منظمة العفو الدولية

دليل المحاكمة العادلة

الطبعة الثانية

منظمة العفو الدولية

منظمة العفو الدولية

دليل المحاكمة العادلة

الطبعة الثانية

منظمة العفو الدولية
دليل المحاكمة العادلة
الطبعة العربية الثانية

مطبوعات منظمة العفو الدولية
1 Easton Street
London WC1X 0DW
United Kingdom

amnesty.org

© منظمة العفو الدولية 2014

رقم الوثيقة: POL 30/002/2014 Arabic
هذه النسخة هي ترجمة للنسخة الأصلية بالإنجليزية المعنونة:
AMNESTY INTERNATIONAL: FAIR TRIAL MANUAL

حقوق الطبع محفوظة لمنظمة العفو الدولية. وتخضع هذه المطبوعة لمقتضيات حقوق الطبع، ولكن يمكن إعادة إصدارها بأي أسلوب من الأساليب للأغراض الدعاوية أو من أجل الحملات والتعليم، ولكن ليس لأغراض البيع. ويطلب مالكو حقوق الطبع تسجيل جميع مثل هذه الاستخدامات لديهم لأغراض تقييم التأثير. ويتعين الحصول على إذن خطي مسبق من الناشرين، وقد يستدعي ذلك دفع الرسوم، إذا ما جرى إصدار المطبوعة في أية ظروف أخرى، أو في حال إعادة استخدامها في مطبوعات أخرى، أو لغايات الترجمة أو التكييف. ولطلب الإذن، أو طرح أية استفسارات أخرى، يرجى الاتصال بالبريد الإلكتروني: copyright@amnesty.org

منظمة العفو الدولية حركة عالمية تضم أكثر من 3.2 مليون شخص يناضلون في أكثر من 150 بلداً ومنطقة من أجل وضع حد للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وتتمثل رؤيتنا في تمتع كل شخص بجميع حقوق الإنسان المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره من المعايير الدولية لحقوق الإنسان. ومنظمتنا مستقلة عن أية حكومة أو إيديولوجية سياسية أو مصلحة اقتصادية أو دين – ومصدر تمويلها الرئيسي هو مساهمات عضويتها وما تتلقاه من هبات عامة.

amnesty.org/fairtrials

طبع في المملكة المتحدة
الترقيم الدولي: ISBN: 978-0-86210-487-0

منظمة العفو الدولية

دليل المحاكمة العادلة

الطبعة الثانية

نهدي هذا الدليل إلى كريستوفر كيث هول، الذي يظل عمله
المبدئي والعارف والمثابر من أجل ضمان العدالة وحكم
القانون مصدر إلهام لنا على مر الزمان.

شكر وتقدير

لم يكن بالإمكان أن تشهد الطبعة الثانية هذه من دليل المحاكمة العادلة النور من دون الإسهام المالي للفرع الهولندي لمنظمة العفو الدولية، والدعم الذي قدمه لارس فان تروست شخصياً، والعون الذي تطوع به العديد من الأشخاص، ممن تبرعوا بوقتهم وقدموا خبراتهم لمساعدة منظمة العفو الدولية في جهودها لإعدادها.

فقد تولت جيل هيني وضع فكرة الدليل، وتحشيد الجهود البحثية وتنسيقها، وأعدت مسودات معظم الفصول في الدليل، كما صاغت النص في صورته النهائية، في ضوء تعليقات الخبراء. وتولى مايكل بوتشينيك مهام مدير المشروع في بداياته، وصياغة مسودة الفصل المتعلق بحقوق الأطفال في المحاكمة العادلة. وصاغ كريستوفر كيث هول مسودة الفصل المتعلق بحقوق المحاكمة العادلة إبان النزاعات المسلحة. بينما صاغت ماغي مالوني مسودة الفصل الخاص بحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة وظروف الاعتقال. وتولت إيلانا دالاس مهمة تحرير الدليل، بينما أجرت هاليا كاواسكي الأبحاث القانونية وتدقيق المقتبسات، وساعدت في جهود التحرير، وقامت صوفيا كراوثر بأعمال التحرير المساعدة للنص. وعملت ليندسي على التصميم. وأدارت ساره ويلبورن مشروع إنتاج الدليل في مراحله النهائية. وقدّمت كاثرين أوفوري الدعم الإداري للمشروع.

وتشعر منظمة العفو الدولية بامتنان حقيقي للخبراء الذين قدموا تعليقاتهم وتبصراتهم في مادة الدليل: آرييل دوليتزكي، وتوماسو فالتشيتا، وفيليب ليتش، وفيفيان أوكونور، ويلينا بييتش، ونيغل رودلي، وإيان سايدرمان، ومالكولم سمارت، وستيفان تريتشسل، وديفيد فيسبروت.

أما الموظفون في منظمة العفو الدولية الذين أسهموا بتعليقاتهم على المسودات فهم: أفنر غيدرون، وليسا غورملي، وكريستوفر كيث هول، وجوناثان أودونهيو، وكولاووللي أولانيان، وماثيو بولارد، وسبستيان رامو، وهوغو ريلفا، وتشيارا سانيورجيو، ويان فيتزيل، وجيم ويلش، ولافيو زيلي.

وقد أسهم الأشخاص والمنظمات ودور القانون التالية أسماؤهم في الجهود البحثية: كيم بيستون، ماريا-كايرستيانا دوفال، وغابرييلا إتشيرثريا، وكاثرين إيفريت، وليسا غورملي، وإميلي غري، وكريستوفر كيث هول، وعلاء الدين حسنين، ويوهانس هيلر، وآنا-كارين هولملوند، وإيونا هايدي، وكارمي كيكر، وأنطونيو مارشتيسي، وجوناثان أودونوهيو، وتاتيانا أولارتي، وسارا فان دير باس، وميرفت رشماوي، وأسا رايبيرغ، ومارينا شارب، وآن ويبر، وديفيد فيسبروت؛ وفريق ضخم تولت تنظيمه، بفضل جهود كارا إروين، منظمة محامون من أجل التنمية الدولية (الدعم القانوني)، وضم إيان كلارك، وسيمون جون، وسوزانه ويلكس، وريبيكا رايت؛ وفرق من المحامين والمتدربين والمحامين المساعدين في دور القانون التالية: دار كليفورد تشانس، التي تولى التنسيق معها كاثارينا لويس وروجر ليس؛ ودار ديتشرت إل إل بي، وتولى التنسيق معها روث أبرنيثي وبراد بولاك؛ ودار هيربرت سميث فريهيلز إل إل بي، وتولى التنسيق معها جوناثان سكوت وجوستين داغوستينو وآدم جونسون وريتشارد بروفي وباتريك فيتزجرلد؛ ودار لينكليترز إل إل بي، وتولى التنسيق معها كاثرين لودلو وعاليه داتو وإلشا باتلر وديانا غود وكمبرلي جونستون؛ ودار ريد سميث إل إل بي، وتولى التنسيق معها ألكزاندر مورهيد وألكس بيرتون؛ والطلاب في مدرسة بي بي بي للقانون من خلال المشروع الخيري (Pro Bono Project) في 2007 و2008، وتولى التنسيق معهم كارا إروين وقيادة المشروع ساره فان دير باس وكاثرين إفريت. وساعدت غالينا برادلي في العثور على المداخل إلى المعلومات موضع البحث وترتيب الوصول إليها.

المحتويات

مقدمة **xv**
المعايير والهيئات الخاصة بحقوق الإنسان **1**
تعريف واستخدام المصطلحات **13**
قراءة إضافية **16**
المعايير والمختصرات المستخدمة **21**

القسم أ: الحقوق ما قبل المحاكمة

الفصل الأول: الحق في الحرية **31**
1/1 الحق في الحرية 31
2/1 متى يغدو القبض أو الاحتجاز مشروعاً؟ 31
3/1 متى يعتبر القبض على المرء أو احتجازه تعسفياً؟ 33
4/1 ما الهيئات التي يجيز لها القانون أن تجرد المرء من حريته؟ 35

الفصل الثاني: حق الشخص المحتجز في الاطلاع على المعلومات الخاصة به **37**
1/2 حق الفرد في أن يعرف فور القبض عليه أو احتجازه أسباب القبض أو الاحتجاز 37
1/1/2 متى يجب إبلاغ الفرد بأسباب القبض عليه؟ 38
2/2 حق الفرد في أن يبلغ بحقوقه فور القبض عليه أو احتجازه 39
1/2/2 الإخطار بالحق في الاستعانة بالمحامين 40
2/2/2 إخطار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت 40
3/2 الحق في الإبلاغ بالتهم الموجهة على وجه السرعة 40
4/2 إخطار الشخص بلغة يفهمها 41
5/2 حقوق الإخطار الإضافية الخاصة بالرعايا الأجانب 41

الفصل الثالث: الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة **43**
1/3 الحق في الاستعانة بمحام في المراحل السابقة على المحاكمة 43
2/3 متى يغدو للشخص المحتجز الحق في الاتصال بمحامٍ؟ 44
3/3 الحق في اختيار محام 46
4/3 الحق في انتداب محام دون مقابل 46
5/3 الحق في الحصول على المشورة من محام متخصص كفء 47
6/3 الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين للاتصال بالمحامي 48
1/6/3 الحق في سرية الاتصال بالمحامين 48
7/3 التخلي عن الحق في الاستعانة بمحام 49

الفصل الرابع: الحق في الاتصال بالعالم الخارجي **51**
1/4 الحق في الاتصال وتلقي الزيارات 51
2/4 الحق في إبلاغ شخص ثالث بالقبض والاحتجاز 52
3/4 الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي 53
4/4 الحق في الاتصال بالأسرة 54
5/4 الحق في الاستعانة بالأطباء والرعاية الصحية في حجز الشرطة 55
6/4 حقوق الرعايا الأجانب 56

الفصل الخامس: الحق في المثول أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر على وجه السرعة **57**
1/5 الحق في المثول على وجه السرعة أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر 57
1/1/5 الموظفون الذين يحق لهم ممارسة السلطة القضائية 58
2/1/5 ما المقصود بعبارة «على وجه السرعة»؟ 59
2/5 الحقوق أثناء جلسات الاستماع ونطاق المراجعة 60
3/5 افتراض الإفراج في انتظار المحاكمة 61
4/5 الأسباب التي تجيز الاحتجاز في انتظار المحاكمة 61
1/4/5 بدائل الاحتجاز في انتظار المحاكمة 62

الفصل السادس: الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز **64**
1/6 الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز 64
2/6 إجراءات الطعن في مشروعية الاحتجاز 66
3/6 الحق في المراجعة المستمرة للاحتجاز 67
4/6 حق الشخص في جبر الضرر عند القبض عليه أو احتجازه دون وجه حق 68

الفصل السابع: حق المحتجزين في محاكمة عادلة خلال مدة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم **70**
1/7 الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج إلى حين المحاكمة 70
2/7 ما المقصود بالفترة الزمنية المعقولة؟ 71
1/2/7 هل تتصرف السلطات على نحو تولي فيه العناية الواجبة للقضايا؟ 73

الفصل الثامن: الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد الدفاع **74**
1/8 المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتان لإعداد الدفاع 74
2/8 ما المقصود بالمساحة الزمنية الكافية؟ 75
3/8 إمكانية الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم 76
1/3/8 متى يجب إعطاء المعلومات؟ 76
2/3/8 اللغة 77
4/8 الاطلاع على وثائق القضية 78

الفصل التاسع: الحقوق والضمانات خلال مراحل التحقيق **80**
1/9 الحقوق والضمانات أثناء التحقيق 80
2/9 الحق في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق 81
3/9 حظر الإكراه على الاعتراف 82
4/9 الحق في التزام الصمت 83
5/9 الحق في الاستعانة بالمترجمين 84
6/9 محاضر التحقيق 84
7/9 قواعد وأعراف الاستجواب 85

الفصل العاشر: الحق في أوضاع إنسانية أثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية **86**
1/10 الحق في أوضاع احتجاز وسجن إنسانية 86
2/10 أماكن الاحتجاز 87
1/2/10 سجلات الاحتجاز 88
3/10 الحق في ظروف احتجاز إنسانية 88
4/10 الحق في الصحة 89
5/10 الحق في الحرية من التمييز 91
6/10 النساء المحتجزات 92
7/10 ضمانات إضافية للمحتجزين على ذمة قضايا 93
8/10 التدابير التأديبية 94
9/10 الحبس الانفرادي 95

10/10 الحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة 96
1/10/10 الإساءة الجنسية 96
2/10/10 استعمال القوة 97
3/10/10 أدوات وأساليب التقييد 98
4/10/10 التفتيش الذاتي 99
11/10 واجب التحقيق في التعذيب وحق ضحايا التعذيب في الانتصاف وجبر الضرر 99

القسم ب: الحقوق أثناء المحاكمة

الفصل الحادي عشر: الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم 103
1/11 الحق في المساواة أمام القانون 103
2/11 الحق في المساواة أمام المحاكم 104
1/2/11 حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم 105
3/11 حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع الآخرين 106

الفصل الثاني عشر: الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مُشكَّلة وفق أحكام القانون 108
1/12 الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة محايدة 108
2/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مشكلة بحكم القانون 109
3/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مختصة 110
4/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مستقلة 110
1/4/12 الفصل بين السلطات 111
2/4/12 تعيين القضاة والشروط الواجب توافرها فيهم 113
3/4/12 توزيع الدعاوى على قضاة المحكمة 114
5/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة محايدة 114
1/5/12 الطعن في حيدة المحكمة 115

الفصل الثالث عشر: الحق في النظر المنصف للقضايا 118
1/13 الحق في النظر المنصف للقضايا 118
2/13 المساواة بين الدفاع والادعاء (تكافؤ الفرص القانونية) 119

الفصل الرابع عشر: الحق في النظر العلني للقضايا 121
1/14 الحق في النظر العلني للقضايا 121
2/14 الشروط الأساسية للنظر العلني 122
3/14 الاستثناءات الجائزة في النظر العلني 122

الفصل الخامس عشر: افتراض براءة المتهم 125
1/15 افتراض البراءة 125
2/15 عبء ومعيار الإثبات 125
3/15 إجراءات الحماية للحق في افتراض البراءة 127
4/15 بعد البراءة 128

الفصل السادس عشر: الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بالذنب 129
1/16 الحق في عدم الإكراه على الشهادة على النفس أو الإقرار بالذنب 129
2/16 الحق في التزام الصمت 130
1/2/16 هل يمكن استخلاص قرائن تدين المتهم استناداً إلى صمته؟ 130
3/16 مزاعم الإكراه 131

الفصل السابع عشر: استبعاد الأدلة المنتزعة جراء انتهاك المعايير الدولية **132**
1/17 استبعاد الأدلة المستمدة من التعذيب أو سوء المعاملة 132
1/1/17 الطعون في مشروعية قبول الأقوال 134
2/17 استبعاد الأدلة الأخرى المستمدة من التعذيب أو سوء المعاملة 135
1/2/17 الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية 135
3/17 استبعاد الأدلة الأخرى المستمدة من انتهاك معايير أخرى 136

الفصل الثامن عشر: حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي
أو محاكمة المتهم على الجريمة نفسها مرتين **138**
1/18 حظر إقامة الدعوى القضائية بسبب ارتكاب أفعال لم تكن مجرَّمة وقت ارتكابها 138
1/1/18 مبدأ المشروعية 139
2/18 حظر المقاضاة على الجريمة نفسها مرتين 140
3/18 المحاكم الجنائية الدولية 142

الفصل التاسع عشر: الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له **143**
1/19 الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له 143
2/19 ما المقصود بالوقت المعقول؟ 144
1/2/19 تعقيد القضية 145
2/2/19 سلوك المتهم 146
3/2/19 سلوك السلطات 146

الفصل العشرون: حق المرء في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام يترافع عنه **147**
1/20 حق المتهم في أن يدافع عن نفسه 147
2/20 القيود المسموح بها على حق المتهم في تمثيل نفسه 148
3/20 حق المتهم في أن يدافع عنه محامٍ 148
1/3/20 حق المتهم في اختيار محاميه 149
2/3/20 حق المتهم في أن يُنتدب محامٍ للدفاع عنه وحقه في الحصول على مساعدة قانونية مجانية 150
4/20 حق المتهم في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية 152
5/20 الحق في الاستعانة بمحامٍ متمرس متخصص كفءٍ 154
6/20 حظر تعريض المحامين للمضايقة أو الترهيب 155

الفصل الحادي والعشرون: الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف **156**
1/21 الحق في المحاكمة حضورياً 156
2/21 المحاكمة غيابياً 157
3/21 الحق في حضور جلسات الاستئناف 158

الفصل الثاني والعشرون: الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم **160**
1/22 الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم 160
2/22 حق الدفاع في استجواب شهود الإثبات 161
1/2/22 حدود استجواب شهود الإثبات 162
2/2/22 الشهود المجهولون 162
3/2/22 الشهود الغائبون 164
3/22 الحق في استدعاء شهود نفي واستجوابهم 165
4/22 حقوق المجني عليهم والشهود 166
1/4/22 الشهود والضحايا الأطفال وضحايا العنف على أساس نوع الجنس 167

الفصل الثالث والعشرون: الحق في الاستعانة بمترجم شفهي وترجمة تحريرية **169**
1/23 الترجمة الشفهية والتحريرية 169
2/23 الحق في الاستعانة بمترجم كفء 169
3/23 الحق في الحصول على ترجمة للوثائق 171

الفصل الرابع والعشرون: الأحكام **172**
1/24 الحق في إعلان الأحكام 172
2/24 الحق في معرفة حيثيات الحكم 173

الفصل الخامس والعشرون: العقوبات **175**
1/25 حقوق المحاكمة العادلة – العقوبات 175
2/25 ما العقوبات التي يمكن توقيعها؟ 175
3/25 تطبيق العقوبات الأخف بأثر رجعي 177
4/25 يجب أن لا تنتهك العقوبات المعايير الدولية 177
5/25 العقوبة البدنية 178
6/25 السجن المؤبد دونما فرصة لعفو مشروط 178
7/25 الأحكام بالسجن إلى أجل غير مسمى 179
8/25 الأوضاع في السجون 179

الفصل السادس والعشرون: الحق في الاستئناف **182**
1/26 الحق في الاستئناف 182
2/26 إعادة النظر أمام محكمة أعلى 183
3/26 هل يمكن ممارسة الحق في الاستئناف في الواقع الفعلي؟ 183
4/26 المراجعة الصحيحة 184
5/26 ضمانات المحاكمة العادلة إبان دعاوى الاستئناف 185
6/26 إعادة المحاكمة استناداً إلى اكتشاف وقائع جديدة 186
7/26 إعادة فتح ملفات القضايا بناء على معطيات توصلت إليها الهيئات الدولية لحقوق الإنسان 187

القسم ج: حالات خاصة

الفصل السابع والعشرون: الطفل **191**
1/27 حق الطفل في الرعاية والحماية الخاصتين 192
1/1/27 تعريف «الطفل» 192
2/1/27 الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية 192
3/1/27 محاكمة الأطفال على أنهم راشدون 193
2/27 المصالح الفضلى للطفل 193
3/27 المبادئ الأساسية لقضاء الأحداث 194
4/27 مبدأ المشروعية 195
1/4/27 الجرائم الخاصة بوضع الطفل 195
2/4/27 الفرار من الجيش أو عدم الالتحاق بالخدمة العسكرية 196
3/4/27 المسؤولية الجنائية للوالدين 196
5/27 الإجراءات البديلة للمحاكمة 196
6/27 تنفيذ الإجراءات الخاصة بالأحداث 197
1/6/27 القبض 197
2/6/27 إخطار الوالدين ومشاركتهما 198
3/6/27 المساعدة القانونية وغيرها من أشكال المساعدة 198
4/6/27 الواجب الخاص في الحماية من إدانة الذات 199
5/6/27 الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم والحقوق 200

6/6/27 حق الطفل في أن يقول ما لديه وأن يُسمع 200
7/6/27 الاحتجاز السابق على المحاكمة 200
8/6/27 المحاكمة بأقصى سرعة ممكنة 201
9/6/27 سرية الإجراءات 201
10/6/27 الإخطار بالقرار 202
11/6/27 الاستئناف 202
7/27 تسوية القضايا 202
1/7/27 حظر احتجاز الأطفال مع البالغين 203
2/7/27 البدائل للحرمان من الحرية 203
3/7/27 العقوبات المحظورة 204
8/27 الضحايا والشهود الأطفال 205

الفصل الثامن والعشرون: الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام 206
1/28 إلغاء عقوبة الإعدام 206
2/28 حظر عقوبة الإعدام الإلزامية 208
3/28 عدم جواز تطبيق العقوبة بأثر رجعي مع الحق في الاستفادة من الإصلاحات التشريعية 208
4/28 نطاق الجرائم المعاقب عليها بالإعدام 209
5/28 فئات الأشخاص الذين لا يجوز إعدامهم 209
1/5/28 الأحداث تحت سن 18 209
2/5/28 المسنون 210
3/5/28 الأشخاص الذين يعانون من إعاقات أو اضطرابات عقلية أو ذهنية 210
4/5/28 الحوامل والمرضعات 210
6/28 الالتزام الصارم بجميع حقوق المحاكمة العادلة 210
1/6/28 الحق في الحصول على محامٍ كفءٍ 212
2/6/28 الحق في الحصول على وقت كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع 213
3/6/28 الحق في إتمام الإجراءات دون تأخير لا مبرر له 213
4/6/28 الحق في الاستئناف 214
5/6/28 حقوق الرعايا الأجانب 214
7/28 الحق في التماس العفو وتخفيف العقوبة 215
8/28 عدم جواز تنفيذ حكم الإعدام أثناء نظر دعوى الاستئناف أو التماسات الرأفة 216
9/28 ضرورة مرور وقت كافٍ بين صدور الحكم بالإعدام وتنفيذه 216
10/28 واجب الشفافية 216
11/28 أوضاع السجناء المحكوم عليهم بالإعدام 217

الفصل التاسع والعشرون: المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية 218
1/29 الحق في محاكمة عادلة أمام جميع المحاكم 218
2/29 المحاكم الخاصة 220
3/29 المحاكم المتخصصة 221
4/29 المحاكم العسكرية 221
1/4/29 اختصاص المحاكم العسكرية واستقلاليتها وحيْدتها 222
2/4/29 محاكمة العسكريين أمام المحاكم العسكرية 223
3/4/29 المحاكمات على انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم المشمولة بالقانون الدولي أمام المحاكم العسكرية 223
4/4/29 محاكمات المدنيين أمام المحاكم العسكرية 224

الفصل الثلاثون: الحق في التعويض عن الخطأ في تطبيق العدالة 227
1/30 الحق في التعويض بسبب الأخطاء القضائية 227
2/30 من هم الأشخاص المؤهلون لتلقي التعويض عن إخفاق العدالة؟ 227

الفصل الحادي والثلاثون: الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة خلال حالات الطوارئ **229**
1/31 حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ 229
2/31 عدم التقيد بالحقوق 230
1/2/31 المتطلبات الإجرائية 231
2/2/31 الوفاء بالالتزامات الدولية 232
3/31 هل توجد حالة طوارئ؟ 232
4/31 الضرورة والتناسب 234
5/31 الحقوق التي لا يجوز قط تقييدها 235
1/5/31 الحقوق التي لا يجوز تقييدها في قضايا عقوبة الإعدام 237
2/5/31 القانون الدولي الإنساني 238

الفصل الثاني والثلاثون: الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة إبان المنازعات المسلحة **239**
1/32 القانون الدولي الإنساني 239
1/1/32 القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان 240
2/1/32 التطبيق العابر للحدود للقانون 242
3/1/32 المنازعات المسلحة الدولية 242
4/1/32 المنازعات المسلحة غير الدولية 242
5/1/32 حقوق المحاكمة العادلة 243
6/1/32 عدم التمييز 244
7/1/32 استمرار الحماية 244
2/32 قبل نظر الدعوى 245
1/2/32 الإخطار 245
2/2/32 افتراض البراءة 245
3/2/32 الحق في عدم التعرض للإرغام على الاعتراف 246
3/32 الحقوق في مرحلة ما قبل المحاكمة 246
1/3/32 النساء المحتجزات 247
2/3/32 الأطفال المحتجزون 247
4/32 الحقوق أثناء المحاكمة 247
1/4/32 اختصاص المحكمة واستقلالها وحيدتها 247
2/4/32 المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة 248
3/4/32 حقوق الدفاع 249
4/4/32 حماية المتهم من المحاكمة مرتين على التهمة نفسها 251
5/4/32 الحماية من المقاضاة أو العقوبة بأثر رجعي 251
5/32 الحكم في القضايا التي لا تتصل بعقوبة الإعدام 251
1/5/32 حظر العقاب الجماعي 252
6/32 الدعاوى القضائية المتعلقة بعقوبة الإعدام 252

مقدمة

«إن الظلم أينما كان يهدد العدل في كل مكان».

مارتن لوثر كينغ

تنهض دعائم العدل على احترام حقوق كل إنسان. وقد جسد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا بقوله إن «الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم».

وعندما يمثُل المرء أمام القاضي متهماً بارتكاب فعل جنائي، فهو يواجه آلية الدولة بعدتها وعتادها الكاملين. ومن ثم، فالطريقة التي يعامل بها عندما يتهم بارتكاب جريمة تدلل بدقة على مدى احترام تلك الدولة لحقوق الإنسان الفرد، ولحكم القانون.

فكل محاكمة جنائية تشهد بمدى التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان، ويغدو الاختبار عسيراً في حال المتهمين بارتكاب جرائم تهدد أمن المجتمع، كالأعمال الإرهابية، أو الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، أو الجرائم التي تهدد أمن القابضين على زمام السلطة.

