فاعلية علم الدولة وأثره في المسؤولية عن الضرر المحتمل في نطاق الالتزامات الإيجابية لدى المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان

د. فارس كريم محمد
كلية القانون، جامعة بابل
د. سامي حسين ناصر
قسم القانون، الجامعة الاسلامية في بابل

The Effectiveness of State's Knowledge and its Impact on Responsibility for Potential Harm Within the Scope of Positive Obligations at the European Court of Human Rights

Faris kareem Mohammad
f.alanaibi@gmail.com
Law College, University of Babylon
Sami Hussain Nassir
sami.law46@gmail.com
Law Department, Islamic University of Babylon

الخلاصة:

يتناول هذا البحث موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن (الالتزامات الإيجابية) الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. تؤكد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن هذه الالتزامات تنشأ عندما تكون السلطات على علم (أو كان ينبغي لها أن تكون على علم) بمخاطر الضرر المحتملة. يحاول هذا البحث بمنهج تحليلي وصف وتقييم دور معرفة الدولة في إطار الالتزامات الإيجابية، وتحديد نهج المحكمة في معرفة المخاطر. بالرغم من أن تقييم معرفة الدولة مشبع (بالاعتبارات المعيارية) كما جادلت بذلك فلاديسلافا ستويانوفا، في بحثها حول الخطأ، المعرفة والخطر في إطار الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فتحديد ما إذا كانت الدولة كان ينبغي لها أن تعلم ينطوي على الموازنة بين أمرين: الأول، المخاوف من الأعباء غير المعقولة التي يمكن ان تتحملها الدولة، اذ لا ينبغي للالتزامات الإيجابية أن تفرض أعباء مفرطة على السلطات. ثانياً: إثبات العلاقة السببية بين تقاعس او اهمال الدولة والضرر، اذ يتعين إنشاء صلة واضحة بين إغفالات الدولة والضرر الناتج عنها لكي يمكن القول بقيام هذا الالتزام الإيجابي على عاتق الدولة، بيد ان هذا البحث يجادل بان سلطات الدولة ملزمة بعدم المساهمة بمخاطر الضرر المحتملة بسبب عدم كفاءتها او فسادها. وعليه، فإن معيار معرفة وتوقع الدولة بمخاطر الضرر غير كاف في حد ذاته لالقاء الضوء على جميع الحالات التي قد

تتحمل فيها المسؤولية، ففي حالة وقوع أنماط ضرر بشكل متكرر للغاية أو اتخاذ تدابير وقائية غير فعالة على المستوى النظامي، فمن الواضح أن هناك قلقا جديا بشأن مدى كفاءة سلطات الدولة في الوفاء بالتزاماتها الايجابية. فالعامل الآخر المهم في نهوض مسؤولية الدولة هو نوع الخطوات والأدوات الاستباقية التي اختارتها لمنع مثل هذه الاضرار.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ الخطأ؛ المعرفة؛ الالتزامات الايجابية؛ الخطر

Abstract

This paper examines the position of the European Court of Human Rights (ECHR) on (positive obligations) arising from the European Convention on Human Rights. The European Convention on Human Rights asserts that these obligations arise when the authorities knew (or should have known) of potential risks of harm. This paper attempts to describe and assess the role of state knowledge in the framework of positive obligations, and to outline the Court's approach to knowledge of risks. Although the assessment of state knowledge is imbued with (normative considerations), as Vladislava Stoyanova has argued in her paper on wrong, knowledge and risk in the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights, as she argued that determining whether the state should have known involves balancing two issues: first, concerns about unreasonable burdens that the state could bear, as positive obligations should not impose excessive burdens on the authorities. Second: Proving the causal relationship between the state's negligence or neglect and the damage, as a clear link must be established between the state's omissions and the resulting damage in order to be able to say that this positive obligation is on the state's shoulders. However, this research argues that state authorities are obliged not to contribute to potential risks of harm due to their incompetence or corruption. Accordingly, the knowledge and anticipation of the risks of damage by the state is insufficient in itself to shed light on all the cases in which it may be held responsible. In the event of persistent patterns of harm or ineffective preventive measures at the systemic level, there is a serious concern about the extent to which state authorities are competent to fulfil their positive obligations. Another important factor in the emergence of state responsibility is the type of proactive steps and instruments it has chosen to prevent such harm.

Keywords: European Court of Human Rights; fault; knowledge; positive obligations; risk.

المقدمة:

أولا: التعريف بموضوع البحث

تطور مبدأ (الالتزامات الإيجابية) في المقام الأول بفضل قرارات المحكمة الاوربية لحقوق الانسان. وينص هذا المبدأ على أنه لا ينبغي النظر إلى هذه الالتزامات على أنها مجرد اتخاذ تدابير إيجابية من قبل الدولة لحماية المواطنين من تصرفات الدولة نفسها التي تنتهك حقوقهم، بل تتطلب أيضًا من الدولة اتخاذ إجراءات لحمايتهم من انتهاك حقوقهم من قبل أفراد آخرين. وبالتالي فإن حقوق هؤلاء المواطنين في الحياة مضمونة عموديا وأفقياً. ومع ذلك، من الممكن رفع الدعوى امام المحكمة ضد الدولة فقط، وليس ضد الافراد. لقد تطور مفهوم الالتزام الإيجابي بمنع الانتهاكات من جانب الافراد ليصبح معيارًا يتطلب بذل العناية الواجبة؛ هذا المفهوم معترف به في العديد من الأنظمة القانونية –المسؤولية التقصيرية–. وهذا يعني أن الدول ملزمة باتخاذ جميع الخطوات اللازمة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان والتحقيق فيها ومعاقبة مرتكبيها، فضلاً عن توفير سبل انتصاف فعّالة للضحايا. وتنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة قد اتخذت التدابير الكافية لمنع الضرر وضمان العدالة في حالات محددة. كما يعني معيار العناية الواجبة أيضاً أنه يمكن تحميل الدولة المسؤولية إذا لم تتخذ إجراءات كافية في الوقت المناسب لمنع الانتهاكات، حتى لو لم ترتكب الانتهاك بنفسها بشكل مباشر. ويهدف هذا المعيار إلى تحميل الحكومات المسؤولية عن فشلها في حماية حقوق الإنسان بشكل كاف داخل ولايتها القضائية. تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن العناية الواجبة تتطلب اتخاذ أكبر عدد ممكن من التدابير الوقائية المعقولة لما يمكن توقعه من الحكومات، إلا أنه في حالة حدوث انتهاكات على الرغم من اتخاذ هذه التدابير، فلن تتحمل الحكومات المسؤولية عن هذه الانتهاكات. وينطبق هذا أيضًا على واجب الدولة فيما يتعلق بمنع أعمال العنف ضد مواطنيها. وبهذا المعنى، غالبًا ما يتم وصف التزامات العناية الواجبة بأنها التزامات بالسلوك، وليس بالنتيجة. وقد فرضت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التزامات إيجابية على الدول من اجل ضمان الحقوق المنصوص عليها فيها. فقد أدى عدم الوفاء بهذه الالتزامات إلى إثبات مسؤولية الدولة في عدة مرات أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نتيجة لتفسيرها الابداعي والفعال لمواد الاتفاقية اذ اعتبرت الاتفاقية اداة حية لاحترام وحماية حقوق الانسان. ولكي ينشأ مثل هذا الالتزام الإيجابي على عاتق الدولة

وخاصة فيما يتعلق بحماية حق الانسان في الحياة، يجب إثبات أن: (١) السلطات كانت على علم أو كان ينبغي لها أن تعلم بـ (٢) وجود خطر حقيقي وفوري، في الوقت المناسب، (٣) على حياة فرد محدد أو مجموعة من الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية بسبب (٤) أعمال ضارة لطرف ثالث، وفشلهم في (٥) اتخاذ تدابير في نطاق صلاحياتهم القانونية والموارد المتاحة، وبما يتوافق مع المعايير الدولية لالتزاماتهم والتي، إذا تم الحكم عليها بشكل موضوعي ومعقول، كان من المتوقع أن تتجنب تلك المخاطر.[١]

ثانيا: أهمية البحث

يسعى هذا البحث إلى القاء الضوء على مدى فعالية معيار معرفة الدولة في قيام مسؤوليتها عن الضرر المحتمل في نطاق الالتزامات الإيجابية، وتحديد نهج المحكمة الاوربية لحقوق الانسان تجاه معرفة الدولة حول المخاطر ضمن إطار تحليلي واضح. مبينين العديد من الانتقادات البارزة التي واجهت معيار معرفة الدولة في إطار الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومع ذلك من المهم الاشارة الى أن هذه الانتقادات لا تبطل بالضرورة معيار معرفة الدولة بالكامل اذ انها تسلط الضوء على الحاجة إلى اتباع نهج دقيق وحساس للسياق في تطبيقه، مع مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة وسياق حقوق الإنسان الأوسع.

ثالثا: مشكلة البحث

نظرًا لأهميتها في القرارات القضائية للمحكمة الاوربية لحقوق الانسان، فقد درس الباحثون اهمية الالتزامات الإيجابية في مختلف المجالات، كالعنف المحلي والتلوث البيئي،[٢] مثل هامش التقدير والتناسب ، التي تؤثر على تحديد الانتهاك.[٣] ومع ذلك ، فقد ظلت بعض الأسئلة التحليلية الأوسع نطاقاً التي تكمن وراء مسؤولية الدولة عن عدم الوفاء بالالتزامات الإيجابية غير مبحوثة، أحد هذه الأسئلة التي تدعم جميع الالتزامات الإيجابية بغض النظر عن مجال الموضوع المحدد يتعلق بمعرفة الدولة ، حيث أنها تتعلق بقضايا مخاطر الضرر و توقع الضرر. كررت المحكمة باستمرار أن الالتزامات الإيجابية تنشأ عندما تعلم سلطات الدولة أو يجب أن تكون على علم بمخاطر الضرر.[٤] هذا البحث يناقش أن معيار معرفة سلطات الدولة لا يغطي لوحده جميع الحالات التي يمكن القول بنهوض مسؤوليتها في الوفاء بالتزاماتها الايجابية. فعدم كفاءتها او فسادها يمكن ان ينعكس سلبا على الوفاء بواجباتها الإيجابية تجاه مواطنيها لحمايتهم من مخاطر الضرر من خلال اتخاذ جميع التدابير الوقائية الفعالة لمنع حدوث هذه الأعمال. اذ يمكن ان تنهض مسؤولية الدولة عن عدم الوفاء بالتزاماتها الايجابية إذا اتخذت، بالرغم من وجود انماط

ضـرر خطيرة متكررة، تدابير تشـريعية، او تنفيذية، او قضـائية غير كافية وغير فعالة لمنع هذه الأعمال او الحد منها وبالتالي فشـلت في واجبها في حماية أرواح مواطنيها. على سـبيل المثال، في حالات العنف ضـد المرأة أو الأطفال، يمكن اعتبار فشـل الدولة في الاعتراف بأنماط واسـعة النطاق من الإسـاءة بمثابة شـكل من أشـكال إهمال مسـؤوليتها في توفير الحماية لشـريحة أكثر عرضة للعنف.

رابعا: منهج البحث

ومنهجية البحث سوف تقتصر على اختيار القرارات القضائية الخاصة بالأحكام الصادرة بموجب المادتين ٢ و ٣ من الاتفاقية الاوربية (الحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسـانية أو المهينة) وذلك نظرًا لخطورة الضـرر الذي ينطوي عليه الامر الذي يمكن توقع توفير الحماية من قبل الدولة بسـهولة. بالإضـافة إلى ذلك ، أنتجت هذه الأحكام مخرجات قضائية غنية بشأن الالتزامات الإيجابية الجوهرية (الموضوعية)، والتي هي محل الاهتمام الوحيد في هذا البحث وبالتالي اسـتبعاد أي التزامات إجرائية في هذا الصـدد، مثل واجب الدولة في التحقيق في المزاعم الخاصة بسوء المعاملة.[٥] ايضا سوف تُعطى الأولوية للأحكام التي تصدرها الغرفة الكبرى للمحكمة الاوربية، لكن أحكام الغرفة مغطاة أيضًـا، بما في ذلك تلك التي تحظى بالأهمية في الأدبيات الحالية باعتبارها تنذر بتطورات مهمة تتعلق بالالتزامات الإيجابية. يمكن للسوابق القضائية المختارة أن تخدم بشكل مناسب غرض استكشاف مدى فعالية معرفة الدولة في سياق الالتزامات الإيجابية. الطريقة المستخدمة هنا هي شرح وتحليل النهج الذي تتبعه المحكمة.

خامسا: هيكلية البحث

من المهم أولاً توفير إطار مرجعي مناسب. يتم ذلك في البداية من خلال توضـيح الأسـاس الذي تسـتند عليه المحكمة الاوربية في تحديد مسـؤولية الدولة بشـكل عام في المطلب الأول. يوضـح المطلب الثاني بعد ذلك ما إذا كان الخطأ عاملاً ضـروريًا لنهوض الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان أو لتحديد الانتهاك، وما هي الفروق التي تم إدخالها في القرارات القضـائية في هذا الصـدد. منذ أن تم تأطير الخطأ في سـياق هذه الالتزامات على أنه العلم اليقيني او المفترض للدولة بوجود خطر الضرر، يبحث المطلب الثالث في كيفية إنشاء علم الدولة في القرارات القضـائية وما هي المبادئ المسـتخدمة لتأسـيس هذا العلم في كيان تنظيمي مجرد مثل الدولة نظرًا لأن بدء الالتزامات الإيجابية وتحديد الانتهاك يعتمدان على معرفة الدولة بمخاطر الضـرر، وايضـا عندما يكون الإغفال مثل العيوب الإدارية الخطيرة أو القصـور في

الإطار القانوني والإداري أساس مسؤولية الدولة. يتساءل المطلب الرابع عما إذا تم فرض أي متطلبات تتعلق بطبيعة هذا الخطر. يخصص المطلب الخامس للانتقادات الموجهة الى معيار علم الدولة في ضوء استقراء نهج المحكمة الاوربية لحقوق الانسان. يعكس المطلب السادس دور الخطأ المساهم للضحية وكيفية ارتباطه بخطأ الدولة. أخيرًا، المطلب السابع فيتناول مدى تأثير التفاعل بين عناصر العلم والسببية والمعقولية في القرارات القضائية على الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الاوربية، وكما يأتي إن شاء الله:

المطلب الاول

ما هو الاساس الذي تستند عليه المحكمة في تحديد مسؤولية الدولة

لتحديد الأساس الذي تستند عليه المحكمة الاوربية في إيجاد خرق للالتزامات الإيجابية سوف نتطرق الى دور الخطأ في مسؤولية الدولة في فرع، يسبقه فرع نخصصه للتعريف بالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

الفرع الأول: التعريف بالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

بعد اتفاق دول المجموعة الاوربية على حقوق الانسان الموقع عليها في روما في ٤/تشرين الثاني ١٩٥٠، ودخلت الاتفاقية حيز التطبيق في ١٩٥٣/٩/٣بعد ايداع صكوك التصديق عليها من عشر من أعضاء الاتحاد الاوربي ،عملاً بنص المادة(٥٩) منها ، ولحماية الحقوق الاساسية المنصوص عليها في الاتفاقية فقد نصت المادة (١٩) من الاتفاقية ،على إنشاء محكمة أوربية لحقوق الانسان ، لتأمين احترام الأطراف المصدقة على الاتفاقية الأوربية لتعهداتها والتزاماتها بموجب الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها ، وبعد قبول ثمان دول أوربية بالقضاء الالزامي للمحكمة ، حيث وضعت المحكمة بوضع نظامها الداخلي في ١٨/ ٩/ ١٩٥٩ ، وإدخال عدة تعديلات على هذا النظام ، فضلاً عن التعديلات التي جرت على المواد المتعلقة بالمحكمة بالبروتوكولات التي أخرها البروتوكول الرابع عشر.[٦] الذي أعتمد في ٢٠٠٤/٥/١٣ ونفذ في ٢٠١٠/٦/١.[٧]

وتتكون المحكمة من عدد من القضاة مساوٍ لعدد أطراف الاتفاقية،[٨] وترشح كل دولة مصدقة على الاتفاقية ثلاثة أسماء من القضاة ، ويتم انتخاب أحدهم من الجمعية البرلمانية[٩] والقضاة المعينون لا يحكمون باسم دولهم بل بصفة مستقلة ويستمرون بالعمل لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد وتنتهي ولايتهم القضائية ببلوغ سن السبعين.[١٠]

تتكون المحكمة من غرفة كبرى تتكون من سبعة عشر قاضياً ، ودوائر متخصصة تتكون من سبع قضاة ، وقاضي منفرد التي تجتمع باللجان من ثلاثة قضاة .[١١]

يختص القضاة المنفردون بـ:

أولاً– النظر بالالتماسات المقدمة على وفق المادة (٣٤) من الاتفاقية، وهب ا المقدمة من شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أشـــخاص، بالزعم بحصـــول انتهاك بحقهم من أحد الأطراف المصدقة على الاتفاقية. وله قبول الالتماس أو عدم قبوله أو شطبه من سجل المحكمة وقرار المحكمة في ذلك نهائي.[١٢]

ثانياً– في حال عدم اتخاذ القرار على وفق ما ورد في (أولاً) للقاضـــي المنفرد احالة الالتماس على لجنة أو على دائرة للنظر فيه.[١٣]

للجنة التي رفع أمامها الالتماس [١٤]:

أولاً– أن تقرر قبول أو عدم قبول الالتماس المقدم أمامها.

ثانياً– أو تقرر شطبه من سجل المحكمة. وفي حال قبول الالتماس لها اصدار حكم نهائي فيها عندما يكون الموضوع يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية وقرارات اللجان نهائية.

ثالثاً – إذا كان الموضـــوع يتعلق بمســـألة تتعلق بتفســـير الاتفاقية أو أحد بروتوكولاتها حصـــا الاختلاف فيها ، أو أن اصـــدار حكم يتعارض مع حكم ســـابق لها أن تحيل الموضـــوع للدائرة الكبرى[١٥].

للدائرة الكبرى المرفوع أمامها الالتماس:

أولاً– النظر في الالتماسات المرفوعة أمامها، وتصدر حكماً فيها.

ثانياً – النظر بكافة المســـائل المتعلقة بتفســـير وتطبيق الاتفاقية وبروتوكولاتها ، في حال تعلق القضية بين دولتين مصدقة على الاتفاقية.[١٦]

لا يعد دور المحكمة الاوربية لحقوق الانســان دوراً أصــلياً، بل هو دور تكميلي ، بمعنى أن دور المحكمة لا يلغ اختصاص المحاكم الوطنية.[١٧]

وللمحكمة فضـلاً عن الاختصـاص القضـائي، اختصـاص استشاري، أضـيف إلى اختصـاصـات المحكمة بالبروتوكول الحادي عشـــر الذي عدل حكم المادتين(٤٧– ٤٨) من الاتفاقية ، التي أعطت الحق إلى لجنة الوزراء في الاتحاد الأوربي أن تطلب من المحكمة الافتاء في بعض المسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية وبروتوكولاتها دون الدخول في نطاق الحقوق والحريات المذكورة في الاتفاقية.[١٨]

وللمحكمة أن تحكم بالقضية المطروحة أمامها إذا وجدت أن مخالفة لأحكام الاتفاقية قد صدرت من الطرف المدعى عليه بتعويض (ترضية) عادلة،[١٩] أو أن تفسح المجال للطرفين وفي أي وقت للوصول إلى تسوية ودية،[٢٠] ويتحمل المجلس الأوربي نفقات المحكمة.

