تعليق على حكم المحكمة الدانماركية العليا في قضية الصحراء الخضراء "مسؤولية الجيش عن مساعدته للقوات المحلية في إساءة معاملة المحتجزين"

د. فتحي محمد فتحي الحياني
مدرس القانون الدولي العام
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

لقد أصدرت المحكمة العليا الدانماركية (القسم الشرقي) بخصوص ما يعرف باسم قضية العراق أو الصحراء الخضراء ذات التسلسل (B344808J – HBJ) حكماً ابتدائياً في حزيران ٢٠١٨، استناداً إلى مسؤولية الجيش الدانماركي عن علمه المفترض بأن ثمة معاملة سيئة تنتظر المحتجزين من قبل القوات العراقية رغم عدم مشاركتها في عملية الاعتقال ولا ممارستها لسوء المعاملة. وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم الذي بلغت عدد صفحاته٨١٨ صفحة متضمناً الكثير من المبادئ والتحليلات القانونية إلا انه لم يحظى بأهمية تذكر في الأوساط الأكاديمية العربية وذلك كونه صدر باللغة الدانماركية ولم يتم ترجمته إلى اللغات الأخرى لاسيما العربية والانكليزية. ونظراً لما نعتقده من ضرورة علمية في نقل مضمون هذا الحكم الى اللغة العربية لتعم الفائدة وليأخذ نصيبه من الدراسة والتحليل من قبل المختصين بهذا الجانب، فقد ارتأينا أن نترجم عن الانكليزية تعليق الاستاذين توماس أوبل هانسن و فيونا نيلسون:

(Thomas Obel Hansen and Fiona Nelson) ترجمة سياقية مع الاضافة والتعليق كلما اقتضى الأمر . وقد تم نشر هذا التعليق في ٢٤ من كانون الثاني عام ٢٠١٩، على الموقع:

https://www.ejiltalk.org/liability-of-an-assisting-army-for-detainee-abuse-by-local-forces-the-danish-high-court-judgment-in-green-desert/

لقد تضمن القرار وما رافقه من دفوعات جملة من الامور القانونية والسياسية فضلا عما أثاره من فضول علمي اقتضى المقارنة بينه وبين ما شابهه من قرارات صدرت عن محاكم دول أخرى لا سيما البريطانية منها. فعلى المستوى السياسي هل يمكن أن

نتوقع وجود تداعيات بسبب الحكم في الموقف الرسمي الدانماركي بشأن تعاونها الدولي المستقبلي مع العمليات العسكرية المشتركة في العراق أو في أي مكان آخر من العالم. أما على المستوى القانوني فكانت مسألة القانون الواجب التطبيق من المسائل التي تقتضي التأمل والوقوف عندها فضلاً عن القصد الجنائي (الركن المعنوي) الذي كان للمحكمة تفسيراً مازجت فيه بين مقتضيات النص القانوني وحقائق الواقع الميداني. وعليه سيتم التركيز على هذه المسائل الثلاث بقدر ما يساهم في توضيح اهم جوانب القرار والتعليق عليه من قبل الاستاذين المشار اليهما أعلاه.

أولاً : خلفية القضية :

كانت عملية الصحراء الخضراء عملية عسكرية تم التخطيط لها وتنفيذها بالاشتراك مع القوات البريطانية والدانماركية والعراقية في نوفمبر ٢٠٠٤ بالقرب من البصرة في جنوب العراق. اعتقلت القوات العراقية خلال العملية حوالي ٣٠ عراقياً تم نقلهم فيما بعد إلى قاعدة عسكرية تديرها القوات البريطانية (قاعدة الشعيبة الجوية) وبعد ذلك إلى مرافق الاحتجاز التي تديرها السلطات العراقية .شارك في العملية العسكرية حوالي ١٠٠٠ من القوات العسكرية والأمنية، بما في ذلك حوالي ٣٥٠ من الجنود الدانماركيين. وقد تعرض المحتجزين العراقيين للتعذيب وسوء المعاملة من قبل القوات العراقية مما دفع البعض منهم إلى تحريك دعاوى أمام القضاء الدانماركي مطالبين بالتعويض عما أصابهم من ضرر مادي ومعنوي.

