

E

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/58
13 January 2006

ARABIC
Original: FRENCH

المجلس الاقتصادي
والاجتماعي



لجنة حقوق الإنسان
الدورة الثانية والستون
البند ١١ (د) من جدول الأعمال المؤقت

الحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك مسألة استقلال القضاء،
وإقامة العدل، والإفلات من العقاب

مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان،
السيد إيمانويل ديكو

ملخص

أشارت لجنة حقوق الإنسان، في دورتها الحادية والستين، إلى الدراسة الجارية حول مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية في قرارين يكمل أحدهما الآخر، وهما القرار ٣٠/٢٠٠٥ المعنون "نزاهة النظام القضائي" والقرار ٣٣/٢٠٠٥ المعنون "استقلال وحياد القضاء والخلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين"، اللذين اعتمدا في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥. والقرار الأخير الذي اعتمد بدون تصويت "يحيط علماً بالتقرير المقدم من السيد إيمانويل ديكو إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/2004/7)، الذي يتضمن مشروع مبادئ تنظم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية" (الفقرة ١١) و"يلاحظ أن تقرير السيد ديكو الذي يتضمن نسخة محدثة من مشروع المبادئ سيُقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية والستين كي تنظر فيه" (الفقرة ١٢).

وبذلك حددت اللجنة في الوقت نفسه الإطار المفاهيمي والجدول الزمني للدراسة، موضحة أن تحديث الدراسة يجب أن يُقدم إليها في عام ٢٠٠٦. وسيسجل ذلك نهاية الأعمال التي تقوم بها اللجنة الفرعية بنجاح منذ عدة أعوام، انطلاقاً من الاستبيان الذي أعده السيد لوي جوانيه لتقريره المقدم إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، المرفق)، الذي تلاه تقريره المقدم إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4) وتقارير السيد إيمانويل ديكو إلى الدورات الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4) والسادسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2004/7) والسابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2005/9).

وبحثت اللجنة الفرعية بالتفصيل، في دورتها السابعة والخمسين، التقرير الأخير المقدم من السيد ديكو (E/CN.4/Sub.2/2005/9) مرحةً به، واعتمدت دون تصويت القرار ١٥/٢٠٠٥ في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٥، الذي قررت فيه أن تحيل "مشروع المبادئ المحدّث إلى لجنة حقوق الإنسان كي تنظر فيه، مشفوعاً بالتعليقات التي أبدتها اللجنة الفرعية خلال هذه الدورة" (الفقرة ٤). ولذلك، طلبت اللجنة الفرعية إلى السيد ديكو أن ينقح مشروع المبادئ هذا آخذاً في حسبانها تعليقاتها وملاحظاتها، من أجل تيسير بحث لجنة حقوق الإنسان لمشروع المبادئ (الفقرة ٥). وتتضمن هذه الوثيقة المعروضة على اللجنة مشروع المبادئ المنقح.

والفكرة التي تستلهم بها هذه الدراسة قد أشارت إليها اللجنة في القرارات الآنف الذكر، ولا سيما عندما أكدت "وجوب احترام نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٣٢/٢٠٠٤)، أو "وجوب مراعاة نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٣٠/٢٠٠٥). ومن ثم فإنه لا بد من وضع تطوير "العدالة العسكرية" في إطار المبادئ العامة لحسن إقامة العدل. والأحكام المتعلقة بحسن إقامة العدل إنما لها بُعد عام. وبعبارة أخرى فإن العدالة العسكرية يجب أن تشكل "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي"، حسب الصيغة التي كثيراً ما استخدمتها اللجنة. وهكذا فإن الأمر يتعلق بقواعد دنيا ذات نطاق عالمي تترك الباب مفتوحاً أمام تعريف معايير أكثر صرامة في الإطار الداخلي. وبالمثل فإن التقرير لا يعالج إلا مسألة المحاكم العسكرية في حين أن اللجنة تتحدث عن "محاكم جنائية خاصة"، تاركة هذه المسألة رغم أهميتها، أو مسألة المحاكم الاستثنائية الأوسع، لدراسة أخرى.

وقد سمح هذا القاسم المشترك بـ "تطوير مبادئ إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية"، طبقاً لقرار اللجنة الفرعية ٨/٢٠٠٣. وهذه المبادئ منبثقة عن التوصيات الواردة في التقرير الأخير الذي قدمه السيد جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرات ٢٩ فما بعدها). وتم استكمال هذه المبادئ وتوسيعها وتنقيحها في التقارير المتتالية، وتُعرض هنا نسختها الأخيرة في شكل ٢٠ مبدأ. وبهذه النسخة الموحدة، يمثل المقرر الخاص قرار اللجنة بتقديم "مشروع مبادئ بشأن إدارة العدل عن طريق المحاكم العسكرية".

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٥	١٢- ١ مقدمة
٨	٦٦-١٣ أولاً - مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية.....
٨	١٤-١٣ المبدأ رقم ١: إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون.....
٩	١٥ المبدأ رقم ٢: احترام معايير القانون الدولي.....
٩	١٦ المبدأ رقم ٣: تطبيق القانون العرفي.....
١٠	١٩-١٧ المبدأ رقم ٤: تطبيق القانون الإنساني.....
١١	٢١-٢٠ المبدأ رقم ٥: عدم اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين.....
١١	٢٥-٢٢ المبدأ رقم ٦: الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية.....
	 المبدأ رقم ٧: عدم اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأطفال القصر
١٣	٢٨-٢٦ دون ١٨ سنة.....
١٣	٣١-٢٩ المبدأ رقم ٨: الاختصاص الوظيفي للمحاكم العسكرية.....
١٤	٣٥-٣٢ المبدأ رقم ٩: محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان
١٥	٣٩-٣٦ المبدأ رقم ١٠: الحد من السرية العسكرية.....
١٦	٤١-٤٠ المبدأ رقم ١١: نظام السجون العسكرية.....
١٧	٤٤-٤٢ المبدأ رقم ١٢: ضمانات الإحضار أمام المحكمة.....
١٨	٤٨-٤٥ المبدأ رقم ١٣: الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة.....
١٩	٥٠-٤٩ المبدأ رقم ١٤: علنية جلسات المحاكمة.....
٢٠	٥٣-٥١ المبدأ رقم ١٥: ضمان الحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة....
٢١	٥٤ المبدأ رقم ١٦: حق الضحايا في حضور الإجراءات القضائية.....
٢٢	٥٧-٥٥ المبدأ رقم ١٧: إجراءات التظلم أمام المحاكم العادية.....
٢٣	٦٠-٥٨ المبدأ رقم ١٨: الطاعة الواجبة ومسؤولية الرؤساء.....
٢٤	٦٣-٦١ المبدأ رقم ١٩: عدم توقيع عقوبة الإعدام.....
٢٥	٦٦-٦٤ المبدأ رقم ٢٠: مراجعة قوانين القضاء العسكري.....

مقدمة

١- أشارت لجنة حقوق الإنسان، في دورتها الحادية والستين، في قرارين يكمل أحدهما الآخر، هما القرار ٣٠/٢٠٠٥ والقرار ٣٣/٢٠٠٥ المعتمدان في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، إلى الدراسة الجارية بشأن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية.

٢- وقد أحاطت اللجنة علماً، في قرارها ٣٠/٢٠٠٥ المعنون "نزاهة النظام القضائي" الذي اعتمد بأغلبية ٥٢ صوتاً مقابل لا شيء وامتناع عضو - هو الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت قد طلبت التصويت - عن التصويت، بقرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان ٢٧/٢٠٠٤ المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٤، "فأحاطت علماً [...] بالتقرير المقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان عن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/2004/7) (الفقرة ١)، و"طلبت إلى المقرر الخاص للجنة الفرعية المعني بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية أن يواصل وضع هذا القرار في اعتباره في عمله المستمر" (الفقرة ١٠).

٣- ويتضمن القرار ٣٠/٢٠٠٥ أحكاماً هامة جداً توضح القرارات السابقة الصادرة عن اللجنة بخصوص الموضوع نفسه، ولا سيما القرار ٣٢/٢٠٠٤ المؤرخ ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. وهكذا فإن اللجنة تكرر تأكيد أن "لكل فرد، طبقاً للفقرة ٥ من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء، الحق في أن يُحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، وأنه لا يجوز إنشاء محاكم لا تطبق هذه الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية لتحل محل الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية" (الفقرة ٣). و"تدعو الدول التي لديها محاكم عسكرية أو محاكم جنائية خاصة لمحاكمة الجناة إلى ضمان أن تكون تلك المحاكم جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام وأن تطبق هذه المحاكم الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول والمعترف بها، طبقاً للقانون الدولي، كضمانات للمحاكمة التريهة، بما في ذلك الحق في استئناف الإدانة والحكم" (الفقرة ٨).

٤- وترد الإشارة الثانية إلى الدراسة في القرار ٣٣/٢٠٠٥ المعنون "استقلال وحياد القضاء والمخلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين"، الذي اعتمد دون تصويت. وهذا القرار أكثر تحديداً إذ إنه "يحيط علماً بالتقرير المقدم من السيد إيمانويل ديكو إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/2004/7)، الذي يتضمن مشروع مبادئ تنظم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية" (الفقرة ١١) و"يلاحظ أن تقرير السيد ديكو الذي يتضمن نسخة محدثة من مشروع المبادئ سيُقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية والستين كي تنظر فيه" (الفقرة ١٢).