الفرع الثاني: دور الخطأ في مسؤولية الدولة

نقطة البداية لدراسة تأثير علم الدولة يكمن في عمل لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة، وعلى وجه الخصوص، بشأن عناصر الفعل غير المشروع. تحدد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا (المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة)،[٢١] مسؤولية الدولة على أنها الإسناد إلى حالة السلوك (في شكل فعل أو إغفال) الذي ينتهك الالتزامات الدولية لتلك الدولة. كل خرق ينطوي على مسؤولية دون حاجة الى أي عنصر إضافي مثل (الخطأ).[٢٢] هذه المواد بالتالي تأخذ نهجًا محايدا لمسألة الخطأ ،لأنها تستند إلى مبدأ المسؤولية الموضوعية.[٢٣] يشير هذا المبدأ إلى أنه لاستنتاج ما إذا كانت دولة ما في حالة انتهاك أم لا ، يجب إجراء مقارنة بين السلوك الذي تقوم به الدولة بالفعل والسلوك المنصوص عليه قانونًا بموجب الالتزام الأساسي ذي الصلة.[٢٤] هذا النهج قد اعتبر مرغوبا فيه على اساس انه يصعب تحديد أي عنصر شخصي للخطأ (سواء في شكل نية أو معرفة أو إهمال) لكيان تنظيمي مثل الدولة،[٢٥] ولكن من الصعب أيضًا إثبات ذلك.[٢٦]

على الرغم من عدم فرض أي شرط إضافي للخطأ ، إلا أن الالتزامات الأولية قد تتضمن مثل هذا المطلب.[٢٧] هذا هو الحال بشكل خاص حيث يتطلب هذا الالتزام الأساسي من الدولة القيام بشيء ما (أي أنه التزام إيجابي) وتفشل الدولة في القيام به (أي أنها ترتكب إغفالًا).[٢٨] تشير تعليقات لجنة القانون الدولي إلى أنه قد يكون من الصعب عزل الإغفال عن الظروف المحيطة ذات الصلة بتحديد المسؤولية".[٢٩] يمكن أن يكون أحد هذه الظروف المحيطة هو الخطأ.[٣٠] بالإشارة إلى قضية قناة كورفو ، يقدم تعليق لجنة القانون الدولي مثالاً على كيف أن المعرفة كظرف مقترن بالاغفال يمكن ان تؤدي إلى قيام المسؤولية.[٣١] في قضية قناة كورفو ، رأت محكمة العدل الدولية أنها كانت أساسًا لمسؤولية الألبان التي كانت على علم أو يجب أن تكون على علم بوجود ألغام في مياهها الإقليمية ولم تفعل شيئًا لتحذير الدول الثالثة من وجود ألغام في مياهها الإقليمية.[٣٢] تثير الالتزامات الإيجابية أسئلة صعبة بشكل خاص لأن الإغفال هو جوهرها. ونتيجة لذلك، يكون التساؤل عما إذا كان هناك التزام على الدولة للقيام بشيء ما في المقام الأول.[٣٣] حتى لو كان هناك التزام، فقد لا يكون هناك معيار قانوني محدد بوضوح يمكن

بموجبه مقارنة أي اغفال وذلك لتحديد ما إذا كانت الدولة قد انتهكت التزامها الإيجابي بسبب هذا الإغفال.[٣٤] يمكن التعامل مع هذه التحديات بطرق مختلفة تتراوح بين ما يسمى (المسؤولية الموضوعية / المطلقة) إلى الفشل في ممارسة (العناية الواجبة) ، والتي يمكن اعتبارهما عنصرين في المسؤولية . تعني المسؤولية الموضوعية / المطلقة أنه بمجرد حدوث الضرر، تكون الدولة مسؤولة بغض النظر عن توافر أي عنصر من عناصر الخطأ. في المقابل ، يؤدي عدم ممارسة (العناية الواجبة) إلى نهوض مسؤولية الدولة عندما تكون الأخيرة مخطئة لأنها كانت تعلم (أو كان ينبغي أن تعلم) بخطر وقوع الضرر، لكنها فشلت في اتخاذ تدابير جادة لمنعه.[٣٥] الالتزامات بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي من النوع الأخير لأنها تتطلب وجود خطأ في شكل العلم أو الإهمال.

يوصف مفهوم (الخطأ) موقفًا نفسيًا يستحق اللوم لمرتكب الفعل أو الإغفال. يمكن أن يكون هذا الموقف متعمدًا (أي أن الفاعل يريد التسبب في احداث الضرر) ، أو العلم (أي أن الفاعل يدرك أن الإغفال قد يتسبب في ضرر ، لكنه مع ذلك يتصرف بشكل مختلف عن الطريقة التي يمكن تجنب الضرر) ، أو الإهمال (على سبيل المثال ، قد لا يعرف المرتكب عن الضرر أو الخطر المحتمل ، ولكن كان يجب أن يكون على علم وبالتالي لم يتصرف بجدية وعناية لتلافي الضرر).[٣٦] في سياق الالتزامات الإيجابية، لا تنشأ قضية تتعلق بالنوايا. وقد رفضت المحكمة صراحة معيار التجاهل العمدي والمتعمد لخطر الحاق الضرر لأغراض تقييم ما إذا كان هناك خرق للالتزامات الإيجابية. في قضية عصمان ضد المملكة المتحدة، كان علي عصمان قد قُتل وجُرح ابنه، في أعقاب تهديدات متواصلة وجهها إليهم أحد المعلمين. واشتكى المستأنفون، أي الابن الجريح وأرملة علي عصمان، من عدم قيام الشرطة باتخاذ الإجراءات الكافية والمعقولة لحماية الابن من التعرض للاعتداء ووالده من القتل على يد شخص كانت السلطات تعلم او كان ينبغي أن تعلم بانه يشكل خطراً عليهم، وأدى إلى انتهاك حقوقهم في الحياة وفقاً للمادة (٢/ف١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد وثقت المحكمة أنه إذا تعرض شخص ما (لخطر حقيقي وفوري على حياته) من أطراف ثالثة محددة، فيجب على سلطات الدولة اتخاذ خطوات إيجابية لحمايته.

حاولت الحكومة المدعى عليها الدفع بأن الفشل في اتخاذ تدابير عملية وقائية موجود فقط عندما يكون هناك (إهمال جسيم أو تجاهل متعمد) لواجب السلطات في حماية الحياة. وفقًا لهذه الحجة، يمكن للدولة أن تنتهك التزامها الإيجابي باتخاذ تدابير عملية وقائية فقط إذا أظهرت

السلطات إهمالًا جسيمًا في التعامل مع الموقف. بدلاً من ذلك، دفعت الحكومة المدعى عليها بأن الدولة لا يمكن أن تنتهك التزامها الإيجابي إلا إذا تجاهلت سلطاتها عمدًا الخطر على الضحية. إذا تم قبول هذه الحجج، إذن سيتم تقييد دائرة المواقف التي تكون فيها الدول ملزمة بالعمل لمنع إلحاق الأذى بالأفراد بشكل كبير. في هذه القضية، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة الحجج التي قدمتها المملكة المتحدة:

((لا تقبل المحكمة وجهة نظر الحكومة القائلة بأن الفشل في إدراك الخطر على الحياة في الظروف المعروفة في ذلك الوقت أو اتخاذ تدابير وقائية لتجنب هذا الخطر يجب ان يرقى إلى الإهمال الجسيم أو التجاهل المتعمد لواجب حماية الحياة)).[٣٧]

بخصوص المعرفة، من الضروري أولاً التأكيد على أن الدولة ككيان تنظيمي لا يمكن أن يكون لها في الواقع هذا الموقف النفسي والمعرفي. وبدلاً من ذلك ، يمكن تحديد المسؤولية عن الإغفال عن طريق مقارنة سلوك الدولة الفعلي بسلوك يمكن للمرء أن يتوقعه بشكل شرعي من دولة حريصة ومثابرة.[٣٨] وهذا يشير إلى أن معيار الخطأ هو الإهمال،[٣٩] وأن نوع الإهمال المطبق هو موضوعي.[٤٠] ومع ذلك ، فإن السلوك الذي يمكن توقعه من الدولة الحريصة يمكن أن يعتمد على التوافر الفعلي للمعلومات ذات الصلة حول مخاطر الضرر، والتي لا يجب تقييمها بشكل موضوعي فحسب،[٤١] بل يجب أيضًا تقديرها بشكل شخصي. ويترتب على ذلك ان المعرفة الفعلية والتقدير الذاتي للمعلومات من قبل أفراد معينين والذين يشكلون جزءًا من الهياكل المؤسسية للدولة قد يكون له علاقة ايضا.[٤٢] من خلال البحث سوف نرى كيف تعاملت المحكمة في سوابقها القضائية العديدة مع هذه القضايا الصعبة الخاصة بالالتزامات الإيجابية. وهنا لابد من الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المحكمة قد أشارت إلى مصطلح (الإهمال)،[٤٣] الا ان المعيار المستخدم بانتظام هو العلم أو كان يجب أن يعلم بشأن مخاطر الضرر. يعكس هذا المعيار (أي العلم) المعرفة الفعلية للدولة. وكبديل لذلك، فهو يعكس أيضًا إهمال الدولة (أي يجب أن تعلم)، مما يعني المعرفة المفترضة. كما هو مبين أدناه، فإن التمييز بين الاثنين غير واضح في القرارات القضائية. في ضوء المصطلحات المستخدمة في أحكام المحكمة وطمس هذا التمييز، فيما يلي، سيتم استخدام مصطلح (المعرفة) بشكل عام للإشارة إلى عنصر الخطأ المطلوب في سياق الالتزامات الإيجابية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

وجود خرق للالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

يجب معالجة سؤالين أوليين يتعلقان بالدور الدقيق المتعلق بعلم الدولة. أولاً، هل ان علم الدولة شرط مسبق ضروري لوجود التزام إيجابي؟ ثانيًا، هل علم الدولة عنصر مهم لتحديد ما إذا كان الالتزام قد تم خرقه؟

في سياق المادتين، المادة (٢) الخاصة (بحماية حق الانسان في الحياة)، والمادة (٣) المتعلقة: (بالحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية)، فان الافتراض الأولي هو أن الدولة تخضع بشكل دائم للالتزام الإيجابي لضمان عدم تعرض الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية لسوء المعاملة. وبموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ينبغي قراءة المادتين بالاقتران بالالتزام العام للدول بموجب المادة (١) بـ ((اعتراف الأطراف المتعاقدة السامية لكل شخص خاضع لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المعرفة في الاتفاقية)). ويستند جوهر المادة المذكورة: إلى (مبدأ الفعالية) الذي لا يشكل مجرد مفهوم نظري للحماية. ولا تتحقق الفعالية إلا من خلال توفير تدابير عملية إيجابية. وبالتالي لا ينبغي للدول بموجب المادة (٢) أن تمتنع عن إزهاق الأرواح فحسب، بل يتعين عليها أيضاً حمايتها من التهديدات من أطراف ثالثة. وسوف يتطلب هذا اتخاذ تدابير قانونية جنائية فعّالة لمنع وردع الأعمال الإجرامية التي تهدد الحياة. على غرار القانون الفرنسي بشأن المسؤولية الإدارية،[٤٤] فإن وجود الالتزام الايجابي هو ليس موضع تساؤل ؛ بدلاً من ذلك ، يُفترض أن الدولة تخضع لالتزام عام يتمثل في الإدارة بكفاءة ، والذي ينبع من طبيعة سيادة الدولة ذاتها. ومع ذلك، يعد هذا التزامًا مؤطرًا على مستوى عام جدًا من التجريد ومنفصل عن الحقائق المادية للقضية. على مستوى أكثر واقعية، ميزت المحكمة بين نوعين من الالتزامات الإيجابية الجوهرية: الالتزام باتخاذ تدابير عملية وقائية ، والالتزام باعتماد إطار تنظيمي فعال لتوفير الحماية العامة للمجتمع ككل.[٤٥] وهذا ما سنتناوله كل في فرع وكما يأتي:

الفرع الأول: التدابير العملية للحماية الفردية

فيما يتعلق بالتدابير العملية، قررت المحكمة أنه:

((....لا يمكن الزعم بان كل خطر على الحياة يستتبع بحسب اشتراط الاتفاقية على السلطات اتخاذ تدابير عملية لمنع هذا الخطر من الحدوث. فالالتزام الإيجابي ينشأ، كما قررت المحكمة ، حيثما ثبت أن السلطات كانت تعلم أو كان ينبغي أن تكون على علم في ذلك الوقت بوجود خطر حقيقي وفوري على حياة فرد محدد أو أفراد من الأفعال الإجرامية لطرف ثالث وفشلوا في اتخاذ

تدابير في نطاق سلطاتهم، والتي اعتبرت معقولة، بان كان من المتوقع لو اتخذوها أن يتجنبوا هذا الخطر)).[٤٦]

ويترتب على ذلك انه حتى نكون ازاء التزام إيجابي باتخاذ تدابير عملية وقائية لتوفير الحماية الشخصية لشخص واحد أو أكثر يمكن التعرف عليه مسبقًا، فان ذلك يتطلب معرفة فعلية أو مفترضة من الدولة. وبهذا المعنى، فإن المعرفة بأفراد معينين معرضين للخطر يحرك الالتزام.

في قرارات المحكمة، تم تأطير هذا الالتزام في قضية عصمان ضد المملكة المتحدة بحكم صادر من الغرفة الكبرى للمحكمة.[٤٧] بمجرد بدء الالتزام، يتم تحديد ما إذا كان هناك خرق بالرجوع إلى معيار المعقولية. وما يمكن توقعه بشكل معقول من الدولة قد يكون مرهونًا بالمعرفة الفعلية أو المفترضة حول مخاطر الضرر الذي لحق بالدولة، وايضا على دقة هذه المعرفة. ويترتب على ذلك أن معرفة الدولة تلعب أيضًا دورًا في تحديد الخرق.[٤٨] هذا التحديد ينطوي على طرح السؤال عما إذا كانت الدولة قد اتخذت تدابير معقولة لتوفير الحماية الفردية لفرد معين. وهذا يعني انه بمجرد التأكد من علم الدولة الفعلي او المفترض، تطبق المحكمة معيار العناية الواجبة لتقييم ما إذا كانت الدولة قد اتخذت جميع التدابير اللازمة لمنع الانتهاك. اذ تتوقع المحكمة من الدولة أن تتصرف بشكل استباقي في الوقت المناسب أو على النحو الكافي لحماية حقوق الإنسان، وإذا فشلت في ذلك فأنها تعتبر قد انتهكت التزاماتها الايجابية بموجب الاتفاقية.[٤٩] فعلى سبيل المثال، في قضية أوبوز ضد تركيا، عانت مقدم الطلب ووالدتها لسنوات من العنف الأسري والتهديدات من جانب زوج مقدم الطلب. وعلى الرغم من الشكاوى العديدة التي تقدمت بها إلى الشرطة والسلطات القضائية، والتي ادعت فيها أن حياتهما في خطر، فإن السلطات لم تفعل الكثير لحمايتهما، وفي النهاية قُتلت والدة مقدم الطلب على يد زوجها. وزعم الادعاء أن حق الأم في الحياة بموجب المادة ٢، وحق أوبوز في التحرر من التعذيب وسوء المعاملة بموجب المادة ٣، قد انتهكتهما السلطات التركية غير الفعّالة. كما زعم الادعاء أن الاستجابة غير الكافية من جانب سلطات إنفاذ القانون كانت نتيجة للتمييز القائم على النوع الاجتماعي، وبالتالي انتهاك للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي الفصل في القضية، لاحظت المحكمة أنه من الأهمية بمكان، على الرغم من سحب الشكاوى المقدمة من الضحايا، النظر فيما إذا كانت السلطات المحلية قد أظهرت العناية الواجبة لمنع العنف ضد مقدم الطلب ووالدتها، وخاصة من خلال اتخاذ تدابير جنائية أو تدابير وقائية مناسبة أخر ضد زوج مقدم الطلب. ولقد خلص الحكم التاريخي للمحكمة إلى أن فشل السلطات الحكومية في ممارسة العناية الواجبة في توفير تدابير

الحماية الفعالة والملاحقة القضـــائية، كان بمثابة انتهاك للمادة ٢ فيما يتصـــل بقتل والدة مقدم الطلب وانتهاك للمادة ٣ فيما يتصل بفشل الدولة في حماية مقدم الطلب. كما خلصت المحكمة إلى أن القانون الجنائي المعمول به لم يكن لديه القدرة على توفير تأثير رادع كاف، وبالتالي ضمان الوقاية الفعالة من العنف ضد النساء. وكان هذا إلى جانب السلبية الواسعة النطاق من جانب الشرطة والمدعين العامين في الاستجابة لمثل هذه الشكاوى. وأشارت المحكمة إلى أن: ((عدم استجابة النظام القضائي بشكل عام والإفلات من العقاب الذي يتمتع به المعتدون ... يشير إلى عدم وجود التزام كاف لاتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجة العنف المنزلي)). وقد دفع هذا المحكمة أيضًا إلى استنتاج، لأول مرة في قضية عنف منزلي، بالاقتران بالمادتين ٢ و٣، أنه كان هناك انتهاك للمادة ١٤ (حظر التمييز) من الاتفاقية. وقد لاحظت المحكمة

((ان العنف المنزلي يؤثر بشكل رئيسي على النساء، في حين أن السلبية القضائية العامة والتمييزية في تركيا خلقت مناخًا مؤاتيا لذلك. وبالتالي فإن العنف الذي تعرضت له مقدمة الطلب ووالدتها كان قائمًا على أساس الجنس)). كما وجدت المحكمة أن السلطات فشلت في: ((إنشاء وتنفيذ نظام لمعاقبة العنف المنزلي وحماية الضحايا. ولم تستخدم السلطات حتى التدابير الوقائية المتاحة وأوقفت الإجراءات باعتبارها مسألة عائلية)) متجاهلة سبب سحب الشكاوى. وكان ينبغي أن يكون هناك إطار قانوني يسمح برفع الدعاوى الجنائية بغض النظر عما إذا كانت الشكاوى قد سُحبت أم لا.[٥٠]

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي الفعال للحماية العامة

على النقيض من الالتزامات الخاصـــة باتخاذ تدابير عملية وقائية، يُفترض أن يكون التزام الدولة بتوفير (حماية عامة للمجتمع) قابلاً للتطبيق طوال الوقت.[٥١] وهذا يعني وضـــع إطار تشـــريعي وإداري مصمم لتوفير ردع فعال ضد التهديدات التي يتعرض لها الحق في الحياة،[٥٢] يجب تفسيره على أنه ينطبق في سـياق أي نشـاط ، سـواء كان عامًا أم غير عام، حيث قد يكون الحق في الحياة في خطر،[٥٣] وهذا ما اشارت له المحكمة على سبيل المثال في قضية أوبوز ضد تركيا آنفة الذكر. اذ ليست هناك حاجة إلى معرفة أن فردًا معينًا يمكن التعرف عليه مسبقًا يمكن أن يتضرر. بل يجب أن تكون الدولة مدركة أو يجب أن تكون على علم بوجود مشكلة عامة. على سبيل المثال: في قضية رفعت ضد إيطاليا، ميزت المحكمة أولاً مسألة ما إذا كان يتعين على الدولة توفير الحماية الشخصية. وخلصت إلى أن الالتزام باتخاذ تدابير عملية وقائية لم يتم تفعيله لأن السـلطات لم تكن تعلم أن الضـحية بعينها يمكن أن يكون هدفاً للهجوم. ثم حددت ((ما إذا

كان نظام التدابير البديلة للسجن ينطوي في حد ذاته على مسؤولية الدولة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية عن وفاة أحد المارة الذي سببه سجناء يقضون عقوبات في جرائم عنف مُنحوا إجازة سجن وفقًا لذلك النظام)). وخلصت المحكمة إلى أن هذا النظام في إيطاليا يوفر تدابير وقائية كافية للمجتمع. ويؤكد هذا الرأي الإحصائيات التي قدمتها الدولة المدعى عليها، والتي تبين أن نسبة الجرائم التي يرتكبها السجناء الخاضعون لنظام شبه احتجازي متدنية للغاية. فمقدم طلب معين في حالة معينة يحدث أن يكون ضحية فيما يتعلق بهذه المشكلة العامة. معرفة الدولة هنا ذات صلة بتحديد ما إذا كان ينبغي للدولة أن تتصرف بشكل مختلف، وبالتالي، ما إذا كانت تنتهك التزامها الإيجابي. بيد ان المحكمة لا تحدد ما كان يجب على الدولة فعله بالضبط: اذ ان: ((اختيار الوسائل لضمان الالتزامات الإيجابية بموجب المادة ٢ هو من حيث المبدأ مسألة تقع ضمن هامش تقدير الدول المتعاقدة)).[٥٤] اذ ان سلطات الدولة في وضع أفضل للتعامل مع قضايا حقوق الإنسان بشرط أن تكون مختصة، وبالتالي فالمسؤولية الأساسية عن ضمان حماية الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية تقع على عاتقها. وعلى هذا فإن المحكمة لا تضطلع إلا بدور ثانوي في ضمان احترام حقوق الإنسان. ولأن المسؤولية الأساسية تقع على عاتق سلطات الدولة، فقد سُمح لها بهامش تقدير ينبغي للمحكمة في كثير من الأحيان أن تراعيه وتمتنع عن التدخل فيه. ووفقاً لجورج ليتاس، فشلت المحكمة في سوابقها القضائية في التمييز بين الجانب الموضوعي والبنيوي لهامش التقدير. فالأول يتناول العلاقة بين الحريات الأساسية للأفراد والأهداف الجماعية حيث تكون سلطات الدولة مُبررة في اتخاذ التدابير المنصوص عليها في القانون من أجل تعزيز الأهداف الجماعية حتى وإن كانت مثل هذه التدابير قد تتدخل في الحريات الأساسية للفرد، فإن مثل هذا التدخل قد لا يرقى إلى مستوى انتهاك حقوقه. أما الجانب البنيوي فإنه يفرض قيوداً على صلاحيات المراجعة القضائية للمحكمة الأوروبية، بحكم كونها محكمة دولية. ويرجع هذا الفشل إلى حقيقة أن المحكمة تستخدم نفس المصطلح (هامش التقدير) سواء للقول بأن مقدم الطلب لم يكن له الحق الذي طالب به، كمسألة تتعلق بحقوق الإنسان، أو للقول بأنها لن تراجع بشكل جوهري قرار السلطات الوطنية بشأن ما إذا كان هناك انتهاك.[٥٥] من المهم التمييز في البداية بين الالتزام الإيجابي باتخاذ تدابير عملية وقائية ، والالتزام الإيجابي بتوفير الحماية العامة ، لأنها تعني معرفة الدولة فيما يتعلق بأشياء مختلفة:

الأول: ينطوي المعرفة بنوع معين من المخاطر والتي من المحتمل ان تصـــيب فرد او افراد معينين، المصنفة على أنها (حقيقية وفورية). اذ يضيق معيار (الحقيقي والفوري) الظروف التي يمكن فيها خرق هذا الالتزام.[٥٦]

الثاني: يعني علم الدولة بمخاطر أكثر عمومية. بيد انه من الجدير بالذكر أن أي إغفال من جانب الدولة يمكن أن يخضع للتدقيق فيما يتعلق بكل من هذين الالتزامات الإيجابية.