إن على كل حكومة التبعة في تقديم المسؤولين عن ارتكاب الجرائم إلى العدالة أمام محاكم مستقلة ونزيهة ومختصة، على نحو يحترم المعايير الدولية للنزاهة. ومع هذا، ومهما كانت الجريمة، فهي لا تخدم العدالة، سواء بالنسبة للمتهم أو للمجني عليه أو للجمهور عامة، عندما تسمح للجور بأن يشوب محاكماتها.

وعندما يتعرض المرء للتعذيب أو سوء المعاملة على يد الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون، أو عندما تتسم المحاكمات بالجور على نحو بادٍ للعيان، أو يُفقد التمييز الإجراءات القضائية نزاهتها، فإن نظام القضاء الجنائي يفقد مصداقيته. وما لم تُصن حقوق الإنسان في مخافر الشرطة وغرف الاستجواب ومراكز الاحتجاز وقاعات المحاكم وزنازين السجون، فإن الحكومة تكون قد أخفقت في أداء واجباتها وخانت المسؤوليات التي أنيطت بها.

فالحق في المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية. وهو أحد المبادئ واجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم التي اعترف بها «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان»، وهو حجر الزاوية للنظام الدولي لحقوق

الإنسان، الذي اعتمدته حكومات الأرض منذ عام 1948. وقد أصبح هذا الحق المعترف به في «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» التزاماً قانونياً واقعاً على جميع الدول بوصفه جزءًا من القانون الدولي العرفي. حيث تنطبق المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في جميع الأوقات، بما في ذلك في حالات الطوارئ وإبان المنازعات المسلحة.

وقد أعيد التأكيد على الحق في المحاكمة العادلة، وجرى تفصيل أبعاده، منذ عام 1948، في مجموعة من المعاهدات الملزمة قانوناً، مثل «العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية»، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966. كما جرى الاعتراف بهذا الحق وجرى تفصيل مكوناته الأساسية في الكثير من المعاهدات الدولية والإقليمية، ومعايير أخرى غير المعاهدات، التي اعتمدتها الأمم المتحدة والهيئات الحكومية الدولية الإقليمية. وقد وضعت هذه المعايير لكي تطبق على جميع النظم القضائية في العالم، وعلى نحو يراعي التنوع الهائل في الإجراءات القانونية، وأرست الحد الأدنى من الضمانات التي ينبغي أن توفرها جميع النظم لضمان العدالة واحترام حكم القانون، واحترام الحق في إجراءات نزيهة للمقاضاة الجنائية. وتنطبق هذه الضمانات على التحقيقات وعلى إجراءات القبض والاحتجاز، كما تنطبق على جميع الإجراءات السابقة على المحاكمة، وأثناء المحاكمة، ولدى صدور الأحكام واستئنافها، وعند فرض العقوبات.

وتمثل هذه المعايير الدولية للمحاكمة العادلة ضرباً من ضروب إجماع الرأي بين أمم الدنيا بشأن المعايير اللازمة لتقييم الطريقة التي تعامل بها الحكومات من يشتبه بارتكابهم الجرائم، ومن يوجه إليهم الاتهام بارتكابها، ومن يدانون بذلك. بدءاً بأشد الجرائم بشاعة، وانتهاء بالجرائم الصغرى. وهذا الكتاب بمثابة دليل لتلك المعايير.

الغرض من هذا الدليل

يسعى هذا الدليل إلى أن يضع معايير حقوق الإنسان ذات الصلة تحت عيني كل من يسعى إلى تقييم مدى تماشي المحاكمات الجنائية، أو نظم العدالة، مع المعايير الدولية. وقد أعد من أجل راصدي المحاكمات وغيرهم ممن يقيِّمون مدى توافر العادلة في محاكمة معينة، ولكل من يَرُوم معرفة ما إذا كان نظام العدالة الجنائية في بلد ما يكفل الاحترام للمعايير الدولية للمحاكمة العادلة. كما يمكن أن يشكل مرشداً للمشرِّعين والقضاة وأعضاء النيابات العامة ومحامي الدفاع، وأداة للتدريب.

وتقييم عدالة المحاكمة الجنائية عملية معقدة متعددة الجوانب. فكل دعوى تختلف عن الأخرى، ويجب أن تبحث من خلال واقع حيثياتها، وككل. ويركز التقييم في العادة على ما إذا كان سير الوقائع يتفق مع القوانين الوطنية، وما إذا كانت القوانين الوطنية تتفق مع الحد الأدنى من الضمانات الدولية للعدالة، وما إذا كانت الطريقة التي تطبق بها تلك القوانين تتفق مع المعايير الدولية. ولا بد من التشديد على أن تحليل ما إذا كانت محاكمة ما قد اتسمت بالنزاهة، لدى تناول دعوى فردية بعينها، يتطلب في العادة مراجعة الإجراءات برمتها. ولا تقتضي المحاكمة النزيهة بالضرورة خلوها من ارتكاب أية أخطاء أو وقوع مخالفات إجرائية. فأحياناً يقتصر الخلل على جانب واحد فحسب، وقد يؤثر هذا الخلل أو لا يؤثر سلباً على نزاهة الإجراءات ككل. ولكن المحاكمات لا تتماشى، في كثير من الأحيان، مع المعايير الدولية في أكثر من جانب. وفي المقابل، لا بد من الإشارة أيضاً إلى أن مراقبة كل ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة لا يكفل، في جميع الحالات والظروف، نزاهة جلسات الاستماع. فالحق في محاكمة عادلة أوسع نطاقاً من مجموع الضمانات منفردة. ولذا فإن تقييم مدى نزاهة الإجراءات الجنائية يعتمد على مجمل سير الإجراءات، بما في ذلك في مراحل الاستئناف، حيث يمكن تصحيح الخرق للمعايير أثناء المحاكمة.

والمعايير الدولية التي تُقاس عدالة المحاكمة عليها كثيرة، وتوجد في العديد من الصكوك المختلفة، وكذلك في القانون الدولي العرفي، وهي تتطور باطراد. ويحدد هذا الدليل المعايير الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي تنطبق في مختلف مراحل الدعوى الجزائية. كما يحدد الخطوط العريضة لمعايير المحاكمة النزيهة التي تنطبق على أوقات النزاع المسلح. ولئن كان بعضها ينطبق على جميع أشكال الاحتجاز (بما في ذلك الاحتجاز أو التوقيف الإداري) وأي نوع من أنواع المحاكمات، بما في ذلك المحاكمات

غير الجنائية (الدعاوى المدنية)، إلا أن هذا الدليل يركز على المعايير واجبة التطبيق على الإجراءات الجنائية. ولكي يتبين القارئ الأمور التي تقتضي المعايير تطبيقها في الواقع العملي، سوف ندرج في هذا الدليل تفسيرات لبعض المعايير المعينة المستمدة من الهيئات المرجعية في الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، بما فيها «محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان»، و»المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان»، وبعض المحاكم الجنائية الدولية.

الطبعة الثانية

هذه هي الطبعة الثانية العربية لدليل منظمة العفو الدولية للمحاكمة العادلة. وهو يتوسع فيما طُرح في الطبعة الأولى، التي نشرت في 1998، حيث يتضمن العديد من المعايير الإضافية التي جرى تبنيها منذ 1998، كما يتضمن تفسيرات محدّثة للمعايير والمزيد من التحليل. ويغطي المعايير الدولية والتفسيرات المهمة حتى عام 2010، كما يشير إلى تطورات ذات مغزى وقعت في 2011 و2012 وأوائل 2013.

ومن بين التطورات المهمة العديدة التي تعكسها هذه الطبعة ما يلي:

- الاعتراف المتزايد بأن العديد من حقوق المحاكمة العادلة ينطبق في جميع الأوقات وفي كل الظروف، رغم عدم الاعتراف بها صراحة كحقوق غير قابلة للتقييد في المعاهدات؛

- تحديات لحقوق المحاكمة العادلة برزت نتيجةً لقوانين وسياسات مكافحة الإرهاب، ولا سيما في أعقاب الهجمات على الولايات المتحدة الأميركية في 11 سبتمبر/أيلول 2001؛

- التطبيق العابر للحدود الوطنية لواجبات حقوق الإنسان، حيثما تمارس الدولة سيطرتها على البشر أو الأراضي؛

- الاعتراف المتنامي بأن النزاهة تقتضي احترام حقوق المجني عليهم على نحو يتساوق مع حقوق المتهمين؛

- الاهتمام المتزايد بالآثار المترتبة على التمييز في إطار نظام القضاء الجنائي؛

- الاعتراف الصريح بالحق في المساعدة القانونية أثناء جلسات التحقيق؛

- التوسع في الفقه القانوني المتعلق باستبعاد الأدلة، بما يتجاوز الإفادات المنتزعة عن طريق التعذيب؛

- حظر أحكام الإعدام الإلزامية؛

- آثار حقوق المحاكمات العادلة على الحقوق الأخرى، بما في ذلك، على سبيل المثال، الحق في الحياة الأسرية والخاصة؛

- الاعتراف المتزايد باعتبار ترحيل الشخص إلى دولة يمكن أن يخضع فيها لمحاكمة جائرة أمراً مخالفاً للقانون.

ونرحب بتلقي أية مقترحات أو تصحيحات أو تعليقات على محتوى الدليل. ويرجى أن تبعثوا بمثل هذه التعليقات إلى: publishing@amnesty.org

المعايير والهيئات الخاصة بحقوق الإنسان

يوضح هذا القسم الأنواع المختلفة من المعايير الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بالمحاكمة العادلة، كما يعرض لبعض الهيئات التي تقدم توجيهات مرجعية حول تفسير هذه المعايير.

1. معايير حقوق الإنسان
1/1 المعاهدات
2/1 المعايير التي ليست لها صفة المعاهدات
2. المعايير الدولية المحددة في صورة معاهدات
1/2 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
2/2 المعاهدات الأخرى لحقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة
3/2 قوانين المنازعات المسلحة
3. المعايير الدولية التي ليست لها صفة المعاهدة
1/3 المعايير الدولية التي ليست لها طبيعة المعاهدة ولم يجر تبنيها رسمياً بعد
4. المعايير الإقليمية
1/4 أفريقيا
2/4 الأمريكيتان
3/4 الدول العربية
4/4 أوروبا
5. الآليات الموضوعية التابعة للأمم المتحدة
6. المحاكم الجنائية الدولية
7. الاستشهادات والاقتباسات

1. معايير حقوق الإنسان

تختلف المعايير الواردة في هذا الدليل من حيث وضعها القانوني. فبعضها معاهدات ملزمة من الناحية القانونية للدول الأطراف في المعاهدة. وبعضها الآخر (أي المعايير التي ليست لها طبيعة المعاهدة) يمثل لوناً من الاتفاق في الرأي بين أفراد المجتمع الدولي على معايير ينبغي على الدول مراعاتها. وقد جرى الاعتراف ببعض الحقوق المكرسة في هذه المعاهدات والاتفاقيات التي ليست لها طبيعة المعاهدات بصفتها قواعد للقانون الدولي العرفي، الملزمة لجميع الدول. ويمثل هذان النوعان من المعايير مجتمعيْن إطاراً دولياً للضمانات الأساسية التي تدرأ خطر المحاكمات الجائرة.

ومنظمة العفو الدولية تتمسك، باعتبارها حركة معنية بحقوق الإنسان، بأقوى المعايير التي تضمن الحق في تلقي محاكمة عادلة وتنطبق على الدول. وسوف نعمد بوجه عام إلى الاستشهاد بالمعاهدة ذات الصلة، ومع هذا، ففي بعض الأحيان قد لا تنطبق المعاهدة على دولة ما لأن هذه الدولة لم تلزم نفسها بها، وفي أحيان أخرى قد تكون القضية التي نحن بصددها قد عولجت بمزيد من التفصيل في معايير ليست لها طبيعة المعاهدة. وفي بعض الحالات، يكون الحق من تلك الحقوق التي اعترف بها القانون الدولي العرفي. ولكن المنظمة تسعى، في جميع الأحوال، إلى تعزيز الالتزام بالمعايير التي اعترف بها المجتمع الدولي واتفق عليها، كما تعمل من أجل تعزيز الحماية لحقوق الإنسان.

وفيما يلي قائمة بالمعاهدات والاتفاقيات التي ليس لها صفة المعاهدة الواردة في هذا الدليل، والمختصرات المستعملة للدلالة عليها، تحت عنوان **المعايير المستشهد بها والمختصرات المستخدمة**.

1/1 المعاهدات

المعايير من نوع «العهد» أو «الاتفاقية» أو «الميثاق» أو «البروتوكول» هي معاهدات ملزمة قانوناً للدول الأطراف فيها. ومن المعاهدات ما هو مفتوح أمام جميع البلدان في شتى أرجاء العالم للتصديق عليه. ومنها ما يقتصر الانضمام إليه على الدول التي تنتمي إلى منظمة إقليمية بعينها.[1]

ويمكن للدولة أن تلتزم بهذه المعاهدات بإحدى طريقتين: فبوسعها أن تسلك طريقاً من مرحلتين، تبدءان بالتوقيع وتنتهيان بالتصديق؛ أو يمكنها أن تنضم إليها في خطوة واحدة مباشرة.[2] وعندما توقع الدولة على اتفاقية ما، تكون بذلك قد أعلنت عن نيتها في التصديق عليها في المستقبل. ولا يجوز لها في حال التوقيع عليها أن تأتي بأي فعل يتنافى مع هدف المعاهدة ومقاصدها، تمهيداً للتصديق عليها.[3] وعندما تصدق عليها أو تنضم إليها، تصبح الدولة طرفاً فيها، وتتعهد بأن تلتزم بجميع الأحكام الواردة في المعاهدة، وأن تفي بالتزاماتها التي تمليها عليها. ولدى مراجعة التزامات الدولة بموجب معاهدة ما، فمن الأهمية بمكان تقصي ما إذا كانت الدولة قد أعلنت أية تحفظات ترمي من ورائها إلى تعديل التزاماتها بموجب المعاهدة، أو عدم التقيد بها.[4] ومن المهم كذلك تقصي ما إذا كانت الدولة قد قامت مؤقتاً بتقييد أي من التزاماتها من خلال تعطيل الأحكام أو الحقوق (أنظر **الفصل 31** المتعلق بحالات الطوارئ).

أما البروتوكول، فهو معاهدة صغرى ملحقة بمعاهدة كبرى ومرافقة لها. ويضيف البروتوكول بوجه عام المزيد من الأحكام إلى المعاهدة الأصلية، أو يوسع من نطاق تطبيقها، أو يؤسس آلية لبحث الشكاوى المقدمة بشأن مخالفة أحكامها. وقد يعدّل البروتوكول كذلك معاهدة جرى التوافق عليها. ومعظم البروتوكولات تفتح للتصديق عليها أو للانضمام إليها فقط أمام الدول الأطراف في المعاهدة التي تكمّلها.

ولتفسير الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية يسترشد فقهاء القانون بالتعليقات والتوصيات والمعطيات والقرارات والأحكام المرجعية التي تصدر عن الهيئات المعنية برصد تنفيذ المعاهدات أو عن المحاكم المختصة بحقوق الإنسان.[5] وهي هيئات للخبراء ومحاكم تؤسس بموجب المعاهدات، أو تنشئها الأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية، لرصد تنفيذ المعاهدات وللتحقيق في الشكاوى بأن أحكام المعاهدة قد تم انتهاكها. وقد أوردنا في هذا الدليل تعليقات وتوصيات عامة وتقارير صدرت عن هذه الهيئات، واستخلاصات وتوصيات صدرت عقب مراجعة سجل الدولة في تنفيذها للمعاهدات، وما توصلت إليه هذه الهيئات من معطيات في قضايا فردية؛ كما أوردنا تفسيرات لها قدمها خبراء آخرون تابعون للأمم المتحدة أو لمنظمات إقليمية، وهيئات أو آليات حكومية دولية، من قبيل المقررين الخاصين أو فرق العمل. وتشكل هذه جميعاً إضافات مرجعية يجري الاسترشاد بها.[6]

2/1 المعايير التي ليست لها صفة المعاهدة

ثمة معايير عديدة لحقوق الإنسان تتصل بعدالة المحاكمات ولا تأخذ شكل المعاهدة، وعادة ما يطلق على هذا النوع من المعايير مسمى «إعلانات» أو «مجموعة مبادئ» أو «قواعد» أو «مبادئ توجيهية»، وهلم جراً. ومن الأمثلة على تلك المعايير التي توفر ضمانات هامة للمحاكمة العادلة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء. ولا تصبح الدول أطرافاً في المعايير التي ليست لها صفة المعاهدة بصورة رسمية. ورغم أنه ليس لهذه المعايير ما للمعاهدات من سلطة قانونية، إلا أنه لها قوة حجية، نظراً لأن صدور كل معيار منها جاء تتويجاً لعملية تفاوضية بين الحكومات، وأن كلاً منها قد اعتمدته هيئة سياسية، مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعادة بإجماع الأصوات. وبسبب هذا الثقل السياسي، فإنها تعتبر سلطة مرجعية. وتستشهد المحاكم الإقليمية والوطنية لحقوق الإنسان بها، وتستند إليها في إصدار أحكامها. ويأتي إصدار هذا النوع من المعايير أحياناً ليؤكد مجدداً على مبادئ أصبحت ملزمة من الناحية القانونية لجميع البلدان، بموجب القانون الدولي العرفي، أو كانت تعتبر كذلك.

---

(1) تشمل هذه المعايير الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الأوروبية).

(2) إضافة إلى ذلك، يجوز للدول التي تُنشأ حديثاً أن تصبح طرفاً في أية معاهدة بموجب حق الدول في خلافة سابقاتها في عضوية المعاهدات. أنظر اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات.

(3) المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(4) لا يجوز للدول إدخال تحفظات على معاهدة ما عندما لا تسمح المعاهدة بذلك. والتحفظات التي لا تتساوق مع غرض ومقاصد المعاهدة نفسها، أو تلك التي تتناقض مع المبادئ القاطعة للقانون الدولي أو قواعد القانون الدولي العرفي، أو تتعلق بالحقوق غير القابلة للتقييد، محظورة أيضاً. أنظر، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ التعليق العام 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان (لجنة حقوق الإنسان)؛ دليل الممارسة للجنة القانون الدولي المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، UN Doc. A/66/10/Add.1 (2001).

(5) جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، محكمة العدل الدولية، (2010) §§66-68.

(6) تظل قرارات المحاكم الوطنية وتعليقات فقهاء القانون ومنظمات غير حكومية من قبيل اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذات صلة بالموضوع كذلك.

2. المعايير الدولية المحددة في صورة معاهدات

فيما يلي مجموعة من المعاهدات الدولية الملزمة للدول الأطراف فيها، والتي تحتوي على ضمانات للمحاكمة العادلة، وسوف يرد ذكرها في هذا الدليل.

1/2 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** (العهد الدولي) في عام 1966، ودخل حيز النفاذ في عام 1976. وبلغ عدد الدول الأطراف فيه 167 دولة حتى 26 يونيو/حزيران 2013. ويحمي العهد الدولي الحقوق الأساسية، ومن بينها العديد من الحقوق التي يتمحور حولها عمل منظمة العفو الدولية:كالحق في الحياة؛ والحق في حرية التعبير والفكر والرأي والمعتقد والتجمع وتكوين الجمعيات والانضمام إليها؛ وحق الشخص في الحرية من أن يقبض عليه أو يحتجز تعسفاً؛ وحقه في الحرية من التعذيب وسوء المعاملة؛ وحقه في محاكمة عادلة.

وقد تأسست بموجب العهد الدولي المذكور هيئة من 18 خبيراً تعرف باسم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. وتراقب اللجنة تنفيذ الدول لأحكام العهد وأحكام البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد. وتوفر التعليقات العامة للجنة دليلاً مرجعياً لتفسير مواد العهد.

ويعطي **البروتوكول الاختياري** (الأول) **الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**، الذي دخل حيز النفاذ في عام 1976، اللجنة صلاحية النظر في الشكاوى المقدمة من قبل أفراد يدعون أن إحدى الدول الأطراف في البروتوكول قد انتهكت حقوقهم المكفولة في العهد الدولي، أو من قبل أشخاص أو جهات تنوب عنهم. وقد بلغ عدد الدول الأطراف في هذا البروتوكول 114 دولة حتى 26 يونيو/حزيران 2013.

أما **البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام،** فدخل حيز النفاذ في عام 1991. وقد وافقت الدول الأطراف في البروتوكول على أن تضمن عدم إعدام أي فرد خاضع لولايتها القضائية،[7] وعلى أن تتخذ كافة التدابير الضرورية لإلغاء عقوبة الإعدام. وبلغ عدد الدول الأطراف فيه 76 دولة حتى 26 يونيو/حزيران 2013.

2/2 المعاهدات الأخرى لحقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (اتفاقية مناهضة التعذيب)، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع في عام 1984، ودخلت حيز النفاذ في عام 1987. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، بلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية 153 دولة. وهذه الدول ملزمة بموجب أحكام الاتفاقية بأن توقف وتمنع التعذيب وغيره من صنوف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في إقليمها. ويتعين عليها أن تجعل من التعذيب جريمة جنائية في قانونها الوطني. كما يجب عليها أن تحقق في جميع مزاعم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة. وفي حال توافر أساس معقول للاعتقاد بأن أعمال تعذيب أو سوء معاملة قد وقعت، فإن عليها أن تقدم إلى العدالة الأشخاص المشتبه في ممارستهم لها، وأن تستبعد أية أدلة تم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة من الإجراءات القضائية، وتضمن جبر الضرر الذي لحق بالضحايا. وترصد اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب، المؤلفة من 10 خبراء، تنفيذ الاتفاقية. وتصدر اللجنة استخلاصات وتوصيات بشأن تنفيذ الدول الأطراف للمعاهدة، كما تصدر تعليقات عامة تتيح للمعنيين مشورة مرجعية بشأن تفسير مواد المعاهدة. ويجوز للجنة كذلك، إذا ما كانت الدولة الطرف قد أجازت ذلك، نظر الشكاوى المقدمة من قبل الأفراد ومن قبل دول أطراف أخرى.

البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، الذي دخل حيز النفاذ في 2006، ويقتضي من الدول الأطراف إنشاء آليات وطنية مستقلة لمنع التعذيب، وقد أنشئت بموجبه لجنة فرعية معنية بمنع التعذيب. ويتعين على الدول الأطراف تخويل الآليات الوطنية واللجنة الفرعية، على السواء، صلاحية التفتيش على جميع الأماكن الخاضعة لولايتها القضائية أو لسيطرتها والتي يمكن أن يحرم فيها الأشخاص من حريتهم.

(7) مع ذلك، يجوز للدول الأطراف في هذه المعاهدة إدخال التحفظات في وقت تصديقها على المعاهدة أو انضمامها إليها لتطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب على الجرائم الخطيرة ذات الطبيعة العسكرية، بناء على إجراءات نزيهة.

اتفاقية حقوق الطفل، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1989، ودخلت حيز النفاذ في عام 1990. وبحلول 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 193 دولة قد دخلت أطرافاً فيها. وتتضمن الاتفاقية ضمانات للمحاكمة العادلة بالنسبة للأطفال المتهمين بمخالفة أحكام قانون العقوبات. وتأسست بموجب الاتفاقية لجنة حقوق الطفل، وتضم 18 خبيراً مستقلاً، وتتفحص مدى ما تحرزه الدول الأطراف من تقدم في تنفيذ التزاماتها بموجب أحكام الاتفاقية، من خلال التقارير الدورية لهذه الدول، وتصدر كذلك تعليقات عامة مرجعية تفسر بموجبها أحكام المعاهدة.

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979، ودخلت حيز النفاذ في عام 1981. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، بلغ عدد الدول الأطراف فيها 187 دولة. وتهدف الاتفاقية إلى توفير حماية فعالة للمرأة ضد التمييز. وتنص المواد من 2 إلى 15 فيها على المساواة الكاملة بين المرأة والرجل أمام القانون. وتتولى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، المؤلفة من 23 خبيراً، رصد تنفيذ أحكام الاتفاقية، وتصدر توصيات عامة ذات طابع مرجعي. ويجب أن توافق الدولة الطرف في البروتوكول الاختياري لسيداو، الذي دخل حيز النفاذ في عام 2000، على أهلية اللجنة لنظر الشكاوى المقدمة من الأفراد والجماعات بشأن مزاعم عدم تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية، كما تباشر اللجنة تقصياتها في الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لحقوق المرأة.

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (اتفاقية القضاء على التمييز العنصري) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في عام 1965، ودخلت حيز النفاذ عام 1969. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، بلغ عدد الدول الأطراف فيها 176 دولة. والدول الأطراف في هذه الاتفاقية ملزمة بأن تدين التمييز العنصري وأن تتخذ جميع التدابير، بما في ذلك عبر النظام القضائي، للقضاء عليه. وترصد لجنة القضاء على التمييز العنصري، المؤلفة من 18 خبيراً، تنفيذ هذه المعاهدة، بما في ذلك عبر التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأطراف، وإجراء للإنذار المبكر، وتنظر الشكاوى فيما بين الدول والشكاوى الفردية عندما تكون الدولة الطرف قد وافقت على ذلك. كما تصدر توصيات عامة ذات صفة مرجعية.

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (اتفاقية العمال المهاجرين) واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1990، ودخلت حيز النفاذ في يوليو/تموز 2003. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، بلغ عدد الدول الأطراف فيها 46 دولة. وترصد اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تنفيذ الدول الأطراف أحكام المعاهدة من خلال إجراء التقارير الدورية التي تقدمها هذه الدول، ويجوز لها نظر الشكاوى التي يقدمها الأفراد، أو الدول الأخرى في بعض الظروف، ضد الدولة الطرف.

اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة) دخلت حيز النفاذ في مايو/أيار 2008. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، بلغ عدد الدول الأطراف فيها 130 دولة. وأنشأت الاتفاقية اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، التي ترصد تنفيذ الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية.

الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (اتفاقية الاختفاء القسري) اعتمدت في 2006، ودخلت حيز النفاذ في ديسمبر/كانون الأول 2010. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، بلغ عدد الدول الأطراف فيها 38 دولة، ومنحت 15 منها هيئة متابعة تنفيذ المعاهدة، اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، صلاحية نظر الشكاوى الفردية وفيما بين الدول.[8] وتقتضي هذه المعاهدة من الدول اتخاذ تدابير من أجل: منع الاختفاء القسري؛ وتجريم الأفعال التي تشكل إخفاء قسرياً؛ والتحقيق في حالات الاختفاء القسري؛ وجلب الأشخاص المسؤولين عن الاختفاء القسري إلى ساحة العدالة وفق إجراءات تلبي معايير المحاكمة العادلة. كما تقتضي من الدول تقديم تقارير دورية إلى اللجنة بشأن ما اتخذت من تدابير لتنفيذ أحكام المعاهدة.

3/2 القوانين الخاصة بالمنازعات المسلحة

قوانين المنازعات المسلحة، المعروفة أيضاً باسم القانون الدولي الإنساني، مجموعة من القواعد التي ترمي إلى الحد من الآثار الضارة للمنازعات المسلحة.

(8) علاوة على ذلك، منحت اليابان اللجنة اختصاص نظر الشكاوى فيما بين الدول فقط.

وتتضمن **اتفاقيات جنيف** الأربع لعام 1949، التي تحمي السكان المدنيين والمقاتلين في أوقات الحروب، وبصورة رئيسية إبان المنازعات المسلحة الدولية، وكذلك أثناء المنازعات الداخلية المسلحة، مثل الحروب الأهلية، أحكاماً تكفل نزاهة المحاكمات. وقد بلغ عدد الدول الأطراف فيها 195 دولة حتى 26 يونيو/حزيران 2013. واستُكملت أحكام الاتفاقيات بالبروتوكول الإضافي الأول (173 دولة طرفاً)، الذي يوسع من دائرة الحماية للمدنيين وغيرهم أثناء المنازعات المسلحة، والبروتوكول الاختياري الثاني (167 دولة طرفاً)، الذي يوفر الحماية للمدنيين وغيرهم أثناء المنازعات الداخلية (غير الدولية) المسلحة.

والحق في محاكمة عادلة إبان المنازعات المسلحة الدولية والمنازعات المسلحة غير الدولية، على السواء، مكفول في قانون المعاهدات وفي القانون الدولي العرفي.

3. المعايير الدولية التي ليست لها صفة المعاهدة

فيما يلي مجموعة من المعايير التي ليس لها طابع المعاهدات ذات الصلة بعدالة المحاكمات. وقد أدرجنا جميع المعايير من هذا النوع، والتي سوف نستشهد بها في هذا الدليل، في قائمة **المعايير المستشهد بها والمختصرات المستخدمة**.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الإعلان العالمي)، وقد اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، وهو مجموعة من المبادئ المعترف بها عالمياً والتي تكرس حقوقاً إنسانية ينبغي أن تنظم سلوك جميع الدول. وبعض مواده، ومنها المادتان 10 و11، تكرسان حقوقاً بشأن المحاكمة العادلة. وقد نال الحق في المحاكمة العادلة المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعترافاً واسع النطاق باعتباره جزءًا من القانون الدولي العرفي، ولذا فهو ملزم قانوناً لجميع الدول.

المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، وقد اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1985. وتقدم المبادئ التوجيه للدول بشأن القوانين والممارسات الضرورية لحماية استقلال القضاة. فالمحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة متطلب أساسي للمحاكمة العادلة.

المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، التي اعتمدت عام 1990، وتهدف إلى ضمان احترام الدول لاستقلال المحامين. وتتضمن أحكاماً تتصل بتمثيل المحامين للأشخاص المحرومين من حريتهم، وبدورهم أثناء الإجراءات الجنائية.

مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (مجموعة المبادئ)، وقد اعتمدتها الجمعية العامة عام 1988، وهي تحتوي على مجموعة مرجعية من المعايير المعترف بها دولياً بشأن طرق معاملة السجناء والمحتجزين، وتنطبق على جميع الدول. وتحدد المبادئ مفاهيم قانونية وإنسانية أساسية، وتقوم بدور دليل يسترشد به المشرعون في صياغة القوانين الوطنية.

مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية (مبادئ المساعدة القانونية)، واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر/كانون الأول 2012 (في صيغة ملحق للقرار 187/67). وحددت مبادئ المساعدة القانونية العناصر الواجب توافرها في النظام الفعال والمستدام للمساعدة القانونية على النطاق الوطني العام للأشخاص المشتبه فيهم والمحتجزين والمتهمين بارتكاب جرائم جنائية أو من أدينوا بها، وكذلك لضحايا الجريمة والشهود في الدعاوى الجنائية.

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (القواعد النموذجية الدنيا)، وقد اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في 1955، وصدق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في 1957، وما برحت تعتبر «معايير الحد الأدنى المعترف بها عالمياً لاحتجاز السجناء»[9]. ومنذ عام 1971، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء إلى تنفيذ هذه القواعد.[10] وكثيراً

(9) الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار 188/67، §4.

(10) الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار 2858، §2؛ أنظر أيضاً قرار الجمعية العامة 118/39، §3.

ما تستشهد بها هيئات المعاهدات وآليات الأمم المتحدة في نظرها للادعاءات المتعلقة بمعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم.[11] وبحلول يونيو/حزيران 2013، كانت القواعد النموذجية الدنيا لا تزال قيد المراجعة.

قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو)، واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1990. وتحدد المبادئ التي تعزز استخدام البدائل للاحتجاز والسجن، وضمانات الحد الأدنى لحماية الأشخاص الذين يخضعون لمثل هذه البدائل.

قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2010. وتضم القواعد أولى معايير الأمم المتحدة التي تغطي على وجه التحديد معاملة النساء والفتيات. وتكمّل قواعد بانكوك اتفاقيات أخرى لا تحمل صفة المعاهدات، من قبيل القواعد النموذجية الدنيا وقواعد طوكيو. حيث تتصدى بعض القواعد للأمور التي تؤثر على النساء والرجال، على حد سواء، كتلك المتعلقة بالأشخاص ذوي المسؤوليات الأبوية، بينما تتعلق أخرى بنوع اجتماعي بعينه.

ضمانات تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام (ضمانات عقوبة الإعدام)، واعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وصدّقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1984، وهي تقيد استخدام عقوبة الإعدام في البلدان التي لم تلغها بعد. ومن بين الإجراءات الوقائية التي توفرها، عدم جواز تطبيق عقوبة الإعدام إلا بعد محاكمة توفر للمتهم جميع الضمانات القضائية الممكنة القمينة بأن تكفل له محاكمة عادلة، وعلى أقل تقدير، تلك الضمانات الواردة في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول التي تطبق عقوبة الإعدام على نحو متكرر إلى احترام الضمانات التي حددتها الاتفاقية.[12]

وتشمل الاتفاقيات العالمية الأخرى التي لا تحمل صفة المعاهدات والمستخدمة في هذا الدليل المعايير التالية:

- المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي (المبادئ الأساسية لجبر الضرر)
- إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة
- مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة
- الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (الإعلان الخاص بغير المواطنين)
- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

1/3 الاتفاقيات العالمية التي ليس لها صفة المعاهدات ولم يجر تبنيها رسمياً

بروتوكول إسطنبول – دليل التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة – ويحدد المعايير والإجراءات المعترف بها دولياً للتحقيق في مزاعم التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة وتوثيقها. وقد صدرت **المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة**، المتضمنة في البروتوكول، كملحق لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 89/55 (بشأن التعذيب)[13]، ووصفتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والجمعية العامة للأمم المتحدة بأنها «أداة مفيدة».

ويستند هذا الدليل إلى مجموعات أخرى من المبادئ التي صاغها خبراء دوليون، بما في ذلك:

- مجموعة المبادئ المحدثة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال الإجراءات الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب (المبادئ المحدثة للإفلات من العقاب)
- مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

(11) استشهدت بها لجنة حقوق الإنسان، على سبيل المثال، في قضية قربانوف ضد طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/79/1096/2002 (2003)، §8/7.

(12) أنظر، مثلاً، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 206/65، §3أ.

(13) القرار 38/2002 لمفوضية حقوق الإنسان §8، UN Doc. E/CN.4/2002/200، ص176؛ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 200/57، §3.

- مبادئ سرقوسة المتعلقة بتقييد أحكام في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتعطيلها
- مبادئ بنغالور للسلوك القضائي (التي تكمّل المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية)
- مبادئ باريس: قواعد ومبادئ توجيهية بشأن الأطفال المرتبطين بالقوات المسلحة أو الجماعات المسلحة
- مبادئ يوغياكارتا بشأن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان بالعلاقة مع الميول الجنسية وهوية نوع الجنس
- مبادئ جوهانسبيرغ بشأن الأمن القومي وحرية التعبير والوصول إلى المعلومات.

4. معايير المعاهدات الإقليمية

وضعت الهيئات الحكومية الدولية الإقليمية معاهدات إقليمية واتفاقيات ليست لها صفة المعاهدات لحماية حقوق الإنسان. وتنطبق هذه الاتفاقيات عموماً على الدول التي تنتمي إلى منظمة إقليمية بعينها. وصدرت المعايير الإقليمية الواردة في هذا الدليل عن المنظمات الحكومية الدولية الإقليمية التالية: الاتحاد الأفريقي، ومنظمة الدول الأمريكية، وجامعة الدول العربية، ومجلس أوروبا.[14]

1/4 أفريقيا

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (الميثاق الأفريقي)، واعتمدته منظمة الوحدة الأفريقية عام 1981، ودخل حيز النفاذ في أكتوبر/تشرين الأول 1986. وفي 2001، تحولت منظمة الوحدة الأفريقية إلى الاتحاد الأفريقي. ويظل الميثاق الأفريقي الصك المركزي لمعاهدات حقوق الإنسان التي اعتمدها الاتحاد الأفريقي. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 53 دولة عضواً في الاتحاد الأفريقي قد أصبحت أطرافاً في الميثاق الأفريقي.

وأنشئت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (اللجنة الأفريقية)، بموجب الميثاق الأفريقي لترصد تنفيذ أحكام الميثاق من جانب الدول الأطراف، بما في ذلك استناداً إلى تقارير تقدمها هذه الدول.كما تنظر الشكاوى المقدمة من أفراد يزعمون أن دولة طرفاً في الميثاق قد انتهكت حقوقهم، أو المقدمة بالنيابة عنهم. وتتألف اللجنة من 11 عضواً تعينهم الدول الأطراف وينتخبهم مؤتمر رؤساء دول وحكومات المنظمة، كي يمارسوا مهام عملهم بصفتهم الشخصية.

وأصدرت اللجنة الأفريقية في 1992 قراراً بشأن الحق في آلية للانتصاف وفي محاكمة عادلة (قرار اللجنة الأفريقية). وفي 2011، تبنت اللجنة المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة وفي المساعدة القانونية في أفريقيا (مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا). وشكلت هذه توسيعاً لضمانات المحاكمة العادلة المكفولة في الميثاق الأفريقي ولقرار اللجنة لسنة 1992، وتعزيزاً لها.

ورغم بدء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عملها منذ 2006، إلا أنها لم تكن قد أصدرت بعد أي أحكام جوهرية بشأن الأمور المتعلقة بالمحاكمات العادلة في القضايا الجنائية بحلول يونيو/حزيران 2012. وسيتم دمج هذه المحكمة الإقليمية لحقوق الإنسان مع محكمة العدل التابعة للاتحاد الأفريقي حالما يدخل البروتوكول الخاص بالميثاق الأفريقي لإنشاء محكمة العدل وحقوق الإنسان والشعوب الأفريقية حيز النفاذ.

2/4 الأمريكيتان

الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (الإعلان الأمريكي)، الذي اعتمد عام 1948، هو حجر الزاوية في منظومة الدول الأمريكية لحماية حقوق الإنسان، وملزم لجميع الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية بأن تحترم الحقوق المكرسة فيه.

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (الاتفاقية الأمريكية)، وقد اعتمدت عام 1969، ودخلت حيز النفاذ في يوليو/تموز 1978. وبلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية من بين الدول الأعضاء الخمس والثلاثين

(14) رغم أن إعلان حقوق الإنسان الصادر عن المجموعة الاقتصادية لجنوب شرق آسيا (آسيان)، والذي اعتمدته الدول الأعضاء العشر في المجموعة في 2012، يتضمن أحكاماً تتعلق بالمحاكمة العادلة، إلا أننا لم نستشهد به في هذا الدليل لأن منظمة العفو الدولية لا تعتبرها متساوقة مع القانون والمعايير الدوليين لحقوق الإنسان، ولا سيما «المبادئ العامة» المشتركة في مجمل مواد الإعلان، والتي تعطي سلطات كاسحة للحكومات في تقييد الحقوق.

في منظمة الدول الأمريكية، حتى 30 سبتمبر/أيلول 2013، 23 دولة.[15] وتنص الاتفاقية على اختصاص اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان برصد مدى تقيد الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب الاتفاقية. وتقبل كل دولة بهذا الاختصاص تلقائياً بمجرد التصديق على الاتفاقية. ومع هذا، ينبغي للدول الأطراف إعلان أنها تعترف بالولاية القضائية للمحكمة. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 21 دولة طرفاً قد قبلت بالولاية القضائية للمحكمة.

واعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في 1990 **البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام**، وهو يمنع الدول الأطراف في البروتوكول من تطبيق عقوبة الإعدام في إقليمها.[16] وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 13 دولة قد صدقت على البروتوكول أو انضمت إليه.

اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب)، ودخلت حيز النفاذ في 1987. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 18 دولة من الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية قد أصبحت أطرافاً في الاتفاقية.

الاتفاقية الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والمعاقبة عليه («اتفاقية بيلما دو بارا») (الاتفاقية الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة)، ودخلت حيز النفاذ في مارس/آذار 1995. وما زالت هذه الاتفاقية تحظى حتى اليوم بأكبر عدد من التصديقات في منظومة الدول الأمريكية، حيث صدقت عليها 32 من الدول الأطراف حتى 26 يونيو/حزيران 2013.

اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص (الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء)، اعتمدتها منظمة الدول الأمريكية عام 1994، ودخلت حيز التنفيذ عام 1996. وعلى النقيض من معظم المعاهدات الإقليمية التي يقتصر باب التصديق عليها أو الانضمام إليها على الدول الأعضاء في الهيئة الإقليمية التي أعدتها، فإن هذه الاتفاقية مفتوحة أمام جميع دول العالم للانضمام إليها. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 14 دولة قد صدقت على الاتفاقية أو انضمت إليها.

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان (اللجنة الأمريكية) وتقوم بزيارات ميدانية بناءً على طلب أو موافقة الدول الأعضاء؛ وبإعداد دراسات خاصة؛ وبتقديم توصيات إلى الحكومات بشأن اعتماد تدابير لتعزيز وحماية حقوق الإنسان؛ ومطالبة الحكومات بأن ترفع تقارير بشأن التدابير التي اتخذتها في هذا الصدد. وتعالج اللجنة الأمريكية الشكاوى المقدمة إليها من الأفراد أو الجماعات أو المنظمات غير الحكومية التي تزعم وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان الواردة في الإعلان الأمريكي، أو في الاتفاقية الأمريكية، من قبل الدول الأطراف فيها. ويجوز للجنة رفع دعاوى أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (محكمة البلدان الأمريكية)، وهي محكمة دولية مؤلفة من سبعة قضاة تنتخبهم الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية. والغرض منها هو تفسير الاتفاقية الأمريكية وتطبيق أحكامها. ويجوز للمحكمة أن تفحص الحالات التي تعرضها عليها الدول الأطراف أو اللجنة الأمريكية، شريطة أن تكون الدولة الطرف قد اعترفت بالولاية القضائية للمحكمة. وقرارات المحكمة ملزمة للدول الأطراف. وفي الحالات بالغة الإلحاح، يجوز للمحكمة، لكي تتحاشى وقوع المزيد من الضرر، أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة. كما تصدر المحكمة آراء استشارية بشأن تفسير مواد الاتفاقية. وتؤلف الآراء الاستشارية السبعة عشر التي نشرتها اللجنة مجموعة هامة من الفقه التشريعي للمنظومة الأمريكية.

(15) يعكس هذا العدد حقيقة أن فنزويلا انسحبت من المعاهدة كدولة طرف، اعتباراً من 11 سبتمبر/أيلول 2013.

(16) غير أنه يجوز للدول الأطراف في هذه المعاهدة أن تصدر إعلاناً في وقت التصديق أو الانضمام بشأن نيتها تطبيق عقوبة الإعدام في أوقات الحرب على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية، وفق إجراءات نزيهة.

3/4 جامعة الدول العربية

الميثاق العربي لحقوق الإنسان، واعتمدته جامعة الدول العربية في 2004، ودخل حيز النفاذ في مارس/آذار 2008. وحتى نوفمبر/تشرين الثاني 2013، بلغ عدد الدول الأطراف في الميثاق، من بين 22 دولة عضواً في الجامعة العربية، 13 دولة.

وينشئ الميثاق اللجنة العربية لحقوق الإنسان، التي تملك صلاحية رصد تنفيذ الدول الأطراف أحكام المعاهدة.[17]

4/4 أوروبا

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية)، ودخلت حيز النفاذ عام 1953. والتصديق عليها أو الانضمام إليها شرط من شروط الانضمام لمجلس أوروبا. وبحلول 26 يونيو/حزيران 2013، كانت جميع الدول السبع والأربعين الأعضاء في مجلس أوروبا قد أصبحت أطرافاً فيها.[18]

ويكفل البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بين جملة حقوق، الحق في الحصول على إدانة للجرائم الجنائية التي تقوم المحكمة العليا بمراجعتها؛ والحق في عدم المحاكمة أو المعاقبة أكثر من مرة واحدة على الجرم نفسه ضمن الولاية القضائية نفسها؛ وحق المتضررين من إجهاض العدالة في التعويض. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 43 دولة قد صدقت على هذا البروتوكول أو انضمت إليه.

وقد تبنى مجلس أوروبا بروتوكولين اثنين للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بالعلاقة مع عقوبة الإعدام. حيث يحظر البروتوكول 6 استخدام عقوبة الإعدام في وقت السلم. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 46 من دول مجلس أوروبا، البالغ عددها 47 دولة، قد صدقت على هذا البروتوكول، بينما قامت روسيا الاتحادية بالتوقيع عليه. ويقتضي البروتوكول 13 من الدول الأطراف إلغاء عقوبة الإعدام في جميع الأوقات؛ وفي 26 يونيو/حزيران 2013، كانت 43 دولة من دول المجلس قد غدت أطرافاً فيه.

اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان (اللجنة الأوروبية)، وهي ترصد تنفيذ الاتفاقية الأوروبية. وتنظر في الشكاوى التي قد تتقدم بها إحدى الدول الأطراف ضد أية دولة طرف أخرى بزعم خرقها لأحكام الاتفاقية، شريطة أن تكون كلتاهما قد صدقت على الاتفاقية المذكورة. ويجوز للجنة أن تنظر في الشكاوى المقدمة من فرد أو مجموعة من الأفراد أو من المنظمات غير الحكومية، شريطة أن تكون الدولة الطرف، المزعوم أنها خرقت أحكام الاتفاقية، قد اعترفت باختصاص اللجنة المذكورة في تلقي الشكاوى من هذا النوع.

وتعمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (المحكمة الأوروبية) بدوام كامل، وتتألف من عدد من القضاة يماثل عدد الدول الأعضاء في مجلس أوروبا (47 حتى 26 يونيو/حزيران 2013). ومن حق الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة، وكذلك الأفراد، التقدم بالتماسات إلى المحكمة، التي تملك الولاية القضائية بشأن تطبيق وتفسير أحكام الاتفاقية. ويجوز للجنة من ثلاثة قضاة، أو غرفة تضم سبعة قضاة، أو الغرفة الكبرى، المكونة من 17 قاضياً، إصدار الحكم بشأن مزايا قضية ما. والأحكام النهائية للمحكمة الأوروبية ملزمة للدولة، أو الدول، التي ترفع الدعوى ضدها. وتراقب اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة ضد الدول الأعضاء.

الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وهي معاهدة انضمت إليها جميع الدول الأعضاء السبع والأربعين في مجلس أوروبا كدول أطراف، وأنشئت بموجبها اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، المعروفة باسم لجنة منع التعذيب. وتتمتع هذه الهيئة المؤلفة من خبراء مستقلين بصلاحية زيارة جميع الأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم من قبل سلطة عامة، وإصدار التوصيات.

(17) نظرت اللجنة العربية لحقوق الإنسان، حتى ديسمبر/كانون الأول 2012، تقريرين مقدمين من الأردن والجزائر. ولم تنشر سوى الاستخلاصات (الملاحظات) والتوصيات المتعلقة بالأردن، وهي متوافرة بالعربية (observations blocked) فقط حتى وقت كتابة مادة هذا الدليل.

(18) تتكهن المادة 59 من الاتفاقية الأوروبية، كما عدّلها البروتوكول 14، وكما تستدعي معاهدة لشبونة، بأن ينضم الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية، علماً بأنه لم يكن قد انضم إليها بعد في يونيو/حزيران 2013.

قواعد السجون الأوروبية (المنقحة)، وقد تبنتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 2006. ورغم أنها لا تمثل معاهدة ملزمة من الناحية القانونية، إلا إنها توفر مجموعة من المبادئ التوجيهية لمعاملة الموقوفين، بناء على أمر من القضاة، بما في ذلك في انتظار المحاكمة، وكذلك السجناء.

ويستشهد الدليل بالعديد من المعايير التي تبنتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا وليست لها صفة المعاهدات.

5. الآليات الموضوعية للأمم المتحدة

علاوة على أجهزة رصد المعاهدات التابعة للأمم المتحدة، توجد مجموعة من الخبراء (أعضاء الفرق العاملة أو المقررين الخاصين أو الخبراء المستقلين) الذين يعينهم مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة للاشتغال بشأن الموضوعات المختلفة، وهم يوفرون المشورة اللازمة لتطبيق معايير حقوق الإنسان. ويُطلق على هذه الفرق العاملة وهؤلاء الخبراء عموماً وصف الآليات الموضوعية أو الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة. وهم مكلفون بوجه عام بالاستقصاء حول الشكاوى المتعلقة بنوع معين من أنواع انتهاكات حقوق الإنسان في جميع البلدان. ويمكنهم أيضاً القيام بزيارات لبعض البلدان إذا وافقت حكوماتها على ذلك. كما يمكنهم القيام بتقصيات، بما في ذلك بشأن الحالات الفردية، ورفع تقارير بالنتائج والتوصيات التي ينتهون إليها إلى الحكومات، كما يرفعون تقارير سنوية إلى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة أو إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة. وتُعنى عدة آليات موضوعية تابعة للأمم المتحدة بصورة مباشرة بالقضايا المتصلة بالمحاكمات العادلة، وهي على النحو التالي:

- **الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي**، وقد تأسس عام 1991، وهو مكلف باستقصاء حالات الاحتجاز التي يتعرض لها الأفراد تعسفاً أو بأي شكل آخر يتنافى مع المعايير الدولية. وهو يغطي في عمله الاحتجاز السابق للمحاكمة وعقوبات السجن التالية للمحاكمة، على السواء.
- **الفريق العامل المعني بالاختفاء التعسفي أو غير الطوعي**، وقد تأسس عام 1980، ويتولى فحص الأمور المتصلة بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، ويعمل كقناة اتصال بين أسر الأشخاص «المختفين» والحكومات.
- أنشئت، عام 1982، صلاحيات **المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام دون محاكمة أو الإعدام التعسفي**. ويعمل المقرر الخاص بصفة أساسية للتصدي لانتهاكات الحق في الحياة، بما في ذلك فرض عقوبة الإعدام بناء على محاكمة جائرة.
- أنشئ، عام 1985، منصب **المقرر الخاص المعني بالتعذيب وبغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة**. والمقرر الخاص مكلف بفحص المسائل المتعلقة بالتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، وبالتفعيل الكامل للقوانين الدولية والوطنية التي تحظر ممارسة التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة.
- وأنشئ، عام 1994، منصب **المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين**، للإبلاغ عن حالات الاعتداء التي يتعرض لها استقلال القضاة والمحامين، والتوصية بالتدابير اللازمة لحماية استقلال القضاء.
- ويتمتع منصب **المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب**، الذي أنشئ في 2005، بصلاحية تقديم التوصيات بشأن تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها في سياق مكافحة الإرهاب.

6. المحاكم الجنائية الدولية

تأسست المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغوسلافيا السابقة ورواندا بقرار من مجلس الأمن الدولي، من أجل محاكمة المسؤولين عن عمليات الإبادة الجماعية، وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، إبان النزاعات في يوغوسلافيا السابقة ورواندا. ويعد النظامان

الأساسيان (النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا والنظام الأساسي لرواندا) وقواعد الإثبات والإجراءات التي وضعها هذان النظامان (قواعد محكمة يوغوسلافيا وقواعد محكمة رواندا) معايير دولية هامة تتضمن ضمانات للمحاكمة العادلة.