٥- وبذلك حددت اللجنة في الوقت نفسه الإطار المفاهيمي والجدول الزمني للدراسة، موضحة أن تحديث الدراسة يجب أن يُقدم إليها في عام ٢٠٠٦. وسيسجل ذلك نهاية الأعمال التي تقوم بها اللجنة الفرعية بنجاح منذ عدة أعوام، انطلاقاً من الاستبيان الذي أعده السيد لوي جوانيه لتقريره المقدم إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، المرفق)، الذي تلاه تقريره المقدم إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4) وتقارير السيد إيمانويل ديكو إلى الدورات الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4).

والسادسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2004/7) والسابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2005/9). وناقشت اللجنة الفرعية هي الأخرى، على إثر مقررها ١٠٣/٢٠٠٢ المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، بشكل مستفيض هذه المسألة، ولا سيما خلال دورتيها الأخيرتين، واعتمدت دون تصويت القرارات ٨/٢٠٠٣ و ٢٧/٢٠٠٤ و ١٥/٢٠٠٥.

٦- وبجثت اللجنة الفرعية بالتفصيل، في دورتها السابعة والخمسين، التقرير الأخير المقدم من السيد ديكو (E/CN.4/Sub.2/2005/9) مرحبةً به، واعتمدت دون تصويت القرار ١٥/٢٠٠٥ في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٥، الذي قررت فيه "أن تحيل مشروع المبادئ المحدّث إلى لجنة حقوق الإنسان كي تنظر فيه، مشفوعاً بالتعليقات التي أبدتها اللجنة الفرعية خلال هذه الدورة" (الفقرة ٤). ولذلك، طلبت اللجنة الفرعية إلى السيد ديكو أن يفتح مشروع المبادئ هذا آخذاً في حسبانها تعليقاتها وملاحظاتها، من أجل تيسير بحث لجنة حقوق الإنسان لمشروع المبادئ (الفقرة ٥). وتتضمن هذه الوثيقة المعروضة على اللجنة مشروع المبادئ المنقح، مشفوعاً بتعليقات وملاحظات أعضاء اللجنة الفرعية.

٧- وكان الحوار التفاعلي الذي جرى يوم ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥ بمناسبة تقديم التقرير حيويًا وبناءً. وقد شارك فيه مشاركة نشطة نحو عشرة خبراء (السيدة هاميسون والسيد سلامة والسيد ريفكين والسيدة موتوك والسيدة كوفو والسيدة ساردنبرغ والسيد شريف والسيد ألفريدسون والسيد يوكوتا) وعدة منظمات غير حكومية. وأكدت السيدة هاميسون ضرورة إضافة حكم إلى قائمة المبادئ يتناول تحديداً مسألة تطبيق قانون الأحكام العرفية، في ظروف استثنائية، ما يسمح بمحاكمة المدنيين بمقتضى القانون العسكري، وهو أمر أفضل من انعدام العدالة. وقالت إن اللجوء إلى قانون الأحكام العرفية يجب أن يبقى أمراً استثنائياً، وأن يكون مصحوباً بضمانات المحاكمة العادلة، وأن يستبعد تطبيق عقوبة الإعدام. أما السيد ريفكين فرأى أن العدالة العسكرية يمكن أن تكون مكافئة للعدالة المدنية، بل يمكن أن تتفوق عليها إذا مارسها أشخاص أكفاء شاركوا في القتال أو دُربوا أثناء القتال ولديهم فهم أفضل لما يحدث في حالة الحرب. وأيد السيد ريفكين أيضاً إنشاء محاكم خاصة إلى جانب المحاكم العادية. وأخيراً، قال إنه لا يتفق مع اقتراح السيدة هاميسون بشأن استبعاد تطبيق عقوبة الإعدام على المدنيين، معتبراً أن هذه العقوبة يمكن أن تكون عقوبة مناسبة. وأخذت السيدة هاميسون الكلمة من جديد لتؤكد أن المشكلة لا تتعلق بعقوبة الإعدام وإنما بالمحاكمة العادلة. واستشهدت بعدة أمثلة محققة يُستدل منها أن المحاكم العسكرية لا تحترم ضمانات المحاكمة العادلة احتراماً كافياً.

٨- وهناً خبراء عديدون أيضاً السيد ديكو على تقريره، كالسيدة كوفو التي وصفت التقرير بأنه ممتاز واعتبرت أن هذا العمل المثالي يشكل سابقة في اللجنة الفرعية. ورأت السيدة موتوك أن هذه المبادئ مفيدة للغاية ولكنها تساءلت عن تطبيقها في البلدان المنهارة التي توقف فيها عمل المحاكم العادية. ففي جمهورية الكونغو الديمقراطية مثلاً بدأ إصلاح النظام القضائي بالعدالة العسكرية. وأكد السيد يوكوتا، مستنداً إلى خبرته كمقرر خاص بشأن حالة حقوق الإنسان في ميانمار، أن المحاكم العسكرية لا توفر نظام عدالة منصفاً. وتساءل عما إذا كان ينبغي أن تدخل انتهاكات حقوق الإنسان التي يرتكبها الجنود في دائرة اختصاص المحاكم العسكرية. وشدد السيد ألفريدسون على ضرورة احترام المحاكم العسكرية قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لا فيما يخص المدنيين فحسب وإنما فيما يخص العمليات العسكرية أيضاً. وأخيراً، أوضح السيد سلامة إنه يشاطر السيد ديكو رأيه في أن تمدين المحاكم العسكرية خير من تأنيبها.

٩- وأخذ المقرر الخاص في اعتباره أيضاً التطورات الأخيرة والعناصر الجديدة المتاحة بخصوص الموضوع. وفي هذا الصدد كانت الحلقة الدراسية التي نظمتها لجنة الحقوق الدولية في جنيف في الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ تحت عنوان "حقوق الإنسان وإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية" مثمرة بشكل خاص، وقد جمعت خبراء وقانونيين وعسكريين من جميع الأنظمة القضائية ومن جميع الآفاق الجغرافية، وكذلك ممثلين عن البعثات الدبلوماسية وعن منظمات غير حكومية اتخذت جنيف مقراً لها. ومن المفروض أن تليها حلقة خبراء دراسية أخرى ستنظمها لجنة الحقوق الدولية في بداية عام ٢٠٠٦، قصد السماح بمناقشة المبادئ المنقحة الواردة في التقرير السابق، استجابة لقرار اللجنة الفرعية ١٥/٢٠٠٥ الذي تعرب فيه "عن رغبتها في أن يجري، برعاية مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تنظيم حلقة دراسية ثانية للخبراء العسكريين وخبراء آخرين بشأن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، وتشجع القيام بمبادرات أخرى من هذا القبيل" (الفقرة ٦). وفي هذا الصدد، يأمل المقرر الخاص أن يستمر عقد مناقشات مفتوحة مع جميع الأشخاص المعنيين والمؤسسات المعنية حول مشروع المبادئ.

١٠- والفكرة التي تستلهم بها هذه الدراسة قد أشارت إليها اللجنة في القرارات الآنف الذكر، ولا سيما عندما أكدت "وجوب احترام نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٣٢/٢٠٠٤)، أو "وجوب مراعاة نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٣٠/٢٠٠٥). ومن ثم فإنه لا بد من وضع تطوير "العدالة العسكرية" في إطار المبادئ العامة لحسن إقامة العدل. ومبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك مبادئ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك الاتفاقيات الإقليمية وسائر الصكوك ذات الصلة، واضحة لا لبس فيها في مجال العدالة. والأحكام المتعلقة بحسن إقامة العدل لها بُعد عام. وبعبارة أخرى فإن العدالة العسكرية يجب أن تشكل "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي"، حسب الصيغة التي كثيراً ما استخدمتها اللجنة. وهكذا فإن الأمر يتعلق بقواعد دنيا ذات نطاق عالمي تترك الباب مفتوحاً أمام تعريف معايير أكثر صرامة في الإطار الداخلي. وبالمثل فإن التقرير لا يعالج إلا مسألة المحاكم العسكرية في حين أن اللجنة تتحدث عن "محاكم جنائية خاصة"، تاركة هذه المسألة رغم أهميتها، أو مسألة المحاكم الاستثنائية الأوسع، لدراسة أخرى.

١١- والخيار المزمع لهذه الدراسة بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية يتطلب ضمناً عدم الحسم بين موقفين متناقضين يرميان كلاهما إلى جعل العدالة العسكرية عدالة على حدة، نفعية وعجولة، خارج نطاق القانون العام، سواء تعلق الأمر بـ "تكريسها" بوضعها فوق المبادئ الأساسية لسيادة القانون أو بـ "تأثيرها" باسم التجارب التاريخية لماض لا يزال حديثاً في العديد من القارات. والبدل بسيط: فإما أن تراعي العدالة العسكرية مبادئ حسن إقامة العدل وتصبح عدالة كغيرها، وإما أنها ترغب في تكوين "عدالة استثنائية"، أي نظام على حدة، دون رقيب أو حسيب، ما يفتح الباب أمام جميع الانتهاكات، فلا يبقى لها من العدالة إلا الاسم... وبين التكريس والتأثير تسيير العملية الجارية على طريق تطبيع العدالة العسكرية و"تدوينها".