المطلب الثالث

العلم الفعلي مقابل العلم المفترض

إن تحديد أي خرق لكل من الالتزامات الإيجابية المشـــار لها يتوقف على العلم الحقيقي أو المفترض. وهذا يعني أنه حتى إذا لم تكن الدولة في الواقع على علم بمخاطر الضـــرر، يمكن للمحكمة أيضًـــا أن تســـأل عما إذا كان على الدولة أن تعلم أو كان ينبغي عليها أن تتوقع الضـــرر.[٥٧] و وســـنتناول الطرائق المختلفة المحتملة لتقييم العلم المفترض والتقييم المعياري لعلم الدولة كل في فرع .

الطرق المختلفة المحتملة لتقييم العلم المفترض الفرع الاول:

بقي المعيار (ينبغي أن يكون معلوما) غير واضـح. لتقدير علم الدولة بشكل أفضـل، من المفيد إجراء الفروق التحليلية التالية. على وجه الخصـــوص، يمكن الإجابة على مســـألة ما إذا كانت سلطات الدولة (ينبغي أن تعلم) بوجود خطر الضـرر، إذ أن افتراض علم سلطات الدولة بوجود خطر معين يتم التوصل إليه بالرجوع إلى الاعتبارات التالية:

أولا: هل كان الأذى موضـــوعيًا أو علميًا في الفترة الزمنية المرتبطة بالحادث حيث كان ينبغي على سلطات الدولة أن تعرف ذلك؟

ثانياً: قيام الدولة بتقييم المخاطر بناءً على المعلومات التي تحصل عليها من مصادرها، يترتب عليه قيامها بتنفيذ التزاماتها بالاستفادة من الدراسات المطروحة وقت الحادث.

ثالثًا: هل يجب أن تعلم ســـلطات الدولة بهذه المخاطر، بناءً على المعلومات التي كانت أمامها بالفعل في وقت معين؟[٥٨]

لم تطبق المحكمة هذه الفروق الثلاثة في قضـــاياها. وقد يكون الاعتبار الأول هو الأكثر مشـقة بالنسبة لسلطات الدولة لأنه يعني ، على سبيل المثال ، ارجاع الواقع إلى الدراسات العلمية حول مخاطر الضـــرر التي كانت متوفرة بشـكل عام في الوقت الذي كانت فيه الأحداث تتكشـف.[٥٩]

المشـكلة المحتملة التي قد تظهر هنا: هو ان هذه الأدلة قد تكون غير حاسـمة في الوقت الذي ربما كان على الدولة فيه اتخاذ تدابير وقائية.[٦٠] ونظراً لأن انتهاك الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان يتم تقييمها وفقاً لمعيار ما إذا كانت الدولة على علم بخطر الضـرر أو كان ينبغي عليها أن تعلم به، فإن هذه الالتزامات ترتكز على منطق المبدأ الوقائي وليس الاحترازي. في ضـوء عدم اليقين هذا ، قد يكون من غير المعقول التوقع بان الدولة قد عرفت بوجود خطر وما يلحقه من ضـرر ، عندما لا يكون هناك معيار موضـوعي يمكن من خلاله الوصـول إلى المعرفة.[٦١] الاعتبار الثاني : أي أن سـلطات الدولة كان ينبغي أن تقوم بتقييم مخاطر الضـرر بناءً على المعلومات التي كانت تحصـل عليها ومن ثم تحمل التزاماتها) بمعنى أن السلطات الوطنية كانت ، في الواقع ملزمة بالوفاء بالتزام ملقى على عاتقها الا انها مع ذلك لم تقوم بذلك.[٦٢] وقد يكون هذا اسـتنتاجًا سـابقًا لأوانه لأنه قد يتوقف أيضًـا على معقولية فرض مثل هذا الالتزام.[٦٣] إذ يتمثل هذا الالتزام باتخاذ تدابير للتنبؤ بمخاطر الضرر المحتملة من خلال الاعتماد على البحث العلمي أو التحقيق ودراسـة ظاهرة أو أحداث معينة للوصـول إلى المعرفة.[٦٤] في الوقت نفسـه ، إذا تم تقييم معرفة الدولة بطريقة تتجاهل المعلومات التي كانت سلطات الدولة تمتلكها أو يمكن أن تحصل ،[٦٥] فقد يسمح لها باستخدام إغفالها الخاطئ لإعفاء نفسها من الضرر الناتج.[٦٦]

الاعتبار الثالث: ((أي أنه كان يجب على سلطات الدولة أن تعلم بالمخاطر بناءً على المعلومات التي كانت في الواقع أمامها في وقت معين))، هو الأفضـل والأقل عبئًا من منظور الدولة. والسبب هو أن تقدير معرفة الدولة يتم بالرجوع إلى المعلومات التي كانت بالفعل معروضـة على سـلطات الدولة، دون أي اعتبار للمعلومات التي كان من الممكن أن تكون متاحة أو كان ينبغي أن تتابعها سـلطات الدولة بنشـاط. على الرغم من أن هذا الاعتبار قد يكون الأقل تطلبًا وقد ينطوي على احتمالية أقل للعثور على خرق لصـالح الضـحية، إلا أنه يجب أن يوضـع في الاعتبار أن الدولة محدودة في قدرتها على التنبيه بأضـرار محتملة. قد يكون وجود المعرفة ذات الصلة بالأضرار ومخاطر الضرر ودقة هذه المعرفة مرهونًا بتوافر موارد الدولة. وبالتالي قد يكون استثمار الموارد ضروريًا للدولة لاكتساب المعرفة والتنبؤ بالضرر. ومع ذلك فانه يمكن أن تكون اليقظة المستمرة – التوقع النشط – [٦٧] للضرر من قبل الدولة مكلفًا.[٦٨] ولكن السؤال هنا هو ماذا لو كانت مؤسسات الدولة قد اهدرت مواردها بسبب فسادها الاداري والمالي بدلا من استثمارها في اتخاذ تدابير وقائية فعالة في توفير الحماية لافراد المجتمع؟ فواجب الوقاية يشمل كل تلك الوسائل

ذات الطبيعة القانونية والسياسية والإدارية والثقافية التي تعزز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار أي انتهاكات كأعمال غير قانونية.

في هذا الشأن، من الواضح أن نهج معرفة الدولة لتقييم الالتزامات الإيجابية يتشابك أيضًا مع اعتبارات أخرى، مثل (المعقولية). كررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باستمرار أن نطاق الالتزامات الإيجابية بالحماية يجب أن يكون معقولاً و (يجب تفسيره بطريقة لا تفرض عبئاً مفرطاً على السلطات)[٦٩] . النقطة المهمة هنا هي أن قيام سلطات الدولة بدور استباقي في اتخاذ مبادرات لاكتساب المعرفة بالمخاطر قد يكون مهمة شاقة. وهذا أمر معترف به من قبل المحكمة بالإشارة إلى معايير المعقولية. من ناحية أخرى ، رأت المحكمة أيضًا أن مطلب الحماية العملية والفعالة للحقوق والحريات في الاتفاقية،[٧٠] قد يستلزم قيام السلطات بتصرف استباقي. ويترتب على ذلك أن التوتر المتأصل في كل قرار بشأن ما إذا كان هناك انتهاك لالتزام إيجابي هو التوتر بين الحماية الفعالة للمصالح الفردية على النحو المنصوص عليه في حقوق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من ناحية، والاعتبارات العملية من ناحية أخرى. ومن الأمثلة على هذه الاعتبارات التي تستدعي تقييم المعقولية توافر الموارد، أو قيود الميزانية، أو الخيارات العملية التي يتعين على السلطات الوطنية اتخاذها.[٧١]

علم الدولة الضروري يتطلب التقييم المعياري الفرع الثاني:

مزيد من الافتقار إلى الوضوح في معيار (يجب أن تكون على علم) يمكن تلمسه من خلال حقيقة أن المحكمة في كثير من الأحيان لا تحدد بشكل قاطع في أحكامها ما إذا كانت الدولة على علم بالفعل بالمخاطر أو ما إذا كان ينبغي أن تعلم. اذ ليس من الواضح ان أي من هذين المعيارين قد تم اعماله بالفعل في الحالة المحددة. وبالتالي، على الرغم من أنه، كمبدأ عام، يتم التمييز بين المعرفة الفعلية مقابل المعرفة المفترضة، يتم دمج هذين المعيارين عندما يتم تحليل القضية المحددة من قبل المحكمة. في قضية رفعت الى المحكمة ضد تركيا، اشارت بداية الى إنه كان من المستحيل على السلطات ألا تعلم بالمخاطر التي تشكلها القمامة على الأشخاص الذين يعيشون في الجوار،[٧٢] وهو قرار يشير ضمنيًا إلى أن السلطات تعلم بالفعل. ولكن بعد ذلك ، شرعت المحكمة في القول (يترتب على ذلك أن السلطات التركية على عدة مستويات كانت تعلم أو كان ينبغي أن تعلم أن هناك خطرًا حقيقيًا وفوريًا على عدد من الأشخاص الذين يعيشون بالقرب من قمامة بلدية السرانية).[٧٣] ان إضافة عبارة (كان ينبغي أن تعلم) تعني ضمناً أنه لم يكن من المؤكد ما إذا كانت السلطات الوطنية على علم ، ولكن على أي حال ، كان ينبغي لها

أن تعلم. هذا النقص في الوضـوح المحيط بالتمييز بين المعرفة الفعلية ومعيار (ينبغي أن تعلم) يمكن أن يكون مرتبطًا بحقيقة أن الدولة ككيان تنظيمي ليس لديها علم في المقام الأول. كما هو مذكور في المطلب الاول أعلاه، لا يمكن للدولة معرفة الأشـياء، وبهذا المعنى، فان اسـتنتاج عنصر الخطأ يمكن الاستدلال به. إن إنشاء هذا العنصر يعني بالضرورة وجود بعض الأحكام المعيارية. تجد هذه التعبيرات في معايير (ينبغي أن يكون معلوما).

الفرع الثالث: تقييم العلم

على الرغم من حتمية التقييمات المعيارية، يمكن بذل محاولة لفهم كيف تبرر المحكمة النتيجة التي مفادها أن الدولة لديها المعرفة. على وجه الخصوص، كيف تظهر المحكمة في أحكامها أن كيانًا تنظيميًا مثل الدولة كان يعلم أو يجب أن يعلم؟ قد يكون اعتماد تشـريعات وطنية وقوانين فرعية وقواعد لمعالجة بعض الأضـرار كافياً لافتراض أن الدولة المعينة كانت على علم بهذه الأضرار.[٧٤] ومع ذلك ، تم تطبيق معايير أخرى أيضًا. على سبيل المثال ، امكانية الاستناد إلى (البحث العلمي الموضوعي)[٧٥] لاستنتاج أن الدولة لديها معرفة بالأضرار. وقد أشارت المحكمة أيضًـا إلى تقارير وطنية مختلفة ربما تم إعدادها بهذا الخصـوص.[٧٦] كما يمكن اسـتخدام الاتصـالات ، مثلا ، في شـكل خطابات أو وثائق أخرى ، بين مؤسـسـات الدولة المختلفة كمرجع.[٧٧]

تتمتع الدولة بوظائف تنظيمية واسعة، مما يجعلها تشارك في العديد من الأنشطة، مثل إصدار التصاريح (التراخيص). يمكن أن يؤدي هذا التدخل أيضًا إلى استنتاج أن الدولة كانت على علم بالأضرار ومخاطر الضرر. على سبيل المثال، في قضية مرفوعة ضد تركيا ايضا تتعلق بغرق طفل في حفرة مياه في موقع بناء، جادلت الدولة المدعى عليها بأن الحادث لم يكن متوقعا لأن البناء المعني قد بدأ مؤخرا فقط. وردت المحكمة بالقول إنه منذ صدور ترخيص لهذا البناء، يمكن الافتراض أن الدولة كانت على علم به.[٧٨] إن طبيعة النشاط الذي يتجسد فيه الضرر هو أيضًا ذات صـلة بتقييم علم الدولة، إذا كان النشـاط بطبيعته خطيرًا ، فهناك توقع معياري بأن الدولة تراقب باستمرار عملية هذا النشاط ، وبالتالي تعلم ، أو ينبغي أن تعلم ، بالمخاطر.[٧٩] في ظروف أخرى، مثل حماية الأطفال من أحد أفراد الأسـرة المدانين بالفعل في ارتكاب الجرائم الجنسـية ، يمكن أن تعني أيضًا توقع من الدولة لرصد الوضع.[٨٠]

ليس من الواضـــح ما إذا كان وجود قواعد وطنية تنظم أنشـــطة معينة قد تشـــكل قرينة كافية وضـــرورية لتأســيس علم الدولة بالمخاطر. فمثل هذه اللوائح يمكن اســتكمالها، بتقارير الخبراء، بحيث يمكن للمحكمة أن تستنتج أن الدولة كانت تعلم أو ينبغي أن تعلم؟

على ســبيل المثال ، على الرغم من ان المحكمة في قضــية ضــد تركيا قد ركزت على تقرير الخبراء،[٨١] الا انها مع ذلك، أضافت أيضًا أنه من المستحيل على السلطات ألا تكون على علم بالمخاطر خاصة وأن هناك لوائح محددة بشأن هذه المسألة.[٨٢]

قد يبرز تســـاؤل الى أي مدى تكفي الظروف المعتادة والأنماط العامة لغرض تلبية متطلبات العلم؟ هل آراء الخبراء والدراســات التي تحدد أنماط المشــكلات في مجالات محددة كافية؟ على سبيل المثال، في قضية أوبوز ضد تركيا (المشار اليها اعلاه)، وهي قضية عنف منزلي، لاحظت المحكمة صراحة وجود العنف المنزلي كمشكلة عامة في البلاد والتدابير المتخذة فيما يتعلق بهذه المشكلة. وكان هذا ضروريًا لتحديد السياق الذي عانى منه مقدم الطلب بعينه من ضرر.[٨٣] ومع ذلك ، ولأغراض إثبات ما إذا كان بإمكان الســـلطات توقع الانتهاكات ، أم لا ؟، فان المحكمة وصــفت بالتفصــيل جميع الظروف التي تسـبب فيها الزوج المسـيء في إيذاء الضــحايا، اذ كان هناك تاريخ طويل من الاعتداءات من قبل الزوج ، وقد أبلغ الضــحايا الســلطات عن الموقف في مناسبات عديدة ، مما أعطى المحكمة أسبابًا لاستنتاج أن المتطلب الاول من معيار عصمان – أي ان الدولة تعلم أو ينبغي أن تعلم– قد تحقق.[٨٤] وبالتالي ، فإن القرارات القضـــائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان تميل إلى الاســـتنتاج بأنه لغرض تطبيق تدابير عملية وقائية ، فإن المعرفة البناءة في شكل ادراك عام حول وجود أنماط إشكالية عامة لن تكون كافية اذ يتم تفعيل الإجراءات العملية الوقائية عندما تدرك الســـلطات أن فردًا معينًا يمكن أن يكون في خطر.[٨٥] وايضـــا قد يتم تفعيل هذه الاجراءات عندما يكون المجتمع معرضـــا للخطر. وقد أكدت المحكمة على هذا في قضية تاجاييفا وآخرين ضد روسيا، حيث وجدت المحكمة في حكمها أن السلطات الروسية فشلت في منع هجوم إرهابي، وإجراء تحقيق فعال. وقد وُصف هذا بأنه: ((علامة فارقة في مجال حماية حقوق الإنسان للرهائن وتأكيد مسؤولية الدول في إجراء عمليات مكافحة الإرهاب بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنســان))، وانتهت قضــية الهجوم الإرهابي على مدرســة في بيســلان في روســيا عام ٢٠٠٤، حيث تم احتجاز حوالي ٨٠٠ طفل و٣٠٠ والد كرهائن لأكثر من خمســين ســاعة، باقتحام الســلطات للمدرســة بعد مفاوضــات غير ناجحة. وفي أعقاب هذا التدخل المســلح من قبل القوات الروســية، فقد لقي ٣٣٠ شــخصًــا حتفهم، بما في ذلك أكثر من

١٨٠ طفلاً، وأصيب أكثر من ٧٥٠ شخصًا. ولأن بعض الضحايا وأسرهم لم يكونوا راضين عن كيفية استجابة السلطات للهجوم، فقد اشتكوا إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مطالبين بفحص ما إذا كانت السلطات الروسية قد حمت حياتهم وسلامتهم بشكل كافٍ. ووجهوا اتهامات، بما في ذلك فشل السلطات في منع احتجاز الرهائن، على الرغم من أنهم كانوا يدركون أن هناك خطرًا حقيقيًا يتمثل في استهداف المدنيين. وقضت المحكمة بأن: ((تهديدًا من هذا النوع يشير بوضوح إلى خطر حقيقي وفوري على حياة السكان المستهدفين المحتملين [...] كانت السلطات تتمتع بمستوى كافٍ من السيطرة على الموقف وكان من المتوقع أن تتخذ أي تدابير ضمن صلاحياتها والتي من المتوقع بشكل معقول أن تتجنب هذا الخطر أو تخففه على الأقل)). وخلصت المحكمة بالإجماع إلى أنه على الرغم من المعلومات المحددة والكافية المتاحة للسلطات حول حجم وطبيعة الهجوم الإرهابي المخطط له في المنطقة، قبل عدة أيام على الأقل، فقد فشلت في اتخاذ تدابير وقائية وحماية معقولة ضد الهجوم، وبالتالي انتهكت التزامها الإيجابي بموجب المادة (٢) من الاتفاقية. هذا الالتزام لا ينطبق فقط على حماية الأفراد الذين يمكن التعرف عليهم فحسب، بل يمكن أيضًا الاستعانة به لتوفير الحماية العامة للمجتمع. فاعترافاً بحدود دورها، ميزت المحكمة بين الخيارات السياسية المتخذة في سياق مكافحة الإرهاب من قبل روسيا والتي تقع خارج إشرافها، والجوانب العملية لإجراءات السلطات التي لها تأثير مباشر على الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية.[٨٦]

الفرع الرابع: عدم وجود فائدة من الإدراك المتأخر

تقوم المحكمة بتقييم الالتزامات الإيجابية بأثر رجعي. المشكلة التي تنشأ بعد ذلك تتعلق بمسألة أي نقطة زمنية يجب أن تكون بمثابة مرجع لتحديد ما إذا كانت الدولة تعلم أو ينبغي أن تعلم بمخاطر الضرر. هل يجب أن تكون هذه النقطة في الماضي بحيث كان من المتوقع من الدولة أن تفي بالتزاماتها الإيجابية؟، هل يجب أن تكون هذه النقطة في الوقت الحاضر عندما تقوم المحكمة بتقييمها الخاص حول الأحداث التي وقعت في الماضي؟ أكدت المحكمة أنه ينبغي تقييم معرفة الدولة دون الاستفادة من الإدراك المتأخر،[٨٧] مما يعني أنه يمكن الإجابة بالإيجاب على أول السؤالين المذكورين أعلاه.[٨٨] على سبيل المثال ، رأت المحكمة في قضية مرفوعة ضد النرويج أنه:

((يجب مراعاة المعرفة الموجودة في الوقت الفعلي – لا ينبغي أن يستند تقييم المسؤولية إلى الإدراك

الـــــــــــــــمـــــــــــــــتــــــــــــــــأخـــــــــــــــــر)).[٨٩]

الفرع الخامس: عبء الإثبات

أحد الأمور المهمة لتحديد علم الدولة يتعلق بعبء الإثبات، أي طرف يجب أن يثبت أن الدولة كانت تعلم أو يجب أن تعلم؟ هل تضـع المحكمة المسـؤولية على الضـحية لإثبات إمكانية توقع الضرر أم أن العبء يقع على عاتق الدولة المدعى عليها للدفع بأن الضرر لم يكن متوقعا؟

يجب أن يبدأ التعامل مع هذه الأســئلة بالإقرار، أولاً: أن نظام الاتفاقية تابع للنظم القانونية المحلية حيث يتم رفع الدعوى وتقديم الأدلة.[٩٠] وثانيًا: كانت المحكمة عمومًا مرنة جدًا في نهجها تجاه العبء ومعيار الإثبات.[٩١] ويكفي أن نضــيف أنه من حيث المبدأ يتحمل المدعي عبء الإثبات وأن المحكمة مترددة في التكهن بنتائج الوقائع التي تم التوصــل إليها على المســتوى الوطني.[٩٢] فيما يتعلق بعبء إثبات العلم ، من المهم التأكيد على أن المحكمة سـمحت بالمرونة. على الرغم من أن الدولـة لا يُنظر إليها على أنها كيان كامل العلم وبالتالي فهي تعرف جميع الأنشــطة التي تحدث في إطار ولايتها القضــائية من خلال مجرد حقيقة ممارســة الســيادة الحصرية،[٩٣] فإن المرونة تعني ضـمناً أن الاستنتاجات المهمة يتم استخلاصـها من مجرد حقيقة أن الدولة لديها السيطرة والقدرة. في قضية أونريلديز ضد تركيا، قضت المحكمة بما يأتي:

((.... في كثير من الأحيان، من الناحية العملية، تكون الظروف الحقيقية للوفاة، أو قد تكون، محصـــورة إلى حد كبير في نطاق علم مســؤولي الدولة أو الســلطات. وترى المحكمة أن هذه الاعتبارات صـالحة بلا منازع في سـياق الأنشـطة الخطرة ، عندما تُزهق الأرواح نتيجة الأحداث التي تقع تحت مســـؤولية الســـلطات العامة ، والتي غالبًا ما تكون الكيانات الوحيدة التي لديها معرفة كافية ذات صلة لتحديد الظواهر المعقدة التي ربما تسببت في مثل هذه الحوادث)).[٩٤]

وهذا يعني أن المحكمة حساسة فيما يتعلق بمن قد يكون في وضع أفضل لتحمل عبء الإثبات. عندما يكون مقدم الطلب في وضـع أضـعف من حالة الدولة المدعى عليها فيما يتعلق بالحصـول على الأدلة، هناك قضـــية يتعين رفعها لنقل عبء الإثبات. وهذا يعني أنه قد يكون من الواقعي مطالبة الدولة بإثبات أنها لم تكن مهملة أكثر من سـؤال الضـحية باثبات الإهمال في كيفية إدارة الدولة للوضـــع. إن النهج البديل الذي ربما يكون أكثر ملاءمة للدولة هو وضـــع عبء الإثبات على عاتق الدولة بحيث يُتوقع منها في البداية تقديم تفسير للإغفال او الاهمال.