ثانياً : طلبات المدعين :

لقد قام ٢٣ شخصاً عراقياً بتحريك دعوى أمام القضاء الدانماركي ضد وزارة الدفاع وقيادة الجيش الدانماركية مطالبين بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم جراء ما تعرضوا له من تعذيب وسوء معاملة على أيدي القوات العراقية بعد أن تم اعتقالهم ومن ثم احتجازهم. مستندين في دعواهم أن القوات الدانماركية كانت مساندة للقوات العراقية التي نفذت العملية . وقد استندوا في دعواهم على المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على ((لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة)) مدعيين أن وزارة الدفاع كانت ملزمة بإجراء تحقيق مستقل جديد.

ثالثاً : رأي المحكمة :

لقد قررت المحكمة أن خمسة من المدعيين لا يستحقون التعويض فردت طلبهم، كما أنها لم ترى ضرروة بالرد بالإيجاب على طلب المدعيين بضرورة إلزام وزارة الدفاع الدانماركية إجراء تحقيق مستقل جديد، بحجة أن مثل هذا التحقيق لم يكن من المرجح أن يحقق معلومات جديدة ذات صلة. وفي ذات الوقت فقد ذهبت المحكمة إلى إقامة مسؤولية القوات الدانماركية عن سوء معاملة المحتجزين العراقيين على أيدي قوات الامن العراقية، في ظل الظروف تبين أن القوات الدانماركية لم تشارك في عمليات الاعتقال وما تلاها من إساءة معاملة المحتجزين، ولم تمارس القيادة على القوات العراقية. فقد أنحصر دور القوات الدانماركية على "سلطة تنسيقة" فقط لم تسمح لها بإصدار أوامر للقوات العراقية. على الرغم من ذلك، تم تحديد المسؤولية على أساس أنه في وقت اتخاذ قرار المشاركة في هذه العملية العسكرية المشتركة ("عملية الصحراء الخضراء") في نوفمبر ٢٠٠٤، كان ينبغي على وزارة الدفاع أو قيادة الدفاع أو الكتيبة الدانماركية أن يعلموا أن ثمة خطر حقيقي من أن الأشخاص المحتجزين أثناء العملية سيتعرضوا إلى معاملة لا إنسانية أثناء التحقيق الذي ستجريه الجهات العراقية. ومع الأخذ في الاعتبار طبيعة الانتهاكات وحقيقة أن القوات الدانماركية لم ترتكبها بنفسها، فقد خلصت المحكمة إلى استحقاق ١٨ من أصل ٢٣ مبلغ التعويض.

رابعاً : ملخص القرار :

على الرغم من وجود بعض الأدلة التي تشير إلى دور أكثر نشاطاً للقوات الدانماركية فقد تابعت بعض القوات الدانماركية قوات الأمن العراقية في المنطقة المستهدفة وشاركت في إخلاء بعض المنازل، إلا أن المحكمة وجدت أنه لا يوجد جنود دنماركيون ساعدوا بشكل مباشر في عمليات الاعتقال. في حكمها الواسع المكون من ٨١٨ صفحة، قيمت المحكمة العليا إيفادات المدعين العراقيين المحتجزين أثناء العملية إلى جانب التقارير الطبية وسجلات الاحتجاز البريطانية والأدلة المقدمة من ضباط وجنود دانماركيين وغيرهم. وخلصت المحكمة إلى أن ١٨ من المدعيين تعرضوا للتعذيب على أيدي القوات العراقية عن طريق الصدمات الكهربائية والفلقة فضلاً عن المعاملة اللاإنسانية والضرب أثناء احتجازهم في السجن وأثناء نقلهم.

وبينما ادعى المدعون أنه يحق لهم الحصول على تعويض عن التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة، أقرت المحكمة مسؤولية القوات الدانماركية عن المعاملة اللاإنسانية في شكل ضرب فقط دون جريمة التعذيب. من الجوانب الغريبة في الحكم أن المحكمة اعتبرت وزارة الدفاع الدانماركية مسؤولة عن المعاملة اللاإنسانية للمحتجزين لدى قوات الأمن العراقية في أعقاب العملية رغم عدم تزامن تواجد القوات الدانماركية مع ارتكاب مثل هذه الافعال، ولم تعدها مسؤولة عن المعاملة اللاإنسانية (الضرب والركل) من قبل القوات العراقية التي وقعت أثناء عملية الصحراء الخضراء رغم تواجدها في هذه الاثناء. حيث أثبتت الأدلة المقدمة إلى المحكمة – بما في ذلك تسجيلات الفيديو وشهادات أثناء العملية وبعض التقارير التي أشارت إلى أن تقارير بذلك قدمت إلى سلسلة القيادة.