١٢- وقد سمح هذا القاسم المشترك بـ "تطوير مبادئ إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية"، طبقاً لقرار اللجنة الفرعية ٨/٢٠٠٣. وهذه المبادئ منبثقة عن التوصيات الواردة في التقرير الأخير الذي قدمه السيد جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرات ٢٩ فما بعدها). وقد تم استكمال هذه المبادئ وتوسيعها وتنقيحها في التقارير المتتالية - فارتفعت من ١٣ إلى ١٧ ثم ١٩ مبدأ - لتقدم هنا في نسختها الأخيرة في ٢٠ مبدأ. كما تم

تبسيط التعليقات التفسيرية لتفادي تكرار ما ورد في التقارير السابقة، ولا سيما في التقريرين E/CN.4/Sub.2/2004/7 و E/CN.4/Sub.2/2005/9. ويراد بهذه النسخة الموحدة، المعروضة على نظر اللجنة الفرعية الاستجابة للجنة التي لاحظت "أن تقرير السيد ديكو الذي يتضمن نسخة محدثة من مشروع المبادئ سيُقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية والستين كي تنظر فيه" (القرار ٣٣/٢٠٠٥). ومع تقديم "مشروع المبادئ" هذا، يجدر اعتماد الصيغة التي تبنتها اللجنة عندما تحدثت عن "مشاريع مبادئ" ("projets de principes") أو، في النسخة الإنكليزية، وبطريقة أوضح بدون شك، عن "draft principles".

أولاً - مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

المبدأ رقم ١

إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون

لا يجوز إنشاء المحاكم العسكرية، عند وجودها، إلا بموجب الدستور أو القانون، وباحترام مبدأ الفصل بين السلطات. ويجب أن تشكل المحاكم العسكرية جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العادي.

١٣ - توضح المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء، التي اعتمدها الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، أن "استقلال السلطة القضائية تكفله الدولة وينص عليه دستور البلد أو قوانينه الوطنية. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" (الفقرة ١). ومبدأ الفصل بين السلطات يتمشى مع شرط الضمانات القانونية المنصوص عليها على أعلى مستوى بحكم الدستور أو القانون، مع تجنب أي تدخل للسلطة التنفيذية أو السلطة العسكرية في سير العدالة.

١٤ - وليس الغرض هنا البت في المسألة المبدئية المتعلقة بشرعية المحاكم العسكرية، كما أشارت إلى ذلك تقاريرنا السابقة (E/CN.4/Sub.2/2003/4، الفقرة ٧١، و E/CN.4/Sub.2/2004/7، الفقرة ١١، و E/CN.4/Sub.2/2005/9، الفقرة ١١)، على إثر تقرير السيد جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرة ٢٩). بل يتعلق الأمر بشرعية القضاء العسكري. وبهذا الخصوص فإن "إضفاء الصبغة الدستورية" على المحاكم العسكرية كما هو الحال في العديد من البلدان يجب ألا يجعل هذه المحاكم خارج القانون العام، أو فوق القانون، وإنما يجب أن يدرجها في مبادئ سيادة القانون، بدءاً بمبدأي الفصل بين السلطات والتسلسل الهرمي للقواعد. وبهذا المعنى لا يمكن فصل هذا المبدأ الأول عن جملة المبادئ التي تتبعه. ومن الأهمية بمكان التشديد على وحدة العدالة. وكما أكد السيد ستانيلاس تشيرنيتشينكو والسيد وليام تريت في تقريرهما النهائي المقدم إلى اللجنة الفرعية في عام ١٩٩٤ عن الحق في محاكمة منصفة: "لا تُنشأ هيئة قضائية لا تستخدم الإجراءات المقررة حسب الأصول طبقاً للقانون لحرمان الهيئات القضائية العادية من اختصاصها"، أو "المحاكم مستقلة عن السلطة التنفيذية. والسلطة التنفيذية يجب ألا تتدخل في الإجراءات القضائية، ولا يجوز للمحاكم أن تلعب دور وكلاء السلطة التنفيذية ضد الأفراد من الخواص"^(١).

المبدأ رقم ٢

احترام معايير القانون الدولي

يستعين على المحاكم العسكرية تطبيق المعايير والإجراءات المعترف بها على الصعيد الدولي كضمانة للمحاكمة المنصفة، في جميع الظروف، بما في ذلك قواعد القانون الإنساني الدولي.

١٥ - على المحاكم العسكرية، عند وجودها، أن تحترم في جميع الظروف مبادئ القانون الدولي في المحاكمة المنصفة. ويتعلق الأمر في الواقع بضمانات دنيا، وحتى في حالات الأزمات، ولا سيما فيما يخص المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينبغي ألا تكون القواعد التي لا تتقيد بالقانون التي تتخذها الدول الأطراف "منافية للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بموجب القانون الدولي" وألا تنطوي على "تمييز مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي". وإذا كانت المادة ١٤ غير مستهدفة صراحة ضمن "النواة الصلبة" من الحقوق التي لا يجوز التحلل منها، فإن وجود ضمانات قضائية فعالة يشكل عنصراً أصيلاً في احترام مبادئ العهد، ولا سيما أحكام المادة ٤، على نحو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩^(٢). وبدون هذه الضمانات الأساسية فإننا نكون أمام حرمان تام من العدالة. ويرد توضيح هذه الضمانات في المبادئ التالية.

المبدأ رقم ٣

تطبيق القانون العرفي

في فترات الأزمات، يجب ألا يؤدي تطبيق القانون العرفي أو نظم استثنائية إلى إعادة النظر في ضمانات المحاكمة المنصفة. وتدابير عدم التقيد التي يمكن اتخاذها "في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع" يجب أن تندرج في إطار احترام مبادئ حسن إقامة العدل. ويجب بوجه خاص ألا تحل المحاكم العسكرية محل المحاكم العادية، خروجاً على القانون العام.

١٦ - استُحدث هذا المبدأ الجديد عقب أعمال الدورة السابعة والخمسين للجنة الفرعية، بناءً على اقتراح السيدة فرانسواز هامبسون. والمقصود به مراعاة حالات الأزمات الداخلية التي تظهر بعد حدوث كارثة طبيعية أو "في حالات الطوارئ الاستثنائية"، بالمعنى الوارد في الفقرة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي حالات يُعلن فيها تطبيق القانون العرفي أو نُظم استثنائية مماثلة، مثل حالة الحصار أو حالة الطوارئ. ويتعلق الأمر هنا بـ"منطقة رمادية" تنطوي على عدم تقيد خطير بالضمانات الملازمة لسيادة القانون، دون أن تنطبق مع ذلك بالضرورة ضمانات القانون الإنساني الدولي. وكما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ المذكور آنفاً: "بما أن بعض عناصر الحق في محاكمة عادلة هي عناصر يكفلها صراحة القانون الإنساني الدولي أثناء النزاع المسلح، لا ترى اللجنة مبرراً لعدم التقيد بهذه الضمانات في حالات الطوارئ الأخرى. وترى اللجنة أن مبادئ المشروعية وسيادة القانون والحكم المتعلق بسبل الانتصاف تستتبع احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء حالة الطوارئ." (الفقرة ١٦). ويجب أن تندرج تدابير عدم التقيد التي يمكن اتخاذها "في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع" في إطار احترام مبادئ حسن إقامة العدل. وعليه، ينبغي الاستمرار في تطبيق مجمل المبادئ المتصلة بإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية. ويجب بوجه خاص ألا تحل المحاكم العسكرية محل المحاكم العادية، خروجاً على القانون العام، بمنحها اختصاصاً لمحاكمة المدنيين.

المبدأ رقم ٤

تطبيق القانون الإنساني

في فترات النزاعات المسلحة، تنطبق مبادئ القانون الإنساني، ولا سيما أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة سجناء الحرب، انطباقاً كلياً على المحاكم العسكرية.

١٧- يحدد القانون الإنساني الدولي أيضاً ضمانات دنيا في المجال القضائي. فالفقرة ٤ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ تنص على ضمانات أساسية في المسائل القضائية لا بد من احترامها حتى أثناء المنازعات الدولية، وهي تشير إلى "محكمة محايدة مكونة حسب الأصول"، الأمر الذي يؤكد، كما ذكرت لجنة الصليب الأحمر الدولية، "ضرورة إقامة العدل بأقصى قدر ممكن من النزاهة حتى في الظروف الاستثنائية للمنازعات المسلحة، التي تكون فيها قيمة حياة الإنسان تافهة أحياناً"^(٣). أما الفقرة ٢ من المادة ٦ من البروتوكول الثاني فتتحدث عن "محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والنزاهة". ووفقاً للجنة الصليب الأحمر الدولية فإن "هذه الجملة تؤكد من جديد المبدأ القائل بأنه يحق لكل فرد متهم بارتكاب جريمة لها علاقة بالنزاع أن يحاكم حسب الأصول. ولا يصبح هذا الحق فعلياً إلا إذا صدر الحكم عن "محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والنزاهة"^(٤). وإذا كان احترام هذه الضمانات القضائية ملزماً أثناء المنازعات المسلحة، فمن الصعب تصور كيف يمكن عدم احترامها كاملاً في حالة عدم وجود نزاع مسلح. ويجب أن تكون حماية هذه الحقوق في وقت السلم أكبر إن لم تكن مساوية للحماية المعترف بها في وقت الحرب.

١٨- وتجدر الإشارة إلى أحكام المادة ٨٤ من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ التي جاء فيها ما يلي: "محاكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي من أفراد قوات الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائياً بسببها. ولا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموماً من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة ١٠٥". وتستهدف جميع الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية كفالة المساواة التامة في المعاملة من جانب "المحاكم ذاتها وطبقاً للإجراءات ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة" (المادة ١٠٢). ومتى كان هناك شك في صفة أسير الحرب إزاء "أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية إلى حين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة" (المادة ٥).

١٩- كما تنص اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، في حالة الاحتلال العسكري، على ما يلي: "في حالة مخالفة القوانين الجزائية التي تصدرها دولة الاحتلال وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٤، يجوز لدولة الاحتلال أن تقدم المتهمين لمحاكمها العسكرية غير السياسية، والمشكلة تشكيباً قانونياً، شريطة أن تُعقد المحاكم في البلد المحتل. ويفضّل عقد محاكم الاستئناف في البلد المحتل" (المادة ٦٦). وتنص الاتفاقية أيضاً على ما يلي: "لا تطبق المحاكم إلا القوانين التي كانت سارية قبل وقوع المخالفة

والتي تكون مطابقة للمبادئ القانونية العامة، وعلى الأخص المبدأ الذي يقضي بأن تكون العقوبة متناسبة مع الذنب" (المادة ٦٧). ويجدر التأكيد على الإشارة إلى "المبادئ القانونية العامة"، حتى لدى تطبيق القانون الخاص^(٥).