المطلب الرابع

طبيعة ومستوى الخطر

يتضـح من القرارات القضـائية أنه لكي تنتهك دولة ما التزاماتها الإيجابية، يكفي أن تعلم أو كان ينبغي أن تعلم بخطر الضـرر. لذلك فإن مسـؤولية الدولة تتمحور حول مفهوم المخاطر وكيف تتوقع الدولة المخاطر وتتعامل معها. وعما إذا كانت المحكمة قد فرضـت أي معايير تتعلق بطبيعة ومسـتوى هذا الخطر. وهذا يتطلب التطرق إلى كيفية تحديد المخاطر الحقيقية، وتحديد سبب وقوع الضرر، إن كان بفعل إنسان، أو بتدخل الطبيعة، كل في فرع:

الفرع الاول: معيار المخاطر الحقيقية والفورية

فيما يتعلق بالالتزام الإيجابي بتبني إطار تنظيمي فعال ، لم تتم إضـافة أي محددات لطبيعة مخاطر الضـرر التي تعلمها الدولة أو كان يجب أن تعلمها.[٩٥] على النقيض ، في سـياق الالتزام الإيجابي باتخاذ تدابير عملية وقائية ، فإن المعيار الذي سـاقته المحكمة مرارًا وتكرارًا هو معيار – الخطر الحقيقي والفوري– .[٩٦] ويترتب على ذلك أن إيجاد خرق للالتزام الإيجابي باتخاذ تدابير عمليـة وقائيـة يعتمـد على مـا إذا كـانـت الـدولـة تعلم أو كـان ينبغي أن تعلم (بالخطر الحقيقي والفوري) للضرر. لم تبين المحكمة على وجه التحديد معنى ذلك ولم تشارك أبدًا في أي توضيح متعمق لمتطلبات هذا المعيار.[٩٧] جانب من الفقه حاول بيان ما يراد بالخطر الحقيقي: ((... وهو أنه خطر يتم تقييمه موضوعياً ولكل حالة ، ويمكن في الغالب أن نسبة تحققه تفوق العدم ، أما ما يراد بالخطر الفوري فهو خطر قائم ومستمر)) .[٩٨]

كما يرى جانب أخر من الفقه : يمكن أيضًـا تفسـير الفورية بشـكل أكثر تحديدًا للإشـارة إلى الضـرر الذي كان من المتوقع أن يتحقق في أي وقت.[٩٩] ويترتب على ذلك أنه بينما يمكن ربط الحقيقي بارجحية أو احتمالية حدوث الضـرر ، يمكن ربط مصـطلح فوري ، بقربه او تماسـه، من حيث التوقيت ، إلى نقطة زمنية ذات صلة.[١٠٠] وبالتالي يمكن أن تعبر كلمة (فوري) عن فترة زمنية ، أي إطار زمني محدد يمكن أن يحدث فيه الضـرر. كما تم تفسـير الحقيقي والفوري، على أنه ((...ينطوي على مخاطر عظيمة أو كبيرة ، ليسـت بعيدة أو خيالية ، وحقيقية ودائمة الوجود)) .[١٠١] في ضوء هذه الحالة التي يضللها عدم الوضوح، من الصعب تقييم مدى صرامة معيار الخطر الحقيقي والفوري ، في القرارات القضـائية للمحكمة. في بعض القضـايا التي وجدت فيها المحكمة أنها مستوفاة، يكون من الواضـح أن الخطر كان محددًا، ولكن كونه قريبًا مشكوكًا فيه. تميل المحكمة الى توسيع معنى مصـطلح (الفورية) واستحضـاره في الحالات التي يصـعب فيها تحديد خطر مباشـر.[١٠٢] في حالات أخرى ، قد يتم تقييم الخطر على أنه وشـيك ، ولكن مصـدره من الصـعب إدراكه.[١٠٣] وفي الوقت نفسـه ، تميل المحكمة إلى توسـيع معنى مصـطلح

الفورية واستحضارها في الحالات التي يصعب فيها على المرء تحديد مخاطر فورية.[١٠٤] السؤال الذي يظل مطروحا أيضًا يتعلق بالإطار الزمني الذي يمكن خلاله اعتبار الخطر وشيكًا. على سبيل المثال، في قضية أونيريلدز ضد تركيا التي تتعلق بانفجار غاز الميثان في نقطة تجميع قمامة والتي ادت إلى خسائر في الأرواح وتدمير للممتلكات، لاحظت المحكمة ما يلي:

((لا يوجد خلاف بين حقيقة الخطر المعني ولا فوريته ، حيث أن خطر حدوث انفجار قد ظهر بوضوح قبل وقت طويل من تسليط الضوء عليه في التقرير الصادر في ٧ مايو ١٩٩١ وحيث ان الموقع في العمل في وبنفس الظروف ، فإن هذا الخطر لا يمكن الا أن يزداد خلال الفترة حتى تحققه في ٢٨ نيسان / أبريل ١٩٩٣)).[١٠٥]

ويترتب على ذلك أن المحكمة اعتبرت أن خطر الانفجار كان وشيكًا قبل سنوات من وقوع الانفجار. وهذا يعني وجود فترة زمنية طويلة للغاية من المخاطر الوشيكة،[١٠٦] يجعل الدولة في وضع العلم أو إمكانية العلم .

في ظروف أخرى، طبقت المحكمة إطارًا زمنيًا أكثر تقييدًا. على سبيل المثال، في قضية فيرناندیز دي أوليفيرا ضد البرتغال،[١٠٧] وتتعلق بمريض دخل المستشفى طواعية في مستشفى للأمراض النفسية وانتحر فيما بعد ، لم تجد الغرفة الكبرى أي انتهاك للمادة (٢ من الاتفاقية التي تتعلق بحق كل شخص في الحياة وحماية هذا الحق بالقانون). كان سبب هذا الاستنتاج أنه:

١-"لم يتم إثبات أن السلطات كانت تعلم أو يجب أن تعلم أن هناك خطرًا مباشرًا على حياة أ. ج. في الأيام التي سبقت اليوم الذي انتحر فيه.

٢- عدم وجود خطورة فورية أمرًا أساسيًا في هذه الحالة. ،[١٠٨]

٣- لم تكن هناك علامات مقلقة في سلوك أ.ج. في الأيام التي سبقت انتحاره مباشرة.[١٠٩]

فيما كان لعضو الغرفة الكبرى القاضي بينتو دي ألبوكيرك، اعتراض مفاده ((أن الفاصل الزمني البالغ ٢٦ يومًا ، المصاحبة لنوبات إيذاء الجسم ، بين محاولة انتحار فاشلة وانتحار ناجح، يكون كافيا لتقييم مخاطر الضرر على انها فورية)).[١١٠] في المقابل ، فضلت غالبية الغرفة الكبرى تقييم السرعة بالإشارة إلى إطار زمني أقصر، أي الأيام التي تسبق مباشرة الانتحار الناجح.

يتماشى نهج الغرفة الكبرى في قضية فرناندیز دي أوليفيرا ضد البرتغال مع حكم الإهمال الطبي السابق الصادر في قضية لوبيز دي سوزا فرناندیز ضد البرتغال، حيث أخذت الغرفة الكبرى أيضًا بالطابع الفوري للمخاطر لتقييد الظروف المؤدية إلى المسؤولية عن عدم الوفاء بالالتزامات

الإيجابية. في القضية الأخيرة، اشتكت مقدمة الطلب بموجب المادة (٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن وفاة زوجها بعد الإصابة بعدوى في المستشفى وسلسلة من حالات الفشل الطبي المزعومة. وافقت الغرفة الكبرى على أن مسؤولية الدولة عن الإخفاق في الوفاء بالالتزامات الإيجابية الجوهرية بموجب المادة ٢ قد شـاركت فيها أفعال وإغفالات مقدمي الرعاية الصـحية، ولكن فقط في (ظروف اسـتثنائية للغاية).[١١١] لتأطير هذه (الظروف الاسـتثنائية)، اسـتندت المحكمة إلى فورية الضرر كمعيار.[١١٢] تم تأطير نوعين من الظروف الاستثنائية:

(١)- ((حيث تتعرض حياة المريض الفرد للخطر عن معرفة من خلال حرمانه من الوصول إلى العلاج الطارئ لإنقاذ
الحياة)).[١١٣]

(٢) – ((عندما يؤدي الخلل الوظيفي في خدمات المستشفى إلى حرمان مريض من الوصول إلى علاج الطوارئ المنقذ للحياة وكانت السـلطات على علم بهذا الخطر أو كان عليها أن تعلم به)) .[١١٤] وهذا يكشف وجود التزام على الدولة لحماية حياة مريض معين.[١١٥]

ردًا على نهج الغرفة الكبرى في قضـية لوبيز دي سـوزا فيرناندیز، ناقش القاضـي بينتو دي ألبوكيرك بأنه في الحالات التي تكشـف عن أوجه قصـور هيكلية ومنهجية، لا ينبغي فرض أي شرط لوجود مخاطر وشيكة. وحجته في ذلك هي:

أ-((في حالات الخلل الوظيفي في خدمات المسـتشـفى التي تكون معلومة أو ينبغي أن تكون معلومة للسـلطات ، يجب أن يكون معيار عصـمان له تطبيق ، بقدر ما يجب تقليص متطلبات الخطر المباشر إلى مستوى الخطر الحالي)).[١١٦] كما اقترح إعادة صـياغة اختبار عصـمان من خلال تقليصه إلى (الخطر الحالي) في سياق العنف المحلي.[١١٧]

قد يكون من السـهل فهم موقف القاضـي بينتو دي ألبوكيركي الداعم لرفض اختبار المخاطر الفورية، نظرًا للنهج العشـوائي للمحكمة تجاه معيار المخاطر الحقيقية والفورية، على النحو المذكور أعلاه. على وجه الخصوص ، تم الاحتجاج بالمعيار من قبل المحكمة للحد بشكل ملائم من نطاق الالتزامات الإيجابية في مجالات مثل الإهمال الطبي.[١١٨] وفي حالات أخرى ، تم الاشارة إليها ، ولكن بعد ذلك لم يتم توضيح ما إذا كان وكيف يمكن ان يكون ذا صلة.[١١٩]

ومع ذلك، في الوقت نفسـه، قد يكون من الصـعب فهم موقف القاضـي بينتو دي ألبوكيرك نظرًا لأنه، كما هو موضـح في المطلب الثاني أنفاً، في حالات الخلل الوظيفي المنهجي والهيكلية، قد يكون الالتزام الإيجابي بتوفير الحماية العامة ذا صلة. وفي سياق هذا الالتزام، لم يُثر أي شرط لـ

(خطر حال) من حيث المبدأ في القرارات القضائية. في الواقع، لم تقدم المحكمة توضيحات بشأن طبيعة ومستوى الخطر المطلوب الذي يجب أن تعرفه الدولة. هذا يعني وجود هامش من المرونة.[١٢٠] ومع ذلك ، فإن إحدى الصعوبات في العثور على خرق للالتزام الإيجابي بتوفير الحماية العامة للمجتمع هو أنه يتعين على مقدم الطلب إثبات العلاقة السببية بين الضرر المحدد الذي لحق به وبعض أوجه القصور التنظيمية أو الهيكلية العامة التي تشكل مخاطر كانت الدولة على علم بها، أو كان ينبغي أن تعلم بها.[١٢١] في المقابل ،أن الأخذ بمعيار الخطر الحقيقي والفوري – وهذا يدفع إلى اتخاذ تدابير عملية وقائية ذات طبيعة خاصة فأن العلاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالضحية وعدم اتخاذ تلك الإجراءات يكون من السهل تمييزها ، بمعنى أن العلاقة السببية تكون قائمة عند الأخذ بمعيار الخطر الحقيقي والفوري وفشل الدولة باتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر.[١٢٢]

بالإضافة إلى ذلك، قد يكون من غير المعقول التوقع بان تتخذ الدولة تدابير عملية وقائية ذات طبيعة مخصصة عندما لا يتعرض الشخص لخطر ضرر فوري. قد يكون هذا هو الحال ليس فقط بسبب الاعتبارات العملية والمالية؛ بل قد تنشأ المخاوف بشأن ما إذا كانت الدولة قد افترضت او مارست دورا تدخليًا. هذا الدور قد يتجسد في كون التدابير العملية التي تتخذها الدولة للحماية قد تكون موجهة ضد أفراد آخرين (أي المعتدين المزعومين).[١٢٣] قد يؤدي ذلك إلى خلق حالات تحد فيها جهود الدولة لحماية بعض الأفراد لبعض الأفراد على حساب حقوق الأفراد الأخرين.[١٢٤] يمكن للمرء أيضًا أن يتخيل المواقف التي تنتهك فيها الدولة ، من خلال حماية الفرد ، استقلاليته الشخصية ، والتي يمكن أن تكون أيضًا مثيرة للجدل.[١٢٥] تضيف هذه الاحتمالات مزيدًا من القوة إلى الحجة القائلة بأن الظروف التي تتطلب اتخاذ تدابير عملية وقائية يجب أن تكون خاضعة لبعض القيود. إن شرط (الخطر الحقيقي والفوري)، على الرغم من معالمه الغامضة في القرارات القضائية، يوفر مثل هذه الوظيفة التقييدية.

الفرع الثاني: الاضرار من صنع الإنسان مقابل الاضرار الطبيعية

إلى جانب (الخطر الحقيقي والفوري)، يمكن ايجاد تمييز آخر في االقرارات القضائية على أساس إمكانية التنبؤ بمخاطر الضرر، أي التمييز بين المخاطر التي تشكلها الأنشطة البشرية وتلك التي تشكلها الأخطار الطبيعية. في مجال طبيعة (الأنشطة الخطرة التي من صنع الإنسان)،[١٢٦] ترى بعض القرارات القضائية أن خطر الضرر الناشيء عن فعل البشر يُفترض أنه أكثر قابلية للتنبؤ، وبالتالي، مزيداً من الالتزامات إلايجابية تُفرض على الدولة.[١٢٧] في المقابل ، فإن الظواهر

الطبيعية التي هي خارجة عن سيطرة الإنسان يُفترض أنها تنطوي على مخاطر أقل قابلية للتنبؤ. وبالتالي قد ينطوي انخفاض القدرة على التنبؤ على التزامات إيجابية أقل تطلبًا لمنع الضـــرر من الحدوث. وقد يثار السؤال حول ما إذا كانت جهود السلطات العامة في منع أو تخفيف الضـرر الناجم عن مثل هذه الظواهر الطبيعية مناسـبة لحماية السـكان. وقد أثير هذا السـؤال في قضـية مرفوعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالانهيار الطيني المدمر الذي ضـرب مدينة تيرناوز الروسية في صيف عام ٢٠٠٠ (بودييفا وآخرون ضد روسيا). ووفقاً للمدعين، فقد تلقت السلطات العامة عدة تحذيرات قبل الحدث كان ينبغي أن تجعلها على دراية بخطر الانهيار الطيني واسـع النطاق مع عواقبه الوخيمة. وعلاوة على ذلك، كانت البنية الأسـاسـية للدفاع ضـد الانهيارات الطينية في حالة ســـيئة وكانت بحاجة إلى الإصـــلاح من أجل حماية المدينة من العواقب المدمرة لأي نوع من أنواع الانهيارات الطينية. ومع ذلك، لم تســتجب الســلطات العامة لهذه التحذيرات، وكانت النتيجة أن الانهيار الذي ضـرب المدينة في ١٨ يوليو/تموز ٢٠٠٠ أدى إلى غمر جزء من المنطقة السكنية، وعلاوة على ذلك، تسببت الانهيارات الطينية الأكثر قوة في الأيام التالية في أضـرار جسيمة. توفي ثمانية أشـخاص، وفقد ١٩ شـخصًـا وأصـيب العديد. بعد الانهيار الطيني الأول، لم تكن هناك قوات إنقاذ أو طوارئ في موقع الكارثة ولم يكن هناك أمر بالإخلاء، وهو ما كان من شـــأنه أن ينقذ الســكان من الانهيارات الطينية التي ضـــربت المدينة خلال الأيام التالية حتى ٢٥ يوليو/تموز. وعلى الرغم من الطلبات المسـتمرة من الخبراء لإنشـاء مركز مراقبة لتقدير وقت وقوة ومدة الانهيارات الطينية، لم يتم إنشـــاء مثل هذا المركز. وبالتالي، خلصـــت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان إلى أن الســـلطات العامة لم تتخذ أي تدابير على الإطلاق فيما يتعلق بالانهيارات الطينية حتى يوم الكارثة. وبما أن الخطر على حياة السكان كان متوقعا ولم يكن هناك ما يبرر فشـــل الســـلطات في تنفيذ بنية تحتية وقائية فعالة، فقد اعتبرت المحكمة روسـيا مسؤولة عن انتهاك الحق في الحياة وفقا للمادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. إن هذه القضية تظهر أن الدولة ملزمة بموجب المادة (٢) بإنشاء إطار تشريعي وإداري لتوفير ردع فعال ضـد التهديد للحق في الحياة. إن أي فشـل في اتخاذ التدابير التنظيمية وإبلاغ الجمهور بشكل كاف عن أي حالة طوارئ تهدد الحياة، وضمان أن أي حالة وفاة ناجمة عن ذلك سـوف يتبعها تحقيق قضـائي يشـكل انتهاكًا للمادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان. وبالتالي فإن الدولة لديها التزامات إيجابية ببناء السـدود ضـد الفيضـانات، وإدخال أنظمة تحذير من الزلازل أو وصـف تقنيات بناء معينة في مناطق الزلازل، وإصـدار لوائح تقسـيم المناطق من

أجل منع البناء في المناطق المعرضة للانهيارات الجليدية أو الفيضانات، على سبيل المثال لا الحصر. وفي كل الأحوال، تتمتع الدول بسلطة تقديرية واسعة في اختيار التدابير من أجل توفير السلامة المطلوبة. وبناء على ذلك، إذا فشلت الدولة في توفير أو صيانة البنية الأساسية اللازمة بشكل صحيح، فسوف تتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبيعية بسبب فشل إدارة الكوارث.[١٢٨] وفي

قضية أوزل وآخرون ضد تركيا، وهي قضية تنطوي على كارثة طبيعية ، وهو الزلزال الذي تسبب في انهيار مبان أدى إلى خسائر في الأرواح ، أشارت المحكمة إلى ما يلي:

((.....فيما يتعلق بالمخاطر الطبيعية ، أن نطاق الالتزامات الإيجابية المنسوبة للدولة في ظروف معينة سيعتمد على مصدر التهديد ومدى قابلية هذا الخطر أو اي خطر اخر للتخفيف ، ومؤكد بوضوح أن تلك الالتزامات تنطبق بقدر ما تشير ظروف حالة معينة إلى اقتراب خطر طبيعي ووشيك كان يمكن تحديده بوضوح، وخاصة عندما يتعلق الأمر بكارثة متكررة تؤثر على منطقة محددة تم تطويرها لسكن الإنسان أو استخدامه)) .[١٢٩]

يشير هذا الاقتباس إلى أنه في سياق المخاطر الطبيعية، لن يتم العثور على خرق للالتزامات الإيجابية إلا إذا كان الخطر وشيكًا ويمكن تحديده بوضوح. هذه المتطلبات لها وظيفة تقييدية تجعل العثور على الخرق أقل احتمالا. في الوقت نفسه، ووفقًا للاقتباس أعلاه، يُنظر إلى تكرار الضرر على أنه مؤشر على أن الخطر الطبيعي كان قابلاً للتحديد بوضوح. لم تشرح المحكمة حتى الآن معنى وصرامة معايير (وشيكة وإمكانية تحديد الخطر الطبيعي) ولم تلجأ حصريًا إلى هذه المعايير في العثور على أي انتهاك. اقتصر تحليل المحكمة في قضية أوزيل وجماعته ضد تركيا على الجانب الإجرائي من المادة٢. وبالتالي، يبقى أن نرى كيف ستتعامل المحكمة مع معايير وشيكة الوقوع والتحديد في القضايا المستقبلية التي تنطوي على أخطار طبيعية. قد تتخذ المحكمة نهجًا مشابهًا للنهج المتبع في لوبيز دي سوزا فيرناندیز، كما تم توضيحه فيما سبق، فالضرر الفوري اعتبر ذا أهمية قصوى لإيجاد خرق في مجال الإهمال الطبي.