وبالاستناد إلى المادة ٢٦ من قانون المسؤولية عن الاضرار الدنماركي مع الاخذ بنظر الاعتبار المادة ٣ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان المشار اليها أعلاه، خلصت المحكمة إلى أنه كان يجب على وزارة الدفاع أو قيادة الدفاع أو الكتيبة الدانماركية أن تعلم أن هناك خطر حقيقي سوف يتعرض له المعتقلون أثناء العملية المشتركة فيما بعد من معاملة لا إنسانية في الحجز العراقي وأن هناك علاقة سببية بين القرار الدانماركي بالمشاركة في العملية المشتركة والمعاملة اللاإنسانية. وقد اقتصر قرار المحكمة على التعويض عن أفعال المعاملة اللاإنسانية حيث تبين أن التعذيب الذي تعرض الـ ١٨(من أصل ٢٣) محتجز ممن قدموا أدلة مقنعة لم يكن متوقعًا من قبل السلطات الدانماركية. كان هذا على الرغم من وجود بعض الأدلة التي تشير إلى معرفة القوات الدانماركية باحتمال التعرض للتعذيب، بما في ذلك أحد المحاميين العسكريين الذي شرح "بالتأكيد، نحن، علمنا أن المعتقلين تعرضوا للتعذيب". أكدت المحكمة العليا أن وزارة الدفاع وقيادة الدفاع وقيادة عمليات الجيش على دراية بالتقارير التي تشير إلى إساءة معاملة المحتجزين في المنشآت العراقية، بما في ذلك تقرير واحد محدد يغطي تفتيش المحتجزين في ٢٣ حزيران ٢٠٠٤ والذي تضمن وصفًا لشكاوى (١١) معتقلاً في سجن المعقل وقد حظى هذا التقرير بمزيد من الاهتمام من قبل وزارة الدفاع في حينها. كما لاحظت المحكمة بأن "المعاملة القاسية" للمحتجزين من قبل الشرطة العراقية نوقشت في مؤتمر قانوني قبل عملية الصحراء الخضراء، وقد شاركت في المؤتمر القوات الدانماركية والبريطانية والإيطالية، لوحظ خلاله أن إساءة معاملة المحتجزين في مرافق الاحتجاز العراقية كانت مسألة "اهتمام عام".

و استناداً إلى كل ما تقدم ذكره من قرائن تقتضي علم القوات الدانماركية بأن معاملة قاسية و إنسانية تنظر المحتجزين العراقيين فقد قضت بأن التعويض يجب أن يحدد بمبلغ ٣٠٠٠٠ كرونة دانماركية (حوالي ٤٠٠٠ يورو) لكل شخص بواقع (١٨) من أصل (٢٣) من أصحاب الطلبات في حين أن الخمسة الباقين لم يستحقوا التعويض على حد رأي المحكمة.

خامساً : وجهة نظر المحكمة في القانون الواجب التطبيق:

لقد تم التطرق بشكل موجز للغاية في حكم المحكمة العليا لمسألة تطبيق قانون حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية. فقد زعمت وزارة الدفاع الدانماركية أن الاختصاص الدنماركي لا يسري على المدعيين أثناء عملية الصحراء الخضراء، أو على أقل تقدير فأن سريانه يقتصر على فترة العملية نفسها، عندما كانت القوات الدانماركية متواجدة، ولا يمتد الى أي سوء معاملة لاحقة للمعتقلين من قبل القوات العراقية. ومع ذلك، لم تجد المحكمة العليا أسبابًا للنظر في مدى استيفاء متطلبات الولاية القضائية المنصوص عليها في المادة١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث رأت أن المطالبة بالتعويض يجب أن تبت وفقًا للأحكام العادية في القانون الدنماركي فيما يتعلق بمسؤولية السلطات الحكومية، ولكن مع مراعاة المادة٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والقانون العام الدانماركي للمسؤولية. وربما سيكون لهذه المسألة نصيب أكبر من الاهتمام والتحليل، في ضوء فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عندما تُعرض القضية على المحكمة العليا الدانماركية عند الاستئناف.