وأدرج العديد من هذه المعايير في **نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**، الذي اعتمد في 17 يوليو/تموز 1998، وبدأ سريان مفعوله في 1 يوليو/تموز 2002. وحتى 26 يونيو/حزيران 2013، وصل عدد الدول الأطراف في نظام روما الأساسي إلى 122 دولة. وتتمتع المحكمة، وهي أول محكمة جنائية دولية دائمة، بالولاية القضائية على الجرائم الأشد خطورة التي تعني المجتمع الدولي، وهي: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. وتعتبر المحكمة الملاذ الأخير، ولذا فهي لا تشرع بنظر قضية تخضع للتحقيق أو النظر من قبل دولة ما، ما لم يتضح أن الإجراءات التي تتبعها تلك الدولة تفتقر إلى المصداقية.

وتشمل المحاكم الجنائية الدولية الأخرى المحكمة الخاصة بسيراليون والغرف فوق العادية في محاكم كمبوديا.

ولا تجيز أي من هذه المحاكم الدولية فرض عقوبة الإعدام على من تحاكمهم.

7. طريقة استخدام الاستشهادات

المعايير

المعايير التي تكتسي صفة المعاهدات، وتلك التي لا تكتسي صفة المعاهدات، في الهوامش الجانبية، هي على وجه العموم بحسب الترتيب التالي: الإعلان العالمي؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ ومعاهدات الأمم المتحدة الأخرى؛ والمعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان؛ والمعايير الدولية للمحاكم الجنائية؛ ومعايير القانون الإنساني. ويتباين الترتيب بحسب ما هو مناسب في السياق الخاص.

الفقه القانوني

«الفقه القانوني» في هذا الدليل يتضمن الأحكام الصادرة عن محاكم حقوق الإنسان والمعطيات التي توصلت إليها هيئات رصد تنفيذ المعاهدات بشأن الشكاوى فيما بين الدول أو الشكاوى الفردية.

وترد القضايا التي اتخذت المحكمة الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية قرارات بشأنها في الصيغ التالية:

اسم القضية (رقم القضية)، الهيئة صاحبة القرار (سنة القرار) § رقم الفقرة (أرقام الفقرات) ذات الصلة.

مثلاً: ميدفيديف وآخرون ضد فرنسا (03/3394)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§79-80.

والاستشهادات ذات الصلة بالمحكمة الأوروبية التي ترد فيها كلمة قرار هي القرارات المتعلقة بإمكان قبول الدعوى، ولا تعني الأحكام المتعلقة بميزات الدعوى بحد ذاتها.

وتنحو القضايا التي تبت فيها المحاكم الجنائية الدولية المنحى نفسه، فيما عدا إيراد التاريخ الكامل للقرار (وغالباً ما تورد عنوان الحكم).

بشأن آراء هيئات المعاهدات التابعة للأمم المتحدة:

اسم الدعوى، الهيئة صاحبة القرار، رقم وثيقة الأمم المتحدة (سنة الصدور) §رقم الفقرة (أرقام الفقرات) ذات الصلة.

مثلاً: أ ضد أستراليا، مجلس حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993، (1997) §9.5.

وحيث يتم الاستشهاد بعدة وثائق صادرة عن الهيئة نفسها، يذكر اسم الهيئة أولاً، تليه المعلومات المتعلقة بكل وثيقة على حدة. وعلى سبيل المثال:

المحكمة الأوروبية: أ. س. ضد فنلندا (07/40156)، (2010) §§38-47، دمسكي ضد بولندا (03/22695)، (2008) §§38-47، بوكوس-كويستا ضد هولندا (00/54789)، (2005) §§64-74.

الملاحظات الختامية للهيئات المعنية بمعاهدات الأمم المتحدة

الملاحظات الختامية للهيئة كذا (اسم الهيئة): اسم الدولة، رقم وثيقة الأمم المتحدة (سنة الصدور) §رقم الفقرة (§§أرقام الفقرات) ذات الصلة
مثلاً: الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: إثيوبيا، UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1، (2011) §15.

التعليقات العامة والتوصيات العامة للهيئات المعنية بمعاهدات الأمم المتحدة

رقم التعليق العام للهيئة كذا (اسم الهيئة)، §رقم الفقرة (§§أرقام الفقرات) ذات الصلة
مثلاً: التعليق العام رقم 32 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، §1.

قرارات الأمم المتحدة أو سواها من الهيئات الحكومية الدولية

اسم الهيئة، رقم القرار، § رقم الفقرة (§§أرقام الفقرات) ذات الصلة
قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 205/65، §20.

تعريف واستخدام المصطلحات

تعرِّف المنظومات القانونية الوطنية والمعايير الدولية المصطلحات المتعلقة بالمحاكمات العادلة بطرق مختلفة. والغرض من التعريفات التالية هو توضيح معاني بعض المصطلحات المستخدمة في هذا الدليل. ولا تتطابق هذه التعريفات في جميع الأوقات مع تلك المستخدمة في المعايير الدولية أو القوانين الوطنية.

تدبير الحماية المؤقتة amparo

تدبير الحماية المؤقتة آلية انتصاف بسيطة وسريعة ترمي إلى إعطاء كل شخص فرصة اللجوء إلى محكمة متخصصة لطلب الحماية من أفعال تنتهك حقوقه أو حقوقها الأساسية.[19]

القبض arrest

يقصد بهذا المصطلح «فعل تجريد الفرد من الحرية على يد سلطة حكومية بغرض اقتياده إلى الحجز واتهامه بارتكاب جريمة».[20] ويشمل الفترة منذ اللحظة التي يخضع فيها الشخص للتقييد حتى وقت جلب الفرد أمام سلطة مختصة تأمر بالإفراج عنه أو باستمرار احتجازه.

تخفيف الحكم commutation

عندما يتم تخفيف حكم ما يعني هذا أن العقوبة قد استبدلت بعقوبة أخف أو ألغيت.[21]

المحاكم وهيئات التحكيم courts and tribunals

المحاكم وهيئات التحكيم هيئات تمارس مهام القضاء. وتؤسس المحاكم بموجب القانون للفصل في الأمور التي تقع في دائرة اختصاصها وفق القواعد القانونية، وطبقاً للإجراءات المعمول بها على النحو المقرر. وهيئة التحكيم مفهوم أوسع نطاقاً من مفهوم المحكمة، ولكن المصطلحين لا يستخدمان بصورة متسقة في اتفاقيات حقوق الإنسان.[22]

الاتهام الجنائي criminal charge

يقصد بهذا المصطلح إخطار شخص ما رسمياً من جانب السلطة المختصة بأنها تدعي أنه قد ارتكب فعلاً جنائياً.[23] ويمكن أن تصاغ التهم الجنائية على شكل شكوى أو لائحة اتهام.

الفعل الجنائي criminal offence

عند تطبيق معايير المحاكمة العادلة، لا يستند في تحديد ما إذا كان الفعل جنائياً أم غير جنائي على القوانين الوطنية. فالقرار هنا يتحدد بناء على أمرين، طبيعة الفعل، ثم طبيعة العقوبة المحتملة ومدى شدتها.[24] ورغم أن تصنيف الفعل في القانون الوطني يؤخذ في الاعتبار، لكنه ليس بالعامل الحاسم في هذا الشأن. ومن ثم، لا تستطيع الدول أن تتجنب تطبيق المعايير بتحاشي تصنيف فعل ما تحت بند الأفعال الجنائية أو بنقل الاختصاص القضائي من المحاكم إلى السلطات الإدارية.

القانون الدولي العرفي customary international law

مصدر رئيسي للالتزامات القانونية الدولية الملزمة لجميع الدول، بغض النظر عن التزاماتها بموجب المعاهدات. وتنبثق قواعد القانون الدولي العرفي عن «الممارسات العامة المقبولة كقانون».

---

(19) أنظر الرأي الاستشاري OC-8/87 لمحكمة البلدان الأمريكية §32،

(20) مركز الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان والاحتجاز السابق على المحاكمة، UN Doc. HR/P/PT/3 (1994). وطبقاً لمجموعة المبادئ، «يعني ‹القبض› اعتقال شخص بدعوى ارتكابه جريمة أو بإجراء من سلطة ما».

(21) أنظر M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على أحكام العهد، الطبعة الثانية المنقحة، 2005 ،Engel، ص146.

(22) المحكمة الأوروبية: أنظر سراميك ضد النمسا (79/8790)، (1984) §36، *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium* (75/688)، (75/7238)، (1981) §55.

(23) *Eckle v Germany*، (78/8130)، المحكمة الأوروبية (1982) §73.

(24) *Engel and others v The Netherlands* (71/5100، 71/5101، 71/5102؛ 72/5354، 72/5370)، المحكمة الأوروبية (1976) §§80-85.

الحرمان من الحرية deprivation of liberty

يتميز الحرمان من الحرية في القانون الدولي لحقوق الإنسان عن القيود المفروضة على الحرية أو القيود على الحق في حرية التنقل.[25] ويمكن للفارق بين القيد المفروض على حرية التنقل والحرمان من الحرية أن يكون ضيقاً أو فضفاضاً، وعلى سبيل المثال في حال صدور أمر يلزم شخصاً بالعيش في مكان محدد (تحديد الإقامة). ولتحديد ما إذا كان الشخص قد حرم من حريته، ركزت المحكمة الأوروبية على درجة وشدة التقييد. فأخذت في الاعتبار نوع ومدة وآثار وطريقة تنفيذ التدبير المفروض وسياقه. وتشمل العوامل ذات الصلة القدرة على مغادرة المنطقة المحددة، ودرجة الإشراف والمراقبة لتحركات الفرد، ومدى عزلة الشخص.[26] وعندما تشير الوقائع إلى أن شخصاً ما قد حرم من حريته، فإن القِصر النسبي لمدة هذا الحرمان لا يؤثر على النتيجة.

الاحتجاز والتوقيف (الحبس) الاحتياطي detention and remand detention

يستخدم مصطلح الاحتجاز عندما يجرَّد المرء من حريته بأمر من سلطة تابعة للدولة (أو بموافقة الدولة أو قبولها الضمني) لسبب لا يتصل بصدور حكم بالإدانة بارتكاب جريمة ما. وقد يحتجز الشخص في مكان عام أو خاص لا يُسمح له بمغادرته، بما في ذلك في مركز للشرطة أو مرفق للاحتجاز السابق على المحاكمة أو تحت الإقامة المنزلية الجبرية.

وفي القضايا الجنائية، ثمة أشكال مختلفة للاحتجاز السابق على المحاكمة، بما في ذلك الاحتجاز في مركز للشرطة قبل عرض المقبوض عليه على قاض وتوقيف المتهم. ويستخدم مصطلح التوقيف في هذا الدليل لوصف الاحتجاز الذي يأمر به قاض قبل المحاكمة. ولا يشمل الحرمان من الحرية للاستجواب من جانب رجل شرطة أو شخص آخر مخول بذلك بموجب القانون.

مذكرة الإحضار أو الجلب habeas corpus

مذكرة الإحضار أو الجلب هي إجراء قضائي يقصد به حماية الحرية الشخصية أو السلامة البدنية للشخص المحتجز عن طريق إصدار مرسوم قضائي يأمر السلطات المعنية بجلبه أمام قاض كي يقرر مدى مشروعية احتجازه ويأمر بإخلاء سبيله، إذا ما وجد ذلك مناسباً.[27] ومذكرة الإحضار هي أحد الإجراءات التي يمكن الطعن من خلالها بقانونية احتجاز شخص ما.

السجن imprisonment

يستخدم مصطلح السجن عندما يحرم المرء من حريته نتيجة لإدانته بارتكاب جريمة ما. ويشير المصطلح إلى الحرمان من الحرية بعد المحاكمة وصدور حكم بالإدانة، بينما يشير مصطلح الاحتجاز، في سياق العدالة الجنائية، إلى الحرمان من الحرية قبل وأثناء المحاكمة.[28]

العفو pardon

عندما يصدر عفو عن شخص ما، فهذا يعني في العادة أن مقاضاته وإدانته وأية عقوبة قابلة للتنفيذ فرضت عليه قد أصبحت لاغية وباطلة تماماً، وبما يعيد للشخص حقوقه وامتيازاته. وتقتصر سلطة العفو في العادة على رأس الدولة.[29]

القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة) jus cogens

تعرِّف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (المادة 53) بأنها «القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع».

(25) الحق في حرية التنقل والقيود المسموح بها على هذا الحق محددان في المادة 12 من العهد الدولي، والمادة 12 من الميثاق الأفريقي، والمادة 22 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 2 من البروتوكول 4 للاتفاقية الأوروبية.

(26) أنظر المحكمة الأوروبية: رانتسيف ضد قبرص وروسيا (04/25965)، (2010) §314، غوزاردي ضد إيطاليا (76/7367)، (1980) (مكان الإقامة المحدد على جزء من جزيرة)، جيلان وكوينتون ضد المملكة المتحدة (05/4158)، (2010) §§56-57 (إيقاف وتفتيش لمدة 30 دقيقة)، شيموفولوس ضد روسيا (09/30194)، (2011) (شخص غير مشتبه بارتكابه جرماً جنائياً واحتجز في مركز للشرطة لمدة 45 دقيقة)، ميدفيديف ضد فرنسا (03/3394)، الغرفة الكبرى (2010) (احتجاز في غرفة على متن سفينة)، أوستين ضد المملكة المتحدة (09/39692 و09/40713 و09/41008)، الغرفة الكبرى (2012) §§57-59. أنظر أيضاً التعليق العام 27 للجنة حقوق الإنسان، §7.

(27) أنظر الرأي الاستشاري OC-8/87 لمحكمة البلدان الأمريكية، §33.

(28) مجموعة المبادئ، استخدام المصطلحات؛ أنظر، المادة 4(2) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب؛ تعريف مجلس أوروبا للحبس الاحتياطي (Rec (2006) 13)، القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي.

(29) أنظر M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على أحكام العهد، الطبعة الثانية المنقحة، Engel، 2005، ص146.

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

طبقاً لاتفاقية مناهضة التعذيب، فإن تعريف التعذيب لأغراض تطبيق المعاهدة، هو «أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها».[30] ومع هذا يتعين أن تكون هذه العقوبات مشروعة بموجب المعايير الوطنية والدولية، على حد سواء. وطبقاً لإعلان مناهضة التعذيب، «يمثل التعذيب شكلاً متفاقماً ومتعمداً من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة».[31]

ولا تحدد اتفاقيات حقوق الإنسان تعريفاً للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ويتساوق هذا مع مقصد توفير أكبر حماية ممكنة للأفراد في وجه الانتهاكات لحقوقهم في السلامة البدنية والعقلية، واحترام الكرامة المتأصلة في شخص الإنسان.

وتنص مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يواجهون أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على أنه ينبغي تفسير عبارة «المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة» بمعنى «توفير أقصى حماية ممكنة من أنواع الأذى، سواء الجسدية أو الذهنية، بما في ذلك إبقاء الشخص محتجزاً أو مسجوناً في أوضاع تحرمه، بصورة مؤقتة أو دائمة، من استخدام أي من حواسه الطبيعية، كالبصر أو السمع، أو تجعله غير واع بالمكان أو بمرور الزمن».[32]

(30) المادة 1(1) من اتفاقية مناهضة التعذيب.
(31) المادة 1(2) من إعلان مناهضة التعذيب.
(32) حاشية المبدأ 6 من مجموعة المبادئ.

قراءة إضافية

المطبوعات التالية من بين تلك التي يمكن أن تساعد من يرغبون في الحصول على معلومات إضافية حول ضمانات المحاكمة العادلة المكرسة في المعايير الدولية.

المعايير الدولية

منظمة العفو الدولية، مكافحة التعذيب: دليل التحركات (رقم الوثيقة: ACT 40/001/2003)

M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق لمركز الحقوق المدنية والسياسية، الطبعة الثانية المنقحة، Engel، 2005.

Steiner and Alston، السياق الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، Oxford University Press، 2000.

المحاكمات العادلة

Clayton and Tomlinson، حقوق المحاكمة العادلة، Oxford University Press، 2001.

اللجنة الدولية للحقوقيين، دليل مراقبة المحاكمات فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية، 2009.

الملخص القانوني للحقوق الدولية في المحاكمة العادلة، OSCE/ODIHR، 2012.

مؤسسات المجتمع المفتوح: أدوات قانونية: المعايير الدولية لحقوق الدفاع الجنائي (أوراق بملخصات وملفات للأدوات)

S. Trechsel، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، Oxford University Press، 2005.

المفوضية العليا لحقوق الإنسان والاتحاد الدولي للمحامين، حقوق الإنسان في إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان للقضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين، 2007.

D. Weissbrodt، ‹المراقبون الدوليون للمحاكمات› في مجلة ستانفورد للقانون الدولي، المجلد 18، 1982، الصفحات 27-122.

D. Weissbrodt، الحق في محاكمة عادلة وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، Martinus Nijhoff، 2001.

D. Weissbrodt، ‹إقامة العدل وحقوق الإنسان› في City University of Hong Kong Law Review، العدد 1، 2009، الصفحات 23-47.

الميثاق الأفريقي

Evans and Murray (eds)، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: النظام في الواقع العملي 1986-2006، الطبعة الثانية، Cambridge University Press، 2008.

Starmer and Christou (eds)، دليل لحقوق الإنسان وكتاب مرجعي لأفريقيا، المعهد البريطاني للقانون الدولي والمقارن، 2005.

الاتفاقية الأمريكية

Buergenthal and Shelton، حماية حقوق الإنسان في الأمريكيتين، قضايا ومواد، Engel, Norbert Paul, Verlag، 1995.

Burgorgue-Larsen, Úbeda de Torres and Greenstein، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: قانون الدعوى وتعليقات، Oxford University Press، 2011.

A. Dulitzky، «مراجعة قانون الدعوى لنظام الأمريكيتين لحقوق الإنسان» في *Revue québécoise de droit international*، المجلد 19 رقم 2، 2006، ص331.

R. Wilson، «دعم الثورة أم إجهاضها؟ نظام حقوق الإنسان للأمريكيتين وإصلاح تشريع الإجراءات الجنائية في أمريكا اللاتينية» في *Northwestern Journal of International Human Rights*، المجلد 14، 2008، ص287.

الميثاق العربي

م. الميداني، «آليات تنفيذ الميثاق العربي لحقوق الإنسان والحاجة إلى محكمة عربية لحقوق الإنسان» في مجلة حقوق الإنسان والمجتمع المدني، العدد 3، خريف 2010، الصفحات61-64.

م. رشماوي، «الميثاق العربي المنقح لحقوق الإنسان: خطوة إلى الأمام؟» في مجلة مراجعة قانون حقوق الإنسان، المجلد 5 العدد 2، 2005، الصفحات 361-376.

م. رشماوي، «ميثاق حقوق الإنسان وجامعة الدول العربية: تحديث» في مجلة مراجعة قانون حقوق الإنسان، المجلد 10، العدد 1، 2010، الصفحات 169-178.

الاتفاقية الأوروبية

أدلة وأوراق حقائق وأرقام تلخص الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

اللجنة الأوروبية للديمقراطية عبر القانون، الحق في محاكمة عادلة، مجلس أوروبا، 2000.

Harris, O'Boyle and Warbrick، قانون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، Oxford University Press، 2000.

الحقوق الدولية، أدلة قانونية حول قانون الدعوى في الاتفاقية الأوروبية: المادة 3: حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة؛ المادة 5: الحق في الحرية والأمن؛ المادة 6: جلسة الاستماع العادلة، على الموقع: http://www.interights.org/lawyers-manuals/index.html

P. Leach، رفع الدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، Oxford University Press، 2011.

Mole and Harby، الحق في محاكمة عادلة: دليل إلى تنفيذ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلس أوروبا، 2001.

المحاكم الجنائية الدولية

منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: الاختيارات الصحيحة الجزء الأول: تحديد الجرائم والدفوعات المسموح بها ومباشرة المحاكمة (رقم الوثيقة: IOR 40/001/1997) والجزء الثاني: تنظيم المحكمة وضمان عدالة المحاكمة (رقم الوثيقة: IOR 40/011/1997).

منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: ضمان العدالة للمرأة (رقم الوثيقة: IOR 40/006/1998).

منظمة العفو الدولية، الاغتصاب والعنف الجنسي: قانون ومعايير حقوق الإنسان في المحكمة الجنائية الدولية (رقم الوثيقة: IOR 53/001/2011).

Cassese, Gaeta and Jones (eds)، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: تعليق، University Press، 2002.

Safferling، الإجراءات الجنائية الدولية، Oxford University Press، 2012.

W. Schomburg، «دور المحاكم الجنائية الدولية في تعزيز الاحترام لحقوق المحاكمة العادلة» في *Northwestern Journal of International Human Rights*، المجلد 8 العدد 1 (خريف 2009).

J. Temminck Tuinstra، محامي الدفاع في القانون الجنائي الدولي، Springer، 2009.

O. Triffterer (ed.)، تعليق حول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – ملاحظات المراقبين، بحسب ترتيب المواد، الطبعة المنقحة الثانية، Hart، 2008، الفصول 55-56 و59-69.

حقوق المحتجزين والسجناء

Coyle، مقاربة بالاستناد إلى حقوق الإنسان لإدارة السجون: كتيب لموظفي السجون، المركز الدولي لدراسات السجون، 2000.

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، تقرير بشأن الحقوق الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين. منظمة الدول الأمريكية، 2011،

المنظمة الدولية للإصلاح العقابي ومكتب كويكر لدى الأمم المتحدة، تقرير موجز بشأن قواعد بانكوك، المنظمة الدولية لإصلاح السجون، 2011.

Rodley and Pollard، معاملة السجناء بموجب القانون الدولي، الطبعة الثالثة، Oxford University Press، 2009.

حقوق الطفل

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، قضاء الأحداث وحقوق الإنسان في الأمريكيتين، منظمة الدول الأمريكية، 2011.

اليونيسف، دليل تنفيذي لاتفاقية حقوق الطفل، الطبعة الثالثة المنقحة، 2007.

عقوبة الإعدام

منظمة العفو الدولية، المعايير الدولية المتعلقة بعقوبة الإعدام (رقم الوثيقة: ACT 50/001/2006).

Hood and Hoyle، عقوبة الإعدام: منظور عالمي، الطبعة الرابعة، Oxford University Press، 2008.

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، عقوبة الإعدام في نظام البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: من التقييد إلى الإلغاء، منظمة الدول الأمريكية، 2011.

Schabas، إلغاء عقوبة الإعدام في القانون الدولي، الطبعة الثالثة، Cambridge University Press، 2002.

حقوق المجني عليهم والشهود

مجلس أوروبا، حماية الشهود على الجريمة وضحاياها، 2006.

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، فرص التماس العدالة لضحايا العنف من النساء في الأمريكيتين، منظمة الدول الأمريكية، 2007.

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دليل بشأن إنصاف الضحايا، نيويورك، 1999.

المحاكم العسكرية

Andreu-Guzmán، الولاية القضائية العسكرية والقانون الدولي: المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للحقوقيين، 2003.

حقوق الإنسان وتدابير مكافحة الإرهاب

منظمة العفو الدولية، حقوق في خطر: بواعث قلق منظمة العفو الدولية المتعلقة بالتشريعات الأمنية وتدابير إنفاذ القانون (رقم الوثيقة: ACT 30/001/2002).

H. Duffy، «الحرب على الإرهاب» وإطار القانون الدولي، Cambridge University Press، 2005.

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، تقرير بشأن الإرهاب وحقوق الإنسان، منظمة الدول الأمريكية، 2002.

اللجنة الدولية للحقوقيين، تقدير للأضرار وحث على العمل: تقرير هيئة الحقوقيين البارزين بشأن الإرهاب ومكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان، 2009.

اللجنة الدولية للحقوقيين، نشرات إلكترونية حول مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان، يمكن الاطلاع عليه من الموقع www.icj.org

المجلس الدولي لسياسات حقوق الإنسان، حقوق الإنسان بعد 11 سبتمبر/أيلول، فيرسوا، سويسرا، 2002.

P. Sands، عالم بلا قانون: صنع القواعد العالمية وكسرها، Allen Lane، 2005.

التطبيق العابر للحدود للقانون الدولي

Coomans and Kamminga (eds)، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان عبر الحدود، Intersentia، 2004.

أبحاث بشأن القانون والمعايير الدوليين لحقوق الإنسان

دليل الرابطة الأمريكية للقانون الدولي بشأن الموارد الإلكترونية للقانون الدولي، ويمكن الاطلاع عليه من الموقع، http://www.asil.org/resources/electronic-resource-guide-erg

دليل كولومبيا لبحوث حقوق الإنسان، ويمكن الاطلاع عليه من الموقع،
http://library.law.columbia.edu/guides/Human_Rights

جامعة كولومبيا، حقوق الإنسان والشؤون الإنسانية.

المركز القانوني لجامعة جورجتاون، دليل الأبحاث المتعلقة بقانون حقوق الإنسان، ويمكن العودة إليه على الموقع، http://www.law.georgetown.edu/library/research/guides/humanrightslaw.cfm

دليل الأمم المتحدة للتوثيق والبحوث: حقوق الإنسان.

جامعة كاليفورنيا، بيركلي، إعداد الأبحاث حول القانون الدولي لحقوق الإنسان.