المطلب الخامس

الانتقادات الموجهة الى معيار علم الدولة

من خلال استقراء بعض احكام المحكمة الاوربية انفاً ، وما جاء بمقال فلاديسلافا ستويانوفا، الذي يركز النقاش بشكل نقدي على القيود المفروضة على نهج المحكمة في التعامل مع مسؤولية الدولة من خلال تبنيها معيار إذا كانت الدولة على علم أو كان ينبغي لها أن تعلم بانتهاك

بوجود خطر أو ضـــرر، فقد وجه لهذا المعيار العديد من الانتقادات التي تتمحور حول فكرة مفادها ان معيار معرفة الدولة قد يكون محدوداً للغاية بحيث لا يمكن تحميل الدول المســؤولية الكاملة عن انتهاك الالتزامات الإيجابية اذ أنه لا يعكس دائماً الواجب الاســتباقي للدول لحماية حقوق الإنسان ، ويمكن تناول هذه الانتقادات كل في فرع وكما يأتي :

الفرع الأول: التضييق من مسؤولية الدولة

فالتركيز على ما إذا كانت الدولة، علم أو كان ينبغي لها أن تعلم، عن انتهاك ما يمكن أن يخلق رؤية ضـيقة لمسـؤولية الدولة. فهي تركز في المقام الأول على ما تعرفه الدولة عن حالة فردية، بدلاً من مسـؤوليتها الأوسـع لمنع أنماط الضـرر أو اتخاذ تدابير وقائية على المسـتوى النظامي. ويمكن أن يؤدي هذا إلى عدم المسـاءلة عندما تفشـل الدول في معالجة الانتهاكات المسـتمرة أو الواســعة النطاق، حتى لو لم تكن على علم فوري بكل حادثة على حدة. فالتركيز الذي توليه المحكمة للمساءلة الفردية بدلاً من المسؤولية البنيوية. كما هو الحال في قضـية س و ص ضـد هولندا (حيث فشلت الدولة في حماية قاصر من الإساءة)،[١٣٠] يمكن ان يؤدي الى ضياع الفرصة لمحاسبة الدولة على إخفاقاتها المؤسسية.

الفرع الثاني: النهج السلبي والفعالية المحدودة في منع الضرر

يمكن النظر إلى معيار معرفة الدولة باعتباره نهجًا تفاعليًا، حيث يحمل الدولة المســؤولية فقط عن الانتهاكات التي كانت تعرفها بالفعل أو كان ينبغي لها أن تعرفها. ومع ذلك، تتطلب الالتزامات الإيجابية تدابير اســتباقية – لا ينبغي للدول أن تتفاعل مع الانتهاكات فحســب، بل يجب عليها أيضًــا اتخاذ خطوات لمنع حدوثها في المقام الأول. فمعيار المعرفة غالبًا ما يتجاهل هذا الواجب الاسـتباقي ولا يحمل الدول المسـؤولية الكاملة عن فشـلها في اتخاذ إجراءات وقائية لمنع الضــرر، وبالتالي يمكن أن يحد هذا من فعالية المعيار في تحقيق الهدف الأســاســي للالتزامات الإيجابية، وهو منع حدوث انتهاكات حقوق الانسان.

الفرع الثالث: صعوبة إثبات المعرفة في التطبيق العملي

قد يكون إثبات ما تعرفه الدولة أمرًا صــعبًا لأنه ذاتيًا. فقد تزعم الدول أنها لم تكن على علم بانتهاكات محددة، مما قد يؤدي إلى عدم المساءلة. إن شرط إثبات المعرفة قد يضـع الكثير من التركيز على مشاركة الدولة المباشرة أو إدراكها بحوادث محددة، بدلاً من النظر في أنماط أوسع من الإهمال أو الفشــل في اتخاذ إجراءات وقائية مناســبة. فمعيار المعرفة ذاتي وغير مؤكد بطبيعته وبالتالي قد يكون من الصــعب تحديد المعلومات التي كان ينبغي للدولة أن تكون على

علم بها على وجه التحديد ومتى كان ينبغي لهذه المعرفة أن تؤدي إلى واجب التصـــرف. وقد يؤدي هذا الافتقار إلى الوضـوح إلى تطبيق غير متسـق ويجعل من الصـعب على الدول الوفاء بالتزاماتها الإيجابية.

الفرع الرابع: التطبيق الغير متسق

قد يكون تطبيق معيار معرفة الدولة غير متســـق في بعض الأحيان عبر حالات مختلفة. في بعض الحالات، حملت المحكمة الدول المســـؤولية عن الانتهاكات عندما وجدت أنه كان ينبغي لها أن تعرف عن المخاطر، بينما في حالات أخرى، وجدت أن الدولة غير مســـؤولة على الرغم من أنماط الضـــرر الواضـــحة. يمكن أن يؤدي هذا التناقض إلى تقويض فعالية إطار الالتزام الإيجابي.

الفرع الخامس: عدم كفاية المعيار للتصدي للقضايا العامة

يميل معيار معرفة الدولة إلى التركيز على الحالات الفردية بدلاً من معالجة القضـــايا البنيوية. وفي المواقف التي توجد فيها انتهاكات واسعة النطاق ومزمنة (على سبيل المثال أنماط أوسع من التمييز أو الإهمال أو الإســاءة)، قد لا يتم الكشـف عن فشـل الدولة في اتخاذ إجراءات لمعالجة هذه القضـــايا النيوية بشـــكل كافٍ من خلال معيار المعرفة الحكومية وحده. يزعم المنتقدون أنه يجب وضـع المزيد من التركيز على المسؤولية الأوسع للدولة لإنشاء نظام يمنع الانتهاكات، بدلاً من مجرد الرد عند حدوث الانتهاكات. على سـبيل المثال، في حالات العنف المنزلي، قد تفشـل الدول في معالجة أنماط واسـعة النطاق من العنف ضـد المرأة، حتى لو لم تكن على دراية فورية بكل حادثة محددة. وهذا يثير القلق من أن تركيز المحكمة على المعرفة يحد من نطاق مسـؤولية الدولة في معالجة المخاطر الواسعة النطاق التي تهدد الحقوق.

الفرع السادس: اعتماد المعيار على عنصر الخطأ

من الانتقادات الرئيســـة الموجهة لمعيار علم الدولة هي اعتماد المحكمة على التفكير القائم على الخطأ. في تحليل ستويانوفا، يمكن لفكرة الخطأ، في سياق الالتزامات الإيجابية، أن تحجب أحيانًا القضية الحقيقية المتمثلة في المسؤولية عن الانتهاكات النظامية. يرتبط الخطأ عادة بأفعال فردية أو مباشرة من الإهمال، لكن هذا لا يعكس دائمًا الفشل المؤسسي الأوسع للدولة. إن فكرة الخطأ غالباً ما ترتبط برابط ســببي مباشـــر بين تصـــرفات الدولة والانتهاك. ولكن هذا النهج يتجاهل مسؤولية الدولة عن حماية الأفراد من الأضرار العامة الأوسع نطاقاً ـــــــ مثل عدم كفاية إنفاذ القانون، أو ضـعف التدريب، أو الفشل في التمييز المؤسسـي. كما أن التركيز على معرفة الدولة

يمكن أن يحول التركيز بعيدًا عن الضـــرر الفعلي الذي يعاني منه الأفراد. وقد يؤدي هذا إلى مواقف حيث لا تتحمل الدولة المســؤولية عن انتهاكات خطيرة لحقوق الإنســان إذا تمكنت من إثبات افتقارها إلى المعرفة المحددة، حتى لو كان من الممكن توقع النتيجة بشكل معقول (كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية).

المطلب السادس

مساهمة الضحية في حدوث الضرر

يمكن أن يكون سلوك للضحية وإهماله عاملاً مهمًا في تقييم المحكمة لمسؤولية الدولة، لا سيما عندما يواجه الضـحية خطرًا يمكن أن يدركه ويتجنبه.[١٣١] ربما يكون الضـحية قد تحمل المخاطر بتعريض نفســه طواعية لمخاطر معروفة ومدركة.[١٣٢] وبهذا المعنى ، يكون لدى الضـــحية فهم للموقف الخطير وقد واجهه طواعية.[١٣٣] ومع ذلك، قد يكون مستوى تقدير الضـحية للخطر غير واضح ،وهذا يحتاج أيضًا إلى أن يؤخذ في الاعتبار.

القرارات القضـائية للمحكمة اكدت على هذا المعيار فاعتبرت أن سلوك الضـحية هو عامل مهم في تقييم خرق الالتزام الإيجابي، ففي قرار للمحكمة جاء فيه:

((مع الأخذ في الاعتبار الصـعوبات التي ينطوي عليها ضـبط الأمن في المجتمعات الحديثة ، وعدم القدرة على التنبؤ بالســلوك البشــري والخيارات العملية التي يجب القيام بها من حيث الأولويات والموارد ، يجب تفسـير نطاق الالتزام الإيجابي بطريقة لا تفرض أي أمر مسـتحيل و عبء غير متناسب على السلطات)).[١٣٤]

ويترتب على ذلك أن عدم القدرة على التنبؤ بالســلوك البشــري، وبالتالي احتمال أن يعرض الضـحايا أنفسـهم للمخاطر، يؤثر على تحديد ما إذا كان اكتشـاف الانتهاك سيكون غير معقول، لأنه قد يؤدي إلى فرض عبء غير متناسـب على الدولة. وفي الوقت نفســه، فإن نهج المحكمة واضــح أيضًــا من حيث أن السـلوك المعيب للضـحية لا يمكن أن يكون ذريعة لإغفال من قبل الدولة. اذ لا يمكن لخطأ الضــحية أن ينفي حقيقة إغفال الدولة ذاته، والذي قد يشـكل الأسـاس لاســتنتاج أن الدولة قد فشــلت في الوفاء بالتزاماتها الإيجابية. هذا هو الحال حتى عندما يكون الخطأ المشترك للضحية قد شارك في أنشطة غير قانونية تؤدي إلى ضرر في هذا السياق. على سبيل المثال، في قضية أونريلديز ضد تركيا، قضت المحكمة بما يلي:

((في تلك الظروف [شــجعت الدولة على دمج القمامة ، ولم ترد على انتهاكات أنظمة تخطيط المدن وشرعت وجود الركود الاقتصـادي حتى من خلال فرض ضـرائب على سكانها] ، سيكون

من الصعب على الحكومة أن تحافظ على شرعيتها بالادعاء انه يجب أن يعزى الإهمال أو عدم التبصر إلى ضحايا حادث ٢٨ أبريل ١٩٩٣)).[١٣٥]

مع ذلك، هناك فارق بسيط مهم، وهو أن تركيا نفسها، الدولة المدعى عليها في أونريلدز، أيدت ولم تعاقب على السلوك غير القانوني للضحايا. على النقيض من ذلك، عندما تتفاعل دولة مع سلوك غير قانوني قد يؤدي إلى ضرر وتحاول بنشاط منعه، عندها يبدو أن هناك ما يبرر اتباع نهج مختلف. هناك فارق بسيط آخر بشأن تقييم الخطأ المشترك وهو يتعلق بجهود الدولة لنشر المعلومات بحيث يمكن للأفراد اتخاذ تدابير احترازية. فإذا نشرت الدولة معلومات ذات صلة تمكن الأفراد من تقييم المخاطر التي قد يتعرضون لها بسبب الخيارات التي يتخذونها ، فمن غير المرجح أن يتم اعتبار الدولة في حالة انتهاك لالتزاماتها الإيجابية.[١٣٦]

يمكن أن يكون الخطأ المشترك للضحية بمثابة سبب تدخلي لحدوث الضرر. بسبب الخطأ المشترك للضحية، قد لا يكون من الممكن إثبات أن إغفال الدولة تسبب في الضرر. ومع ذلك ، في ضوء نهج المحكمة المرن في التعامل مع السببية بشكل عام،[١٣٧] لم يكن هذا عقبة أمام العثور على الدول المسؤولة عن الإخفاق في الوفاء بالتزاماتها الإيجابية. على سبيل المثال، في قرار للمحكمة في قضية سيفريوغلو ضد تركيا، تقر المحكمة بأن ((المسؤولية الأساسية عن الحادث في هذه الحالة يقع على عاتق الشخص المعني. ومع ذلك ، فإن فشل الدولة في إنفاذ نظام تفتيش فعال يمكن اعتباره أيضًا عاملاً ذا صلة في هذه الظروف)).[١٣٨] تم تأطير معيار السببية بين الضرر وأي إغفال من جانب تركيا في هذه القضية عند مستوى منخفض للغاية: اذ تم اعتبار الإغفال ببساطة عاملاً ذا صلة، وهو ما يكفي لإيجاد خرق. وبالمقارنة ، في القضية المماثلة لقضية إيليا بيتروف ضد بلغاريا،[١٣٩] حيث تعرض صبي لأذى خطير بعد دخوله إلى محول وتلقيه صدمة كهربائية، أقرت المحكمة بأن الصبي كان متهورًا جدًا في دخول مثل هذا المكان الخطير. في الوقت نفسه، أكدت المحكمة أن (العامل الحاسم) الذي أدى إلى الحادث هو عدم كفاية الرقابة من قبل السلطات فيما يتعلق بسلامة المحولات الكهربائية. وبالتالي، يبدو أن العامل الحاسم هو معيار اكثر صرامة للسببية من كونه (عاملاً ذا صلة).

أخيرًا، يجب تسليط الضوء الى ان الحالات التي قد تشير فيها الدولة المدعى عليها بان الضحايا على علم بمخاطر الضرر يمكن أن يأتي بنتائج عكسية. حدث هذا في قضية برينكات وآخرين ضد مالطا، حيث اشتكى المدعون من تعرضهم لمادة الأسبستوس. جادلت الدولة المدعى عليها

أن (أي شخص في بيئة عمل كهذه سيكون على أي حال على دراية كاملة بالمخاطر المتضمنة). ردت المحكمة بأن هذا البيان ((يتعارض بشكل صارخ مع حجة الحكومة المتكررة بأنهم (على الرغم من كونهم أرباب عمل وبالتالي على دراية جيدة بمثل هذه البيئة) الا انهم لفترة طويلة غير مدركين للمخاطر)).[١٤٠]

المطلب السابع

التداخل مع السببية ومعيار المعقولية

مما تقدم يمكن الاستنتاج ان الدول ليست عالمة او تعلم كل شئ هذا بالاضافة الى أنهم ليسوا قادرين على فعل كل شئ. لذلك يجب تفسير الالتزامات الإيجابية بطريقة لا تفرض عبئًا مفرطًا على السلطات.[١٤١] ولذلك فان المحكمة أشارت إلى شرط عدم فرض عبء مستحيل وغير متناسب على الدول.[١٤٢] والتركيز على معيار المعقولية: اذ يُتوقع من الدول فقط أن تتخذ خطوات معقولة لمنع سوء المعاملة التي كانت السلطات على علم بها أو كان ينبغي أن تكون على علم بها.[١٤٣]

إن ما يشكل خطوات معقولة في ظروف معينة للقضية يمكن أن يتشابك مع اعتبارات حول مستوى وطبيعة علم الدولة بشأن مخاطر الضرر والصلات السببية بين الضرر وأي إغفال من قبل الدولة. لذلك قد يكون من الصعب فصل اختبار المعقولية وعناصر المعرفة والسببية. قد يتطلب الضرر الذي تمتلك الدولة معرفة شاملة بشأنه مزيدًا من التدخل، وبالتالي، يمكن تطبيق اختبار المعقولية بطريقة أكثر استرخاءً. الضرر الذي يمكن توقعه بشكل أكبر والأكثر إلحاحًا قد ينطوي على مطالبة بتوفير حماية أقوى نيابة عن الضحية. وعلى العكس فقد ينطوي الضرر الذي يصعب ربطه سببيًا بإهمال الدولة والمعرفة بالمخاطر على التزامات أقل تطلبًا على الدولة لأنه قد لا يكون من المعقول توقع قيامها بالتصرف. على غرار الاستنتاج الوارد في المطلب الثالث/الفرع الثاني (علم الدولة الضروري يتطلب التقييم المعياري) فأن إنشاء العلم الفعلي أو المفترض حول المخاطر يتم دعمه من خلال اعتبارات معيارية ، وكذلك فإن تحديد ما يمكن توقعه بشكل معقول من الدولة وإنشاء روابط سببية بين إغفال الدولة والضرر ينطوي أيضًا على أحكام معيارية.[١٤٤] هذه الاحكام قد يتم سحبها في اتجاهات مختلفة من خلال الاعتبارات العملية من ناحية، والنظر في الحماية الفعالة للمصالح الفردية من ناحية أخرى.

على الرغم من هذا التداخل ، يتطلب الوضوح التحليلي فصل العناصر المختلفة والتحقيق في أدوارها المختلفة.[١٤٥] في بعض الظروف ، قد يكون من غير المنطقي الاستفسار عن التدابير

التي كان من الممكن اتخاذها بشكل معقول لمنع الضرر، إذا لم تكن سلطات الدولة تعلم بمخاطر مثل هذا الضرر في المقام الأول.[١٤٦] في ظروف أخرى، إذا كان بإمكان الدولة أن تتوقع خطرًا ملموسًا للضرر بدقة أكبر ، فمن المنطقي أن نتوقع منها اتخاذ تدابير وقائية. إذا كانت طبيعة خطر الضرر أكثر إبهامًا وكان من الصعب التنبؤ بأصولها الدقيقة، فقد يكون من غير المنطقي فرض التزامات إيجابية. قد تكون هناك أيضًا ظروف حتى لو كانت الدولة قد اتخذت تدابير، فقد يكون من المشكوك فيه ما إذا كانت هذه الإجراءات يمكن أن تمنع الضرر الذي اشتكت منه الضحية المحددة. وقد يشير هذا إلى عدم وجود علاقة سببية بين الأذى وأي تقصير من جانب الدولة. على سبيل المثال، إن قضية كورونا وقضية الإرهاب، تشكلان صعوبات شديدة عندما يتعلق الأمر بإثبات العلاقة السببية بين الإهمال والضرر. في الواقع، فيما يتعلق بقضية كورونا وبدرجة أقل فيما يتعلق بقضية الإرهاب، يبدو من الصعب إلى حد ما إثبات أن الضرر حدث فقط لأن السلطات العامة فشلت في اتخاذ التدابير الوقائية المناسبة في الوقت المناسب. في الوقت نفسه، من الصعب أن ننكر أن التدابير المتأخرة أو المنطوية على اغفال المتخذة من قبل السلطات العامة لم تزيد على الأقل من خطر الضرر. ولكن هل هذا كافٍ لتحميل السلطات العامة المسؤولية؟ للإجابة على هذا السؤال يمكن القول انه في حالة الإهمال، يتعين على المدعي أن يثبت أن الإهمال زاد بشكل كبير من خطر الضرر. وهذا يعني أن المدعين لن يكونوا مضطرين إلى إثبات أن الإهمال تسبب في الضرر، ولكن الإهمال زاد بشكل كبير من درجة الضرر المحدد الذي حدث، حتى وإن كان من غير المؤكد ما إذا كانت السلطة العامة قادرة على منع الضرر باتخاذ الإجراء المطلوب. ونتيجة لذلك، تفترض السببية، ومن أجل التخلص من المسؤولية، فان عبء إثبات أن الضرر كان ليحدث حتى مع اتخاذ الإجراء المطلوب يقع على عاتق المدعى عليه. ويبدو أن هذه كانت القاعدة التي اتبعتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية المذكورة أعلاه (بودييفا وآخرون ضد روسيا) والتي قضت فيها المحكمة بأن الأدلة على عدم تنفيذ سياسات التخطيط العقاري والإغاثة الطارئة كانت كافية لكي تجد المحكمة رابطاً سببياً بين تقصير السلطات العامة والحدث الطبيعي الذي تسبب في الضرر في بلدة تيرناوز. ولم تتم حتى مناقشة ما إذا كان الضرر قد وقع حتى في وجود التدابير المطلوبة ولم يحاول المدعى عليه إثبات ذلك. ونتيجة لذلك، فقد حُملت السلطات الروسية المسؤولية عن زيادة خطر الضرر الذي قد يلحق بالمدعين بشكل كبير من خلال عدم تبني التدابير التي كانت لتمنع الضرر.[١٤٧]

فمن العدل القول إن معيار المعقولية المستخدم يبدو على نطاق واسع يعكس النهج المتبع في قانون الإهمال (المسؤولية التقصيرية)، بالرغم من أن شرط (الخطأ) المطبق في قضايا الالتزامات الإيجابية الناشئة بموجب المادتين(٢ و٣ من الاتفاقية) لم يحظ باهتمام مباشر كبير من المحكمة الاوربية.[١٤٨] وكما يشير هيكمان، في حالة فشل الدولة في التصرف لمنع الاصابات الجسدية، وعلى العكس من التدخلات الإيجابية مع الحقوق فإنه ((يجب أن يتم تحديد الالتزام المفروض بعناية وأن يستوعب معيار المعقولية بشكل مناسب المخاوف والقيود المتضاربة المفروضة على تصرفات الدولة)).[١٤٩]