المبدأ رقم ٥

عدم اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين

من المفروض، من حيث المبدأ، أن تكون المحاكم العسكرية غير مختصة لمحاكمة المدنيين. وفي جميع الظروف تسهر الدولة على أن تحاكم محاكم مدنية المدنيين المتهمين بارتكاب مخالفة جنائية.

٢٠- لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٣ (الفقرة ٤) بشأن المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "أنه توجد، في بلدان عديدة، محاكم عسكرية أو خاصة تحاكم المدنيين. وقد يثير ذلك مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدالة على نحو منصف وحيادي ومستقل. وغالباً ما يكون السبب في إنشاء مثل هذه المحاكم هو التمكن من تطبيق إجراءات استثنائية لا تتفق مع المعايير العادية للعدل. ومع أن العهد لا يحظر هذه الفئات من المحاكم، فإن الشروط التي ينص عليها تشير صراحة إلى أن محاكمة المدنيين من جانب مثل هذه المحاكم ينبغي أن تكون استثنائية جداً، وأن تجري بشروط تسمح أساساً بتوافر جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤".

٢١- وقد أدت ممارسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي اتبعتها على مدى السنوات العشرين الماضية، ولا سيما في استنتاجاتها بشأن البلاغات الفردية أو ملاحظاتها الختامية بشأن التقارير الوطنية، إلى مضاعفة يقطتها بهدف حصر اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم والجنح ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها موظفون عسكريون. واتخذ العديد من المقررين المواضيعيين أو القطريين أيضاً موقفاً شديداً الحزم إزاء عدم الاختصاص من حيث المبدأ فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين. كذلك تتفق الآراء بالإجماع على هذا الموضوع^(٦) في السوابق القانونية لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة حقوق الإنسان للبلدان الأمريكية واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. وكما تشير إلى ذلك المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء فإن "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية" (الفقرة ٥).

المبدأ رقم ٦

الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية

ينبغي البت في وضع المستنكفين من أداء الخدمة العسكرية بدافع الضمير تحت إشراف محكمة مدنية مستقلة ومحيدة تكفل جميع الضمانات لإجراء محاكمة عادلة، بغض النظر عن أي مرحلة من الحياة العسكرية التي يجري الرفض فيها.

٢٢- كما ذكرت لجنة حقوق الإنسان في قرارها ٧٧/١٩٩٨، تقع على الدول مسؤولية إنشاء هيئات مستقلة ومحايدة مكلفة بالبت فيما إذا كان الاستنكاف الضميري من أداء الخدمة العسكرية يستند إلى اقتناع صادق. وبمكّم التعريف، تكون المحاكم العسكرية "حكماً وخصماً" في هذا الصدد. ثم إن المستنكفين ضميرياً هم مدنيون تنبغي محاكمتهم أمام محاكم مدنية، تحت إشراف قضاة عاديين.

٢٣- وعندما لا يعترف القانون بحق الاستنكاف الضميري، يعامل المستنكف ضميرياً معاملة الهارب من التجنيد ويطبّق عليه القانون الجنائي العسكري. وقد اعترفت الأمم المتحدة بالحق في الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية بصفته ممارسة مشروعاً للحق في حرية الفكر والوجدان والدين، وهو حق منصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٧). وربطت لجنة حقوق الإنسان بشكل واضح جداً الاستنكاف الضميري بمبدأ حرية الضمير، الذي تنص عليه المادة ١٨ من العهد^(٨). وأعربت عن قلقها في مناسبات عدة مؤخراً لأن المحاكم العسكرية فرضت عقوبات على المستنكفين ضميرياً لرفضهم أداء الخدمة العسكرية^(٩). ورأت أنه يجوز لأي شخص الاحتجاج بالحق في الاستنكاف الضميري ليس فحسب قبل أداء الخدمة العسكرية أو التجنيد في القوات المسلحة، بل أيضاً أثناء الخدمة وبعدها^(١٠).

٢٤- وعند تقديم طلب الحصول على وضع المستنكف ضميرياً قبل التجنيد ينبغي عدم وجود أي قيود على اختصاص هيئة مستقلة تخضع لإشراف قاض مدني مختص بموجب القانون العام. لكن المسألة قد تبدو أكثر تعقيداً عندما يقدم المستنكف طلبه أثناء الخدمة العسكرية، لأنه يخضع حينذاك للقضاء العسكري. ومع ذلك لا ينبغي أن يعتبر الطلب بصورة تلقائية عملاً من أعمال العصيان أو الهروب من التجنيد، بصرف النظر عن محتواه، بل ينبغي أن تتولى هيئة مستقلة بحثه وفقاً لذات الإجراءات التي توفر جميع ضمانات إجراء محاكمة عادلة.

٢٥- وأشارت اللجنة، في قرارها ٣٥/٢٠٠٤ بشأن الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية، الذي اعتمد دون تصويت في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، "جميع قراراتها السابقة بشأن هذا الموضوع، وخاصة القرار ٧٧/١٩٩٨ المؤرخ ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨، الذي اعترفت فيه بحق كل فرد في إبداء الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية كممارسة مشروعاً للحق في حرية الفكر والوجدان والدين، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم ٢٢ (١٩٩٣) للجنة المعنية بحقوق الإنسان"، وأحاطت علماً بـ "تجميع وتحليل أفضل الممارسات" الواردة في تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان E/CN.4/2004/55، ودعت "الدول التي لم تستعرض بعد قوانينها وممارساتها الحالية فيما يتعلق بالاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية إلى القيام بذلك في ضوء قرار اللجنة ٧٧/١٩٩٨، مراعية في ذلك المعلومات الواردة في ذلك التقرير" (الفقرة ٣). وشجعت اللجنة أيضاً "الدول، في إطار بناء السلام في مرحلة ما بعد النزاع، على النظر في منح العفو ورد الحقوق، في القانون والممارسة، وتنفيذ ذلك فعلياً لفائدة الذين رفضوا أداء الخدمة العسكرية لأسباب تتعلق بالاستنكاف الضميري" (الفقرة ٤).

المبدأ رقم ٧

عدم اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأطفال القصر دون ١٨ سنة

لا تجوز ملاحقة ومحاكمة القصر، الذين يندرجون ضمن فئة ضعفاء الحال، إلا في إطار الاحترام الدقيق للضمانات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)^(١١). ومن ثم، لا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاعهم لاختصاص المحاكم العسكرية.

٢٦- تسرد المادة ٤٠، وكذلك الفقرة (د) من المادة ٣٧ من اتفاقية حقوق الطفل، الضمانات الجنائية المحددة المنطبقة على الأحداث دون ١٨ سنة، على أساس عمرهم، بالإضافة إلى الضمانات الجنائية المكفولة بموجب القانون العام التي سبقت الإشارة إليها. وتسمح هذه الأحكام بتجاوز المحاكم العادية لصالح مؤسسات أو إجراءات أكثر ملاءمة لحماية الطفل. وهذا النظام الحمائي يستبعد، من باب أولى، اختصاص المحاكم العسكرية في حالة القصر.

٢٧- غير أن هناك حالة حرجة تتمثل في المجندين من صغار السن، حيث إن الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من الاتفاقية تسمح بتجنيد القصر الذين تتراوح أعمارهم بين ١٥ و ١٨ عاماً في حالة عدم مصادقة الدول على البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة. غير أن المادة ٣٨ تنص، في حالة النزاع المسلح، على تطبيق مبادئ القانون الإنساني الدولي. وبهذا الخصوص ينبغي إيلاء اهتمام خاص لوضع الأطفال المحاربين في حالة ارتكاب جرائم حرب أو انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان.

٢٨- وتبدو المحاكم المدنية وحدها قادرة على مراعاة جميع مقتضيات إقامة العدل على الوجه الأكمل في هذه الظروف، طبقاً لأهداف اتفاقية حقوق الطفل. وقد اتخذت لجنة حقوق الطفل موقفاً مبدئياً واضحاً جداً، عند إبداء الملاحظات الختامية على التقارير الوطنية.

المبدأ رقم ٨

الاختصاص الوظيفي للمحاكم العسكرية

يجب أن يكون اختصاص المحاكم العسكرية مقصوراً على الجرائم ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها أفراد عسكريون. ويجوز للمحاكم العسكرية أن تحاكم أشخاصاً هم في حكم الأفراد العسكريين لارتكابهم جرائم تتصل حصراً بوظيفتهم ذات الصلة العسكرية.

٢٩- يجب ألا يشكل اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الموظفين العسكريين أو من كان في حكمهم خروجاً من حيث المبدأ على القانون العام، بما يمثل امتيازاً قضائياً أو شكلاً من أشكال المحاكمة من قبل النظراء. ويجب أن يظل ذلك استثناءً وأن يقتصر على متطلبات الوظيفة العسكرية. ويشكل هذا المفهوم "الرابطة" في القضاء العسكري، لا سيما فيما يخص العمليات الميدانية، عندما لا يستطيع القاضي الميداني ممارسة اختصاصه. ولا يمكن إلا لضرورة وظيفية من هذا النوع أن تبرر الوجود المحدود ولكن غير القابل للانتقاص للقضاء العسكري. والقاضي

الوطني يجد نفسه فعلاً عاجزاً عن ممارسة اختصاصه الشخصي الإيجابي أو السلبي لأسباب عملية تعود إلى بُعد المكان، بينما يواجه القاضي المحلي الذي يتمتع بالاختصاص الميداني بالحصانات من الولاية القضائية.