من وجهة نظر المحكمة العليا، بموجب القانون الدنماركي، ينبغي تحديد مسألة المسؤولية على أساس تقييم كلي في سياق تخطيط وتنفيذ عملية الصحراء الخضراء فيما إذا كان يمكن اعتبار وزارة الدفاع أو السلطات التابعة أو الكتيبة يعلمون أو كان ينبغي لهم أن يعلموا أن تنفيذ العملية ينطوي على خطر حقيقي من تعرض المعتقلين للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة أثناء وجودهم في الحجز العراقي بعد إتمام العملية. وفي هذا الصدد فقد سلطت المحكمة الضوء على العلاقة السببية بين قرار الدانمارك بالمشاركة في عملية الصحراء الخضراء ومشاركتها الفعلية فيها والمعاملة اللاإنسانية اللاحقة للأشخاص المحتجزين أثناء تلك العملية أثناء احتجازهم لاحقًا من قبل السلطات العراقية، لكنها لم تجد توافر هذه العلاقة السببية فيما يتعلق بـ حوادث التعذيب.

أشارت المحكمة بشدة إلى أن عدم اهتمام السلطات الدانماركية ذات الصلة بخطر المعاملة اللاإنسانية كان نتيجة لإطار قانوني أثبت أن عمليات الاحتجاز التي قامت بها قوات الأمن العراقية كجزء من المهام التي نفذت بالتعاون مع القوات الدانماركية كان هو السبب في نهوض المسؤولية الدانماركية. يمثل هذا الانتقاد للترتيبات الخاصة بمعاملة المحتجزين ضربة كبيرة للسلطات الدانماركية التي يبدو أنها، بعد حوادث الإساءة السابقة في سياق الاعتقال بمشاركة القوات الدانماركية، تعمل على افتراض أن إنشاء هذا الإطار القانوني والسياسي سوف يعفيها من المسؤولية. وزارة الدفاع الدانماركية التي أعلنت أنها ستستأنف القرار، تقول إن هذا القرار "يضع الدانمارك في موقف صعب للغاية عند إرسال جنود إلى الخارج". وقد ناقش الوزير بأنه "عندما تنشر الدانمارك قوات مسلحة في الخارج، فإن هذا يشمل دولًا تتميز بالحرب والصراع، مثل العراق وأفغانستان ومالي. مثل هذه الدول لديها دائمًا سجل سيء في مجال حقوق الإنسان. وأن هذا الحكم يحدد في بعض النواحي معايير لا يمكن التقيد بها عمليا. وهذا قد يعني أن الدنمارك لا يمكنها المساهمة في تحسين الأمن وحالة حقوق الإنسان – في البلدان المتأثرة بالصراع، وهذا لن يعود بالنفع لأي جهة.

إذا أكدت المحكمة العليا أن السلطات الدانماركية مسؤولة عن إساءة معاملة المعتقلين العراقيين في الحجز العراقي، فإن هذا سيتطلب بالتأكيد إعادة النظر في كيفية مساهمة القوات الدانماركية في عمليات "البحث والاعتقال" المشتركة. في العملية المعنية، سعت الدانمارك إلى تجنب المسؤولية عن كيفية معاملة المحتجزين من خلال ضمان عدم مشاركة القوات الدانماركية بشكل مباشر في عمليات الاعتقال أو النقل أو الاحتجاز أو الاستجواب. إذا تم تبني هذا الحكم، فستضطر السلطات الدانماركية إلى النظر بعناية أكبر في كيفية معاملة القوات المتعاونة للمحتجزين، وفي حالة التخطيط للمساهمة في العمليات العسكرية حيث تتم عمليات الاعتقال، تتخذ خطوات أكثر نشاطًا لضمان احترام القوات المتعاونة لمعايير لحقوق الإنسان المطلوبة.