وبدءاً بالحق في الحياة، رأينا أن فشل الدولة في اتخاذ تدابير عملية لحماية الحياة لن يرقى إلى مستوى انتهاك المادة (٢ من الاتفاقية) إلا إذا علمت السلطات أو كان ينبغي لها أن تعلم بوجود خطر حقيقي وفوري على الحياة. حياة فرد أو أفراد محددين، وأنهم فشلوا في اتخاذ تدابير ضمن نطاق صلاحياتهم، والتي كان من المتوقع، في حكم المعقول، تجنب هذا الخطر.[١٥٠] على الرغم من أن هذا المعيار يحمل تشابهًا وثيقًا مع المعيار المعتمد في القانون المحلي للإهمال، إلا أنه تم اقتراح أن الوفاء بمتطلباته قد يكون أكثر صعوبة من معيار الإهمال العادي. على سبيل المثال، وصف اللورد فيليبس اختبار عصمان بأنه أكثر صرامة من ذلك الذي ينص عليه واجب العناية اللازمة في حالة الإهمال بموجب القانون العام).[١٥١] وايضا وصفته الليدي هيل باعتباره (مختلف عن الإهمال وأكثر صعوبة في إثباته من الناحية العملية ،[١٥٢] وهي وجهة نظر رددها المعلقون الأكاديميون.[١٥٣] على وجه الخصوص، قيل أنه على الرغم من أن الالتزام العملي لا يكون صارمًا بشكل خاص بمجرد تفعيله، إلا أن متطلبات الخطر الحقيقي والفوري، على الحياة تخلق عقبة عالية لن يتم التغلب عليها بسهولة، وهذا يعني أن الاختبار بشكل عام أصعب من اختبار (مجرد الإهمال)،[١٥٤] حيث كل ما هو مطلوب هو أن تكون الإصابة الجسدية متوقعة بشكل معقول.[١٥٥] علاوة على ذلك، فقد اقترح أن ما إذا كان ينبغي للسلطات أن تكون على علم بوجود مثل هذا الخطر أم لا، لا ينبغي الإجابة عليه عن طريق التساؤل عما إذا كان ينبغي عليهم تقدير المخاطر المتعلقة بالمعلومات التي كان من الممكن أن تكون لديهم لو أنهم قاموا بواجباتهم بالعناية الواجبة – وهو السؤال المناسب عند تطبيق معيار الإهمال العادي – ولكن بدلاً من ذلك ما إذا كان ينبغي عليهم أن يكونوا على علم بالمخاطر المتعلقة بالمعلومات التي كانت متاحًة لهم في الواقع،[١٥٦] على الرغم من أنه من المشكوك فيه ما إذا كان هذا النهج الأكثر ذاتية له ما يبرره في اختبار عصمان. وبالانتقال إلى الالتزام بحماية الأطفال وغيرهم من

الأشخاص الاكثر ضعفا في المجتمع والمعرضين للخطر من الانتهاكات الناشئة بموجب المادة ٣، يتعين على السلطات هنا اتخاذ خطوات معقولة لمنع سوء المعاملة التي كانت على علم بها أو كان ينبغي أن تكون على علم بها.[١٥٧]

من الواضح هنا ايضا أن معيار المعقولية يثير قضايا مشابهة جدًا لتلك التي تثيرها دعوى الإهمال في القانون العام،[١٥٨] على الرغم من أنه حتى هنا قيل أنه في الممارسة العملية سيكون إثبات خرق هذا الالتزام أكثر صعوبة من خرق واجب العناية اللازمة في القانون العام،[١٥٩] وهناك أيضًا بعض الدعم للرأي القائل بأنه في الحالات التي لا يحدث فيها الانتهاك بالفعل، يجب أن يكون خطر حدوثه حقيقي وفوري، كما هو الحال في سياق الحق في الحياة.[١٦٠]

الخاتمة

من خلال تحليل النهج الذي اتبعته المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في القضايا المرفوعة امامها بشأن فاعلية علم الدولة واثره في المسؤولية عن الضرر المحتمل في نطاق الالتزامات الإيجابية، وبناءً على تحليل بحث فلاديسلافا ستويانوفا حول الخطأ والمعرفة والخطر في إطار الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والذي سلطت فيه الضوء على كيفية تقييم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مسؤولية الدولة عن انتهاكها لالتزاماتها الايجابية. وزعمت فيه أن تركيز المحكمة على ما إذا كانت الدولة على علم أو كان ينبغي لها أن تعلم بخطر الضرر يتأثر باعتبارات معيارية، وايضا الانتقادات التي وجهت الى معيار معرفة الدولة، يمكن ان نصل الى النتائج التالية:

اولا: يعتبر الخطأ عنصرًا مهمًا في تقييم مسؤولية الدولة عن خرق الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وبشكل أكثر تحديدًا، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باستمرار إلى معيار (العلم أو ينبغي أن تعلم) في تحليلها، مما يعكس المعرفة الفعلية أو المفترضة من قبل الدولة بشأن مخاطر الضرر.

ثانيا: هذا المعيار تم تطبيقه لتأسيس وجود خرق للالتزام الإيجابي باتخاذ تدابير عملية لحماية فرد معين ربما يكون معرضًا (لخطر حقيقي وفوري) من الأذى. يتم تطبيق معيار (العلم أو ينبغي أن تعلم) أيضًا للقول بوجود خرق للالتزام الإيجابي بضمان إطار تنظيمي فعال يهدف إلى توفير الحماية العامة. يجب أن تكون أي أوجه قصور في هذا الإطار التنظيمي مرتبطة سببيًا بالضرر الذي لحق بمقدم الطلب المحدد.

ثالثا: من دون تحديد واضـــح وحاســـم ما إذا كانت الدولة تعلم بالفعل أو كان ينبغي أن تعلم بمخاطر الضرر في قضية معينة، أشارت المحكمة إلى عوامل مختلفة لإثبات المعرفة الفعلية أو المفترضـة مثل وجود لوائح وطنية أو تقارير علمية. كما أصـرت المحكمة على أن علم الدولة يتم تقييمه بالرجوع إلى المعلومات التي تم الحصـــول عليها في الوقت الذي كان يجب أن تكون فيه تدابير الحماية وشيكة، ولا يمكن لمقدمي الطلبات الاستفادة من المعلومات التي قد تظهر لاحقًا.

رابعا: على الرغم من أن عبء الإثبات يقع على عاتق مقدم الطلب لإثبات معرفة الدولة، إلا أن الدولة في بعض الظروف قد تكون في وضـع أفضـل لتحمل هذا العبء. على الرغم من ان هذه المبادئ قد تم مراعاتها في القرارات القضـــائية، إلا أن تقييم علم الدولة مشـــبع بالاعتبارات المعيارية. فرضيتهم الأولى: هي أن الدولة ككيان تنظيمي لا يمكن أن يكون لديها إدراك (وعي)، وهي بهذا المعنى، لا يمكنها العلم بكل شـــيء. (يجب أن تعلم) هي قاعدة معيارية بطبيعتها. النقاط المرجعية في التقييم حول ما إذا ما كان يجب على الدولة أن تعرف ما زالت غير واضحة.

خامسا: يتشابك هذا التقييم مع حسابات أي علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالضحية وأي إغفال من جانب الدولة. إن تقييم ما إذا كان ينبغي على الدولة (أن تعلم) متشـــابك أيضًـــا مع المخاوف من أن الالتزامات الإيجابية لا ينبغي أن تفرض عبئًا غير معقول الدولة.

ســـادســـا: بالرغم من أن النهج الذي تتبعه المحكمة يســـمح لها بإجراء تقييمات أكثر وضـــوحًا وملموسة إذا كانت الدولة على علم بالانتهاك، ويركز هذا على الحقائق والأدلة التي يمكن توثيقها مثل التقارير أو ســجلات الانتهاكات، كما يوفر إطارًا قانونيًا واضــحًا لمســاءلة الدولة بناءً على معرفة محددة. وبالتالي يســـمح للمحكمة بالتركيز على ما إذا كانت الدولة على علم بالانتهاكات ومسـؤولة عن الفشـل في منعها مما يسـمح للمحكمة بالنظر في الظروف الفردية، إلا أن البحث يوصـل الى ضـرورة وجود تفسـير أوسـع وأكثر ديناميكية للالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنســـان. وبدلاً من الاعتماد فقط على معيار المعرفة والخطأ الذي تم انتقاده بسبب قصوره عن حكم جميع الحالات التي قد توجد فيها الدولة مخلة بهذه الالتزامات كما اشرنا اعلاه)، **يمكن للمحكمة:**

١. الركون إلى وجهة نظر أكثر شـمولاً تأخذ في الاعتبار واجب الدولة في منع الانتهاكات وإدارة المخاطر والقيام بالإصـلاحات الهيكلية الاستباقية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان. يتطلب هذا النهج من الدول اتخاذ تدابير وقائية أكثر جوهرية لحماية حقوق الإنســـان، حتى عندما لم تحدث انتهاكات أو حوادث محددة بعد. فالتركيز على الواجبات الاسـتباقية بدلاً من مجرد النظر

إلى معرفة الدولة، قد يكون أكثر فعالية في تحديد حالات الانتهاكات النظامية أو الواسعة النطاق.

٢. توسيع مفهوم مسؤولية الدولة عن اخفاقها في الوفاء بالتزاماتها الايجابية: وهذا يشمل تقييم ليس فقط ما تعرفه الدولة ولكن أيضًا إخفاقاتها المؤسسية في منع الانتهاكات، وخاصة عندما تكون أنماط الانتهاكات واضحة.

3. التحول نحو العلاجات الهيكلية: بدلاً من التركيز على حوادث الضرر الفردية، يمكن للمحكمة أن تطالب الدول بتنفيذ إصلاحات ادارية، تشريعية وقضائية، وثقافية تهدف إلى منع الانتهاكات المستقبلية، حتى في غياب المعرفة المحددة.

الهوامش

[1] Mowbray A. R, The Development of Positive Obligation under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Hart Publishing 2004); Dimitris Xenos, *Taking the State Positive Obligations Seriously* (PhD thesis University of Durham- School of Law, 2009); Medes Malaihollo and Lottie Lane, 'Mapping out Due Diligence in Regional Human Rights Law: Comparing Case Law of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights' (2024) 37 *Leiden Journal of International Law,* 462, 465-469; V. Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law (Cambridge University Press 2017); Lorraine Wolhuter, Neil Olley and David Denham, Victimology: Victimisation and Victims' Rights (Rutledge-Cavendish, 2009) 125-126.

[2] See R. J. A. McQuigg, 'Domestic Violence as a Human Rights Issue: Rumor v. Italy' (2016) 26 *European Journal of International Law*, 1009; C. Hilson, 'Risk and the European Convention on Human Rights: Towards a New Approach', (2008–9) 11 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 353.

[3] See, for example, J. Kratochvil, 'The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights' (2011) 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 324; Vladislava Stoyanova, Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights (2020) 33 *Leiden Journal of International Law*, 601,601-620.

[4] Centre for Legal Resources on Behalf of *Valentin Câmpeanu v. Romania*, Judgment of 17 July 2014, [2014] ECHR, para. 130.

[5] Faris AL-Anaibi, The Rights of Victims of Violence by None-State Actors in Iraq post-2003 (PhD thesis, Durham University 2018) .

[٦] د. عبد الله محمد الهواري، المحكمة الأوربية الجديدة لحقوق الانسان، دراسة في ضوء أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان والبروتوكولات الملحقة بها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنصورة /كلية الحقوق العدد ٤٥ /نيسان /٢٠٠٩، ص ٢٠٠ وما بعدها.

[٧]) أ.د. محمد أمين الميداني، النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ،٢٠٢٣، ص ٢٠٨.

[٨]) المادة (٢٠) من الاتفاقية.

[٩]) المادة (٢٢) من الاتفاقية.

[١٠]) المادة(٢٣/١و٢)..

[١١]) المادة (٢٦/١) من الاتفاقية.

[١٢]) المادة (٢٧/١-٢) من الاتفاقية.

[١٣]) المادة (٢٧ /٣) من الاتفاقية.

[١٤]) المادة (٢٨) من الاتفاقية.

[١٥]) المادة (٣٠) من الاتفاقية.

[١٦]) المادة (٣٣) من الاتفاقية.

[١٧]) المادة (٣٥) من الاتفاقية. وأنظر أ. د. محمد أمين الميداني، مرجع سابق ص ٢٢٣ وما بعدها.

[١٨]) عبد الله محمد الهواري، البحث، مرجع سابق، ص ٢٢١.

[١٩]) المادة (٤١) من الاتفاقية.

[٢٠]) المادة ٣٩) من الاتفاقية.

[21] 2001 YILC Vol. II (Part Two), at 26.

[22] J. Crawford, 'Revisiting the Draft Articles on State Responsibility' (1999) (10)2 *European Journal of International Law* 435, 438.

[23] J. Crawford, State Responsibility. The General Part (2013), 61; ILC Draft Articles on State Responsibility, 2001 YILC, Vol. II (Part Two), Commentary to Art. 2, para. 10.

[24] ILC Draft Articles on State Responsibility, 2001 YILC, Vol. II (Part Two), Commentary to Art. 12, para. 2. Ibid, 217.

[25] A. Favre, 'Fault as an Element of the Illicit Act' (1964) 52 *Georgetown Law Journal* 555, 556.

[26] Crawford (n ٢٢).

[27] Ibid.

[28] A. Gattini, 'Smoking/No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility' (1999) 10 *European Journal of International Law* 397, 398.

[29] ILC Draft Articles on State Responsibility (n ٢٣) para 4.

[٣٠] وهذا يفسر سبب محاولة بعض المؤلفين التمييز بين خرق الالتزامات الدولية بسبب الإغفالات مقابل الخرق بسبب الإجراءات القائمة على مفهوم الخطأ . F. Latty, 'Actions and Omissions', in J. Crawford et al. (eds.), The Law of International Responsibility (2015) 362.

[٣١] ILC Draft Articles on State Responsibility (n ٢٣) para. 4.

[٣٢] *The Corfu Channel Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Rep. 4, at 22–3.

[٣٣] في حالة عدم وجود التزام أساسي بفعل شيء ما ، لا يمكن الشكوى من الإغفال. ومع ذلك ، قد يكون من الضروري إثبات وجود التزام أساسي بفعل شيء ما أو تبريره. ومن الأمثلة في هذا الصدد الحالة المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:
(*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro),* Judgment of 26 February 2007, [2007] ICJ Rep. 43, at 219–20, para. 427:
حيث أوضحت محكمة العدل الدولية لأول مرة في تسبيبها أن الالتزام بمنع الإبادة الجماعية له (وجود قانوني منفصل في حد ذاته).

[٣٤] قد يُطلب من الدولة اتخاذ (خطوات مناسبة) ولا يمكن أن يكون هناك تحديد مجرد لما تعنيه كلمة مناسب في الواقع.
See, for example, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, [1980] ICJ Rep. 3, at 31–2, paras. 63, 67.

[٣٥] See generally Second Report of the International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, July 2016, available at www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63 .

[٣٦] G. Palmisano, 'Fault', Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2007); Stoyanova (n 3) 603.

[٣٧] *Osman v. The United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, [1998] ECHR Reports 1998-VIII, at para. 116.
See Al-Anaibi (n 5) 44-45.

[٣٨] Favre (n 21), para 17.) 561–2. See Palmisano[٢٥]

[٣٩] بالميسونو اوضح ان مفهوم الخطأ قدم بصورة مستمرة على انه (خطأ موضوعي) للامتثال لمضمون الالتزام الدولي للسلوك، والذي يفرض درجة معينة من واجب العناية (اليقظة، الاهتمام) بدلا من كونه شرطا شخصيا اضافيا للمسؤولية.
see also S. Somers, The European Convention on Human Rights as an Instrument of Tort Law (Cambridge University Press, 2018) 185, (n 21); Palmisano
حيث اوضح أن الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي (قريبة جدًا من الإهمال).

[٤٠] هنا، يمكن للمرء أن يعقد مقارنة بالتوازي مع القانون الجنائي. أظهر علم القانون الجنائي أن هناك إهمالًا شخصيًا وموضوعيًا. يشير النوع الأول إلى أن الإهمال لا يتم فحصه بشكل موضوعي فحسب، ولكن أيضًا مع الإشارة إلى القابلية والصفات الفردية للمدعى عليه. انظر:
T. Weigend, 'Subjective Elements of Criminal Liability', in M. Dubber and T. Hőrnle (eds.), The Oxford Handbook of Criminal Law (2014); G. Fletcher, 'The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis', (1971) 119 *University of Pennsylvania Law Review* 401; W. Seavey, 'Negligence: Subjective of Objective', (1927) 41 *Harvard Law Review*.

[٤١] يمكن رسم خط موازي مع النهج المتبع في تقدير المخاطر في مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة، والذي ورد في تعليقه أن فكرة المخاطر يجب أن تؤخذ على نحو موضوعي ، كالدلالة على تقدير للضرر المحتمل الناجم عن نشاط معين، والذي من المحتمل أن يكون المراقب بشكل جيد مطلعا عليه او كان يجب ان يكون كذلك.
ILC Draft Articles on State Responsibility (n ٢٣) p. 14.

[٤٢] في قضية رفعت ضد بلغاريا تتعلق بأطفال معاقين بشدة محتجزين في مؤسسة توفوا خلال فصل الشتاء. لاحظت المحكمة كيف أبلغ مدير المؤسسة وعمدة المدينة مسؤولين رفيعي المستوى في وزارة الشؤون الاجتماعية حول الظروف الرهيبة للأطفال.
١. *Nencheva and Others v. Bulgaria*, Judgment of 18 June 2013, [2013] ECHR, para. 12

[٤٣] انظر على سبيل المثال:

Semache v. France, Judgment of 21 June 2018, [2018] ECHR, para. 101.

[٤٤] C. Harlow, 'Fault Liability in French and English Public Law' (1976) *Modern Law Review* 517.

[٤٥]

انظر على سبيل المثال:

Fernandes de Oliveira v. Portugal, Judgment of 31 January 2019, [2019] ECHR, para. paras. 69– 103; *Mastromatteo v. Italy*, Judgment of 24 October 2002, [2002] ECHR, 73; *Bljakaj and Others v. Croatia*, Judgment of 18 September 2014, [2014] ECHR, para. 124; *Stoyanovi v. Bulgaria*, Judgment of 9 November 2010, [2010] ECHR, paras. 59, 62; *Mikhno v. Ukraine*, Judgment of 1 September 2016, [2016] ECHR, para. 126; *Talpis v. Italy*, Judgment of 2 March 2017, [2017] ECHR, paras. 100–1٠١.

[٤٦] *Mastromatteo v. Italy* (n ٤٥) para. 68;

:

انظر ايضا

Gorovenky and Bugara v. Ukraine, Judgment of 12 January 2012, [2012] ECHR, para. 32; *Eremia v. The Republic of Moldova*, Judgment of 28 May 2013, [2013] ECHR, para. 56.

تتشـكل ونوابه ورؤسـاء الغرف وقضـاة يتم اختيارهم تبعاً للنظام الداخلي للمحكمة.
الغرفة الكبرى من الرئيس [٤٧])

[48] Stoyanova (n 3) 605.

[٤٩] *Osman v. The United Kingdom* (n 37); Stoyanova (n 3) 605.

[٥٠] Ibid; *Opuz v. Turkey* App no 33401/02 (ECHR, 9 June 2009), paras 10, 65-69, 77,200. See Ganna Khrystova, 'State Positive Obligations and Due diligence in Human Rights and Domestic Violence Perspective' (2014) 1 *European Political and Law Discourse* 109, 118; Lee Hasselbacher, 'State Obligations Regarding Domestic Violence: European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection' (2010) 8 *Northwestern Journal of International Human Rights* 190, 209-211; Kristina B. Houchins, Freedom from Domestic Violence as a Human Right: Evaluation of the use of the Due Diligence Standard within Local Contexts across the United States (MSc thesis, Columbia University 2016) 19.

[٥١] *Cevrioğlu v. Turkey*, Judgment of 4 October 2016, [2016] ECHR, para. 50.

[٥٢] *Budayeva and Others v. Russia*, Judgment of 20 March 2008, [2008] ECHR, para. 129.

[٥٣] *Ibid*; *Öneryildiz v. Turkey*, Judgment of 30 November 2004, [2004] ECHR, para. 71; Stoyanova (n 3) 606.

[٥٤] *Mastromatteo v. Italy* (n 45; انظر *Cevrioğlu v. Turke* (n 51) para. 55; *Fadeyeva v. Russia*, Judgment of 9 June 2005, [2005] ECHR, para. 96; *Budayeva and Others v. Russia* (n 52) paras. 134–5; *Öneryildiz v. Turkey* (n53) para. 107; *Kolyadenko and Others v. Russia*, Judgment of 28 February 2012, [2012] ECHR, para. 160.

في هذا الصدد انظر

[٥٥] V. Stoyanova, 'The Disjunctive Structure of Positive Rights under the European Convention on Human Rights' (2018) 87 *Nordic Journal of International Law* 344. George Letass, 'Two Concepts of the Margin of Appreciation' (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 705, 706-722.