٣٠ - ولا بد من إيلاء عناية خاصة للتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وكذلك لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، بالمعنى المقصود في اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ وبروتوكوليهما الإضافيين لعام ١٩٧٧ (انظر أعلاه).

٣١ - وبالمثل يجدر التساؤل عن حالة الأفراد العسكريين ومن كان في حكمهم، ولا سيما قوات الشرطة المدنية التي تساهم في عمليات حفظ السلام وكذلك الأفراد شبه العسكريين أو المتعاقدين من الخواص الذين يشاركون في أنظمة احتلال دولي.

المبدأ رقم ٩

محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان

في جميع الظروف، ينبغي أن يحل اختصاص المحاكم العادية محل المحاكم العسكرية فيما يتعلق بإجراء تحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل حالات الإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري والتعذيب وملاحقة مرتكبي هذه الجرائم ومحاكمتهم.

٣٢ - في مقابل المفهوم العملي لاختصاص المحاكم العسكرية هناك ميل متزايد اليوم إلى الفكرة التي تقضي بعدم جواز محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أمام محاكم عسكرية، حيث إن هذه الأعمال تندرج، بحكم طبيعتها، خارج نطاق الوظائف التي يمارسها هؤلاء الأشخاص. وعلاوة على ذلك، فإن السلطات العسكرية قد تميل إلى التستر على هذه الانتهاكات، متمسكة بعدم ملاءمة الملاحقات، أو بحفظ القضية دون تحقيق، أو باللجوء إلى "المرافعة على أساس الاعتراف بالجريمة" على حساب الضحايا. وبالتالي فمن المهم أن يكون بإمكان المحاكم المدنية منذ البداية إجراء تحقيق في هذه الانتهاكات وملاحقة مرتكبيها ومحاكمتهم. ويشكل قيام القاضي المدني، بحكم وظيفته، بإجراء تحقيق أولي مرحلة حاسمة لتجنب أي شكل من أشكال الإفلات من العقاب. كذلك يتيح اختصاص القاضي المدني مراعاة حقوق الضحايا مراعاة كاملة، في جميع مراحل إجراءات النظر في الدعوى.

٣٣ - وقد اختارت الجمعية العامة هذا الحل عند اعتماد الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الذي ينص على أنه "لا تجوز محاكمة مرتكبي جرائم الاختفاء القسري إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري"^(١٢). ولا يجوز اعتبار الأفعال المكونة للاختفاء القسري أفعالاً تُرتكب لدى أداء الوظائف العسكرية. وقد ذكّر الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي بهذا المبدأ في تقريره الأخير، إذ أشار إلى ضرورة اللجوء إلى "محكمة مدنية مختصة"^(١٣). وأقرت اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤ هذا المبدأ في مادتها التاسعة. ويجدر بالذكر مع ذلك أن مشروع الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تتجنب هذه المسألة، وتكفي بالنص في الفقرة ٣ من المادة ١١ منها على ما يلي: "كل شخص يحاكم لارتكاب جريمة اختفاء قسري تعقد له محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة ومنشأة وفقاً للقانون"^(١٤).

٣٤- وقد وسعت نطاق هذا المبدأ مجموعة المبادئ المحدثة لحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب التي جاء فيها ما يلي: "يجب أن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على المخالفات العسكرية تحديداً التي يرتكبها العسكريون، باستثناء انتهاكات حقوق الإنسان التي تقع ضمن اختصاص المحاكم الداخلية العادية أو، عند الاقتضاء، ضمن اختصاص محكمة جنائية دولية أو مدوّلة في حالة الجرائم الجسيمة التي تندرج في إطار القانون الدولي" (١٥).

٣٥- وتجدر الإشارة بشكل خاص إلى سوابق وفقه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب ولجنة حقوق الطفل واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ومحكمة ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك الإجراءات المواضيعية والقطرية للجنة حقوق الإنسان، وقد أجمعت كلها بهذا الخصوص على أن المحاكم العسكرية ليست مختصة لمحاكمة المسؤولين العسكريين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة ضد المدنيين (١٦).

المبدأ رقم ١٠

الحمد من السرية العسكرية

ينبغي ألا تحول القواعد التي تسمح بالتذرع بسرية المعلومات العسكرية عن مقصدها الأصلي لإعاقة سير العدالة أو المساس بحقوق الإنسان. ويجوز التذرع بسرية المعلومات العسكرية، تحت إشراف هيئات رصد مستقلة، متى كانت هناك ضرورة قصوى لحماية معلومات تتعلق بالدفاع الوطني. ولا يجوز التذرع بسرية المعلومات العسكرية في الحالات التالية:

- (أ) فيما يتعلق بالتدابير التي تنطوي على الحرمان من الحرية التي لا ينبغي أن تكون سرية، بأي حال من الأحوال، سواء كان الأمر يتعلق بهوية أو بمكان الأشخاص المحرومين من حريتهم؛
- (ب) منع بدء أو إجراء تحقيقات أو ملاحقات أو دعاوى، سواء كانت ذات طابع جنائي أو تأديبي، أو عدم متابعتها؛
- (ج) منع القضاة والسلطات المكلفة قانوناً بممارسة وظائف قضائية من الوصول إلى وثائق ومناطق سرية مقيدة أو محظورة لأسباب تتعلق بالأمن القومي؛
- (د) منع نشر الأحكام الصادرة عن المحاكم؛
- (هـ) منع الممارسة الفعلية لحق المثول أمام المحاكم وغيره من سبل التظلم القضائية المماثلة.

٣٦- لا ينبغي أن يؤدي التذرع بالسرية العسكرية إلى احتجاز أي شخص في الحبس الانفرادي يكون موضوع إجراءات قضائية، أو حكم عليه بالفعل أو تعرض لحكم بالحرمان من الحرية. ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٩ بشأن عدم التقييد بأحكام العهد أثناء الطوارئ (المادة ٤ من العهد)، أنه "لا يجوز للدول الأطراف أن تلجأ تحت أي ظرف إلى المادة ٤ من العهد لتبرير تصرف ينتهك القانون الإنساني أو القواعد الآمرة

للقانون الدولي، مثل اختطاف الرهائن [...]، أو الحرمان التعسفي من الحرية [...] (الفقرة ١١) وأن "الأحكام التي تحظر أخذ الرهائن أو أعمال الاختطاف أو الاحتجاز في أماكن لا يُعلن عنها لا تخضع لعدم التقيد. والطبيعة المطلقة لهذا الحظر، حتى في أوقات الطوارئ، تبررها مكانة هذه القواعد باعتبارها من قواعد القانون الدولي العام" (الفقرة ١٣).

٣٧- وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٠ على أنه "لضمان الحماية الفعلية للمحتجزين، ينبغي اتخاذ ترتيبات لوضعهم في أماكن معترف بها رسمياً كأماكن احتجاز، ولحفظ أسمائهم وأماكن احتجازهم، فضلاً عن أسماء الأشخاص المسؤولين عن احتجازهم، في سجل يُتاح وييسر الاطلاع عليه للمعنيين، بمن في ذلك الأقرباء والأصدقاء". وتضيف اللجنة أنه "ينبغي أيضاً اتخاذ ترتيبات لحظر الاحتجاز الانفرادي" (الفقرة ١١).

٣٨- وفي حالات الأزمات، ينص القانون الإنساني من ناحيته على إمكانية الاتصال بالعالم الخارجي، وفقاً للباب الخامس من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩. وقد وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حالة الأسر المحرومة من المعلومات عن مصير أقاربها بأنها "معاملة لا إنسانية" بالمعنى المقصود في المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية قبرص ضد تركيا التي حُكم فيها في عام ٢٠٠١^(١٧). وقد نهج كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان نفس النهج. ومن الأهمية بمكان التذكير بأن المادة ٣٢ من البروتوكول الإضافي لاتفاقية جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والخاص بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) تنص كمبدأ عام فيما يتعلق بالأشخاص المختفين أو المتوفين على "حق الأسر في معرفة مصير أفرادها".

٣٩- وينبغي أيضاً التشديد على وجوب إيداع الأشخاص المحرومين من حريتهم في أماكن احتجاز رسمية، وعلى وجوب احتفاظ السلطات بسجلات بأسماء المحتجزين^(١٨). وفيما يتعلق بالاتصال بين الأشخاص المحرومين من حريتهم ومحاميهم، تجدر الإشارة إلى أن المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين تنص على أن "توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة وعلى انفراد. ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس على مسامعهم"^(١٩).

المبدأ رقم ١١

نظام السجون العسكرية

يجب أن تمثل المحاكم العسكرية للمعايير الدولية، ولا سيما مجموعة القواعد الدنيا لمعاملة السجناء، وللمبادئ الأساسية الخاصة بمعاملة السجناء، ومجموعة المبادئ لحماية جميع الأشخاص الخاضعين لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، ويجب أن تُتاح لآليات التفتيش المحلية والدولية إمكانية زيارتها.

٤٠- يجب أن تحترم السجون العسكرية المعايير الدولية الواردة في القانون العام وأن تخضع للإشراف الفعلي لآليات التفتيش المحلية والدولية. كما يجب ألا تخالف العدالة العسكرية مبادئ حسن إقامة العدل، ويجب ألا تنتهك

السجون العسكرية من احترام القواعد الدولية الرامية إلى حماية الأشخاص الخاضعين للسجن أو الاحتجاز. ووفقاً للمبادئ السابقة، وتطبيقاً لمبدأ "الفصل بين الفئات" المشار إليه في مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المحتجزين، يجب ألا يحتجز أي مدني في سجن عسكري. وهذا يشمل كلاً من الأجنحة التأديبية والسجون العسكرية أو غير ذلك من معسكرات الاعتقال تحت الرقابة العسكرية، كما يشمل جميع المحتجزين، سواء كانوا في حبس احتياطي أو كانوا يقضون عقوبة على إثر إدانة لارتكاب مخالفة عسكرية.