مكتبة حقوق الإنسان في جامعة مينيسوتا، قائمة بأدلة الأبحاث، ويمكن العودة إليها على الموقع، http://www1.umn.edu/humanrts/bibliog/biblios.htm

حماية حقوق الإنسان/جامعة تكساس: دليل مكثف لبحوث الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ويمكن العودة إليه على الموقع، http://tarltonguides.law.utexas.edu/human-rights

المعايير والمختصرات المستخدمة

الميثاق الأفريقي
الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل
الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل

قرار اللجنة الأفريقية
قرار اللجنة الأفريقية بشأن الحق في سبيل للانتصاف وفي محاكمة عادلة

المحكمة الأفريقية
المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

ميثاق الشباب الأفريقي

الاتفاقية الأمريكية
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

الإعلان الأمريكي
الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان

الميثاق العربي
الميثاق العربي لحقوق الإنسان، 2008

مبادئ بنغالور
مبادئ بنغالور للسلوك القضائي (2002)، التي تبنتها المجموعة المعنية بتعزيز النزاهة القضائية

قواعد بانكوك
قواعد الأمم المتحدة لمعاملة النساء السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات

المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء

المبادئ الأساسية لجبر الضرر
المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي

مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

مبادئ أساسية بشأن دور المحامين

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

قواعد بكين
قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث

مجموعة المبادئ
مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن

اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب (في الحواشي)
اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

سيداو
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

لجنة سيداو
اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة

اللجنة المعنية بالتمييز العنصري (في الحواشي)
اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري

التوصية العامة 31 (2005) للجنة القضاء على التمييز العنصري بشأن منع التمييز العنصري في إدارة وسير عمل نظام العدالة الجنائية

لجنة الحقوق الاقتصادية (في الحواشي)
اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (في الحواشي)
لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان

مجلس أوروبا

الاتفاقية الأوروبية بشأن الاتجار غير المشروع عن طريق البحر
اتفاق بشأن الاتجار غير المشروع عن طريق البحر تنفيذاً للمادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة والمؤثرات العقلية

الاتفاقية الأوروبية لمنع الإرهاب

الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال
الاتفاقية الأوروبية بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي

الاتفاقية الأوروبية بشأن الاتجار بالبشر
الاتفاقية الأوروبية بشأن إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر

الاتفاقية الأوروبية بشأن منع العنف ضد المرأة
الاتفاقية الأوروبية بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي

المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب
المبادئ التوجيهية للجنة الوزارية لمجلس أوروبا بشأن القضاء على الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الخطيرة (الجسيمة) لحقوق الإنسان

المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب
المبادئ التوجيهية للجنة الوزارية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب

المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن الحقوق الإنسانية لأفراد القوات المسلحة

المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا المتعلقة بضحايا الأعمال الإرهابية
المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا المتعلقة بحماية ضحايا الأعمال الإرهابية

المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها

القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي
القواعد الأوروبية بشأن الحبس الاحتياطي وشروط اللجوء إليه وتوفير الضمانات بشأن منع إساءة استعماله (2006) – مجلس أوروبا

اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان
اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة

اتفاقية القضاء على التمييز العنصري
الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

اتفاقية مناهضة التعذيب
اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (العابرة للحدود)

اتفاقية الاختفاء القسري
الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة
اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية

اتفاقية حقوق الطفل

لجنة منع التعذيب (في الحواشي)
اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة

معايير لجنة منع التعذيب
معايير اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة

إعلان داكار بشأن الحق في محاكمة عادلة في أفريقيا

ضمانات عقوبة الإعدام
الضمانات الكفيلة بحماية حق السجناء الذين يواجهون عقوبة الإعدام (1984)

إعلان مناهضة التعذيب
إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

إعلان حقوق الطفل

إعلان الاختفاء القسري
إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

إعلان حماية المدافعين عن حقوق الإنسان
الإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالمياً

إعلان بشأن العدالة لضحايا الجريمة
إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة

إعلان بشأن غير المواطنين
الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه

إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة

مسودة المبادئ التي تحكم إقامة العدل من خلال المحاكم العسكرية

التوصية رقم 11 للجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب
التوصية رقم 11 بشأن السياسة العامة للجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب المتعلقة بمكافحة العنصرية والتمييز العنصري في العمل الشرطي

اللجنة الأوروبية
اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان

اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب
اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة

الاتفاقية الأوروبية
اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الأوروبية)

الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب
الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة

الاتفاقية الأوروبية بشأن تسليم المطلوبين

الاتفاقية الأوروبية بشأن العمال المهاجرين

الاتفاقية الأوروبية بشأن عدم انطباق قانون التقادم على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب

الاتفاقية الأوروبية بشأن قمع الإرهاب

المحكمة الأوروبية
المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

قواعد السجون الأوروبية

اتفاقية جنيف الأولى
اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان

اتفاقية جنيف الرابعة
اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب

اتفاقيات جنيف
اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949

اتفاقية الإبادة الجماعية
اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

المبادئ التوجيهية للعمل المتعلق بالأطفال في نظام العدالة الجنائية

المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال
المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها

مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

مجلس حقوق الإنسان (في الحواشي)
مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة

نظام روما الأساسي
نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أنظمة إدارة السجلات في المحكمة الجنائية الدولية

المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

العهد الدولي
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

العهد الدولي للحقوق الاقتصادية
العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

محكمة العدل الدولية

محكمة رواندا (في الحواشي)
المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

اتفاقية جنيف الثانية
اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار

المحكمة الدولية ليوغوسلافيا (في الحواشي)
المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

الاتفاقية 169 لمنظمة العمل الدولية
الاتفاقية رقم 169 لمنظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة

اللجنة الأمريكية
اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب
اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه

الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري
اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص

اتفاقية الدول الأمريكية لتسليم المطلوبين

الاتفاقية الأمريكية بشأن الأشخاص ذوي الإعاقة
الاتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين

الاتفاقية الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة
اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع العنف ضد المرأة والمعاقبة عليه واستئصاله

محكمة البلدان الأمريكية
محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

الاتفاقية الدولية لقمع التفجيرات الإرهابية

بروتوكول إسطنبول
بروتوكول إسطنبول – دليل التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

مبادئ جوهانسبيرغ
مبادئ جوهانسبيرغ للأمن القومي وحرية التعبير والوصول إلى المعلومات

اتفاقية العمال المهاجرين
الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

الاتفاقية الأمريكية لمنع الإرهاب والمعاقبة عليه
اتفاقية الدول الأمريكية لمنع ومعاقبة الأعمال الإرهابية التي تتخذ شكل جرائم ضد الأشخاص وما يتصل بها من أعمال ابتزاز ذات أهمية دولية

مفوضية حقوق الإنسان
المفوضية العليا (السامية) لحقوق الإنسان

البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب
البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال
البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية

بروتوكول باليرمو حول الاتجار بالأشخاص
بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

معايير باريس بشأن الحدّ الأدنى لقواعد حقوق الإنسان في حالة الطوارئ

مبادئ باريس
قواعد ومبادئ توجيهية بشأن الأطفال المرتبطين بالقوات المسلحة أو الجماعات المسلحة

مبادئ التقصي لعمليات الإعدام التعسفي
مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة

مبادئ آداب مهنة الطب
مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا
مبادئ ومبادئ توجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا

مبادئ المساعدة القانونية
مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية

المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين
المبادئ والممارسات الفضلى المتعلقة بحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

مبادئ التقصي بشأن التعذيب
المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

البروتوكول الأول
البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية

البروتوكول الثاني
البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس/آب 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية

البروتوكول 6 للاتفاقية الأوروبية
البروتوكول رقم 6 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات السياسية والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام

البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية
البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

البروتوكول 12 للاتفاقية الأوروبية
البروتوكول رقم 12 للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

البروتوكول المعدل للاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب

بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا
بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام

مبادئ الرياض التوجيهية
مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث

مبادئ روبن آيلند التوجيهية
المبادئ التوجيهية والتدابير لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أفريقيا

قواعد محكمة رواندا
قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

النظام الأساسي لمحكمة رواندا
النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

اتفاقية جنيف الثانية
اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان

البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام

مبادئ سرقوسة
مبادئ سرقوسة بشأن تقييد أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتعطيلها

المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القانون
المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام دون محاكمة والإعدام التعسفي

المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب
المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب

المقرر الخاص المعني بالتعذيب
المقرر الخاص المعني بالتعذيب وبغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

المقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة
المقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة وأسبابه ونتائجه

القواعد النموذجية الدنيا
القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون

اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب
اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

اتفاقية جنيف الثالثة
اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

قواعد طوكيو
قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية

قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من حريتهم

الإعلان العالمي
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

المبادئ المحدثة بشأن الإفلات من العقاب
مجموعة المبادئ المحدثة المتعلقة بحماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية

اتفاقية فيينا بشأن تعاقب الدول في احترام المعاهدات

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي

مجموعة العمل المعنية بالاعتقال التعسفي

اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال (الاتفاقية 182)

اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها

مبادئ يوغياكارتا
مبادئ يوغياكارتا حول تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتوجه الجنسي وهوية النوع

قواعد محكمة يوغوسلافيا
قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في أراضي يوغوسلافيا السابقة

قواعد يوغوسلافيا بشأن الاحتجاز
قواعد المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة التي تحكم احتجاز الأشخاص قبل المحاكمة أو الاستئناف أمام المحكمة أو المحتجزين بموجب سلطة المحكمة

النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا
النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة

المحكمة الدولية ليوغوسلافيا
المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة

القسم أ
الحقوق ما قبل المحاكمة

الفصل 1	الحق في الحرية
الفصل 2	حق الشخص المحتجز في الاطلاع على المعلومات الخاصة به
الفصل 3	الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة
الفصل 4	الحق في الاتصال بالعالم الخارجي
الفصل 5	الحق في المثول أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر على وجه السرعة
الفصل 6	الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز
الفصل 7	حق المحتجزين في محاكمة عادلة خلال مدة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم
الفصل 8	الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد الدفاع
الفصل 9	الحقوق والضمانات خلال مراحل التحقيق
الفصل 10	الحق في أوضاع إنسانية أثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية

الفصل الأول
الحق في الحرية

لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية. فلا يجوز إلقاء القبض عليه أو احتجازه إلا لأسباب حددها القانون بعيداً عن التعسف، ويتعين أن يتم القبض أو الاحتجاز أيضاً على نحو محدد في القانون وعلى أيدي موظفين مخولين بذلك من قبل القانون.

1/1 الحق في الحرية
2/1 متى يغدو القبض أو الاحتجاز مشروعاً؟
3/1 متى يعتبر القبض على المرء أو احتجازه تعسفياً؟
4/1 ما الهيئات التي يجيز لها القانون أن تجرد المرء من حريته؟

1/1 الحق في الحرية

لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية.[أ]

ولا يجوز حرمان الأفراد من حريتهم بصورة قانونية إلا في بعض الحالات المحددة. وتنص المعايير الدولية لحقوق الإنسان على سلسلة من الإجراءات التي تكفل للمرء الحماية حرصاً على ألا يجرد أحد من حريته على نحو غير مشروع أو بصورة تعسفية، كما توفر ضمانات ضد الأشكال الأخرى من إساءة معاملة المحتجزين. ومنها ما ينطبق على جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم، بينما تنطبق أخرى على الأشخاص المحتجزين بتهم جنائية فقط، وتنطبق أخرى على فئات محددة من الأفراد، مثل الرعايا الأجانب أو الأطفال. ورغم أن هذا الدليل يعرض للكثير من الحقوق التي تنطبق على جميع الأشخاص المحرومين من الحرية، لكنه يركز على الحقوق التي تنطبق على الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية.

إذ لا ينبغي، كقاعدة عامة، احتجاز الأشخاص الذين يقبض عليهم بشبهة ارتكاب جرائم جنائية في انتظار محاكمتهم (أُنظر **الفصل 3/5**، افتراض الإفراج في انتظار المحاكمة).

2/1 متى يغدو القبض أو الاحتجاز مشروعاً؟

لا يجوز تجريد الفرد من حريته إلا بناء على الأسباب التي يحددها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه.[ب]

ويتعين أن تكون القوانين الوطنية التي تجيز القبض والاحتجاز، وتلك التي تحدد إجراءات القبض والاحتجاز، متساوقة مع المعايير الدولية.[ج] [33]

المادة 3 من الإعلان العالمي
«لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.»

المادة 9(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
«لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.»

[أ] المادة 3 من الإعلان العالمي، والمادة 9(1) من العهد الدولي، والمادة 16(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6 من الميثاق الأفريقي، والمادة 7(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(1) من الميثاق العربي، والمادة 5(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم م(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 1 من الإعلان الأمريكي؛ أُنظر المادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل

[ب] المادة 9(1) من العهد الدولي، والمادة 17(2)(أ) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 16(4) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6 من الميثاق الأفريقي، والمادتان 7(2) و7(3) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(2) من الميثاق العربي، والمادة 5(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 2 من مجموعة المبادئ، والقسم م(1)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 25 من الإعلان الأمريكي، والمبدأ 4 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ج] المبدأ 4 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من الحرية في الأمريكيتين

(33) أ ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) §§5/9؛ المحكمة الأوروبية: بوزانو ضد فرنسا (82/9990)، §5/9 (1986)، لوكانوف ضد بلغاريا (93/21915)، (1997) §41، بارانوفسكي ضد بولندا (95/28358)، (2000) §§50-52، ميدفيديف وآخرون ضد فرنسا (03/3394)، الغرفة الكبرى (2010) §§79-80؛ غانغارام-ياندیه ضد سوورينام، محكمة البلدان الأمريكية (1994) §§46-47؛ ألفونسو مارتين ديل كامبو دود ضد المكسيك (12.228، التقرير 09/117)، اللجنة الأمريكية (2009) §22.

(أنظر **الفصل 1/1/18**، مبدأ المشروعية، و**الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم).

تشمل الأمثلة على عمليات القبض والاحتجاز التي لا تتساوق مع القوانين الوطنية تلك التي تتم بجريرة جرائم لا يسمح القانون بالقبض بناء عليها،[34] وعمليات القبض التي تتم دون إصدار مذكرة قبض في ظروف يقتضي القانون الوطني فيها ذلك،[35] واحتجاز الأفراد لفترات أطول من المدة التي يجيزها القانون الوطني.[36]

ويتعين أن لا تستند عمليات القبض والاحتجاز إلى أسس تمييزية. وينبغي حظر أية سياسات وإجراءات تسمح بالقبض والاحتجاز على أساس عرقي أو إثني، أو على أي أساس آخر من الاستهداف النمطي.[37]

وقد حددت الاتفاقية الأوروبية الظروف الوحيدة التي يجوز فيها للدول الأطراف في الاتفاقية حرمان الأشخاص من حريتهم. وتشمل القائمة المدرجة في المادة 5(1) جميع هذه الحالات، وينبغي تأويلها على نحو ضيق لحماية الحق في الحرية.[38]

(أ) المادة 5(1)(ج) من الاتفاقية الأوروبية

وأحد الأسس التي يسمح بناء عليها بالقبض على أحد الأشخاص بموجب الاتفاقية الأوروبية هو إحضاره أمام سلطة قانونية مختصة للاشتباه على نحو معقول بأنه قد ارتكب فعلاً جرمياً.[أ]

وقد قضت المحكمة الأوربية بأنه يمكن القول إن ثمة شكاً معقولاً يبرر عملية قبض ما عندما تتوافر «وقائع أو معلومات يرضى بها مراقب موضوعي بأن الشخص المعني يمكن أن يكون قد ارتكب الجرم».[39] وفضلاً عن ذلك، يتعين أن تكون للشك المعقول صلة بأفعال كانت تشكل جريمة بحكم القانون في وقت ارتكابها.[40] (أنظر **الفصل 18** من حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي).

المادة 1/5 من الاتفاقية الأوروبية:

«لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز تجريد الفرد من حريته إلا في الحالات التالية وطبقاً للإجراءات المقررة في القانون:

(أ) احتجاز فرد على نحو مشروع بعد إدانته أمام محكمة مختصة،

(ب) القبض على فرد أو احتجازه على نحو مشروع بسبب عدم امتثاله لحكم صادر عن محكمة أو لضمان امتثاله لأي التزام ينص عليه القانون،

(ج) ضبط أو احتجاز فرد على نحو مشروع بغرض عرضه على السلطة القضائية المختصة، أو لوجود أسباب معقولة تدعو للاشتباه في ارتكابه جريمة ما أو في فراره بعد ارتكاب جريمة،

(د) احتجاز قاصر بأمر قانوني وبغرض الإشراف التعليمي أو احتجازه على نحو مشروع بغرض جلبه أمام سلطة قانونية مختصة،

(هـ) احتجاز أشخاص على نحو مشروع للحيلولة دون نشرهم أمراضاً معدية، أو أشخاص مختلين عقلياً أو مدمنين على الكحول أو على المخدرات أو متشردين،

(و) القبض على شخص أو احتجازه على نحو مشروع لمنعه من الدخول دون تصريح إلى البلد، أو على شخص تتخذ ضده إجراءات بغرض ترحيله أو تسليمه.»

(34) لطيفولين ضد قرغيزستان، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/98/D/1312/2004 (2010) §§2/8.

(35) طيبي ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §103.

(36) الرأي رقم 2009/10 لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي (فنزويلا)، UN Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2009) ص ص172-179 §§52(ب)53-؛ ألفونسو مارتن ديلكامبو دود ضد المكسيك (12.228، Report 117/90)، اللجنة الأمريكية (2009) §§22-25.

(37) التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §§3(أ)(20) و(23)؛ ويليامز ليكرافت ضد أسبانيا (2006/1493) لجنة حقوق الإنسان، (2009) §§7/2-8؛ توصية السياسة العامة رقم 11 للجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب بشأن مكافحة العنصرية والتمييز العنصري في العمل الشرطي؛ وضع الأشخاص ذوي الأصول الأفريقية في الأمريكيتين، اللجنة الأمريكية (2011) §§143-162؛ أنظر جيلان وكوينتون ضد المملكة المتحدة (05/4158)، المحكمة الأوروبية (2010) §85.

(38) أنظر المحكمة الأوروبية: كوين ضد فرنسا (91/18580)، (1995) §42، ليبطة ضد إيطاليا (95/26772)، (2000) §170، ميدفيديف وآخرون ضد فرنسا، (03/3394) الغرفة الكبرى (2010) §78.

(39) أنظر المحكمة الأوروبية: فوكس وكامبل وهارتلي ضد المملكة المتحدة (86/12244، 86/12245، 86/12383)، (1990) §32، ماريه ضد المملكة المتحدة (88/14310) الغرفة الكبرى، (1994) §§50-63. أنظر أيضاً المبدأ التوجيهي 7(1) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب؛ التوصية العامة رقم 11 للجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب، (2007) §3.

(40) المحكمة الأوروبية: فلوتش ضد بولندا (95/27785)، (2000) §§108-109، كاندجوف ضد بلغاريا (01/68294)، (2008) §§52-62.

وحيثما جرى احتجاز شخص بموجب قانون يسمح بالاحتجاز الوقائي، بزعم منعه من ارتكاب فعل جرمي، ودون أن يكون قد أجري تحقيق في الأمر أو يوجه إليه الاتهام، خلصت المحكمة الأوروبية إلى أن الاحتجاز قد شكل انتهاكاً للحق في الحرية.[41]

(أُنظر **الفصل 27** بشأن الحقوق الإضافية للأطفال).

3/1 متى يعتبر القبض على المرء أو احتجازه تعسفياً؟

تحظر المعايير الدولية القبض على شخص أو احتجازه أو سجنه تعسفاً.[أ]

وهذا الحظر شرط ضروري ينبثق تلقائياً عن الحق في الحرية. وينطبق على الحرمان من الحرية في جميع السياقات، وليس فحسب بالعلاقة مع التهم الجنائية. كما ينطبق على جميع أشكال الحرمان من الحرية، بما في ذلك فرض الإقامة المنزلية الجبرية.[42] (أُنظر النقاش للفارق بين الحرمان من الحرية وتقييد حرية التنقل في **تعريف المصطلحات**).

وقد أوضحت مجموعة العمل المعنية بالاعتقال التعسفي، وهي مجموعة الخبراء المفوضين صلاحية التحقيق في حالات الحرمان التعسفي من الحرية، أن الحرمان من الحرية يكون تعسفياً، بين جملة حالات، في الحالات التالية:[43] القبض أو الاحتجاز دون أساس قانوني. وفضلاً عن ذلك، فقد يكون القبض أو الاحتجاز اللذين يسمح بهما القانون الوطني تعسفيين بمقتضى المعايير الدولية. وتشمل الأمثلة على ذلك كون القانون غامض الصياغة أو فضفاضاً للغاية،[44] أو عدم تماشيه مع حقوق إنسانية أخرى من قبيل الحق في حرية التعبير أو التجمع أو المعتقد[45]، أو الحق في الحرية من التمييز.[46] ويمكن أن يصبح الاحتجاز تعسفياً أيضاً نتيجة لانتهاك حق الشخص المحتجز في محاكمة عادلة.[47]

وكذلك الأمر، فالاختفاء القسري والاحتجاز السري تعسفيان بحد ذاتهما.[ب] [48] (أُنظر **الفصل 3/4** بشأن الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي، و**الفصول 1/3** و**1/4** و**1/5** و**1/6** و**2/10** بشأن الضمانات).

فقد أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقلق إلى احتجاز أشخاص اشتبه في أنهم قد ارتكبوا أعمالاً إرهابية دونما أساس قانوني أو مراعاة للضمانات الإجرائية الواجبة. وعارضت الاحتجاز الذي ينجم عنه حرمان الأشخاص من حماية القانون.[49] وخلصت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي إلى أن احتجاز الأفراد الذين يقبض عليهم في بلدان مختلفة في سياق برنامج وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية (السي آي أيه) للترحيل السري (في أعقاب هجمات 11 سبتمبر/أيلول 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية) هو احتجاز تعسفي. حيث كان هؤلاء يحتجزون بمعزل عن العالم الخارجي لفترات مطولة في أماكن سرية شملت «مواقع سوداء» مختلفة، دون إتاحة الفرصة لهم للاتصال بالمحاكم أو بالمحامين، ودون توجيه الاتهام إليهم أو محاكمتهم، ودون تبليغ أسرهم بمكان وجودهم أو السماح لها بالاتصال بهم. (رغم توجيه الاتهام إلى بعضهم لاحقاً).[50]

(أ) المادة 9 من الإعلان العالمي، والمادة 9(1) من العهد الدولي، والمادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 16(4) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6 من الميثاق الأفريقي، والمادة 7(3) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(2) من الميثاق العربي، والمادة 5(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 55(1)(د) من نظام روما الأساسي؛ والقسم م(1)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ والمبدأ 3(1) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من الحرية في الأمريكيتين؛ أُنظر المادة 25 من الإعلان الأمريكي

(ب) أُنظر المادتين 2 و17(1) من اتفاقية الاختفاء القسري

(41) جيشبوس ضد ليتوانيا (97/34578)، المحكمة الأوروبية (2000) §§47-52.

(42) التعليق العام 8 للجنة حقوق الإنسان، §1، يكليموفا ضد تركمانستان، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/96/D/1460/2006 (2009) §2/7.

(43) ورقة حقائق وأرقام رقم 26 للفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، القسم 5(أ)-(ب).

(44) أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إثيوبيا، UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1 (2011) §15.

(45) رأي رقم 2004/25 لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي (الفالح وآخرون ضد المملكة العربية السعودية)، UN Doc. E/CN.4/2006/7/Add.1، ص ص16-20، §§13-20؛ فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، UN Doc. E/CN.4/2001/14 (2000) §§93-94؛ المادة 19 ضد إريتريا (03/275)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 22 (2007) §§93-108؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كندا، UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2005) §2، أوزبكستان، UN Doc. CCPR/CO/83/UZB (2005) §22؛ أنظر جونغ وآخرون ضد جمهورية كوريا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/98/D/1593-1603/2007 (2010) §4/7.

(46) أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§161-190 (الجنسية)؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري: أوكرانيا، UN Doc. A/56/18 (الملحق) (2001) §373، إثيوبيا، UN Doc. CERD/C/ETH/CO/15 (2007) §19، تركمانستان، UN Doc. CERD/C/60/CO15 (2002) §5 (العقيدة)، الهند، UN Doc. CERD/C/IND/CO/19 (2007) §14 (المنبوذون)، التوصية العامة 31 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري، §20.

(47) فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي: تداول رقم 9، UN Doc. A/HRC/22/44 (2012) §38(ج)، الرأي 2006/14 لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، UN Doc. A/HRC/4/40/Add.1 (2006) §§9-15؛ المادة 19 ضد إريتريا (03/275) اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 22 (2007) §§93-108.

(48) دراسة مشتركة لآليات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، UN Doc. A/HRC/13/42 (2010) §§18-21؛ رأي رقم 142009/ لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي (غامبيا)، UN Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2010) ص ص187-191 §§19-22؛ سالم سعد علي بشابشة ضد الجماهيرية العربية الليبية، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010) §6/7؛ المحكمة الأوروبية: تشيتايف وتشيتايف ضد روسيا (00/59334)، (2007) §§172-173، المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (09/39630) الغرفة الكبرى (2012) §§230-241.

(49) القرار 185/63 للجمعية العامة للأمم المتحدة، الديباجة §8 والفقرة العاملة 13-14.

(50) رأي رقم 2006/29 لفريق العمل المعني بالاحتجاز السري (الولايات المتحدة الأمريكية)، UN Doc. A/HRC/4/40/Add.1 (2006) ص ص103-110 §§12 و21-22.

ويعتبر «الاحتجاز الوقائي» للأطفال والنساء اللاتي نجون عقب استهدافهن «بجرائم شرف»، أو من العنف المنزلي أو غيره من أنواع العنف، أو من الاتجار بهن كبشر، دون موافقة هؤلاء الأطفال والنساء ودونما إشراف قضائي، احتجازاً تعسفياً وتمييزاً.[أ] [51]

[أ] أُنظر القاعدة 59 من قواعد بانكوك

وقد خلصت مجموعة العمل المعنية بالاعتقال التعسفي إلى أن احتجاز الأفراد بموجب قوانين تجرِّم الأنشطة الجنسية المثلية التي تمارس في إطار الخصوصية يمثل احتجازاً تعسفياً. كما إن مثل هذه القوانين تشكل انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة والأسرية، وللحظر المفروض على التمييز.[52]

(أُنظر أيضاً **الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم).