) سيتم تناول الموضوع في الفرع الأول من المطلب الرابع إن شاء الله.[٥٦]

[٥٧] في هذا الصدد قررت المحكمة في قضية رفعت ضد المملكة المتحدة صراحة أن السلطات المحلية لم تكن تعلم بالاعتداء الجنسي الذي تعرض له مقدمو الطلبات ، لكنها قامت بعد ذلك بتقييم ما إذا كانت السلطات (يجب أن تكون على علم بأن مقدمي الشكوى كانوا يعانون من اعتداء جنسي من زوج أمهم). انظر:

D.P. and J.C. v. The United Kingdom, Judgment of 10 October 2002, [2002] ECHR, at paras. 111–12

[٥٨] V. Stoyanova, 'Common Law Tort of Negligence as a Tool for Deconstructing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights' (2019) 24 *The International Journal of Human Rights* 632-655; Stoyanova (n 3) 607-608.

[٥٩] هذا النهج قد تم اعتماده في قضية:

Brincat and Others v. Malta, Judgment of 24 July 2014, [2014] ECHR, at para. 106.

[٦٠] وقد أدت مشكلة الأدلة العلمية غير الحاسمة إلى إدخال مبدأ الحيطة في القانون الدولي. وكمبدأ لإدارة المخاطر، فإن الاحتياط يرتكز على فكرة مفادها أن عدم اليقين العلمي لا ينبغي أن يستخدم كمبرر لعدم اتخاذ تدابير وقائية. يمكن أن يتناقض المبدأ الاحترازي مع المبدأ الوقائي. ويعني هذا الأخير تجنب المخاطر المعروفة أو المخاطر التي كان ينبغي معرفتها في ضوء الأدلة المتاحة بشكل موضوعي. انظر بصدد هذا التمييز وتعقيداته:

A. Trouwborst, 'Prevention, Precaution, Logic and Law: The Relationship between the Precautionary Principle and the Preventive Principle in International Law and Associated Questions', (2009) 2(2) *Erasmus Law Review* 105

[٦١] انظر الرأي المخالف جزئيًا للقاضي نوردين الذي انضم إليه القاضي لورينزن في قضية:

December 2013, [2013] ECHR *Vilnes and Others v. Norway*, Judgment of 5

[٦٢] يتم تطبيق هذا النهج الثاني في القانون العام البريطاني المتعلق بضرر الإهمال لتقييم مسؤولية السلطات العامة: انظر

D. Nolan, 'Negligence and Human Rights Law: the Case for Separate Development', (2013) 76(2) Modern Law Review 286, 306; Stoyanova (n ٥٨).

[٦٣] قد يكون الافتراض الأولي بأن السلطات عليها واجبات وبالتالي يجب أن تكون على علم بمخاطر الضرر له ما يبرره أو حتى يعتبر بديهيًا في بعض الظروف المحددة: انظر القضية ضد روسيا المتعلقة بسجين تم ضربه من قبل سجناء

.2011, [2011] ECHR, at para. 85 *Premininy v. Russia*, Judgment of 10 February

[٦٤] *Talpis v. Italy* (n ٤٥ para. 118) تم تطبيق هذا النهج في قضية:

حيث لم تتمكن الأغلبية من ان تحدد بشكل قاطع ما اذا كانت الضحية في خطر وشيك، لكنها أضافت انه كان ينبغي للسلطات الوطنية تقييم الخطر. انظر الرأي المخالف جزئياً للقاضي سبانو في قضية تالبيس، الذي كان متشككاً في نهج الأغلبية الذي يشير ضمناً إلى أن سلبية التحقيق من قبل السلطات الوطنية أدت إلى معرفة مفترضة.

[٦٥] في العديد من المناسبات، وجدت المحكمة أن الدولة المدعى عليها ملزمة إجرائيًا بإجراء دراسات حتى يتم الحصول على المعلومات ذات

الصلة حول المخاطر المحتملة للضرر أو للتشاور حول هذه الدراسات انظر:

E. Brems, 'Procedural Protection. An Examination of Procedural Safeguards Read into (eds.), Shaping Rights in Substantive Convention Rights', in E. Brems and J. Gerards the ECHR. The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope V. Stoyanova, 'Causation between State Omission and ;١٣٧of Human Rights (2014), Harm within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights', (2018) 18 *Human Rights Law Review* 309, 335.

[٦٦] للاطلاع على مثل هذا التحذير، انظر الرأي المؤيد جزئيًا والمخالف جزئيًا للقاضي بينتو دي ألبوكيرك في القضية المرفوعة ضد البرتغال
والمتعلقة بمحاولة الانتحار في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ من قبل ابن صاحبة الطلب، حيث ادخل طوعاً إلى مستشفى للأمراض النفسية الحكومية لتلقي العلاج. وفي ٢٧ إبريل/نيسان ٢٠٠٠، هرب من مبنى المستشفى وقفز أمام القطار. وكان قد أُدخل في السابق إلى نفس المستشفى عدة مرات بسبب اضطراباته العقلية التي تفاقمت بسبب إدمان الكحول والمخدرات. ووفقاً لسجلاته الطبية، كان المستشفى على علم بمحاولاته الانتحارية السابقة. وقد رفعت المدعية دعوى قضائية ضد لجنة الخدمات الإنسانية للحصول على تعويض عن وفاة ابنها دون جدوى:

(n 45) para. 24. See Stoyanova (n 3) *Oliveira Fernandes de* 608.

[٦٧] L. Lavrysen, 'Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect the ECHR Rights', in E. Brems and Y. Haeck (eds.), Human Rights and Civil Rights in the 21st Century (2014), 69. Lavryson اشار الى قضية *K.U. v. Finland*, Judgment of 2 December 2008, [2008] ECHR, para. 48. See also : *O'Keeffe v. Ireland*, Judgment of 28 January 2014, [2014] ECHR, para. 16.

[٦٨] وقد اعترفت المحكمة بذلك، فقد قدرت في قضية نظرت من قبلها بأن (البحث العلمي في هذه المسألة لم يتطلب استثمارات كبيرة فحسب، بل كان أيضًا معقدًا للغاية ويستغرق وقتًا طويلاً):
Vilnes and Others v. Norway(n 61) para. 239

[٦٩] *O'Keeffe*, (n 67) para. 144. وسيتم بحث ذلك في المطلب السادس إن شاء الله

[٧٠] لقد كان مبدأ (الفعالية) أحد المبررات الرئيسية لتطوير الالتزامات الإيجابية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. بدأت المحكمة في صياغة مبدأ الفعالية كوسيلة رئيسية لتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر:
Tyrer v.United Kingdom, Judgment of 25 April 1978, [1978] ECHR.

[٧١] *Öneryildiz v. Turkey* (n53) para. 107; *Iliya Petrov v. Bulgaria*, Judgment of 24 April 2012, [2012] ECHR, para. 64;
لخطورة تحويل موارد الدولة، انظر:
Dodov v. Bulgaria, Judgment of 17 January 2008, [2008] ECHR, para. 102,
للعوائق العملية، في أغلب الأحيان، لا توضح المحكمة ما هي العوامل ذات الصلة بتقييم مدى معقولية سلوك الدولة، انظر
Stoyanova, (n 58); Stoyanova (n 3) 609.

[٧٢] *Öneryildiz v. Turkey* (n53) para. ١٠١.

[٧٣] Ibid.

[٧٤] *O'Keeffe*, (n 67) para. 168 في قضية
أثبتت الغرفة الكبرى للمحكمة بغالبية الاراء واعتراض خمسة قضاة في قضية أو كيف أن الدولة المدعى عليها كانت على علم في السبعينيات بالمخاطر المرتبطة بالاعتداءات الجنسية على الأطفال من قبل البالغين، من خلال، من بين أمور أخرى، ((محاكمتها لمثل هذه الجرائم بمعدل كبير)).

[٧٥] *Brincat* (n 59) para. 106.

[٧٦] *Öneryildiz v. Turkey* (n53) para. 98.

[٧٧] *Nencheva* (n 42) paras. 121–2.

[٧٨] *Cevrioğlu* (n 51) para. 68.

[٧٩] Ibid, para. 57.

[٨٠] *E. and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 26 November 2002, [2002] ECHR, para. 96.

[٨١] *Öneryildiz v. Turkey* (n53) paras 98-100.

[٨٢] Ibid, para. 101.
[٨٣] *Opuz v. Turkey* (n 50) para. 132.
[٨٤] Ibid, paras 135-136; تم اتباع هذا النهج ايضا في:
ECHR, para. 52; *Kontrova v. Slovakia*, Judgment of 31 May 2007, [2007] انظر ايضا
Milanovic v. Serbia, Judgment of 14 December 2010, [2010] ECHR, para. 89.
[٨٥] وقد ظهر هذا القصور بوضوح في القضية المرفوعة ضد تركيا. والتي تتعلق بمقتل محامي حزب سياسي موالي للأكراد على خلفية عامة
من (عمليات القتل على أيدي مجهولين) في تركيا. لم تجد المحكمة أي انتهاك للمادة. ٢ لأن السلطات لم تكن تعلم على وجه التحديد أن حياة المحامي معرضة للخطر. انظر الرأي المشترك المخالف جزئيًا للقاضيين فوتشينيتش وليمنس اللذين اعتبرا أنه (من واجب السلطات تقييم الوضع العام، الذي يتسم بمناخ الرعب ضد القادة الاكراد، واستخلاص النتائج المناسبة فيما يتعلق بالأشخاص المنتمين إلى المجموعة المستهدفة).
ECHR, *Sakine Epőzdemir and Others v. Turkey*, Judgment of 1 December 2015, [2015 paras. 65–72;
ويتجلى هذا بشكل خاص في حالات العنف المنزلي:
para. 94; *Talpis* (n *Halime Kilic v. Turkey*, Judgment of 28 June 2016, [2016] ECHR, 45) para. 111.
[٨٦] *The Tagayeva and Others v Russia* App no. 26562/07 and 6 other applications paras, 23-28, 491-493. See Jessica Gavron and Jarlath Clifford, (ECHR, 13 April 2017) Victims placed at the centre in Beslan School Siege Judgment (*Tagayeva and Others v. Russia*), 24 May 2017, Strasbourg Observers; Sofia Galani, Hostages and Human Rights at the European Court of Human Rights: *The Tagayeva and Others v Russia* Case, 2 May 2017, University of Bristol Law School Blog <http://legalresearch.blogs.bris.ac.uk/tag/tagayeva-and-others-v-russia/> accessed 10 January 2018; Janneke Gerards, Procedural review: a solution for the European Court of Human Right's problems? 1 May 2017, Blog of the Montaigne Centre for Judicial Administration and Conflict Resolution <http://blog.montaignecentre.com/index.php/647/procedural-review-a-solution-for-the-european-court-of-human-rights-problems/> accessed 10 January 2018.
[٨٧] *O'Keeffe* (n 67) paras. 143, 152.
[٨٨] يمكن للمرء أن يقارن مع نهج المحكمة تجاه الالتزام بعدم إعادة الأفراد قسراً عند تعرضهم لخطر سوء المعاملة كما هو منصوص عليه ضمنيًا في المادة. ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ويمكن النظر إلى هذا الالتزام باعتباره التزاما إيجابيا:
V. Stoyanova, 'How Exceptional must "Very Exceptional" be? Non-refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paposhvili v Belgium', (2017) 29 *International Journal of Refugee Law* 580, 584.
وأوضحت المحكمة أن وجود الخطر يجب تقييمه في المقام الأول بالرجوع إلى تلك الحقائق التي كانت معروفة أو كان ينبغي للدولة المتعاقدة أن تعرفها وقت الطرد؛ ومع ذلك، ليس هناك ما يمنع المحكمة من مراعاة المعلومات التي تظهر بعد الطرد. وقد يكون ذلك ذا قيمة في تأكيد أو دحض التقدير الذي أبداه الطرف المتعاقد أو الأساس المتين لمخاوف مقدم الطلب أو غير ذلك.
Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment of 20 March 1991, [1991] ECHR, para. 76.
[٨٩] *Vilnes and Others v. Norway* (n 61) para. 222.
[٩٠] M. Ambrus, 'The European Court of Human Rights and Standards of Proof', in L. Gruszczynski and W. Werner (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation* (2014), 235.

[٩١] T. Thienel, 'The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights', (2007) 50 *German Yearbook of International Law* 543; J. Kokott, The Burden and Standard of Proof in Comparative and International Human Rights Law (1998).

[٩٢] باستثناء حالات التعسف أو الخطأ الواضح، ليس من وظيفة المحكمة التشكيك في النتائج التي توصلت إليها السلطات المحلية بشأن الوقائع، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بتقييم الخبراء العلمي، الذي يتطلب بحكم تعريفه معرفة محددة ومفصلة من الموضوع

Lopes de Sousa Fernandes v. Spain, Judgment of 19 December 2017, [2017] ECHR, para. 199.

[٩٣] *Corfu Channel case* (n 17) 18: (حقيقة السيطرة الإقليمية الحصرية التي تمارسها دولة ما داخل حدودها لها تأثير على طرق الإثبات المتاحة لإثبات علم تلك الدولة بهذه الأحداث).

[٩٤] *Öneryildiz v. Turkey* (n 53) para. 93.

[٩٥] حيث أشارت المحكمة إلى (الخطر المحتمل على حياة البشر المعنيين). انظر:

Cevrioğlu (n 51) para. 51.

[٩٦] يجب أيضًا إضافة أنه في كثير من الأحيان في جزء (المبادئ العامة) من الحكم، تشير المحكمة إلى معيار (المخاطر الحقيقية والمباشرة)، في حين لا تذكره مطلقًا أو توضح ما إذا كان قد تم استيفاءه في الجزء الخاص بتطبيق المبادئ العامة. تلك المبادئ في هذه القضيةفي كثير من الأحيان، يكون السبب هو أن الحالة كانت بحيث يكون هناك التزام إيجابي باتخاذ إجراءات وقائية، ولم تكن التدابير التنفيذية ذات صلة، لأن القضية كانت بالأحرى تتعلق باحتمال فشل الدولة في توفير الحماية العامة للمجتمع ككل. انظر:

Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania, Judgment of 26 July 2011, [2011] ECHR, paras. 51, 56.

[٩٧] وقد أدى ذلك إلى سوء فهم عميق لاختبار عصمان وتفسيرات مختلفة على المستوى الوطني ، على سبيل المثال:

L. Hoyano and C. Keenan, *Child Abuse: Law and Policy Across Boundaries*(Oxford: OUP, 2010) 391–393 وصف اختبار عصمان بأنه يتطلب "إهمالًا فاضحًا للواجب".

[٩٨] Ibid., 340;

هذه هي الطريقة التي تم بها فهم المعيار من قبل بعض الولايات القضائية الوطنية، انظر:

ReW's Application [2004] NIQB 67; Re Officer L [2007] UKHL 36, *Lord Carswell; Smith v. Chief Constable of Sussex* [2008] EWCA Civ 39; A. Gerry, 'Obligation to Prevent Crime and to Protect and Provide Redress to Victims of Crime', in M. Colvin and J. Cooper (eds.*), Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime* (2009), 423, 432.

[٩٩] F. C. Ebert and R. I. Sijniensky, 'Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?', (2015) 15 *Human Rights Law Review* 343, 359.

[١٠٠] كما تم ربط مفهوم الوشيك باحتمالية حدوث الضرر وليس بقربه الزمني من الحاضر: انظر

L. Duvic-Paoli, 'Prevention in International Environmental Law and the Anticipation of Risk(s): A Multifaceted Norm', inM. Ambrus, R. Rayfuse and W. Werner (eds.), *Risk and Regulation of Uncertainty in International Law* (2017), 141, 153.

[١٠١] انظر Metoc in *Hiller v. Austria*, Judgment of 22 November 2016, [2016] ECHR الرأي المخالف للقاضي :

[١٠٢] (*Talpis*) 45 n(12 .para٢ في قضية عنف منزلي حيث خلصت المحكمة إلى أن الخطر حقيقي وأضافت أن:
(التحقق الوشيك للخطر لا يمكن استبعاده). انظر الرأي المخالف جزئيًا للقاضي سبانو في قضية تالبيس، المرجع نفسه، في الفقرة. ٥، حيث قال إنه في ضوء توقيت الهجوم، لا يمكن تعريف الخطر على أنه وشيك. في قضية اخرى تتعلق بشخص انتحر، حيث لاحظت المحكمة أنه (على الرغم من اختلاف حالته ومدى خطورة الانتحار الجديد، إلا أن المحكمة تعتبر أن هذا الخطر كان حقيقيًا وأن جوسيليتو رينولد يحتاج إلى مراقبة دقيقة في حالة حدوث أي تدهور مفاجئ).
انظر رينولد ضد فرنسا، الحكم الصادر في ١٦ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٨، [٢٠٠٨] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الفقرة. ٨٩.

[١٠٣] Ebert and Sijniensky (n 99).

[١٠٤] انظر الرأي المؤيد جزئيًا والمخالف جزئيًا للقاضي ساجو في قضية بانيل ضد ليتوانيا، الحكم الصادر في ١٨ يونيو/حزيران ٢٠١٣، [٢٠١٣] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية تتعلق بوفاة صبي بعد انهيار سقف

[١٠٥] Öneryildiz, (n 53) para. 100.

[١٠٦] Ibid.

[١٠٧] *Fernandes de Oliveira*)45 n(para. 131.)

[١٠٨] وخلصت الغرفة إلى أن البرتغال كانت ملزمة بشكل إيجابي بحماية ابن المدعي لأن الدولة كانت على علم بوجود خطر مباشر على حياته.
Fernandes de Oliveira) 45 n(.para٧٥.

[١٠٩] Ibid., paras 131-132.

[١١٠] وافق جزئيًا، الرأي المخالف للقاضي بينتو دي ألبوكيرك انضم إليه القاضي هاروتيويان في:
Fernandes de Oliveira)45 n(.para٢٢.

[١١١] *Lopes de Sousa Fernandes* (n 92) para. 190.
تم تمييز الظروف التي تعتبر (أفعال وإغفالات من قبل مقدمي الرعاية الصحية) في الحكم عن ظروف (الإهمال الطبي المزعوم). ويبدو من أسباب الغرفة الكبرى أنه في النوع الأخير من الظروف، يكون الالتزام الإيجابي الموضوعي على الدولة أقل تطلبًا. وجدت الغرفة الكبرى أن الحالة المحددة هي حالة (إهمال طبي)، وبالتالي تقتصر الالتزامات الإيجابية الجوهرية للبرتغال على إنشاء إطار تنظيمي مناسب يلزم المستشفيات، سواء كانت خاصة أو عامة، باتخاذ التدابير المناسبة لحماية حياة المريض، الفقرة. ٢٠٣ (تم إضافة التأكيد). نظرًا لأن الإطار التنظيمي في البرتغال لم يكشف عن أي أوجه قصور، لم يتم العثور على انتهاك للدولة المدعى عليها للمادة. ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[١١٢] Ibid., 182. حيث أشارت الغرفة الكبرى إلى (الحرمان من الرعاية الطارئة الفورية)

[١١٣] Ibid., para 191.

[١١٤] Ibid., para 192.

[١١٥] ما يفهم من منطق الغرفة الكبرى هو أنه إذا تم تفعيل الظروف الاستثنائية المذكورة أعلاه، فإن الالتزام الإيجابي على الدولة سيكون أكثر إلحاحًا لأنه سيتضمن التزامًا بحماية مقدم الطلب المحدد. في المقابل، عندما لا تنطبق الظروف الاستثنائية، ولكن الحالة ليست سوى حالة من حالات ((الإهمال الطبي، فإن نطاق الالتزام الإيجابي بموجب المادة. ٢ أضيق من حيث أنه لا يتضمن حماية فردية. وجدت المحكمة أن ظروف زوج لوبيز دي سوزا فرنانديز هي "مجرد إهمال طبي)).
Ibid., para 182.

[١١٦] الرأي المخالف للقاضي بينتو دي ألبوكيرك في قضية: *Lopes de Sousa Fernandes* (n 92) para. 119

[١١٧] رأي متفق مع رأي القاضي بينتو دي ألبوكيركي في قضية فاليوليني ضد ليتوانيا، حيث تم اقتراح إعادة الصياغة التالية لاختبار عصمان: (إذا كانت الدولة تعلم أو ينبغي أن تعلم أن شريحة من مواطنيها ، مثل النساء، قد تعرضوا للعنف المتكرر وفشلت في منع الضرر من إلحاقه بأفراد تلك المجموعة عندما يواجهون خطرًا حالا (ولكن ليس وشيكًا بعد)، فيمكن تحميل الدولة المسؤولية عن طريق التغاضي عن الأضرار الإنسانية المترتبة على انتهاكات الحقوق).

[2013] ECHR. *Valiulienė v. Lithuania*, Judgment of 26 March,2013

[١١٨] *Lopes de Sousa Fernandes* (n 92) paras. 182, 184, 19-192.١

[١١٩] *Georgel and Georgeta Stoicescu* (n 96) paras 51, 56.

[١٢٠] وبهذين الالتزامين الإيجابيين يبدو أن المحكمة تعالج نوعين مختلفين من المخاطر. يمكن القول إن الالتزام باعتماد إطار تنظيمي فعال يهدف إلى معالجة المخاطر التي يتم إنتاجها مركزيًا وضخمًا وموزعة على نطاق واسع. ومع ذلك، يمكن القول إن الالتزام باتخاذ تدابير عملية وقائية يهدف إلى معالجة المخاطر الموجودة "في وحدات منفصلة نسبيًا". ولهذا التمييز ومراجع أخرى:

M. Ambrus, 'The European Court of Human Rights as Governor or Risk', in M. Ambrus, R. Rayfuse and W. Werner (eds.), *Risk and Regulation of Uncertainty in International Law* (2017), 99,102.