سادساً:

مقاربة مع الجهود الأخرى المستمرة لمعالجة سوء المعاملة والتعذيب في العراق

المحكمة الدانماركية العليا ليست الجهة الوحيدة التي تتناول قضايا تعذيب المعتقلين وإساءة معاملتهم أثناء حرب العراق وما بعدها. حيث يواصل مكتب المدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية بحثه الأولي في سلوك القوات البريطانية في العراق، بعد أن أسس "أساسًا معقولًا للاعتقاد" بأن جرائم الحرب (بما في ذلك القتل العمد والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية / القاسية) قد ارتكبت. في المملكة المتحدة، تم رفع المئات من الدعاوى المدنية، بعضها تمت تسويتها خارج المحكمة، والبعض الآخر صدرت فيها قرارات، فيما مازال قسما منها قيد المعالجة فيما يتعلق بسوء المعاملة وفي بعض الحالات القتل غير القانوني للعراقيين على أيدي القوات البريطانية. وبالفعل لاحظت المحكمة العليا الدانماركية أن العديد من المطالبين العراقيين في القضية المعروضة أمامها قد رفعوا دعوى قضائية ضد وزارة الدفاع البريطانية للحصول على تعويض فيما يتعلق بعملية الصحراء الخضراء.

كما يتضمن قرار المحكمة الدانماركية العليا بعض أوجه التشابه المثيرة للاهتمام مع حكم المحكمة العليا في المملكة المتحدة الصادر في ديسمبر ٢٠١٧ في قضية:

Alseran v. MOD (القضية المعروفة ب ارسلان ضد وزارة الدفاع البريطانية) حيث تناول هذا الحكم أربع قضايا رئيسية قُدمت من أكثر من ٦٠٠ دعوى مدنية قدمها عراقيون يطلبون تعويضًا بموجب قانون حقوق الإنسان عن سوء المعاملة والاحتجاز غير القانوني على أيدي القوات المسلحة البريطانية في العراق بين عامي ٢٠٠٣ و ٢٠٠٩. منحت المحكمة تعويضات لجميع المطالبين الأربعة بسبب الاحتجاز غير القانوني وإساءة المعاملة التي شملت، بما في ذلك تغطية الرأس والضرب والاعتداء عن طريق الجنود الذين يركضون على ظهر المحتجز.

في كل من الإجراءات البريطانية والدانماركية، واجه العراقيون صعوبات في الحصول على تأشيرات للإدلاء بشهادتهم في المحكمة. وفي نهاية المطاف، صدرت التأشيرات من قبل المملكة المتحدة، بينما في الإجراءات الدانماركية، أدلى ١١ من المطالبين بشهادتهم عبر الفيديو لأن السلطات الدانماركية لن تمنحهم حق الدخول إلى الدانمارك. أصدرت

المحكمتان في نهاية المطاف أحكامًا مطولة تستعرض الأدلة المتاحة بتفصيل كبير. في كلتا الحالتين، أثارت وزارة الدفاع المعنية أسئلة حول مصداقية الشهود وقد تناول القضاة هذه المسألة بطريقة دقيقة، حيث قاموا بشكل منهجي بتقييم مصداقية الأفراد المدعيين وكذلك مختلف الادعاءات التي قدمها كل مطالب مع أدلة خبراء من الأطباء وعلماء النفس. إلا أن الاختلاف الجوهري بين الحكمين كان يتعلق بمستوى تحليل الأطر القانونية الدولية المعمول بها، والتي تم فحصها على نطاق واسع من قبل المحكمة العليا في المملكة المتحدة على خلاف ما كان عليه الأمر في الحكم الدانماركي حيث غاب هذا التحليل في الحكم البدائي تماماً وقد يتغير هذا الوضع عند الاستئناف.

سابعاً:

الاجراءات التي تمنع نهوض المسؤولية ضد القوات الدانماركية:

يؤكد قرار المحكمة الدانماركية العليا على أن القوات الأجنبية التي تساعد أو تعمل بالتعاون مع قوات الأمن المحلية لا يمكنها بالضرورة أن تحمي نفسها من المسؤولية عن إساءة معاملة المحتجزين والتي يمكن التنبؤ بها من خلال الإشارة إلى الترتيبات الرسمية التي بموجبها لا تشارك القوات الأجنبية مباشرة في الاعتقالات، التحويلات أو الاستجوابات. من منظور منع سوء المعاملة للمحتجزين، يعد هذا تطوراً جديراً بالثناء، لا سيما في الوضع كما هو الحال في الدانمارك حيث تم عرقلة الجهود المبذولة لتقييم معاملة المحتجزين وغيرها من جوانب حرب العراق من خلال التحقيقات العامة مرارًا وتكرارًا على المستوى السياسي