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح «التعسف» الوارد في المادة 9(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يفسر بتوسع ليشمل عناصر عدم اللياقة والظلم وعدم إمكان توقع ما يتخذ من إجراءات.[53]

> إذ خلصت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن القبض على أحد الجنرالات بزعم التخطيط للقيام بانقلاب عسكري، وبموجب مذكرة صدرت عن محكمة عسكرية لم تورد فيها أية تفاصيل أو إثباتات للوقائع المزعومة، قد شكَّل إساءة استعمال للسلطة.[54]
>
> كما خلصت المحكمة الأوروبية إلى أن القبض على الأشخاص واحتجازهم لأسباب سياسية أو تجارية، أو لفرض ضغوط على الشخص لسحب طلب تقدم به إلى المحكمة، يشكلان احتجازاً تعسفياً.[55]
>
> وأوضحت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي أن الاعتقال الإداري للرعايا الأجانب، وكذلك طالبي اللجوء، بسبب عدم تقيدهم بتشريعات الهجرة، ليس محظوراً بحد ذاته في القانون الدولي. بيد أنه يمكن أن يرقى إلى مستوى الاحتجاز التعسفي إذا لم يكن ضرورياً في الظروف المتعلقة بالحالة الفردية الخاضعة للنظر. وتعتبر مجموعة العمل تجريم الدخول غير الشرعي إلى بلد ما «يتجاوز المصلحة المشروعة للدول في السيطرة على الهجرة... وتنظيمها، ويؤدي إلى الاحتجاز غير الضروري».[56]
>
> وكثيراً ما تكون عمليات القبض الجماعية، تعسفية بموجب المعايير الدولية، ومن ضمنها تلك التي تتم في سياق الاحتجاج السلمي.[57] وينسحب هذا أيضاً على الاحتجاز المطوّل دون اتهام أو محاكمة[58]، وكذلك على احتجاز أقارب شخص يشتبه بأنه قد ارتكب جرماً جنائياً للضغط عليه.[59]

ويمكن أن يتحول الاحتجاز الذي يبدأ بصورة قانونية إلى احتجاز غير مشروع أو تعسفي. وعلى سبيل المثال، يعتبر احتجاز الأشخاص الذين قُبض عليهم بصورة قانونية ولكن استمر احتجازهم عقب انقضاء المدة التي يجيزها القانون، أو عقب صدور أمر قضائي بالإفراج عنهم، احتجازاً تعسفياً.[60]

(51) أنظر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §70؛ المقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة، UN Doc. E/CN.4/2001/73 و E/CN.4/1998/54 (2011) §§122-123؛ فريق العمل المعني بالاحتجاز السري، UN Doc. E/CN.4/2003/8 Add.2 (2001) §27؛ (2002) §§65-66؛ التعليقات الختامية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو): الأردن، UN Doc. CEDAW/C/JOR/CO/4 (2007) §26؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، الأردن، UN Doc. A/HRC/4/33/Add.3 (2007) §39.

(52) الرأي رقم 2002/7 لفريق العمل المعني بالاحتجاز السري (مصر)، UN Doc. E/CN.4/2003/Add.1 (2002) ص ص68-73 §§12، الرأي رقم 2006/22 (الكاميرون)، UN Doc. A/HRC/4/40/Add.1 (2007) ص ص91-94.

(53) لجنة حقوق الإنسان: موكونغ ضد الكاميرون، UN Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994) §8/9؛ فونغام غورجي-دينكا ضد الكاميرون، UN Doc. CCPR/C/83/D/1134/2002 (1994) §1/5؛ مارينيتش ضد بيلاروس، UN Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010) §4/10؛ المادة 19 ضد إريتريا (03/275) اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 22 (2007) §93.

(54) غالاردو رودريغز ضد المكسيك (11.430, Report 43/96)، اللجنة الأمريكية، (1997) §§64-71 و115.

(55) المحكمة الأوروبية: كوسينسكيي ضد روسيا (01/70276)، (2004) §§70-78، سيبوتاري ضد مولدوفا (06/35615)، (2007) §§46-53.

(56) فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، UN Doc. A/HRC/7/4 §§46 (2008) و53؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالمهاجرين، UN Doc. A/HRC/20/24 (2012) §§13-14 و70.

(57) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كندا، UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2005) §20.

(58) القرار رقم 11/2 للجنة الأمريكية بشأن حالة المحتجزين في خليج غوانتانامو، الولايات المتحدة، MC 259-02؛ الجده ضد المملكة المتحدة (08/27021)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §§97-110.

(59) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بمناهضة التعذيب: اليمن، UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2/Rev/1 (2010) §14؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/64/211 (2009) §§31 و53(ز).

(60) الرأي رقم 2008/27 للجنة المعنية بالاحتجاز التعسفي (مصر)، UN Doc. A/HRC/13/30/Add.1 في 78 (2009) §§81-83، ورقة حقائق وأرقام رقم 26 للجنة المعنية بالاحتجاز التعسفي، القسم 4(ب)(أ) والملحق 4، §8(أ)، أسانيدزه ضد جورجيا (01/71503)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2004) §173.

وخلصت اللجنة الأفريقية وهيئات أخرى لحقوق الإنسان إلى أن احتجاز الأفراد بعد تبرئتهم أو صدور عفو عنهم، أو تجاوز مدة الحكم الصادر بحقهم، يشكل احتجازاً تعسفياً.[61]

وعندما تتفحص المحكمة الأوروبية، والمحكمة واللجنة الأمريكيتان، مشروعية إحدى حالات القبض أو الاحتجاز، فإنها تبحث، بين جملة أمور، في مدى انطباق مبدئي الضرورة والتناسب عليها.[62]

فوجدت المحكمة الأوروبية أن استهداف أحد ناشطي حقوق الإنسان أثناء سفره لمتابعة مسيرة للمعارضة، بصورة استثنائية، بسبب وجود اسمه ضمن قائمة «للمتطرفين المحتملين»، واحتجازه لمدة 45 دقيقة بشبهة نقل أدبيات متطرفة رغم أنه لم يكن يحمل أي أمتعة معه، قد شكل احتجازاً تعسفياً.[63]

والحظر المفروض على الاحتجاز التعسفي مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي. ولا يجوز إخضاعه للتحفظات الخاصة بالمعاهدات، ويتعين احترامه في جميع الأوقات، بما في ذلك في زمن الحرب وغيره من حالات الطوارئ العامة. وقد أكدت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي أن هذا الحظر يشكل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي.[64] (أُنظر **تحديد المصطلحات** و**الفصل 31** المتعلق بحالات الطوارئ).

4/1 ما الهيئات التي يجيز لها القانون أن تجرد المرء من حريته؟

لا يجوز إلقاء القبض على أي فرد أو احتجازه أو سجنه إلا على يد موظفين مختصين بأداء تلك المهام.[أ]

[أ] المادة 17(2)(ب) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمبدأ 2 من مجموعة المبادئ، والمادة 12 من إعلان الاختفاء القسري، والقسم م(1)(ج-د) و(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وهذا المبدأ يحظر صراحة العرف الشائع في بعض البلدان التي تتولى فيها بعض فروع قوات الأمن عمليات القبض على الأفراد واحتجازهم؛ رغم أنها غير مخولة سلطة الضبطية القضائية.[65]

ويعني هذا المتطلب أيضاً أن يوضح القانون طبيعة أي سلطات تفوضها الدولة لأفراد غير رسميين أو شركات أمنية خاصة لتجريد الأشخاص من حريتهم.[66] حيث تكون الدولة التي تخول مهام إنفاذ القانون لشركة أمنية خاصة مسؤولة مسؤولية مشتركة عن تصرفات الموظفين العاملين في هذه الشركة.[ب] وينسحب هذا على تصرفات الشركة الأمنية الخاصة عندما تتجاوز نطاق السلطة المخولة إليها أو تخالف تعليمات الدولة.[67]

[ب] أُنظر القاعدة 88 من قواعد السجون الأوروبية

ولا يجوز للسلطات التي تقبض على الأفراد أو تستبقيهم في الحجز أو تحقق معهم أن تتجاوز الصلاحيات التي يخولها لها القانون، ويجب أن تخضع في ممارستها صلاحياتها للرقابة من جانب السلطة القضائية أو سلطة أخرى.[ج] (أُنظر **الفصلين 5** و**6**)

[ج] المبدأ 9 من مجموعة المبادئ

وقد حذّر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب من أنه ينبغي حصر الصلاحيات القانونية التي تسمح لأجهزة الاستخبارات بالقبض على الأشخاص أو احتجازهم في الحالات التي يشتبه فيها على نحو معقول بأن الفرد المراد القبض عليه قد ارتكب جريمة أو يوشك على ارتكابها. ولا ينبغي أن تجيز القوانين لأجهزة الاستخبارات احتجاز الأفراد بغرض

(61) اللجنة الأفريقية: مشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (96/148)، التقرير السنوي 13 (1999) §§12-16، أنيت باغنول (بالوكالة عن عبد اللاي مازو) ضد الكاميرون (39.90)، التقرير السنوي 10 (1997)؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليمن، UN Doc. CAT/C/CR/3 4/31 (2004) §6(ج)؛ ورقة حقائق وأرقام رقم 26 للجنة المعنية بالاحتجاز التعسفي، القسم 4(ب)(أ) والملحق 4، ص21، §8(أ).

(62) المحكمة الأوروبية، سعدي ضد المملكة المتحدة (03/13229)، الغرفة الكبرى (2008) §§67-70، لادنت ضد بولندا (03/11036)، (2008) §§54-55؛ سيرفيلون-غارثيا وآخرون ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §§86-96 (خاصة §90)؛ بيرانو باسو ضد أوروغواي (التقرير 09/86)، اللجنة الأمريكية (2009) §§93-100.

(63) شيموفولوس ضد روسيا (09/30194)، المحكمة الأوروبية (2011) §§56-57.

(64) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8، التعليق العام للجنة حقوق الإنسان 29، §11؛ تداول رقم 9 لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، A/HRC/22/44 .UN Doc (2012) §§37-75.

(65) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/HRC/14/46 (2010) ص 24، الممارسة 27؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليمن، CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 UN Doc. (2010) §13، أوغندا، CAT/C/CR/34/UGA (2005)، §§6(د) و10(ج).

(66) أنظر فريق خبراء الأمم المتحدة بشأن الخدمات الأمنية المدنية الخاصة، UN Doc. UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/CPR.1 (2011) §§8(ج) و16 و18.

(67) كابال وباسيني بيرتران ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/D/1020 2001 (2003) §2/7؛ المادتان 5 و7 من المقررات بشأن مسؤولية الدول عن الأعمال الخاطئة المرتكبة دولياً، لجنة القانون الدولي (2001) (الموصى بها للحكومات بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 19/65)؛ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق 2، §15.

جمع المعلومات فقط. ومن حق أي شخص تعتقله أجهزة الأمن طلب إجراء مراجعة قانونية لمشروعية احتجازه.[68]

ويتعين أن تكون هوية من يقومون بعمليات القبض أو يتولون تجريد الأشخاص من حريتهم بادية للعيان، كأن يضعوا شارات تحمل أسماءهم أو أرقامهم على نحو واضح.[أ] [69]

[أ] المبدأ 4(4) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب

المادة 17(2) من اتفاقية الاختفاء القسري

«دون الإخلال بالالتزامات الدولية الأخرى للدولة الطرف في مجال الحرمان من الحرية، يتعين على كل دولة طرف، في إطار تشريعاتها، القيام بما يلي:

(أ) تحديد الشروط التي تجيز إصدار أوامر الحرمان من الحرية؛

(ب) تعيين السلطات المؤهلة لإصدار أوامر الحرمان من الحرية...»

مجموعة المبادئ، المبدأ 9

«لا يجوز للسلطات التي تلقي القبض على شخص أو تحتجزه أو تحقق في القضية أن تمارس صلاحيات غير الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون، ويجوز التظلم من ممارسة تلك الصلاحيات أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى.»

(68) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/HRC/14/46 (2010) ص24، الممارسة 28.

(69) خريستوفي ضد بلغاريا (05/42697)، المحكمة الأوروبية (2011) §§92-93.

الفصل الثاني
حق الشخص المحتجز في الاطلاع على المعلومات الخاصة به

يجب إبلاغ كل من يقبض عليه أو يحتجز فوراً بأسباب القبض عليه أو احتجازه، وأن تتلى عليه حقوقه، بما في ذلك حقه في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه. ويتعين إبلاغه على وجه السرعة بأية تهم موجهة ضده. وهذه المعلومات أساسية لكي يتمكن من الطعن في شرعية أمر القبض عليه أو احتجازه، ولكي يبدأ، في حال توجيه الاتهام إليه، في إعداد دفاعه.

1/2 حق الفرد في أن يعرف فور القبض عليه أو احتجازه أسباب القبض أو الاحتجاز
1/1/2 متى يجب إبلاغ الفرد بأسباب القبض عليه؟
2/2 حق الفرد في أن يبلغ بحقوقه فور القبض عليه أو احتجازه
1/2/2 الإخطار بالحق في الاستعانة بالمحامين
2/2/2 إخطار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت
3/2 الحق في الإبلاغ بالتهم الموجهة على وجه السرعة
4/2 إخطار الشخص بلغة يفهمها
5/2 حقوق الإخطار الإضافية الخاصة بالرعايا الأجانب

1/2 حق الفرد في أن يعرف فور القبض عليه أو احتجازه أسباب القبض أو الاحتجاز

يجب أن يبلغ أي شخص يقبض عليه أو يتم احتجازه بالأسباب التي دعت إلى تجريده من حريته.[أ] وينبغي أن ينطبق هذا الحق في جميع الأوقات. (أُنظر **الفصل 31** المتعلق بحالات الطوارئ.)

ومن الأغراض الرئيسية لاشتراط ضرورة إبلاغ المرء بأسباب القبض عليه أو احتجازه إتاحة الفرصة له كي يطعن في مشروعية ذلك، إذا ما اعتقد أنه لا أساس للقبض عليه أو احتجازه. (أُنظر **الفصل السادس** الخاص بالحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز.) ومن ثم يجب أن تكون الأسباب المعطاة محددة. ويجب أن تتضمن شرحاً واضحاً للأساس القانوني للقبض عليه أو احتجازه والوقائع التي استند إليها.[70]

> ومن ذلك، مثلاً، أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلصت إلى «أنه لا يكفي فحسب إبلاغ المحتجز بالقبض عليه بموجب تدابير أمنية دون أية إشارة إلى صلب الشكوى المقدمة ضده».[71]

> ولاحظ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب أن الأوامر العسكرية التي تحكم القبض على الفلسطينيين واحتجازهم في الضفة الغربية تقتضي من السلطات الإسرائيلية

[أ] المادة 9(2) من العهد الدولي، والمادة 7(4) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(3) من الميثاق العربي، والمادة 5(2) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 10 من مجموعة المبادئ، والقسم م(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بحرمان الأشخاص من حريتهم في الأمريكيتين؛ أُنظر المادتين 55(2) و60(1) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 117(1) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة 53 مكرر لقواعد رواندا، والقاعدة 59 مكرر (ب) من قواعد يوغوسلافيا

المادة 9 (2) من العهد الدولي

«يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه.»

(70) المحكمة الأوروبية: شامايف وآخرون ضد جورجيا (02/36378)، (2005) §413، كورتيسيس ضد اليونان (10/60593)، (2012) §§58-62، نيتشيبوروك ويونكالو ضد أوكرانيا (04/42310)، (2011) §§209-211؛ كيلي ضد جامايكا (253/1987)، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §8/5.

(71) أدولفو دريتشر كالداس ضد أوروغواي (43/1979)، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. A/38/40 الملحق 40 في 192 (1983) §2/13؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السودان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997) §13؛ نيتشيبوروك ويونكالو ضد أوكرانيا (04/42310)، (2011) §§209-211.

إبلاغ الأفراد بسبب احتجازهم في وقت القبض عليهم. ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن إسرائيل قد أعلنت عن نيتها في تعطيل المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفي رده على ذلك، شدد المقرر الخاص على وجوب أن تكون حالات تعطيل أحكام العهد ضرورية ومتناسبة، في آن، وعلى أنه «لا يوجد أي سبب وجيه لعدم إبلاغ أي شخص بأسباب احتجازه وقت اعتقاله».[72]

وأوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن حق الشخص في الإخطار يقتضي إبلاغ المتهم ومحاميه، على حد سواء.[73]

ويتعين توضيح أسباب القبض على الشخص بلغة يفهمها. وهذا يعني أنه ينبغي توفير المترجمين الشفويين لمن لا يتكلمون اللغة التي تستخدمها السلطات. وكما أوضحت المحكمة الأوروبية، يعني هذا أيضاً أنه ينبغي للشخص الذي يقبض عليه «أن يخطر بلغة بسيطة تخلو من التعقيدات الفنية ويستطيع أن يفهمها بالأسباب القانونية للقبض عليه والوقائع التي تبرر ذلك». ومع هذا، فقد رأت المحكمة الأوروبية أن هذا لا يتطلب أن يتلو الموظف الذي ينفذ القبض جميع التهم المنسوبة للمقبوض عليه تفصيلاً في لحظة القبض عليه.[74] وإذا ما اشتبه بأن فرداً ما قد ارتكب أكثر من فعل جرمي واحد، يتعين على السلطات آنذاك أن تقدم له الحد الأدنى من المعلومات، على الأقل، بشأن كل جريمة يجري التحقيق فيها ويمكن أن تشكل أساساً لاحتجازه.[75] (أنظر **الفصل 6/27** بشأن الأطفال).

ولدى مراجعتها قضية جرى حجب المعلومات فيها عن المحتجز ومحاميه، بزعم منع المشتبه فيه من العبث بالأدلة، أوضحت المحكمة الأوروبية أنه ينبغي توفير المعلومات الضرورية لتقييم مدى مشروعية الاحتجاز بالطريقة المناسبة إلى المشتبه فيه وإلى محاميه.[76]

وإذا ما تم التبليغ بأسباب القبض أو الاحتجاز شفوياً، ينبغي أن يتبع ذلك تقديم هذه المعلومات كتابة.[77]

1/1/2 متى يجب إبلاغ الفرد بأسباب القبض عليه؟

يجب أن يخطر الفرد بأسباب القبض عليه فور حدوث ذلك.[أ]

[أ] المادة 9(2) من العهد الدولي، والمادة 14(3) من الميثاق العربي، والمبدأ 10 من مجموعة المبادئ، والقسم م(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 25 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية

وتقتضي المادة 5(2) من الاتفاقية الأوروبية والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين الإخطار السريع بأسباب القبض.

ويجري تقييم مدى صحة توقيت الإخطار عموماً في ضوء ظروف القضية. فمن الممكن التساهل ببعض التأخير الذي لا يمكن تلافيه، وعلى سبيل المثال للعثور على مترجم شفوي، شريطة أن يكون الشخص المقبوض عليه على علم بصورة كافية بأسباب القبض عليه، وعدم إجراء أي تحقيق معه قبل إعطائه الأسباب.

فلم تجد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن ثمة تأخيراً لا داعي له قد وقع عندما جرى تبليغ متهمَيْن لا يعرفان اللغة التي تستخدمها الشرطة بأسباب القبض عليهما بعد سبع وثماني ساعات من القبض عليهما. حيث جرى إخطارهما عندما وصل المترجم الشفوي، بينما أوقفت الشرطة جميع الإجراءات الرسمية ضدهم إلى حين ذلك.[78]

وفي قضية في إيرلندا الشمالية، أبلغ فيها أشخاص فور القبض عليهم بأن القبض عليهم يتم بشبهة الإرهاب، بموجب قانون خاص، وجرى بعد نحو أربع ساعات استجوابهم حول جرائم محددة،

(72) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، إسرائيل والأراضي الفلسطينية المحتلة، UN Doc. A/HRC/6/17/Add.4، (2007) §22.

(73) طيبي ضد إكوادور: محكمة البلدان الأمريكية (2004) §109.

(74) المحكمة الأوروبية: فوكس وكامبل وهارتلي ضد المملكة المتحدة (86/12244 و86/12245 و86/12383)، (1990) §§40-41، ديكمه ضد تركيا (92/20869)، (2000) §§53-57، هـ.ب. ضد سويسرا (95/26899)، (2001) §§47-50، شاماييف وآخرون ضد جورجيا (02/36378)، (2005) §§413-428.

(75) لوسينكو ضد أوكرانيا (11/6492)، المحكمة الأوروبية (2012) §77.

(76) غارتيا ألفا ضد ألمانيا (94/23541)، المحكمة الأوروبية (2001) §42.

(77) أنظر: الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السودان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997) §13؛ بويل ضد المملكة المتحدة (79/55434)، المحكمة الأوروبية (2008) §38.

(78) لجنة حقوق الإنسان: هيل ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/59/D/526/1993 (1997) §2/12، أنظر غريفين ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/53/D/493/1992 (1995) §2/9.

قالت المحكمة الأوروبية إن فترة من بضع ساعات «لا يمكن أن تعتبر خروجاً على القيود الزمنية المفروضة بموجب فكرة الإخطار على وجه السرعة، وفق المادة 5(2)».[79]

بيد أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجدت أن ثمة انتهاكاً للمادة 9(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في قضية احتجز فيها محام لمدة 50 ساعة دون إبلاغه بأسباب القبض عليه.[80]

وفي قضية أخرى لم يبلغ المتهم فيها بأسباب القبض عليه في حينه، ولم يبلغ بالتهم إلا بعد انقضاء نحو شهرين على القبض عليه، خلصت اللجنة الأفريقية إلى أن حقوق المتهم في محاكمة عادلة قد تم انتهاكها».[81]

2/2 حق الفرد في أن يبلغ بحقوقه فور القبض عليه أو احتجازه

لكي يمارس المرء حقوقه، عليه أن يعرف أنها موجودة. وكل شخص يقبض عليه أو يحتجز له الحق في أن يبلغ بحقوقه وأن تفسر له هذه الحقوق لكي ينتفع بها.[أ] [82]

[أ] المبدءان 13 و14 من مجموعة المبادئ، والمبدءان التوجيهيان 2 §42(ج) و3 §43(ح) من المبادئ المتعلقة بالمساعدة القانونية، والمبدأ التوجيهي 20(د) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسم م(2)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادتين 55(2) و60(1) لنظام روما الأساسي

وتتطلب هذه المعايير، بطرق مختلفة، إخطار الشخص بحقوقه، بما في ذلك:

- الحق في إخطار شخص ثالث،
- الحق في الاستعانة بمحام،
- الحق في المساعدة الطبية،
- الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز،
- حق الشخص في أن لا يجرِّم نفسه، ويشمل ذلك الحق في التزام الصمت،
- الحق في الشكوى والانتصاف بشأن سوء المعاملة أو سوء الأوضاع.

وفضلاً عن ذلك، تقتضي المعايير الدولية إبلاغ الرعايا الأجانب بحقوقهم في أن يتصلوا بموظفي بلادهم القنصليين أو بمنظمة دولية معنية.

وقد أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أنه ينبغي إخطار الشخص المحتجز بحقوقه، بما فيها حقه في الاستعانة بمحام، قبل أن يدلي بأقواله الأولية أمام السلطات.[83] (أُنظر **الفصل 9** بشأن الحقوق أثناء التحقيق.)

وأعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب أنه ينبغي كفالة الحق في الإخطار بالحقوق بموجب القانون.[84]

وقد زودت بعض الدول الأشخاص الذين قبض عليهم أو جرى احتجازهم بمواد مكتوبة حول حقوقهم. ولكن لا ينبغي اعتبار مثل هذه المعلومات المكتوبة بديلاً للإخطار الشفوي بالحقوق. وينبغي أن تتوافر المواد المكتوبة في جميع الأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم، وبجميع اللغات التي يتكلمها الأشخاص المحتجزون. كما ينبغي توفير المترجمين الشفويين للأشخاص الذين لا يفهمون أو لا يقرؤون اللغة التي تستخدمها السلطات. وينبغي أن توفر المعلومات على نحو يلبي حاجات الأشخاص الذين

المبدأ 13 من مجموعة المبادئ

«تقوم السلطة المسؤولة عن إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن على التوالي، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن بعدهما مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وبتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها.»

(79) فوكس وكامبل وهارتلي ضد المملكة المتحدة (86/12244 و86/12245 و86/12383)، المحكمة الأوروبية (1990) §§40-42.

(80) بورتوريال ضد الجمهورية الدومنيكية، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCOR/C/31/D/188/1984 (1987) §§9/2 و11.

(81) أجندة الحقوق الإعلامية ضد نيجيريا (98/224)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14 (2000) §§42-44.

(82) التعليق رقم 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13؛ معايير اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب، CPT/Inf(96)21 (1996) §16، CPT/Inf(92)3 (1992) §§36-37؛ أنظر أيضاً الادعاء العام ضد روتو وكوغيه وسانغ، (ICC-01/09-01/11-16)، قرار الغرفة الثانية لما قبل المحاكمة، ضمان حقوق الدفاع لأغراض الجلسة الأولى لظهور المتهمين أمام هيئة المحكمة، (30 مارس/آذار 2011)، §5.

(83) طيبي ضد إكوادور: محكمة البلدان الأمريكية (2004) §112.

(84) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §18؛ اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: جزر المالديف، UN Doc. CAT/OP/MDV/1 (2009) §97.