٤١- وبهذا الخصوص يجب تشجيع الدول على المصادقة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. والفقرة ٢ من المادة ٤ من البروتوكول تنص على أن "الحرمان من الحرية يعني أي شكل من أشكال احتجاز شخص أو سجنه أو إيداعه في مكان عام أو خاص للتوقيف لا يُسمح لهذا الشخص فيه بمغادرته كما يشاء، بأمر من أي سلطة قضائية أو إدارية أو غيرها من السلطات الأخرى".

المبدأ رقم ١٢

ضمانات الإحضار أمام المحكمة

يجق لكل شخص محروم من الحرية، في جميع الظروف، أن يقدم طعناً، من قبيل إجراءات الإحضار أمام المحكمة، أمام إحدى المحاكم لكي تفصل دون إبطاء في قانونية احتجازه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير قانوني. والحق في تقديم طلب الإحضار أمام المحكمة أو طلب آخر للتنظيم القضائي ذي طبيعة مماثلة يجب اعتباره حقاً ملازماً للشخص وينبغي كفالاته بإحضاره، في جميع الظروف، لاختصاص القضاء العام دون سواه. وفي جميع الظروف، يجب أن يتسنى للقاضي الوصول إلى مكان اعتقال الشخص المحروم من الحرية.

٤٢- يشكل الحق في الوصول إلى العدالة - "الحق في القانون" - أحد أسس سيادة القانون. وكما جاء في الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لكل شخص يُحرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني". وفي وقت الحرب، تطبق ضمانات القانون الإنساني تطبيقاً كاملاً، لا سيما ضمانات اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

٤٣- ويتصل الحق في المثول أمام المحكمة أيضاً بالفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٩ (الفقرتان ١٤ و ١٦) بشأن حالات الطوارئ (المادة ٤ من العهد) أن "الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد تقتضي من الدولة الطرف في العهد أن توفر سبل الانتصاف من أي انتهاك لأحكام العهد. ولئن لم يرد هذا الشرط في قائمة الأحكام غير الجائز تقييدها التي تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٤ فإنه يشكل التزاماً تعاهدياً ملازماً للعهد. وحتى إذا جاز للدولة الطرف أن تقوم، أثناء حالات الطوارئ، بإدخال تعديلات على الأداء العملي لإجراءاتها المنظمة لسبل الانتصاف القضائية أو سبل انتصاف أخرى، وأن تتخذ هذه التدابير في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع، فإنه يتعين عليها أن تمثل بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد للالتزام الأساسي بتوفير سبيل انتصاف فعال. [...] وترى اللجنة أن هذه المبادئ والحكم المتعلقة بسبل

الانتصاف الفعالة تستتبع احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء حالة الطوارئ. [...] ولحماية الحقوق غير الجائز تقييدها، ينتج عن المبادئ نفسها أن الحق في عرض الدعوى أمام المحكمة لتبت دون إبطاء في مشروعية الاحتجاز يجب عدم الانتقاص منه بقرار الدولة الطرف عدم التقييد بالعهد".

٤٤ - والطابع غير القابل للانتقاص، الذي يتسم به أمر الإحضار أمام المحكمة، معترف به أيضاً في الكثير من القواعد الدولية ذات الطابع الإعلاني^(٢٠). وقد دعت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها ٣٥/١٩٩٢/المعنون "أمر الإحضار أمام المحكمة"، الدول إلى الإبقاء على إجراءات أمر الإحضار أمام المحكمة حتى في حالات الطوارئ. واعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن سبل التظلم القضائية التي من شأنها حماية الحقوق التي يتعين عدم المساس بها، مثل أمر الإحضار أمام المحكمة، هي سبل تظلم غير قابلة للانتقاص^(٢١).

المبدأ رقم ١٣

الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة

يجب أن يكفل تنظيم المحاكم العسكرية وسير أعمالها على النحو الكامل حق كل شخص في أن يُحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة، أثناء جميع مراحل الإجراءات، سواء منها مرحلة التحقيق أو مرحلة الدعوى. ويجب أن يتصف الأشخاص الذين يقع عليهم الاختيار لتولي مهام القضاة في المحاكم العسكرية بالتراهة والكفاءة، وأن يشبوا حصولهم على التدريب القانوني اللازم، وأن لديهم المؤهلات المطلوبة. ومركز القضاة العسكريين يجب أن يكفل استقلالهم وحيادهم، ولا سيما تجاه الإدارة العسكرية العليا. ولا يجوز بأي حال من الأحوال للمحاكم العسكرية أن تلجأ إلى الإجراءات المعروفة بإجراءات القضاة والمدعين السريين أو "الجهولي الهوية".

٤٥ - يرد هذا الحق الأساسي في المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد جاء فيه ما يلي: "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه". وتقدم المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مثلها مثل الاتفاقيات الإقليمية، تفاصيل عن نطاقه من الناحية العملية. وفيما يتعلق بمفهوم المحكمة المستقلة والمحيدة، تواردت الأحكام والقرارات القضائية لتوضيح المحتوى الموضوعي، وكذلك الذاتي، لمفهوم الاستقلال والحياد. وقد تم التشديد بوجه خاص على المثل الإنكليزي المأثور وهو أنه "لا ينبغي أن يقام العدل فحسب بل ينبغي السهر على إقامته". "justice should not only be done, but should be seen to be done". ومن المهم أيضاً التنويه بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ذكرت بأن "حق الشخص في أن تقوم محكمة مستقلة ومحيدة بمحاكمته هو حق مطلق ولا يسمح بأي استثناء منه"^(٢٢).

٤٦ - ويجب حماية الاستقلال القانوني للقضاة من حيث علاقتهم بالتسلسل الهرمي العسكري حماية دقيقة وتجنب أي تبعية مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان الأمر يتعلق بتنظيم وسير نظام العدالة أو تطور الحياة المهنية للقضاة العسكريين. لكن مفهوم الحياد أكثر تعقيداً، خاصة في ضوء "نظرية المظهر"، ذلك أنه يجوز للمتقاضين أن يعتبر لأسباب وجيهة القاضي العسكري ضابطاً يمكن أن يكون "حكماً وخصماً" في أي قضية تمس المؤسسة العسكرية،

وليس قاضياً متخصصاً مثله مثل غيره. ووجود القضاة المدنيين في تركيبة المحاكم العسكرية لا يمكن إلا أن يعزز حياد هذه المحاكم.

٤٧- ولا بد من التأكيد أيضاً على اقتضاء تمتع القضاة الذين يعينون في المحاكم العسكرية بالكفاءة، لا سيما فيما يتعلق بالحصول على نفس التدريب القانوني المطلوب من القضاة المهنيين. وتعتبر الكفاءة القانونية للقضاة العسكريين وأخلاقيتهم بصفتهم قضاة على علم تام بواجباتهم ومسؤولياتهم، مكوناً أساسياً في استقلالهم وحيادهم.

٤٨- وقد كان نظام القضاة والمدعين العسكريين السريين أو "المجهولي الهوية" موضع انتقادات حادة من جانب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة مناهضة التعذيب، والمقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، بشكل خاص. أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فقد أوضحت أنه، في نظام المحاكم العسكرية السرية أو "المجهولة الهوية"، لا يُضمن لا استقلال القضاة ولا حيادهم، وأن نظاماً من هذا القبيل لا يكفل أيضاً احترام افتراض البراءة^(٢٣).

المبدأ رقم ١٤

علنية جلسات المحاكمة

كما هي الحال في قضايا القانون العام، يجب أن تكون علنية جلسات المحاكمة هي القاعدة، وأن تكون الجلسات السرية هي الاستثناء، وألا يصرَّح بها إلا بقرار محدد ومسبَّب تخضع شرعية إصداره للمراجعة القضائية.

٤٩- تشير النصوص المذكورة أعلاه إلى أن "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته نظراً منصفاً وعلنياً". وعلنية الجلسات هي أحد العناصر الأساسية في أي محاكمة منصفة. والقيود الوحيدة لهذا المبدأ المنصوص عليها في القانون العام وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي أنه "يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو جزء منها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة [...]". ويجب تفسير كل هذه الفرضيات، ولا سيما عند التدرع بداعي "الأمن الوطني" تفسيراً دقيقاً، ولا يجب تطبيقها إلا عند الضرورة في "مجتمع ديمقراطي".

٥٠- وجاء في العهد أن "أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك [...]". والأمر ليس كذلك من حيث المبدأ على الأقل، فيما يتعلق بالدعوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم العسكرية. وبيان أسباب الحكم الذي تصدره أي محكمة شرط لازم لأي إمكانية استئناف وأي إشراف فعال في هذا الصدد.

