Security Council resolution 1373 (2001) required all States to “criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts”. Paragraph 1 (c) further required States to “freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons or entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities”.

⁸³ IBA, Report on International Terrorism, *op. cit.* at note 26, p. 126.

⁸⁴ The Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe, *op. cit.* at note 5, states in this regard: “The use of the property of persons or organizations suspected of terrorist activities may be suspended or limited, notably by such measures as freezing orders or seizures, by the relevant authorities. The owners of the property have the possibility to challenge the lawfulness of such a decision before a court” (guideline XIV, Right to property). See also *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change (New York: United Nations, 2004), para. 152: “The Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee should institute a process for reviewing the cases of individuals and institutions claiming to have been wrongly placed or retained on its watch lists.”

⁸⁵ Paragraph 3 (a) of Council resolution 1373 (2001), called upon all States to “find ways of intensifying and accelerating the exchange of operational information, especially regarding actions or movements of terrorist persons or networks”.

⁸⁶ ECHR, *Klass and others v. Germany*, application No. 5029/71, judgement of 6 September 1978, Series A No. 28.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 48.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 49.

⁸⁹ *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 18 (A/57/18)*, chap. XI, sect. C, Statement on racial discrimination and measures to combat terrorism.

⁹⁰ IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 351.

⁹¹ See *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, op. cit. at note 89.

⁹² See, e.g., *ibid.*, chap. III, paras. 223 and 338.

⁹³ IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 353.

⁹⁴ IBA, *Report on International Terrorism*, op. cit. at note 26, pp. 64-65.

⁹⁵ That report indicates by example that “it might be reasonable for reasons of national security to instigate immigration screening to all male citizens from country X arriving in country Y. By contrast, it may not be reasonable to question, arrest and detain all men from country X residing in, or visiting, country Y”. *Ibid.*, p. 65.

⁹⁶ Article 20 of the Torture Convention and article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. In addition, CERD decided at its forty-fifth session, as part of its efforts to prevent racial discrimination, that it may decide to take early warning measures aimed at preventing existing problems from escalating into conflicts, or it may decide to initiate urgent action procedures aimed at responding to problems requiring immediate attention to prevent or limit the scale or number of serious violations of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. See *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth Session, Supplement No. 18 (A/49/18)*, para. 19.

⁹⁷ See, e.g. Human Rights Committee (CCPR/CO/81/BEL, Belgium; CCPR/CO/80/UGA, Uganda; CCPR/CO/80/DEU, Germany; CCPR/CO/80/LTU, Lithuania; CCPR/CO/80/COL, Colombia; CCPR/CO/76/EGY, Egypt; CCPR/CO/75/NZL, New Zealand; CCPR/CO/75/MDA, Republic of Moldova; CCPR/CO/73/UK, CCPR/CO/73/UKOT, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; CCPR/CO/74/SWE, Sweden; CCPR/CO/78/ISR, Israel; CCPR/CO/78/PRT, Portugal; CCPR/CO/79/LKA, Sri Lanka; CCPR/CO/79/PHL, Philippines; CCPR/CO/79/RUS, Russian Federation, and CCPR/CO/75/YEM, Yemen); Committee against Torture (CAT/C/CR/28/6, Sweden; CAT/C/CR/28/4, Russian Federation; CAT/C/CR/32/4, New Zealand; CAT/C/CR/31/1, Colombia; CAT/C/CR/31/2, Morocco; and CAT/C/CR/31/4, Yemen); Committee on the Elimination of Racial Discrimination (A/57/18, paras. 412-434, New Zealand; *ibid.*, paras. 315-343, Canada; CERD/C/65/CO/3, Kazakhstan; and CERD/C/64/CO/8, Sweden); and the Committee on the Rights of the Child (CRC/C/15/Add.228, India).

⁹⁸ See, e.g. Human Rights Committee, communication No. 981/2001, *Gómez Casafranca v. Peru*, Views adopted on 22 July 2003 (CCPR/C/78/D/981/2001) and communication No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, Views adopted on 21 July 2004 (CCPR/C/81/D/1033/2001).

⁹⁹ *Report of the Committee against Torture, Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 44 (A/57/44)*, chap. I, sect. K, Statement of the Committee in connection with the events of 11 September 2001; and *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, op. cit. at note 89.

¹⁰⁰ Status of ratification of the principal international human rights treaties as of 1 October 2004, available at <http://www.ohchr.org/english/bodies/treaty/index.htm>.

¹⁰¹ The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child.

¹⁰² As at 1 October 2004: 104 States are parties to the Optional Protocol to the International Covenant to the Civil and Political Rights; 56 States have made a declaration under article 22 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; 39 States have made a declaration under article 14 to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; 67 States are parties to the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; and 1 State has made a declaration under article 77 to the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. See <http://www.ohchr.org>.

¹⁰³ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

¹⁰⁴ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; Convention on the Rights of the Child.

¹⁰⁵ Every four years for the reports to CAT (article 19 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) and CEDAW (article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women); every two years for CERD (article 19 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination); and every five years for reports to CRC (article 44 of the Convention on the Rights of the Child). While article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights does not establish periods for reporting, the Committee in practice has adopted a periodicity of four years.

¹⁰⁶ See Seventy-third to eighty-first sessions of the Human Rights Committee, available at, <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/sessions.htm>.

¹⁰⁷ See Human Rights Committee, *op. cit.* at note 97 above.

¹⁰⁸ For example, the Human Rights Committee has considered the situation of the Central African Republic and the Gambia in the absence of State reports, during its eighty-first and seventy-fourth sessions, respectively.

¹⁰⁹ See, *inter alia*: Joint statement issued on 4 November 2004 by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention and the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances; Joint statements issued by the tenth and the eleventh meetings of special rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of working groups of the special procedures of the Commission on Human Rights, on 27 June 2003 and 25 June 2004 respectively (E/CN.4/2004/4, annex I and E/CN.4/2005/5, annex); and Joint statement issued on 10 December 2001 by special rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of working groups of the special procedures of the Commission on Human Rights.

¹¹⁰ See Commission resolutions 1997/22 (para. 3 (b)) and 2001/60 (para. 4) and decision 2000/109.

¹¹¹ Available at http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/sel_docs.html

¹¹² HR/PUB/03/1 (2003).

¹¹³ E.g. Seventh International Conference of National Human Rights Institutions, Seoul, September 2004, with the theme “Upholding human rights during conflict and while countering terrorism”.

¹¹⁴ Intergovernmental Authority on Development, Khartoum, January 2004.

¹¹⁵ Expert workshop organized by the Counter-Terrorism Committee, the Organization of American States, the United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders and the International Monetary Fund at San José, October 2004.

¹¹⁶ Resolution 57/219 of 18 December 2002 and resolution 58/187 of 22 December 2003.

¹¹⁷ Resolution 1456 (2003) of 20 January 2003.

¹¹⁸ Resolutions 2003/68 of 25 April 2003 and 2004/87 of 24 April 2004.