لا يقرؤون والأفراد ذوي الإعاقات والأطفال.[أ] وفضلاً عن ذلك، ينبغي أن تتضمن القوانين التي تكفل الحق في الإخطار، وكذلك المعلومات المقدمة إلى المحتجزين شفوياً وكتابة، الطيف الكامل للحقوق المكفولة في المعايير الدولية.[85]

وقد أوصت اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب واللجنة الأوروبية لمنع التعذيب بأن يعطى الشخص المحتجز نسخة مكتوبة بحقوقهم. وينبغي أن يطلب من الفرد عقب ذلك التوقيع على وثيقة تفيد بأنه قد جرى إبلاغه بحقوقه.[86]

1/2/2 الإخطار بالحق في الاستعانة بالمحامين

ومن أهم الحقوق التي ينبغي أن يبلغ بها كل شخص يقبض عليه، أو يحتجز، حقه في الاستعانة بمحام: إما بمحام يختاره بنفسه، أو بمحام يعيّن لمساعدته.[ب] [87]

ويجب أن يخطر بذلك فور القبض عليه أو احتجازه، وقبل أن يباشر بأي تحقيق معه، أو يوجه إليه الاتهام[ج].[88] وينص المبدأ 17(1) من مجموعة المبادئ السابقة على أن يبلغ بهذه المعلومات على وجه السرعة عقب القبض عليه.

> قضت المحكمة الأوروبية بأن عدم إبلاغ شاب يبلغ من العمر 17 سنة، أو والده، عقب القبض عليه بتهمة القتل العمد بحقه في تلقي المساعدة القانونية قبل استجوابه (دون حضور والده أو محام) شكل انتهاكاً لحقوقه في الدفاع.[89]

وينبغي تكرار إخطار الشخص بحقه في المساعدة القانونية قبل استجوابه بشبهة ارتكاب جرم جنائي، إذا لم يكن محاميه حاضراً.[د]

(أنظر **الفصل 3** بشأن الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة، و**الفصل 9** بشأن الحقوق أثناء التحقيق، و**الفصل 20** بشأن حق الشخص في الدفاع عن نفسه.)

2/2/2 إخطار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت

ينبغي إبلاغ أي شخص يشتبه بأنه قد ارتكب فعلاً جرمياً بحقه في أن لا يجرِّم نفسه أو أن يعترف بذنبه، بما في ذلك حقه في أن يلتزم الصمت أثناء تحقيق الشرطة أو السلطات القضائية معه.[90] وينبغي أن تعطى هذه المعلومات للأفراد حال القبض عليهم وقبل مباشرة استجوابهم.[هـ]

(أنظر **الفصلين 4/9** و**2/16** الخاصين بالحق في التزام الصمت أثناء التحقيق قبل المحاكمة وفي وقت المحاكمة.)

3/2 الحق في الإبلاغ بالتهم الموجهة على وجه السرعة

لكل شخص يقبض عليه أو يحتجز الحق في أن يبلغ فوراً بأية تهم موجهة إليه.[و] واشتراط تقديم معلومات فورية عن التهم الجنائية المنسوبة للشخص المقبوض عليه أو المحتجز حاسم لممارسته حقه

المبدأ 5 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين

«تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة، فوراً، بإبلاغ جميع الأشخاص بحقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية.»

(أ) المبدأ 2 §42(د) من مبادئ المساعدة القانونية

(ب) المبدأ 5 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، والمبدأ 17(1) من مجموعة المبادئ، والمبدان التوجيهيان 3 §43(أ) و2 §42(ج)-(د) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ التوجيهي 20(ج) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسم م(2)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 55(2)(ج) من نظام روما الأساسي؛ أُنظر القاعدة 1/98 من قواعد السجون الأوروبية (التي تنطبق على الأشخاص الموقوفين في الحبس الاحتياطي)، والمادة 60 من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42 من قواعد يوغوسلافيا

(ج) المبدأ 5 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، والمبدأ 8 من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 55(2)(ج) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42 من قواعد رواندا، والقاعدة 42 من قواعد يوغوسلافيا

(د) المبدأ 8 والمبدأ التوجيهي 3 §43(أ) من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 55(2) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42 من قواعد رواندا، والقاعدة 42 من قواعد يوغوسلافيا

(هـ) المبدأ التوجيهي 3 §43(أ) من المبادئ التوجيهية للمساعدة القانونية، والمادة 55(2) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد رواندا، والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد يوغوسلافيا

(و) المادة 9(2) من العهد الدولي، والمادة 16(5) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(4) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(3) من الميثاق العربي، والمادة 5(2) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 10 من مجموعة المبادئ، والقسم م(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادة 60(1) من نظام روما الأساسي، والمادة 117(1) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 20(4)(أ) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 2/20) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(85) أنظر اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: السويد، UN Doc. CAT/OP/SWE/1 (2008) §§44-49؛ الملاحظات الختامية للجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: ألمانيا، UN Doc. A/53/44 (Supp) (1998) ص21، §195؛ النمسا، UN Doc. CAT/C/AUT/CO/3 (2005) §4(ب).

(86) اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: جزر المالديف، UN Doc. CAT/OP/MDV/1 (2009) §§95-98؛ معايير لجنة منع التعذيب، التقرير العام 6، CPT/Inf(96)21، §16.

(87) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13؛ توصية اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا Rec(2012)12، الملحق §1/21.

(88) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: هولندا، UN Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11؛ تقرير لجنة مناهضة التعذيب: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §220(هـ).

(89) المحكمة الأوروبية: بانوفيتس ضد قبرص (04/4268)، (2008) §73، أنظر أيضاً طلعت تونك ضد تركيا (96/32432)، (2007) §61 (ينبغي أن يتضمن الإخطار الحق في المساعدة القانونية).

(90) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: فرنسا، UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14؛ هولندا، UN Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11؛ لجنة مناهضة التعذيب: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §220(هـ).

في الطعن في مشروعية احتجازه على نحو فعال. وبتزويده بهذه المعلومات، يمكن أن يصبح الفرد قادراً على الطعن في التهم الموجهة إليه في هذه المرحلة وطلب إسقاطها عنه.

وليس من الضروري أن تكون المعلومات المتعلقة بالتهم التي تقدم على وجه السرعة للمحتجز عقب القبض عليه محددة بالقدر نفسه مقارنة بتلك التي يتعين أن تقدم له لدى توجيه الاتهام إليه بصورة رسمية.[91] فالمعايير التي تنطبق على هذه المرحلة اللاحقة، التي نناقشها في **الفصل 8**، تقتضي إعطاء المتهم ما يكفي من التفاصيل المتعلقة بالتهم الموجهة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه. (أُنظر **الفصل 4/8** بشأن حق الشخص في الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم الموجهة إليه، والتي تنطبق فور توجيه الاتهام إليه بصورة رسمية.)

4/2 إخطار الشخص بلغة يفهمها

يجب إبلاغ الشخص الذي يقبض عليه بالمعلومات المتعلقة بأسباب القبض عليه، وبالتهم الموجهة إليه، وبحقوقه بلغة يفهمها.[أ]

> يقضي عدد من المعايير الدولية صراحة بوجوب أن يتم إخطار من يحتجز بأسباب القبض عليه (وكذلك بما يوجه إليه من تهم) بلغة يفهمها.[ب]

(أُنظر **الفصلين 5/9** و**23** بشأن الحق في الترجمة الشفوية والترجمات المكتوبة.)

وينبغي كذلك الاحتفاظ بسجلات مكتوبة[ج] وينبغي أن تتضمن:

- سبب القبض،
- وقت وتاريخ القبض والنقل إلى مكان الاحتجاز،
- وقت وتاريخ إحضار الفرد أمام قاض أو سلطة أخرى،
- الجهة التي نفذت القبض أو الاحتجاز،
- المكان الذي يحتجز فيه الفرد.

وينبغي أن تتاح مثل هذه السجلات للشخص المحتجز ولمحاميه، كما ينبغي أن تتاح المعلومات التي تتضمنها للأقارب.

(أُنظر **الفصل 6/9**، محاضر التحقيق، و**الفصل 1/2/10**، سجلات الاحتجاز.)

5/2 حقوق الإخطار الإضافية الخاصة بالرعايا الأجانب

يتعين إبلاغ الرعايا الأجانب الذين يحتجزون أو يقبض عليهم (بغض النظر عن وضعهم كمهاجرين[92]) على وجه السرعة بحقهم في الاتصال بسفارة بلادهم أو بمركز قنصلي تابع لدولتهم. وإذا ما كان الشخص لاجئاً أو عديم الجنسية، أو يخضع لحماية منظمة حكومية دولية، يتعين إخطاره على وجه السرعة بحقه في الاتصال بالمنظمة الدولية المناسبة أو بممثل عن الدولة التي يقيم فيها.[د] [93]

وتستوجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية،[94] واتفاقية العمال المهاجرين، ومبادئ المساعدة القانونية، والمبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، وقواعد السجون الأوروبية أن يبلغ الشخص المقبوض عليه أو المحتجز أو المسجون بهذا الحق بلا تأخير. وتقتضي مجموعة المبادئ ومبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا (القسم م(2)(د)) تقديم هذه المعلومات من غير إبطاء.

(أ) أُنظر المبدأ التوجيهي 2 §42(د) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ 14 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 20(د) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ب) المادة 16(5) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 5(2) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 14 من مجموعة المبادئ، والقسم م(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ أُنظر المادة 14(3) من الميثاق العربي

(ج) المادتان 18-19 من اتفاقية الاختفاء القسري، والمبدأ 12 من مجموعة المبادئ، والقسم م(6) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء، والمبدأ التوجيهي 30 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 11 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(د) المادة 36(1)(ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والمادة 16(7) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمبدأ 16(2) من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 3 §43(ج) من المبادئ التوجيهية للمساعدة القانونية، والقسم م(2)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 27 من قواعد مجلس أوروبا للحبس الاحتياطي (التوقيف في انتظار المحاكمة)

(91) كيلي ضد جامايكا (1987/253)، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §§5/8.

(92) القرار 212/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §4(ز)؛ القرار 6/12 لمجلس حقوق الإنسان، §4(ب).

(93) أُنظر التوصية Rec(2012)12 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، الملحق §§1/15-2/15 و1/25-2/25.

(94) محكمة العدل الدولية: قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، (2001) §§77 و89 (تنشئ المادة 1/36 من اتفاقية فيينا حقوقاً للرعايا الأجانب المحتجزين)، أحمدو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (2010) §95.

قضت محكمة البلدان الأمريكية بأن الإخطار بالحق في الاتصال بموظف قنصلي رسمي يتعين أن يتم في وقت القبض على الشخص، وفي كل الأحوال قبل أن يدلي الفرد بأقواله الأولية أمام السلطات.[95] وينعكس هذا الآن في المبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين.

وأوضحت محكمة العدل الدولية بأن على سلطات القبض واجباً في أن تبلغ الفرد بهذا الحق حالما تعرف بأن الشخص من رعايا دولة أجنبية، أو حالما تقوم أسس للاعتقاد باحتمال أن يكون الشخص من الرعايا الأجانب.[96]

وينبغي أن يشمل هذا الحق الأفراد من حملة الجنسية المزدوجة للبلد الذي يباشر القبض أو الاحتجاز وبلد آخر.[أ]

[أ] أُنظر القاعدة 27(2) من قواعد مجلس أوروبا بشأن التوقيف في انتظار المحاكمة

وإذا ما طلب الشخص الذي يحمل جنسية بلد آخر من السلطات الاتصال بموظفين قنصليين رسميين، يتعين على السلطات، آنذاك، القيام بذلك دونما تأخير. بيد أنه لا يتعين عليها القيام بذلك إلا بناء على طلب الشخص نفسه.[ب]

[ب] المادة 36(1)(ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والمادة 16(7)(أ) من اتفاقية العمال المهاجرين

وترى منظمة العفو الدولية أنه ينبغي، في الحالات التي يحمل فيها الفرد جنسية دولتين أجنبيتين، منح هذا الفرد حق الاتصال بممثلي كلتا الدولتين وتلقي الزيارات منهم، إذا ما اختار ذلك.

(أُنظر **الفصلين 6/4** و**8/25**.)

(95) محكمة البلدان الأمريكية: شابارو ألفاريز ولابو إنيوغويز ضد إكوادور، (2007) §164، أكوستا-كالديرون ضد إكوادور، (2005) §125، طيبي ضد إكوادور، (2004) §§112 و195، الرأي الاستشاري رقم OC-16/99، (1999) §106؛ أُنظر أفينا ومواطنين مكسيكيين آخرين، (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية (2004) §87.

(96) أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون، (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية (2004) §88.

الفصل الثالث
الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة

لكل شخص يُحتجز، أو يُحتمل أن تُنسب له تهمة، الحق في الحصول على مساعدة من محامٍ يختاره لحماية حقوقه ومساعدته في الدفاع عن نفسه. وإذا كان غير قادر على دفع النفقات اللازمة لتوكيل محامٍ، فمن حقه أن يُنتدب له محامٍ كفءٌ مؤهل للدفاع عنه عندما تقتضي مصلحة العدالة ذلك. وينبغي أن يكون المحتجزون قادرين على الاتصال بالمحامي منذ بداية احتجازهم، بما في ذلك أثناء التحقيق معهم. ويجب أن يُمنح هؤلاء مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين للاتصال بمحاميهم، في جو من السرية والخصوصية.

1/3 الحق في الاستعانة بمحام في المراحل السابقة على المحاكمة
2/3 متى يغدو للشخص المحتجز الحق في الاتصال بمحامٍ؟
3/3 الحق في اختيار محام
4/3 الحق في انتداب محام دون مقابل
5/3 الحق في الحصول على المشورة من محامٍ متخصصٍ كفءٍ
6/3 الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين للاتصال بالمحامي
1/6/3 الحق في سرية الاتصال بالمحامين
7/3 التخلي عن الحق في الاستعانة بمحام

1/3 الحق في الاستعانة بمحام في المراحل السابقة على المحاكمة

لكل شخص يقبض عليه أو يحتجز (سواء بتهمة جنائية أم غير جنائية)، ولكل شخص يواجه تهمة جنائية (سواء أكان محتجزاً أم غير محتجز) الحق في الاستعانة بمحامٍ.[97] (أُنظر **الفصل 20** الخاص بحق المتهم في المساعدة القانونية من قبل محام أثناء المحاكمة ومراحل الاستئناف المختلفة.)

وقد أكد طيف من المعاهدات والاتفاقيات التي ليست لها صفة المعاهدات على حق الشخص في المساعدة من قبل محام أثناء الإجراءات السابقة على المحاكمة.[أ]

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يشير إلى حق الشخص في الحصول على محام أثناء الاحتجاز والاستجواب والتحقيق الأولي في العهد الدولي أو الميثاق الأفريقي أو الاتفاقية الأمريكية أو الاتفاقية الأوروبية، فإن آليات المراقبة التابعة لهذه المعاهدة قد أوضحت بأنها شرط مسبق لممارسة ذات مغزى للحق في محاكمة عادلة.[98] ولذا فإن الأحكام المتعلقة بالحق في المساعدة من قبل محام بموجب هذه المعاهدات[ب] تنطبق أيضاً على مرحلة ما قبل المحاكمة.

حيث تمكّن مشورة المحامي القانونية في مرحلة ما قبل المحاكمة الشخص المشتبه فيه أو المتهم بارتكاب جرم جنائي من حماية حقوقه ومن البدء في إعداد دفاعه. ولهذه المساعدة بالنسبة للمحتجزين أهميتها من حيث تمكينهم من الطعن في مشروعية احتجازهم، كما توفر لهم حماية مهمة من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، ومن إكراههم على تقديم «اعترافات» تدينهم، ومن التعرض للاختفاء القسري وغيره من انتهاكات حقوق الإنسان.[99]

(أ) تنطبق الأحكام المسبوقة بنجمة على الأشخاص المحتجزين على وجه الخصوص: *المادة 17(2)(د) من اتفاقية الاختفاء القسري، *والمادة 37(د) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 16(4) من الميثاق العربي، والمبدأ 1 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، *والمادة 17 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 3 و*المبدأ التوجيهي 4 من مبادئ المساعدة القانونية، *والمبدأ التوجيهي 20(ج) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسمان أ(2)(و) و*م(2)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، *والمبدأ التوجيهي 4(1) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب، *والقاعدة 25 من قواعد المجلس الأوروبي بشأن التوقيف في انتظار المحاكمة، *والقاعدة 2/98 من قواعد السجون الأوروبية، والمواد 55(2)(ج) و67(1)(د) لنظام روما الأساسي، والقاعدتان 117(2) و12(2)(أ) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 17(3) للنظام الأساسي لمحكمة رواندا، والقاعدة 42 من قواعد رواندا، والمادة 18(3) للنظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، والقاعدة 42 من قواعد محكمة يوغوسلافيا

(ب) المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 7 من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية

(97) أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §34.

(98) على سبيل المثال، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جورجيا، UN Doc. CCPR/C/79/Add.75 (1997) §27، هولندا، UN Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11؛ ليسبيث زيغفيلد وموسي إفريم ضد إريتريا (250.2002)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 17 (2003) §55؛ باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §62؛ سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2008) §§54-55.

(99) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §11؛ مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/1992/17 (1991) §284؛ سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2008) §54.

ويشمل الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة الحقوق التالية:

- الاستعانة بمحام،
- والحصول على الوقت الكافي لاستشارة المحامي في جو من الخصوصية،
- وحضور المحامي أثناء جلسات التحقيق، والقدرة على استشارة المحامي أثناء الاستجواب.

أما بالنسبة لمن لا يمثلهم محام من اختيارهم، فينبغي، في العادة، تعيين محام يكلف بتمثيلهم دون أجر، إذا لم يكونوا قادرين على الدفع.[أ]

وينبغي أن يحصل الأفراد على انتصاف فعال إذا ما قوّض الموظفون الرسميون حقهم في الاستعانة بمحام، أو قاموا بتأخير تمتعهم بهذا الحق أو بحرمانهم منه دون مبرر.[ب] (100)

> أوضحت المحكمة الأوروبية أن رفض السماح للشخص المحتجز بالاتصال بمحام للدفاع بصورة متعمدة ومنهجية – ولا سيما عندما يكون الشخص المعني محتجزاً في بلد أجنبي – يرقى إلى مرتبة الحرمان الصريح من الحق في محاكمة عادلة.(101)

(أُنظر **الفصل 20**، حق الشخص في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام يترافع عنه.)

2/3 متى يغدو للشخص المحتجز الحق في الاتصال بمحام؟

يحق لجميع المشتبه فيهم والمتهمين، سواء أكانوا محتجزين أم غير محتجَزين، الاتصال بمحام والاستعانة بمشورته منذ اللحظة الأولى لبدء التحقيق الجنائي معهم. وينبغي للشخص الذي يقبض عليه، أو يحتجز، أن يكون قادراً على الاتصال بمحام حالما يبدأ حرمانه من حريته.[د] (102) وينبغي لهؤلاء أن يحصلوا على المساعدة من قبل محام أثناء التحقيق معهم من جانب الشرطة وقاضي التحقيق، حتى إذا كانوا يمارسون حقهم في التزام الصمت.[هـ] (103)

> أثارت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بواعث قلق خاصة من أن ممارسة المحتجز حقه في الاستعانة بمحام، بموجب قانون الإجراءات الجزائية الكمبودي، لم تبدأ حتى مرور 24 ساعة على القبض عليه.(104)

المبدأ 1 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين

«لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.»

المبدأ 17(1) من مجموعة المبادئ

«يحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محام. وتقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور القبض عليه وتوفر له التسهيلات المعقولة لممارسته.»

[أ] المادة 16(4) من الميثاق العربي، والمبدأ 17(2) من مجموعة المبادئ، والمبدأ 3 والمبدأ التوجيهي 3 §43(ب) من المبادئ التوجيهية للمساعدة القانونية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ب] المبدأ 16 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، والمبدءان 2 §16 و 12 من مبادئ المساعدة القانونية، والأقسام ط(ب) وح(هـ)(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ج] المبدأ 9 من مبادئ المساعدة القانونية

[د] المادة 37(د) من اتفاقية حقوق الطفل، والمبدأ 17 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 3 والمبدءان التوجيهيان 3 §43(ب) و(د) و4 §44(أ) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ التوجيهي 20(ج) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[هـ] المبدأ التوجيهي 3 §43(ب) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادة 55(2)(ج) و(د) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42(أ)(1) من قواعد رواندا، والقاعدة 42(أ)(1) من قواعد يوغوسلافيا

(100) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §34.

(101) المؤيد ضد ألمانيا (03/32865)، (عدم المقبولية) قرار للمحكمة الأوروبية (2007) §101، عثمان ضد المملكة المتحدة (09/8139)، المحكمة الأوروبية (2012) §259.

(102) القرار 19/13 لمجلس حقوق الإنسان، UN Doc. A/HRC/RES/13/19 (2010) §6؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جورجيا، UN Doc. CCPR/C/79/Add.75 (1997) §27، الأردن، UN Doc. CCPR/C/JOR/CO/4 (2010) §9؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: لاتفيا، UN Doc. CAT/C/CR/31/3 (2004) §§6(ج) و7(ج)؛ دايانان ضد تركيا (03/7377)، المحكمة الأوروبية (2009) §§30-33؛ التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §§40- 41.

(103) القرار 19/13 لمجلس حقوق الإنسان، UN Doc. A/HRC/RES/13/19 (2010) §6؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §18، هولندا، UN Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11، اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: جزر المالديف، UN Doc. CAT/OP/MDV/1 (2009) §§105-107؛ المحكمة الأوروبية: دايانان ضد تركيا (03/7377)، (2009) §§30-33؛ سيمونز ضد بلجيكا (10/71407)، (عدم المقبولية) قرار (2012) §31، توركان ضد تركيا (04/33.86)، (2008) §42، سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى (2008) §§54-55، جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى (1996) §66.

(104) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كمبوديا، UN Doc. CCPR/C/KHM/CO/2 (2010) §14.

وأعلنت محكمة البلدان الأمريكية أنه يتعين حصول المشتبه فيه أو المتهم على المساعدة القانونية ابتداء من لحظة صدور الأمر ببدء التحقيق معه، وعلى وجه الخصوص عندما يدلي المتهم بأقواله.[105]

وتعتبر المحكمة الأوروبية أن الحق في محاكمة عادلة يقتضي، كقاعدة عامة، السماح للشخص المتهم بالحصول على مساعدة قانونية حالما يودع قيد الاحتجاز، بما في ذلك أثناء المراحل الأولية لتحقيق الشرطة معه.[106] كما قضت بأنه ينبغي أن يتاح للمشتبه فيه أن يتصل بمحام منذ أول استجواب تجريه معه الشرطة، ما لم تكن هناك أسباب قسرية يجري تبيانها وتحول دون ذلك في القضية قيد النظر. وحذرت من أن ضرراً لا يمكن إصلاحه يكون قد لحق بحقوق الدفاع إذا ما استخدمت أقوال أدلى بها المتهم أثناء تحقيق الشرطة معه وجرّم بها نفسه، دون أن يسمح له بالاستعانة بمحام، في إسناد إدانته.[107] كما ينبغي أن يحصل الأشخاص على مساعدة قانونية أثناء استجوابهم من قبل قاضي التحقيق.[108] وقد وجدت المحكمة الأوروبية أن قانوناً يقضي بحظر استعانة محتجز لدى الشرطة بمحام يشكل انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية، رغم أن المتهم، المشتبه في أنه عضو في منظمة مسلحة غير مشروعة (حزب الله)، التزم الصمت أثناء استجواب الشرطة له.[109]

وأوضحت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب أن الحق في الاستعانة بمحام ينبغي أن ينطبق حتى قبل إعلان أن الشخص مشتبه فيه، بما في ذلك عندما يستدعى إلى مركز للشرطة كشاهد أو لغرض مناقشته. وأوصت بأنه ينبغي أن يتمتع الأشخاص الذين يستدعون للاستجواب كشهود، وهم في هذه الحالة ملزمون قانوناً بالحضور والبقاء تحت تصرف الجهة الداعية لهم، بالحق في الاستعانة بمحام.[110]

وقضت المحكمة الجنائية الدولية بأنه لا يجوز قبول الأقوال التي أدلى بها أحد المتهمين أثناء استجوابه الأولي من جانب السلطات الوطنية، دون وجود محام، وحيث أبلغ بصورة وافية بأسباب احتجازه، كدليل يعتد به في المحكمة.[111]

وحتى المعايير الدولية التي تجيز تأخير السماح للشخص المحتجز بالاستعانة بمحام توضح أنه لا يسمح بذلك إلا في حالات استثنائية. ويتعين أن تحدد هذه الظروف بوضوح في القانون وأن تقتصر على الحالات التي تعتبر فيها أمراً لا غنى عنه، في القضية قيد النظر، للحفاظ على الأمن وحسن سير النظام. وينبغي أن يتخذ القرار في هذا الشأن من قبل سلطة قضائية أو سلطة أخرى. بيد أن الاستعانة بمحام، حتى في مثل هذه الحالات، ينبغي أن تبدأ بعد ما لا يزيد عن 48 ساعة من القبض على الشخص أو احتجازه.[أ]

[أ] المبدأ 7 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، والمبدأ 18(3) من مجموعة المبادئ؛ أُنظر المبدأ 15 من مجموعة المبادئ

أوصى المقرر الخاص المعني بالتعذيب بأنه ينبغي السماح لأي شخص يقبض عليه «بالاتصال بمحام خلال ما لا يزيد عن 24 ساعة من القبض عليه».[112]

وبغرض الحد إلى أقصى درجة ممكنة من الآثار السلبية لأي تأخير في السماح للشخص المحتجز بالاستعانة بمحام من اختياره، بناء على أمر قضائي، أوصى المقرر الخاص المعني بالتعذيب، وكذلك اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب، بأنه ينبغي السماح للمشتبه فيه، في مثل هذه الحالات الاستثنائية، بالاستعانة بمحام مستقل يختاره على سبيل المثال من قائمة محامين مقرة بصورة مسبقة، كبديل لاستعانته المتأخرة بمحام من اختياره.[113]

(105) باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §62. أُنظر سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى (2008) §§54.