المبدأ رقم ١٥

ضمان الحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة

يجب، في جميع الظروف، ضمان ممارسة حقوق الدفاع على الوجه التام أمام المحاكم العسكرية. ويجب أن تشمل كل إجراءات قضائية في المحاكم العسكرية الضمانات التالية:

- (أ) حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً؛
- (ب) إعلام كل متهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة الموجهة إليه، وتمتعه قبل النظر في قضيته وأثناءه بالحقوق والتسهيلات اللازمة للدفاع عن نفسه؛
- (ج) لا تجوز معاقبة أي شخص على جرم إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية؛
- (د) لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة الحق في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له وبحضوره؛
- (هـ) لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن لديه من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا لم يكن لديه ما يكفي لدفع هذا الأجر؛
- (و) لا يجوز إكراه أي شخص على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنب؛
- (ز) لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة الحق في استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة طرف آخر، والحصول على الموافقة على استدعاء شهود النفي واستجوابهم في ظروف مماثلة لاستجواب شهود الإثبات؛
- (ح) لا يجوز الاستناد، كعنصر إثبات في الإجراءات، إلى أي تصريح أو "دليل" يثبت أنه تم الحصول عليه عن طريق التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أية انتهاكات جسيمة أخرى لحقوق الإنسان، أو بطرق غير مشروعة؛
- (ط) لا تجوز إدانة أحد بارتكاب مخالفة بالاستناد إلى شهادات مجهولة المصدر أو أدلة سرية؛
- (ي) لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى درجة كي تعيد النظر في حكم الإدانة والعقوبة الصادرة ضده؛
- (ك) يخطر كل شخص مدان، لدى الحكم بإدانته، بحقوقه في سبل الانتصاف القانونية وغيرها، وكذلك بالآجال الزمنية لممارستها.

٥١ - أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ١٣ إلى أن "أحكام المادة ١٤ [من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] تنطبق على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدرج في نطاق هذه المادة، سواء أكانت عادية أو متخصصة" (الفقرة ٤). وقد رأَت اللجنة، في سوابقها القضائية وفي تعليقها العام رقم ٢٩ أنه لا يمكن الخروج على العديد من الحقوق الإجرائية والضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد. وقررت اللجنة في دورتها الثمانين، المعقودة في عام ٢٠٠٤، إصدار تعليق عام جديد على المادة ١٤ من العهد، وخاصة لتحديث التعليق العام رقم ١٣.

٥٢ - أما القانون الإنساني الدولي فيضع، من ناحيته، ضمانات دنيا، في مجال القضاء^(٢٤). وتنص الفقرة ٤ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على نفس الضمانات القضائية المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١٤ من العهد، وكذلك الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٥ من العهد. وهذه المادة لا يمكن الخروج عليها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد. وينبغي التشديد على أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذكرت، في التعليق العام رقم ٢٩، ما يلي: "بما أن بعض عناصر الحق في محاكمة عادلة هي عناصر يكفلها صراحة القانون الإنساني الدولي أثناء النزاع المسلح، لا ترى اللجنة مبرراً لعدم التقيد بهذه الضمانات في حالات الطوارئ الأخرى" (الفقرة ١٦).

٥٣ - وقد اعترض على قيام محامين عسكريين بتقديم المساعدة القانونية، خاصة عندما تعينهم المحكمة، باعتبارها ممارسة لا تتوافق مع احترام حقوق الدفاع. وفي ضوء "نظرية المظهر"، فإن مجرد حضور محامين عسكريين يضر بمصداقية هذه المحاكم. لكن التجربة تبين أن الاتجاه نحو الاستقلال المطلق لوظيفة المحامي العسكري - إذا ثبت أنه حقيقي رغم ما يكتنف هذه التسمية من غموض أساسي - يساعد على ضمان دفاع فعال للمتهم يتوافق مع القيود الوظيفية التي يخضع لها القضاء العسكري، ولا سيما عند تطبيقه خارج إقليم الدولة. ويبقى أن حرية اختيار المحامي يجب أن تظل هي المبدأ، فيكون بمقدور المتهم الاستعانة بمحام من اختياره إن لم يكن يرغب في الاستفادة من مساعدة محام عسكري. لذا فبدلاً من الدعوة إلى إلغاء وظيفة المحامي العسكري كلية، بدا من الأفضل مواكبة الاتجاه الحالي، رهناً بتوافر شرطين هما: كفالة مبدأ حرية المتهم في اختيار محام يمثله وضمان تمتع المحامي العسكري بالاستقلال المطلق.

المبدأ رقم ١٦

حق الضحايا في حضور الإجراءات القضائية

دون المساس بالمبادئ المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية، ينبغي ألا تستبعد هذه المحاكم ضحايا الجرائم أو ورثتهم من حضور الإجراءات القضائية، بما في ذلك التحقيقات. ويجب أن تضمن الإجراءات القضائية للمحاكم العسكرية الاحترام الفعلي لحقوق ضحايا الجرائم - أو ورثتهم - بأن تكفل لهم الضمانات التالية:

(أ) أن يكون لهم حق الإبلاغ عن الوقائع الجنائية وعرضها على المحاكم العسكرية حتى تتسنى لهم إقامة دعوى قضائية؛

- (ب) أن يكون لهم عموماً الحق في التدخل في الإجراءات القضائية وأن تتسنى لهم المشاركة في الإجراءات القضائية بصفة طرف في الدعوى، وخاصة كمدع مدني، أو طرف ثالث متدخل، أو طرف يقيم دعوى خاصة؛
- (ج) أن تتاح لهم سبل الانتصاف القانونية التي تكفل الطعن في القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية والتي تكون مخالفة لحقوقهم أو مصالحهم؛
- (د) أن تكفل لهم الحماية من سوء المعاملة ومن أي عمل من أعمال التخويف أو الانتقام التي قد تنشأ عن الشكوى أو عند المشاركة في الإجراءات القضائية.

٥٤- في أحيان كثيرة جداً يستثنى المحني عليه من التحقيق عند وجود محكمة عسكرية مختصة، بما يشجع حفظ القضية دون اتخاذ أي إجراء لأسباب الاستنساب والصفقات والتسويات الودية التي تستخف بحقوق الضحايا ومصالحهم. وينبغي وضع حد لهذا الشكل الصارخ من عدم التساوي أمام القانون، أو تحديده بصورة صارمة ريثما يتم ذلك. ويجب أن يكون حضور الضحية، أو ورثته، إلزامياً وأن يكون هناك من يمثله كلما طلب ذلك، في جميع مراحل التحقيق وأثناء جلسات النطق بالحكم، مع إمكانية الوصول قبل ذلك إلى كافة مستندات الملف.

المبدأ رقم ١٧

إجراءات التظلم أمام المحاكم العادية

ينبغي في جميع الحالات التي توجد فيها محاكم عسكرية أن يقتصر اختصاصها على محاكم الدرجة الأولى، وبالتالي ينبغي مباشرة إجراءات التظلم وخصوصاً الطعون أمام المحاكم المدنية، وفي جميع الحالات ينبغي أن تقوم المحكمة المدنية العليا بالفصل في المنازعات المتعلقة بالشرعية القانونية.

أما القضايا المتعلقة بتنازع الاختصاصات والولايات القضائية بين المحاكم العسكرية ومحاكم القانون العام فيجب أن تفصل فيها هيئة قضائية من درجة أعلى مثل محكمة عليا أو محكمة دستورية تشكل جزءاً من نظام المحاكم العادية وتتألف من قضاة مستقلين ومحايدين وأكفاء.

٥٥- أبرزت لجنة حقوق الإنسان هذه المسألة في قرارها ٣٠/٢٠٠٥ بشأن نزاهة النظام القضائي وأشارت في النهاية إلى "الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول والمعترف بها، طبقاً للقانون الدولي، بضمانات للمحاكمة التزيهة، بما في ذلك الحق في استئناف الإدانة والحكم" (الفقرة ٨).

٥٦- ولئن كانت الاختصاصات الوظيفية للمحاكم العسكرية يمكن أن تفسر إبقاء هذه المحاكم من الدرجة الأولى، فإنه ليس هناك أي مبرر لوجود تسلسل متدرج مواز من المحاكم العسكرية، خارج نطاق القانون العام. وبالعكس فإن متطلبات حسن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية تعني ضمناً أن سبل الطعن، ولا سيما الطعن المتعلق بالشرعية، تمارس أمام المحاكم المدنية. وهكذا فإنه في مرحلة الاستئناف أو - على الأقل - النقض، تشكل المحاكم العسكرية "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي". وسبل الطعن هذه أمام المحاكم المدنية

الأعلى درجة يجب أن تكون متاحة للشخص المتهم وأيضاً للمجني عليهم، الأمر الذي يفترض قبول المجني عليهم في الإجراءات، ولا سيما في مرحلة المحاكمة.

٥٧- وبالمثل، ينبغي إنشاء آلية قضائية محايدة لحل مشكلة تنازع الولاية القضائية أو الاختصاص. وهذا المبدأ أساسي لأنه يضمن ألا تشكل المحاكم العسكرية نظاماً قضائياً موازياً يخرج عن رقابة السلطة القضائية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ قد أوصى باتباعه المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب والمقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً^(٢٥).

المبدأ رقم ١٨

الطاعة الواجبة ومسؤولية الرؤساء

دون المساس بالمبادئ المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية:

(أ) لا يجوز التذرع بالطاعة الواجبة لإعفاء أحد الأفراد العسكريين من مسؤوليته الجنائية التي يتحملها لارتكابه انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، مثل الإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري والتعذيب، أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية؛

(ب) قيام أحد المرؤوسين بارتكاب انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، مثل الإعدام خارج نطاق القضاء أو الاختفاء القسري أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، لا يعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية إن هم امتنعوا عن ممارسة الصلاحيات المخولة لهم لمنع أو وقف ارتكاب تلك الانتهاكات إذا كانت يجوزهم معلومات تسمح لهم بمعرفة أن الجريمة كانت تُرتكب أو على وشك أن تُرتكب.