[١٢١] ورأت المحكمة أن مجرد كون الإطار التنظيمي ناقصًا في بعض النواحي لا يكفي في حد ذاته لإثارة قضية بموجب المادة ٢ من الاتفاقية. ويجب إثبات أنها أجريت عملية جراحية على حساب المريض. وهذا يعني أنه يجب على مقدم الطلب إثبات أن أي أوجه قصور قد أثرت عليه (*Fernandes de Oliveira* n 45 (.٧٥para. بشكل ملموس.

[١٢٢] لهذا السبب، يربط ماكبرايد اختبار «الخطر الحقيقي والفوري» بالسببية:

J. McBride, 'Protecting Life: Positive Obligation to Help', (1999) *European Law Review* 43.

[١٢٣] ويُتوقع من الدولة أن تفي بالتزاماتها الإيجابية بطريقة (تحترم بشكل كامل الإجراءات القانونية الواجبة والضمانات الأخرى التي تضع قيودًا مشروعة على نطاق عملها للتحقيق في الجريمة وتقديم الجناة إلى العدالة). *Osman* (n 37) para. 116; *Opuz* (n 65) para. 129.

[١٢٤] وقد ظهر هذا، على سبيل المثال، في الحالات التي تنطوي على أخذ الأطفال إلى رعاية الدولة. حيث أدت رعاية السلطات الوطنية لطفل وفصله عن والدته إلى انتهاك الحق في الحياة الخاصة.

T.P and K.M v. the United Kingdom, Judgment of 10 May 2001, [2001] ECHR

[١٢٥] *Fernandes de Oliveira* (n 45(.١١٢para.

[١٢٦] *Budayeva* (n 52) para. 135.

[١٢٧] *Finogenov and Others v. Russia*, Judgment of 20 December 2011, [2011] ECHR, para 243:

كلما كان الخطر أكثر قابلية للتنبؤ به، كلما زاد الالتزام بالحماية منه

[١٢٨] *Nencheva* (n 42) para. ١٢٢.

حيث أكدت المحكمة أن (وفاة الأطفال المعاقين لم تحدث فجأة وفي ظروف قاهرة تمر بها الدولة، قد لا تكون قادرة على الرد. بل حدثت الوفيات الواحدة تلو الأخرى وعلى مدى فترة طويلة من الزمن).

[١٢٩] *Budayeva and Others v. Russia* (n 52) paras, 129, 130, ١ *Nencheva* (n 42) para. 61; *Özel and Others v. Turkey*, Judgment of 17 November 2015, [2015] ECHR, para. 171. See Gregor Christandl, 'The Duty to Prevent Harm in Challenging Times', Graz Law Working Paper Series No 20-2021, 16-17.

[١٣٠] Stoyanov(n 3) 616; *X and Y v Netherland*, Judgment of 26 March 1985, [1985] ECHR.

وفي هذه القضية، وجدت المحكمة أن الدولة فشلت في حماية حقوق الضحايا في الخصوصية بسبب فشلها في حماية امرأة تعاني من صعوبات التعلم من الاعتداء الجنسي. ورغم أن القرار يتعلق بالمادة ٨ من الاتفاقية، فمن المعترف به على نطاق واسع أنه ينطبق أيضًا على جميع الأحكام، بما في ذلك الحق في الحياة.

See Jonathan Doak, Victim's Rights, Human rights and Criminal Justice: Preconceiving the Role of Third Parties (Hart Publishing 2008) 40.

[١٣١] استخدم مصطلح (الضحية) بهذا المعنى العام كشخص تعرض للضرر دون المساس بتحديد ما إذا كان يمكن اعتبار الدولة مسؤولة بموجب.616 Stoyanov (n 3) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن هذا الضرر (.....لا يمكن تفسير المادة ٢ من الاتفاقية على أنها تكفل لكل فرد مستوى مطلق من الأمن في أي نشاط قد يكون فيه الحق في الحياة على المحك، ولا سيما عندما يتحمل الشخص المعني درجة من المسؤولية عن الحادث الذي تعرض له خطر غير مبرر.

Gökdemir v. Turkey, Decision of 19 May 2015, [2015] ECHR, para. 17; *Prilutskiy v. Ukraine*, Judgment of 26 February 2015, [2015] ECHR, paras. 32–5

المحكمة مترددة للغاية في انتقاد الدول بموجب العنصر الموضوعي من المادة. ٢ في القضايا التي تتعلق بضحايا الحوادث الرياضية

Furdík v. Slovakia, Decision of 2 December 2008, [2008] ECHR; *Molie v. Romania*, September 2009, [2009] ECHR; *Vrábel v. Slovakia*, Decision of 19 Decision of 1 *Republic of Macedonia*, Decision January 2010, [2010] ECHR; *Koceski v. the Former* of 22 October 2013, [2013] ECHR; *Leray and Others v. France*, Decision of 16 January road-traffic accidents (*Zavoloka v. Latvia*, Judgment of 7 2001, [2001] ECHR) or of July 2009, [2009] ECHR).

[١٣٢] D. Bederman, 'Contributory Faulty and State Responsibility', (1990) *Virginia Journal of International Law* 30, 335–6.

[١٣٣] Ibid., 335, 355.

[١٣٤] *Osman v. The United Kingdom* (n 37) para. 166.

[١٣٥] *Öneryildiz v. Turkey* (n 53) para. 106.

[١٣٦] (إصابة نتيجة انفجار لغم في منطقة عسكرية دخلها مقدم الطلب عن علم؛ وقد تم وضع علامات على المنطقة وأبلغت السلطات السكان) انظر *Sarihan v. Turkey*, Judgment of 6 December 2016, [2016] ECHR, at para. 54.

[١٣٧] Stoyanova (n 58).

[١٣٨] *Cevrioğlu* (n 51) para. 67.

[١٣٩] *Iliya Petrov* (n 71) para. 63.

[١٤٠] *Brincat* (n59) para. 114.

[١٤١] *O'Keeffe* (n 67) para. 144.

[١٤٢] *Budayeva* (n 52) para. 135; *Öneryildiz v. Turkey* (n53) para. 107.

[١٤٣] *O'Keeffe* (n 67) para. 144.

[١٤٤] وهذا يتوافق مع الرأي القائل بأنه (لا يوجد أي خطر يمكن وصفه دون الرجوع إلى قيمة)

A. Giddens, 'Risk and Responsibility', (1999) 62 *Modern Law Review* 1, 5.

[١٤٥] See I. Plakokefalos, 'Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Over determination: In Search of Clarity' (2015) 26 *European Journal of International Law* 471, 478.

حيث يخلص المؤلف إلى أنه بشكل عام في القانون الدولي، يتم تقديم المعرفة بالضرر وإمكانية توقعه كسببية، ولا يتم التمييز بشكل واضح بين العناصر المختلفة للسببية والمعرفة وإمكانية التنبؤ.

[١٤٦] *Van Colle v. the United Kingdom*, Judgment of 13 November 2012, [2012] ECHR, para. 96.

[١٤٧] *L.C.B. v. United Kingdom*, Judgment of 9 June 1998, [1998] ECHR, para. 40.

وفي هذه القضية، سعت المدعية إلى عزو إصابتها بسرطان الدم إلى تعرض والدها للإشعاع. ولاحظت المحكمة أنه (من غير المؤكد بشكل واضح ما إذا كانت مراقبة صحة مقدمة الطلب في الرحم ومنذ الولادة ستؤدي إلى تشخيص مبكر وتدخل طبي لتقليل خطورة مرضها)؛ *Budayeva and Others v Russia* Christandl (n 128) 19-20. (n 52), para158. See

[١٤٨] C. Booth and D. Squires, The Negligence Liability of Public Authorities (Oxford: OUP, 2006) para 7.24.

[١٤٩] T.R. Hickman, 'The Reasonableness Principle: Reassessing its Place in the Public Sphere' (2004) 63 *Cambridge Law Journal* 166, 189.

[١٥٠] *Osman v. The United Kingdom* (n 37) para 116.

[١٥١] *NHS Trust A v M* [2001] Fam 348, 360 (Dame Elizabeth Butler Sloss P). See also Booth and Squires (n 131) para 7.41; Nolan (n 62) 306.

[١٥٢] Nolan (n 62) 30٧.

[١٥٣] W.V.H. Rogers, *Winfield & Jolowicz* on Tort (London: Sweet & Maxwell, 18th ed, 2010) para 2- 11; Hoyano and Keenan (n 97) 391-393; T. Hickman, Public Law After the Human Rights Act (Oxford: Hart Publishing, 2010) 222 (لا يوجد سبب للاعتقاد بأن معيار عصمان أقل صرامة.)

[١٥٤] Nolan (n 62) 30٧.

[١٥٥] *Mitchell v Glasgow* CC [2008] CSIH 19, 2008 SC 351 at [63] (Lady Paton).

[١٥٦] Nolan (n 62) 30٧.

[١٥٧] *Z v United Kingdom* (2002) 34 EHRR 3, para 73.

[١٥٨] Booth and Squires (n 131) para 7.64 (السلطات العامة تخضع لمعيار الإهمال.)

[١٥٩] Hoyano and Keenan (n 97) 391-393.

[١٦٠] مبررات المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان في انظر *Z v United Kingdom* (n 141) at [C94]. See also Hoyano and Keenan (n 79) 413.

المصادر

A. Favre, 'Fault as an Element of the Illicit Act' (1964) 52 *Georgetown Law Journal* 555.

A. Gattini, 'Smoking/No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility' (1999) 10 *European Journal of International Law* 397.

A. Gerry, 'Obligation to Prevent Crime and to Protect and Provide Redress to Victims of Crime', in M. Colvin and J. Cooper (eds*.), Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime* (2009).

A. Giddens, 'Risk and Responsibility', (1999) 62 *Modern Law Review* 1.

A. Trouwborst, 'Prevention, Precaution, Logic and Law: The Relationship between the Precautionary Principle and the Preventive Principle in International Law and Associated Questions', (2009) 2(2) *Erasmus Law Review* 105.

C. Harlow, 'Fault Liability in French and English Public Law' (1976) *Modern Law Review* 517.

C. Hilson, 'Risk and the European Convention on Human Rights: Towards a New Approach', (2008–9) 11 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 353.

Centre for Legal Resources on Behalf of *Valentin Câmpeanu v. Romania*, Judgment of 17 July 2014, [2014] ECHR.

D. Bederman, 'Contributory Faulty and State Responsibility', (1990) *Virginia Journal of International Law* 30.

D. Nolan, 'Negligence and Human Rights Law: the Case for Separate Development', (2013) 76(2) Modern Law Review 286.

Dimitris Xenos, *Taking the State Positive Obligations Seriously* (PhD thesis University of Durham- School of Law, 2009).

E. Brems, 'Procedural Protection. An Examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights', in E. Brems and J. Gerards (eds.), *Shaping Rights in the ECHR. The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (2014).
F. C. Ebert and R. I. Sijniensky, 'Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?', (2015) 15 *Human Rights Law Review* 343.
F. Latty, 'Actions and Omissions', in J. Crawford et al. (eds.), The Law of International Responsibility (2015) 362.
F. AL-Anaibi, The Rights of Victims of Violence by None-State Actors in Iraq post-2003 (PhD thesis, Durham University 2018) .
G. Fletcher, 'The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis', (1971) 119 *University of Pennsylvania Law Review* 401.
G. Palmisano, 'Fault', Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2007).
I. Plakokefalos, 'Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity', (2015) 26 *European Journal of International Law*.
ILC Draft Articles on State Responsibility, 2001 YILC, Vol. II (Part Two), Commentary to Art. 12, para. 2.
J. Crawford, 'Revisiting the Draft Articles on State Responsibility' (1999) (10)2 *European Journal of International Law* 435.
J. Crawford, State Responsibility. The General Part (2013), 61; ILC Draft Articles on State Responsibility, 2001 YILC, Vol. II (Part Two), Commentary to Art. 2.
J. Kokott, The Burden and Standard of Proof in Comparative and International Human Rights Law (1998).
J. Kratochvil, 'The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights' (2011) 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 324.
J. McBride, 'Protecting Life: Positive Obligation to Help', (1999) *European Law Review* 43.
L. Duvic-Paoli, 'Prevention in International Environmental Law and the Anticipation of Risk(s): A Multifaceted Norm', inM. Ambrus, R. Rayfuse and W. Werner (eds.), *Risk and Regulation of Uncertainty in International Law* (2017).
L. Hoyano and C. Keenan, *Child Abuse: Law and Policy Across Boundaries* (Oxford: OUP, 2010).
L. Lavrysen, 'Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect the ECHR Rights', in E. Brems and Y. Haeck (eds.), *Human Rights and Civil Rights in the 21st Century* (2014).
Wolhuter L, Olley N and Denham D, Victimology: Victimisation and Victims' Rights (Rutledge-Cavendish, 2009).
M. Ambrus, 'The European Court of Human Rights and Standards of Proof', in L. Gruszczynski and W. Werner (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation* (2014).
M. Ambrus, 'The European Court of Human Rights as Governor or Risk', in M. Ambrus, R. Rayfuse and W. Werner (eds.), *Risk and Regulation of Uncertainty in International Law* (2017).

Mowbray A. R, The Development of Positive Obligation under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Hart Publishing 2004).
R. J. A. McQuigg, 'Domestic Violence as a Human Rights Issue: Rumor v. Italy' (2016) 26 *European Journal of International Law* 1009).
Re Officer L [2007] UKHL 36, *Lord Carswell; Smith v. Chief Constable of Sussex* [2008] EWCA Civ.
S. Somers, The European Convention on Human Rights as an Instrument of Tort Law (Cambridge University Press, 2018).
Second Report of the International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, July 2016, available at www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63.
T. Thienel, 'The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights', (2007) 50 *German Yearbook of International Law* 543.
T. Weigend, 'Subjective Elements of Criminal Liability', in M. Dubber and T. Hőrnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law* (2014).
V. Stoyanova, 'Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights', (2018) 18 *Human Rights Law Review* 309.
V. Stoyanova, 'Common Law Tort of Negligence as a Tool for Deconstructing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights' (2019) 24 *The International Journal of Human Rights*.
V. Stoyanova, 'How Exceptional must "Very Exceptional" be? Non-refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paposhvili v Belgium', (2017) 29 *International Journal of Refugee Law* 580.
V. Stoyanova, 'The Disjunctive Structure of Positive Rights under the European Convention on Human Rights'(2018) 87 *Nordic Journal of International Law*.
V. Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law (Cambridge University Press 2017).
V. Stoyanova, Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights (2020) 33 *Leiden Journal of International Law*, 601.
W. Seavey, 'Negligence: Subjective of Objective', (1927) 41 *Harvard Law Review*1.
G. Khrystova, 'State Positive Obligations and Due diligence in Human Rights and Domestic Violence Perspective' (2014) 1 *European Political and Law Discourse* 109.
L. Hasselbacher, 'State Obligations Regarding Domestic Violence: European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection' (2010) 8 *Northwestern Journal of International Human Rights* 190.
K. B. Houchins, Freedom from Domestic Violence as a Human Right: Evaluation of the use of the Due Diligence Standard within Local Contexts across the United States (MSc thesis, Columbia University 2016).
J. Gavron and J. Clifford, Victims placed at the centre in Beslan School Siege Judgment (*Tagayeva and Others v. Russia*), 24 May 2017, Strasbourg Observers.
S. Galani, Hostages and Human Rights at the European Court of Human Rights: *The Tagayeva and Others v Russia* Case, 2 May 2017, University of Bristol Law School

Blog <http://legalresearch.blogs.bris.ac.uk/tag/tagayeva-and-others-v-russia/> accessed 10 January 2018.
J. Gerards, Procedural review: a solution for the European Court of Human Right's problems? 1 May 2017, Blog of the Montaigne Centre for Judicial Administration and Conflict Resolution <http://blog.montaignecentre.com/index.php/647/procedural-review-a-solution-for-the-european-court-of-human-rights-problems/> accessed 10 January 2018.
M. Malaihollo and L. Lane, 'Mapping out Due Diligence in Regional Human Rights Law: Comparing Case Law of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights' (2024) 37 *Leiden Journal of International Law,* 462.
G. Letass, 'Two Concepts of the Margin of Appreciation' (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 705.
J. Doak, Victim's Rights, Human rights and Criminal Justice: Preconceiving the Role of Third Parties (Hart Publishing 2008).
G. Christandl, 'The Duty to Prevent Harm in Challenging Times', Graz Law Working Paper Series No 20-2021,

International Case Law (القضايا المرفوعة امام المحاكم الدولية)
Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment of 26 February 2007, [2007]
The Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Rep. 4.
United States of America v. Iran, Judgment of 24 May 1980, [1980] ICJ Rep. 3, at 31–2.

European Case Law (القضايا المرفوعة امام المحكمة الاوربية)
Koceski v. the Former Republic of Macedonia, Decision of 22 October 2013, [2013] ECHR.
Sakine Epőzdemir and Others v. Turkey, Judgment of 1 December 2015, [2015] ECHR.
Tyrer v.United Kingdom, Judgment of 25 April 1978, [1978]ECHR.
Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment of 20 March 1991, [1991] ECHR.
L.C.B. v. United Kingdom, Judgment of 9 June 1998, [1998] ECHR.
Osman v. The United Kingdom, Judgment of 28 October 1998, [1998] ECHR Reports 1998-VIII.
Leray and Others v. France, Decision of 16 January 2001, [2001] ECHR).
T.P and K.M v. the United Kingdom, Judgment of 10 May 2001, [2001] ECHR
D.P. and J.C. v. The United Kingdom, Judgment of 10 October 2002, [2002] ECHR.
Mastromatteo v. Italy, Judgment of 24 October 2002, [2002] ECHR.
E. and Others v. the United Kingdom, Judgment of 26 November 2002, [2002] ECHR.
Öneryildiz v. Turkey, Judgment of 30 November 2004, [2004] ECHR.
Fadeyeva v. Russia, Judgment of 9 June 2005, [2005] ECHR.
Kontrova v. Slovakia, Judgment of 31 May 2007, [2007] ECHR.
Budayeva and Others v. Russia, Judgment of 20 March 2008, [2008] ECHR.
Furdík v. Slovakia, Decision of 2 December 2008, [2008] ECHR.
K.U. v. Finland, Judgment of 2 December 2008, [2008] ECHR.

Opuz v. Turkey, Judgment of 9 June 2009, [2009] ECHR.
Zavoloka v. Latvia, Judgment of 7 July 2009, [2009] ECHR.
Molie v. Romania, Decision of 1 September 2009, [2009] ECHR.
Vrábel v. Slovakia, Decision of 19 January 2010, [2010] ECHR.
Stoyanovi v. Bulgaria, Judgment of 9 November 2010, [2010] ECHR.
Milanovic v. Serbia, Judgment of 14 December 2010, [2010] ECHR.
Premininy v. Russia, Judgment of 10 February 2011, [2011] ECHR.
Finogenov and Others v. Russia, Judgment of 20 December 2011, [2011] ECHR.
Gorovenky and Bugara v. Ukraine, Judgment of 12 January 2012, [2012] ECHR.
Kolyadenko and Others v. Russia, Judgment of 28 February 2012, [2012] ECHR.
Iliya Petrov v. Bulgaria, Judgment of 24 April 2012, [2012] ECHR
Dodov v. Bulgaria, Judgment of 17 January 2008, [2008] ECHR.
Van Colle v. the United Kingdom, Judgment of 13 November 2012, [2012] ECHR.
Valiulienė v. Lithuania, Judgment of 26 March,2013 [2013] ECHR.
Eremia v. The Republic of Moldova, Judgment of 28 May 2013, [2013] ECHR.
Nencheva and Others v. Bulgaria, Judgment of 18 June 2013, [2013] ECHR.
Vilnes and Others v. Norway, Judgment of 5 December 2013, [2013] ECHR.
O'Keeffe v. Ireland, Judgment of 28 January 2014, [2014] ECHR.
Brincat and Others v. Malta, Judgment of 24 July 2014, [2014] ECHR.
Bljakaj and Others v. Croatia, Judgment of 18 September 2014, [2014] ECHR.
Prilutskiy v. Ukraine, Judgment of 26 February 2015, [2015] ECHR.
Gökdemir v. Turkey, Decision of 19 May 2015, [2015] ECHR.
Özel and Others v. Turkey, Judgment of 17 November 2015, [2015] ECHR.
Halime Kilic v. Turkey, Judgment of 28 June 2016, [2016] ECHR.
Mikhno v. Ukraine, Judgment of 1 September 2016, [2016] ECHR.
Cevrioğlu v. Turkey, Judgment of 4 October 2016, [2016] ECHR.
Metoc in *Hiller v. Austria*, Judgment of 22 November 2016, [2016] ECHR .
Talpis v. Italy, Judgment of 2 March 2017, [2017] ECHR.
Lopes de Sousa Fernandes v. Spain, Judgment of 19 December 2017, [2017] ECHR.
Semache v. France, Judgment of 21 June 2018, [2018] ECHR.
Fernandes de Oliveira v. Portugal, Judgment of 31 January 2019, [2019] ECHR.
Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania, Judgment of 26 July 2011, [2011] ECHR.