٥٨- في سياق هذا الاستعراض للشرعية، ينبغي أن يخضع مبدأ الطاعة الواجبة، الذي يُستشهد به في أحيان كثيرة به أمام المحاكم، ولا سيما أمام المحاكم العسكرية، للقيود التالية: قيام مرتكب الانتهاكات بذلك بناء على أمر تلقاه من رئيسه لا يُعفيه من مسؤوليته الجنائية. ويمكن على أكثر تقدير اعتبار هذا الظرف سبباً لتخفيف العقوبة وليس سبباً من أسباب "الظروف المخففة" لها. وبالعكس، فإن الانتهاكات التي يرتكبها أي مرؤوس لا تعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية إذا كانوا يعرفون، أو كانت لديهم أسباب تدعوهم إلى معرفة أن مرؤوسهم ارتكب أو كان على وشك ارتكاب تلك الانتهاكات ولم يتخذوا أية تدابير كان بوسعهم اتخاذها لمنع ارتكاب هذه الانتهاكات أو ردع مرتكبيها.

٥٩- ومن الأهمية بمكان التشديد على أنه لا يجوز، فيما يتعلق بالملاحقة الجنائية والمسؤولية الجنائية، التذرع بالأمر الذي يصدره رئيس أو سلطة عامة لتبرير عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أو حالات الاختفاء القسري أو أعمال التعذيب أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، ولا التذرع به لإعفاء مرتكبي تلك الأفعال من مسؤوليتهم الجنائية الفردية. ويؤكد العديد من الصكوك الدولية هذا المبدأ.

٦٠- ويرسي القانون الدولي قاعدة أن الرئيس يتحمل المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها الموظفون الذين يخضعون لسلطته و/أو إشرافه الفعلي. ويعترف العديد من الصكوك الدولية والسوابق القضائية الدولية والعديد من التشريعات الوطنية بمبدأ المسؤولية الجنائية للموظف القيادي المتهاون.

المبدأ رقم ١٩

عدم توقيع عقوبة الإعدام

ينبغي أن تعكس قوانين القضاء العسكري الاتجاه الدولي نحو إلغاء عقوبة الإعدام تدريجياً، في وقت السلم أو الحرب على السواء. ولا يجوز بأي حال من الأحوال توقيع عقوبة الإعدام:

(أ) على الأشخاص الذين لم يبلغوا من العمر ١٨ سنة عند ارتكاب الجريمة؛

(ب) على الحوامل وأمّهات الأطفال صغار السن؛

(ج) على الأشخاص المصابين بشكل من أشكال القصور العقلي أو الذهني.

٦١- إن الاتجاه الملاحظ صوب إلغاء عقوبة الإعدام تدريجياً، بما في ذلك في قضايا الجرائم الدولية، ينبغي أن يتسع ليشمل القضاء العسكري الذي يوفر ضمانات أقل من تلك التي يوفرها القضاء العادي، ذلك أن الخطأ القضائي هو بطبيعته في هذه الحالة خطأ لا رجعة فيه.

٦٢- ولئن كان القانون الدولي لا يحظر عقوبة الإعدام فإن صكوك حقوق الإنسان الدولية تميل بشكل واضح إلى إلغاؤها^(٢٦). ويجب، بوجه خاص، مراعاة حظر توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص الضعفاء في جميع الظروف، وبالذات على القصر، طبقاً للفقرة ٥ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على أنه "لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر [...]". وفرض عقوبة الإعدام محظور أيضاً في حالة النساء الحوامل وأمّهات الأطفال صغار السن، والأشخاص المصابين بقصور عقلي أو ذهني، كما يشير إلى ذلك قرار لجنة حقوق الإنسان ٥٩/٢٠٠٥ بشأن مسألة عقوبة الإعدام (الفقرة ٧، الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج)).

٦٣- وفي القرار نفسه، حثت اللجنة "جميع الدول التي ما زالت تُبقي على عقوبة الإعدام على [...] أن تكفل أن تكون كل الإجراءات القانونية، بما فيها تلك المعروضة على محاكم خاصة أو هيئات قضائية خاصة، لا سيما تلك المرتبطة بجرائم يعاقب عليها بالإعدام، مطابقة للضمانات الإجرائية الدنيا الواردة في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" (الفقرة ٧، الفقرة الفرعية (ه)). وبهذا الخصوص، يوصي قرار اللجنة الفرعية ٢٥/٢٠٠٤ باستثناء فرض عقوبة الإعدام على المدنيين من قبل المحاكم العسكرية أو المحاكم التي تضم واحداً أو أكثر من أفراد القوات المسلحة. ومن المفروض أن يشمل ذلك أيضاً حالة المستنكفين ضميرياً من الخدمة العسكرية الذين تحاكمهم محاكم عسكرية كهاريين من الخدمة العسكرية.

المبدأ رقم ٢٠

مراجعة قوانين القضاء العسكري

ينبغي أن تخضع قوانين القضاء العسكري لمراجعة دورية منتظمة تجري على نحو مستقل وشفاف من أجل ضمان توافق اختصاصات المحاكم العسكرية مع الضرورة الوظيفية البحتة، دون التعدي على الاختصاصات التي يمكن، بل وينبغي، أن تُحوَّل للمحاكم المدنية العادية.

٦٤ - لما كان المبرر الوحيد لوجود المحاكم العسكرية يرتبط بوقائع عملية، مثل الوقائع ذات الصلة بعمليات حفظ السلام أو بأوضاع خارج الإقليم، يجدر التأكيد دورياً من استمرار هذه الضرورة الوظيفية.

٦٥ - وينبغي أن تتولى هيئة مستقلة مهمة مراجعة قوانين القضاء العسكري، وينبغي لها أن توصي بالإصلاحات التشريعية اللازمة لتقييد الاختصاصات المتبقية غير المبررة وبالتالي العودة بأقصى ما يمكن إلى اختصاصات المحاكم المدنية، مع الحرص على تجنب أي تجريم مزدوج.

٦٦ - وينبغي بوجه عام أن تضمن هذه المراجعة الدورية ملاءمة القضاء العسكري للغرض وفعالته فيما يخص مبرراته من الناحية العملية. ومن المفروض أيضاً أن تجسّد هذه المراجعة الطابع الديمقراطي تماماً لمؤسسة مطابفة بأن تكون مسؤولة عن الأعمال التي تقوم بها أمام السلطات العامة وعموم المواطنين. وهكذا يمكن أخيراً إجراء نقاش حول وجود القضاء العسكري في ذاته بشكل شفاف تماماً في مجتمع ديمقراطي.

Notes

¹ E/CN.4/Sub.2/1994/24, annexe II, principes 17 et 19.

² Observation générale n° 29, par. 16. Voir aussi l'affaire *Miguel González del Río c. Pérou*, communication n° 263/1987, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, par. 5.2.

³ CICR, Commentaires du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, par. 3084. Voir aussi CICR, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (sous la direction de J.-M. Henckaerts et L. Diswold-Beck), règle 100, Cambridge University Press, 2005, p. 356.

⁴ CICR, Commentaires du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, par. 4601.

⁵ CICR, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (sous la direction de J.-M. Henckaerts et L. Diswold-Beck), règle 100, Cambridge University Press, 2005, p. 356.

⁶ Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and civilians*, vol. II, Commission internationale de juristes. (À paraître.)

⁷ Assemblée générale, résolution 33/165 du 20 décembre 1978; Commission des droits de l'homme, résolutions 38 (XXXVI) de 1980, 1987/46 de 1987, 1989/59 de 1989, 1993/84 de 1993, 1995/83 de 1995 et 1998/77 de 1998; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 22 (1993); décisions du Comité des droits de l'homme relatives aux communications n^{os} 446/1991 (par. 4.2), 483/1991 (par. 4.2) et 402/1990 (affaire *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkof c. Pays-Bas*).

⁸ Observation générale n° 22 (1993).

⁹ Observations finales du Comité des droits de l'homme: Arménie, 19 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.100, par. 18, et observations finales du Comité des droits de l'homme: Israël, 21 août 2003, CCPR/CO/78/ISR, par. 24.

¹⁰ Observations finales du Comité des droits de l'homme: France, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, par. 19, et observations finales du Comité des droits de l'homme: Espagne, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.61, par. 15.

¹¹ Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

¹² Résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992, art. 16, par. 2.

¹³ E/CN.4/2005/65, par. 375.

¹⁴ E/CN.4/2006/57, annexe I.

¹⁵ E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 29: Restrictions à la compétence des tribunaux militaires. Voir aussi la résolution 2005/81 du 21 avril 2005.

¹⁶ Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and gross human rights violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004. Voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa*, DOC/OS/(XXX)247, 2003.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 mai 2001, par. 156 à 158.

¹⁸ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10 (par. 1); Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 7; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 20 et 29; Règles pénitentiaires européennes, règles 7 et 8.

¹⁹ Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

²⁰ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 32, et Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9.

²¹ Avis consultatifs OC-8/87, «L'*habeas corpus* dans les situations d'urgence», du 30 janvier 1987 et OC-9/87, «Garanties judiciaires dans les états d'urgence», du 6 octobre 1987.

²² Affaire *Miguel González del Río c. Pérou*, communication n° 263/1987, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, par. 5.2.

²³ Affaire *Víctor Alfredo Polay Campos c. Pérou*, communication n° 577/1994, décision du 6 novembre 1997, CCPR/C/61/D/577/1994 du 9 janvier 1998, par. 8.8.

²⁴ Voir, notamment, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 75, par. 4, et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), art. 6.

²⁵ Rapport conjoint du Rapporteur spécial sur la question de la torture, Nigel Rodley, et du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye: visite des Rapporteurs spéciaux en Colombie (17-26 octobre 1994), E/CN.4/1995/111, par. 120.

²⁶ Voir, notamment, l'article 6 (par. 2 et 6) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 4 (par. 2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article premier des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, l'Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 6 (par. 6).

— — — — —