(106) المحكمة الأوروبية: دايانان ضد تركيا (03/7377)، (2009) §§30-32؛

(107) المحكمة الأوروبية: سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى (2008) §§55، نيتشيبوروك ويونكالو ضد أوكرانيا (04/423310)، (2011) §§262-263، جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى (1996) §66.

(108) سيمونز ضد بلجيكا (10/71407)، قرار (عدم المقبولية) (2012) §31؛ أُنظر كوارانتا ضد سويسرا (87/12744)، المحكمة الأوروبية (1991) §§32-38.

(109) دايانان ضد تركيا (03/7377)، المحكمة الأوروبية، (2009) §§32-33؛ أُنظر جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى (1996) §66.

(110) التقرير العام للجنة الأوروبية لمنع التعذيب، CPT/Inf (2011)28، §19، التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002)12، §41.

(111) الادعاء العام ضد كاتانغا وتغودتولو، (ICC-01-04/01-07-2635)، غرفة المحاكمة 2، قرار بشأن اعتراضات من قبل الادعاء (17 ديسمبر/كانون الأول 2010) §§62-65؛ أُنظر أيضاً الادعاء العام ضد دبلدليك، غرفة المحاكمات في المحكمة الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا، قرار بشأن اعتراض لاستبعاد أدلة (2 سبتمبر/أيلول 1997) §§38-55.

(112) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/1990/17 §272 (1989)(ج)؛ أُنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب: UN Doc. E/CN.4/1995/34 §926 (1995)(د)، UN Doc. A/56/156 (2010) §39(و).

(113) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/56/156 (2010) §39(و)؛ التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §41.

ويتعين أن يتقرر أي تأخير في الاستعانة بمحام، مع ذكر المسوغات، على أساس كل حالة بمفردها. وينبغي أن لا يكون هناك تأخير منهجي متكرر للاستعانة بمحام في فئة بعينها من الجرائم، سواء أكانت جنحاً أم جرائم خطيرة، حتى بالنسبة لتلك المشمولة بتشريعات مكافحة الإرهاب. ومن الممكن أن يكون الأشخاص المشتبه فيهم في قضايا خطيرة على وجه الخصوص أن يكونوا الأشد عرضة لخطر التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة، والأشد حاجة إلى الاستعانة بمحام.[114] (أُنظر **الفصل 9**، الحقوق والضمانات أثناء التحقيق.)

وأعرب عدد من الهيئات عن بواعث قلق بشأن القوانين والممارسات التي تؤدي إلى التأخير في استعانة الأشخاص المشتبه في أن لهم صلة بجرائم إرهابية بالمحامين.[115] وعلى سبيل المثال، أعربت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن قلقها من حرمان أشخاص قبض عليهم بموجب قانون مكافحة الإرهاب في تركيا من الاستعانة بمحام مدة 24 ساعة.[116] وأوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن يتاح «لأي شخص يقبض عليه أو يحتجز بتهمة جنائية، بما في ذلك الأشخاص الذين يشتبه في أن لهم صلة بالإرهاب، الاتصال فوراً بمحام».[117]

وفي قضية قبض فيها على فرد بموجب تشريع مكافحة الإرهاب في أيرلندا الشمالية، طلب أن يرى محامياً لدى وصوله إلى مركز الشرطة، إلا أن السلطات قامت بتأخير الاستجابة لطلبه لأكثر من 48 ساعة، واستجوبته بصورة متكررة إبان هذه الفترة، فاعتبرت المحكمة الأوروبية ذلك انتهاكاً لحقوقه.[118]

وللأفراد الحق أيضاً في الاستعانة بمحام عند إحضارهم أمام قاض ليقرر بشأن ما إذا كان ينبغي وضعهم في الحبس الاحتياطي (أُنظر **الفصل 2/5**).

3/3 الحق في اختيار محام

يعني الحق في اختيار محام، بوجه عام، بما في ذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة، الحق في توكيل محام يختاره الشخص بنفسه.[119] وتنص المعايير الدولية صراحة على حق المشتبه فيه في تلقي المساعدة من محام يختاره بنفسه في مرحلة ما قبل المحاكمة.[أ] وكما ورد في **الفصل 1/3**، ارتؤي أن المعايير الأخرى المتعلقة بالحق في الاستعانة بمحام تنطبق أيضاً على مرحلة ما قبل المحاكمة.[ب] (أُنظر **الفصل 1/3/20**، الحق في اختيار محامي الدفاع، و**الفصل 1/6/28** بشأن الحق في محام في دعاوى عقوبة الإعدام.)

بيد أن الشخص لا يملك الحق المطلق في أن يختار المحامي الذي يمثله إذا ما قامت المحكمة بتعيين محام له.

4/3 الحق في انتداب محام دون مقابل

إذا قُبض على شخص ما أو وُجه إليه الاتهام أو احتجز، ولم يكن لديه محام من اختياره، فله الحق في أن ينتدب له محام للدفاع عنه عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة. وعندما يعجز المرء عن دفع نفقات المحامي، فيجب أن يُنتدب له محام للدفاع عنه دون مقابل.[120] وتنطبق المعايير الواردة فيما يلي صراحة على مرحلة ما قبل المحاكمة، تضاف إليها المعايير التي تنطبق إبان جميع مراحل الإجراءات الجنائية (أُنظر **الفصل 20**).[ج]

وينطبق مبدأ توفير المساعدة القانونية للأشخاص الذين لا يملكون موارد مالية كافية في جميع الأوقات، بموجب المادة 13 من الميثاق العربي، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ. (أُنظر **الفصل 31** بشأن أوقات الطوارئ، و**الفصل 32** بشأن حقوق المحاكمة العادلة إبان المنازعات المسلحة.)

[أ] المبدءان 1 و5 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والأقسام ز(ب) وح(د) وم(2)(هـ)-(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 55(2)(ج) من نظام روما الأساسي؛ أُنظر المبدأ 17 من مجموعة المبادئ

[ب] المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 7 من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية

[ج] المادتان 13(1) و16(4) من الميثاق العربي، والمبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 17(2) من مجموعة المبادئ، والمبدأ 3 والمبدءان 4 و11 §55(أ) من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 55(2)(ج) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42(أ)(1) من قواعد رواندا، والقاعدة 42(أ)(1) من قواعد يوغوسلافيا؛ أُنظر الفصل ح)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(114) التقرير العام 21 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2011) 28، §21؛ سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2008) §54.

(115) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المملكة المتحدة، UN Doc. CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §19، أستراليا، UN Doc. CCPR/C/AUS/CO/5 (2009) §11؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: أسبانيا، A/HRC/10/3/ Add.2 UN Doc. (2008)، §§15 و22 (المتعلقة بالقوانين والممارسات الأمنية)؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: إسرائيل، UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4 (2009)، §15، الأردن، UN Doc. CAT/C/JOR/CO/2 (2010)، §12، الصين، UN Doc. CAT/C/CHN/CO/4 (2008)، §16(د).

(116) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: تركيا، UN Doc. CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11.

(117) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المملكة المتحدة، UN Doc. CAT/C/GBR/CO/6 (2008)، §19.

(118) ماغي ضد المملكة المتحدة (95/28135)، المحكمة الأوروبية (2000) §§42-46.

(119) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أسبانيا، UN Doc. CAT/C/ESP/CO/5 (2008)، §14.

(120) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: طاجيكستان، UN Doc. CAT/CO/84/TJK (2005) §19، سلوفينيا: UN Doc. CAT/CO/84/SVN (2005) §9؛ التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002)15، §41.

ويتوقف تحديد ما إذا كانت مصلحة العدالة تتطلب تعيين محامٍ في المقام الأول على خطورة الجريمة ومدى تعقيد القضية وشدة العقوبة المحتملة.[أ] [121] كما يمكن أن يتوقف أيضاً على أوجه ضعف خاصة لدى الشخص، كتلك المتعلقة بالسن أو الصحة أو الإعاقة.[ب]

> أعربت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن قلقها من عدم تعيين المحامين في اليابان إلا في قضايا الجرائم الجنائية ومن حرمان القانون التركي المشتبه فيهم بتهم تقل عقوبتها عن السجن خمس سنوات من المساعدة القانونية.[122]

ويتعين على الحكومات أن ترصد الاعتمادات المالية الكافية وغيرها من الموارد اللازمة لانتداب المحامين للدفاع عن من يحتاجون المساعدة القانونية في شتى أنحاء البلاد، بما في ذلك لمن لا يستطيعون دفع النفقات، وكذلك الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة القضائية في أماكن أخرى.[ج] [123] ويتعين تصميم نظام المساعدة القانونية على نحو يوفر المساعدة المجانية للأفراد الذين لا يستطيعون دفع النفقات فور القبض عليهم.[124] وإذا ما جرى تطبيق إجراء كشف على القدرات المالية، ينبغي ضمان المساعدة القانونية الأولية للأفراد الذين يحتاجون إليها بصورة ملحة في انتظار ظهور نتائج كشف القدرات.[د] (أنظر **الفصل 2/3/20** المتعلق بالحق في انتداب محام للدفاع.)

ويتطلب التأمين الفعال للحق في محاكمة عادلة وفي الاستعانة بمحام، دونما تمييز، أيضاً أن تعين الحكومات مترجمين شفويين يقدمون خدماتهم بالمجان، أثناء المراحل السابقة للمحاكمة، لمن لا يفهمون أو يتكلمون اللغة المستخدمة في الإجراءات.[125] (أنظر **الفصول 4/2** و**2/3/8** و**5/9** و**23** المتعلقة بالحق في الترجمة الشفوية وفي الترجمات المكتوبة.)

5/3 الحق في الحصول على المشورة من محام متخصص كفء

من حق أي شخص يُقبض عليه أو يحتجز أو يتهم بارتكاب فعل جنائي أن يترافع عنه محامٍ متمرس ومختص في معالجة الجرائم التي لها نفس طبيعة الجريمة المنسوبة إليه.[هـ]

ويتعين على محامي الدفاع، بمن فيهم المحامون المنتدبون، التصرف بحرية وعلى نحو يولون فيه العناية الواجبة وفقاً للقانون والمعايير والآداب المهنية المعترف بها في مهنة القانون. ويجب عليهم تقديم المشورة لموكليهم بشأن حقوقهم وواجباتهم القانونية، والنظام القانوني. كما يجب عليهم مساعدة موكليهم بكل طريقة مناسبة، واتخاذ جميع التدابير التي تفرضها ضرورة حماية حقوق موكليهم ومصالحهم. ويتعين على المحامين، أثناء حماية حقوق موكليهم وتعزيز العدالة، احترام حقوق الإنسان المعترف بها في القانون الوطني والدولي.[و]

المبدأ 17(2) من مجموعة المبادئ

«إذا لم يكن للشخص المحتجز محام اختاره بنفسه، يكون له الحق في محام تعينه له سلطة قضائية أو سلطة أخرى في جميع الحالات التي تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك ودون أن يدفع شيئاً إذا كان لا يملك موارد كافية للدفع.»

المبدأ 6 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين

«يكون للأشخاص [المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المتهمين] الذين ليس لهم محامون الحق في أن يعين لهم محامون ذوو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بها، ليقدموا إليهم مساعدة قانونية فعالة، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك، ودون أن يدفعوا مقابلاً لهذه الخدمة إذا لم يكن لديهم مورد كاف لذلك.»

(أ) المبدأ 3 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ح(ب)-(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) المبدءان 3 §23 و10 من مبادئ المساعدة القانونية

(ج) المبدأ 3 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 10 §33 والمبدءان التوجيهيان 11 و12 من مبادئ المساعدة القانونية

(د) المبدأ التوجيهي 1 §41(ج) من مبادئ المساعدة القانونية

(هـ) المبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 13 والمبادئ التوجيهية 5 §45(ج) و13 §64 و15 §69 من مبادئ المساعدة القانونية؛ والمبدءان التوجيهيان 9 §52(ب) و11 §58(أ) من مبادئ المساعدة القانونية

(و) المبدءان 13-14 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ط(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(121) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §38؛ كوارانتا ضد سويسرا (87/12744)، المحكمة الأوروبية (1991) §§32-34.

(122) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليابان، UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15(ز)، تركيا، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المملكة المتحدة، UN Doc. CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11.

(123) التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري (2005) §30؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§7-10؛ المقرر الخاص المعني باستقلال السلطة القضائية، UN Doc. A/66/289 (2011) §78؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة لحقوق الإنسان: رواندا، UN Doc. CCPR/C/RWA/CO/3 (2009) §18؛ أنظر أيضاً، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بوروندي، UN Doc. CAT/C/BDI/CO/1 (2006) §9، بلغاريا، UN Doc. CAT/CR/32/6 (2004) §§5(د) و6(د)؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CERD/C/USA/CO/6 (2008) §22؛ اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(د)(1)(د) §236؛ الرأي الاستشاري OC-11/90 للجنة الأمريكية (1990)، §§22-27.

(124) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أذربيجان، UN Doc. CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §8، سان مارينو، UN Doc. CCPR/C/SMR/CO/2 (2008) §12، النمسا، UN Doc. CCPR/C/AUT/CO/4 (2007) §15، بنما، UN Doc. CCPR/C/PAN/CO/3 (2008) §13.

(125) ديالو ضد السويد (07/13205)، (عدم المقبولية) قرار للمحكمة الأوروبية (2010) §§24-25؛ التوصية Rec(2012)12 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، الملحق §3/21.

ويتعين على السلطات، ولا سيما المحاكم، أن تضمن قيام المحامين، وعلى وجه الخصوص المنتدبون منهم، بالتمثيل الفعال للمشتبه فيهم والمتهمين. (أُنظر **الفصل 5/20** المتعلق بالحق في محامي دفاع كفء وفعال، و**الفصل 6/20**، المتعلق بحظر مضايقة وترهيب المحامي.)

6/3 الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين للاتصال بالمحامي

تتطلب حقوق الشخص المتهم بارتكاب فعل جنائي في الوقت والمرافق الكافيين لإعداد دفاعه (أُنظر **الفصل 8**) والدفاع عن نفسه إتاحة الفرص للمشتبه فيهم وللمتهمين كي يتواصلوا مع محاميهم في جو من السرية والخصوصية.[أ] [126] وينطبق هذا الحق على جميع مراحل الإجراءات، ويتعلق على نحو خاص بالأشخاص المحتجزين قبل المحاكمة.

1/6/3 الحق في سرية الاتصال بالمحامين

يجب أن تحترم السلطات سرية الاتصالات والمشاورات، في إطار العلاقة المهنية بين المحامين وموكليهم.[ب]

وينسحب الحق في الاتصال مع المحامي في جو من السرية على جميع الأشخاص، بمن فيهم من يقبض عليهم أو يحتجزون أو توجه إليهم تهم جنائية.[ج]

وينبغي أن تضمن الحكومات تمكين المحتجزين من التشاور مع محاميهم والاتصال بهم دون تأخير أو إعاقة أو رقابة.[د] [127]

ولهذا الغرض، يتعين على مراكز الشرطة وأماكن الاحتجاز، بما في ذلك الواقعة في المناطق الريفية منها، توفير التسهيلات الكافية للأفراد المقبوض عليهم أو المحتجزين كي يلتقوا مع محاميهم ويتواصلوا معهم على انفراد (بما في ذلك عبر الهاتف).[128] وينبغي تنظيم المرافق اللازمة لذلك على نحو يضمن سرية الاتصالات الشفوية والمكتوبة بين الأفراد ومحاميهم.[129]

وينبغي أن يكفل للمحتجزين الحق في حفظ الوثائق المتعلقة بقضاياهم بأنفسهم.[هـ]

قضت المحكمة الأوروبية بأن حقوق الدفاع قد انتهكت في قضية تطلبت مرافق مركز التوقيف ذات الصلة بها من المحتجزين أن يتحدثوا إلى محاميهم من وراء حواجز زجاجية غطيت ثقوب فيها بالشبك، بما لم يسمح بتمرير الوثائق بين الشخص المحتجز ومحاميه. ووجدت المحكمة أن هذه الحواجز قد خلقت عوائق حقيقية أمام التواصل على انفراد بين المحتجز ومحاميه.[130]

المادة 14(3)(ب) من العهد الدولي

«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: ... (ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،»

المبدأ 18(1) من مجموعة المبادئ

«يحق للشخص المحتجز أو المسجون أن يتصل بمحاميه وأن يتشاور معه.»

(أ) المبدأ 8 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 18 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 7 والمبادئ التوجيهية 3 §43(د) و4 §44(ز) و5 §45(ب) من مبادئ المساعدة القانونية، والقاعدة 93 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسمان م(2)(هـ) ون(3)(هـ)(1-2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدتان 2/98 و4/23 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر المادة 14(3)(ب) من العهد الدولي، والمادة 18(3)(ب) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادتين 8(2)(ج) و8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والمادة 67(1)(ب) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ب) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ب) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر أيضاً المادة 7(1) من الميثاق الأفريقي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية

(ب) المبدأ 22 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ط(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ج) المادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والمبدأ 8 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 18 من مجموعة المبادئ، والمبدءان 7 و12 والمبادئ التوجيهية 3 §43(د) و4 §44(ز) و5 §45(ب) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(3)(هـ)(1-2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 4/23 من قواعد السجون الأوروبية، والمادة 1/67(ب) من قانون روما الأساسي، والمبدأ التوجيهي 97(2) من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية؛ أُنظر المادة 14(3)(ب) و(د) من العهد الدولي، والمادة 6(3)(ب) و(ج) من الاتفاقية الأوروبية

(د) المبدأ 8 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 18(3) من مجموعة المبادئ، والمبدءان 7 و12 والمبادئ التوجيهية 3 §43(د) و4 §44(ز) و5 §45(ب) من مبادئ المساعدة القانونية، والقاعدة 93 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسم ن(3)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ أُنظر القاعدتين 2/98 و4/23 من قواعد السجون الأوروبية، والمادة 67(1)(ب) من نظام روما الأساسي

(هـ) أُنظر المبدأ 7 §28 من مبادئ المساعدة القانونية

(126) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§32-34؛ القرار 18/15 لمجلس حقوق الإنسان، §4(و)؛ أنظر كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §139.

(127) أنظر التعليق 32 للجنة حقوق الإنسان، §34.

(128) أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: لاتفيا، UN Doc. CAT/C/LVA/CO/2 (2008) §7.

(129) أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الأردن، UN Doc. CAT/C/JOR/CO/2 (2010) §12؛ أنظر موداركا ضد مولدوفا (05/14437)، المحكمة الأوروبية (2007) §§84-99.

(130) موداركا ضد مولدوفا (05/14437)، المحكمة الأوروبية (2007) §§84-99.

ولا تتماشى القوانين والممارسات التي تسمح للشرطة أو لسواها روتينياً بمراقبة محتوى الاتصالات بين المشتبه فيهم ومحاميهم مع حقوق الدفاع.[131]

وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء السماح للمدعين العامين في بولندا بحضور اجتماعات المشتبه فيهم مع محاميهم، وإزاء السماح بتفتيش مراسلات المشتبه فيه مع محاميه بناء على أمر من عضو النيابة العامة.[132]

وأعرب المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب عن قلقه من عدم السماح للأشخاص الذين يتهمون بارتكاب جرائم تتصل بالإرهاب في مصر بالاتصال مع محاميهم على انفراد قبل المحاكمة، أو حتى أثناءها.[133]

ولضمان السرية، مع أخذ الضرورات الأمنية في الحسبان، تنص المعايير الدولية تحديداً على أن عمليات التشاور يمكن أن تتم تحت بصر الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم.[أ] (134)

وقررت المحكمة الأوروبية أنه يجوز، بناء على ظروف استثنائية، تقييد سرية الاتصالات بصورة قانونية. بيد أنها أوضحت بأنه يتعين النص على ما يمكن فرضه من قيود في القانون، وأن يتم فرضها بناء على أمر قضائي. كما يتعين أن تكون متناسبة مع غرض مشروع – كأن تفرض لمنع وقوع جريمة خطيرة يمكن أن تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة – وأن يرافق فرضها وجود ضمانات كافية للحيلولة دون إساءة استعمالها. (أُنظر **الفصل 4/20**)[135] وتتضمن معايير مجلس أوروبا ذات الصلة بالاتفاقيات التي ليست من المعاهدات، بما فيها تلك المتعلقة بقواعد السجون الأوروبية، مثل هذا الفقه القانوني.[ب]

ولا يجوز القبول بالاتصالات بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه كدليل ضده، ما لم تكن ذات صلة بارتكاب جريمة مستمرة أو يجري التخطيط لها.[ج] (أُنظر **الفصل 3/17** المتعلق باستبعاد الأدلة.)

7/3 التخلي عن الحق في الاستعانة بمحام

يجوز للأفراد المتهمين، اتساقاً مع حق الشخص في أن يمثل نفسه،[د] أن يقرروا عدم حاجتهم إلى أن يمثلهم محام أثناء مرحلة التحقيق ومرحلة ما قبل المحاكمة، وتمثيل أنفسهم بأنفسهم عوضاً عن ذلك.[هـ]

ويتعين أن يتقرر تخلي الشخص عن حقه في التمثيل القانوني، بما في ذلك أثناء التحقيق، على نحو لا لبس فيه وينبغي أن تصاحبه ضمانات كافية.[و] وعلى سبيل المثال، تتطلب المحكمة الجنائية الدولية للموافقة على التخلي عن الحق في حضور محام أثناء التحقيق أن يتم طلب ذلك خطياً، وأن يسجل، إن أمكن، على شريط صوتي أو شريط فيديو.[ز] وينبغي أن يُبيَّن أن لدى الشخص المعني القدرة على نحو معقول على تقدير النتائج التي يمكن أن تترتب على تخليه عن هذا الحق.[136]

المادة 8 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين

«توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة، وبسرية كاملة. ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم.»

[أ] **المبدأ 8 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 18(4) من مجموعة المبادئ، والقاعدة 93 من القواعد النموذجية الدنيا**

[ب] **القاعدة 5/23 من قواعد السجون الأوروبية**

[ج] **المبدأ 18(5) من مجموعة المبادئ**

[د] **المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 7 من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية**

[هـ] **أُنظر المادة 55(2)(د) من نظام روما الأساسي**

[و] **أُنظر المبدأ 8 §28 من مبادئ المساعدة القانونية**

[ز] **القاعدة 112(1)(ب) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية**

(131) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: النمسا، UN Doc. CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010) §9؛ أنظر أيضاً الرأي 2006/33 لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي (العراق والولايات المتحدة الأمريكية) بشأن طارق عزيز، UN Doc. A/HRC/7/4/Add.1 (2008) ص ص4-9 §19؛ مويسييف ضد روسيا (00/62936)، المحكمة الأوروبية (2008) §210؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: هولندا، UN Doc. CAT/C/NLD/CO/4 (2009) §14.

(132) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بولندا، UN Doc. CCPR/C/POL/CO/6 (2010) §20؛ أنظر أيضاً النمسا، UN Doc. CCPR/C/AUT/CO/4 (2007) §16، غريدين ضد روسيا الاتحادية، UN Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §5/8.

(133) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، مصر، UN Doc. A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §36؛ أنظر UN Doc. A/63/223 (2008) §39؛ أُنظر أيضاً كانتوارال-بينافيدس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2000) §§127-128.

(134) المحكمة الأوروبية، أوجلان ضد تركيا، (99/46221) الغرفة الكبرى (2005) §§132-133، بريتان ضد المملكة المتحدة (98/3986)، (2001) §§58-63؛ أنظر رابلي ضد بولندا (99/79/52479)، المحكمة الأوروبية (2009) §§53-62.

(135) إيرديم ضد ألمانيا (97/38321)، المحكمة الأوروبية (2001) §§65-69، لانز ضد النمسا (94/24430)، المحكمة الأوروبية (2002) §§46-53؛ أنظر المبدأ التوجيهي 9(3)(1) و(4) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب.

(136) المحكمة الأوروبية: بيشتشالنيكوف ضد روسيا (04/7025)، (2009) §80، غالستيان ضد أرمينيا (03/26986)، (2007) §§90-92؛ أنظر سيدوفيتش ضد إيطاليا (00/56581)، الغرفة الكبرى (2006) §§86-87.

أعربت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن قلقها بشأن ورود تقارير تفيد بأن محتجزين لدى الشرطة في أذربيجان قد أجبروا على التخلي عن حقهم في الاستعانة بمحام.[137]

ويحق للشخص الذي تخلى عن حقه في الاستعانة بمحام أن يعود عن قراره هذا.

ويمكن أن يخضع حق الشخص في تمثيل نفسه، بما في ذلك أثناء الإجراءات السابقة على المحاكمة، للقيود، لما فيه مصلحة العدالة.[أ] (أُنظر **الفصل 2/20**، القيود المسموح بفرضها على حق الشخص في تمثيل نفسه.)

(أ) القاعدة 45مكرر 2 من قواعد يوغوسلافيا

(137) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أذربيجان، UN Doc. CAT/C/CR/30/1 (2003) §6(ج).

الفصل الرابع
الحق في الاتصال بالعالم الخارجي

يحق للأشخاص المحتجزين أن يقوموا، على وجه السرعة، بإخطار شخص ثالث بأنه قد قبض عليهم أو احتجزوا، وبمكان احتجازهم. ويحق للمحتجزين أن يتصلوا على وجه السرعة بأسرهم وبالمحامين والأطباء وأن يُعرضوا على مسؤول قضائي، وإذا كان المحتجز أجنبياً، فمن حقه الاتصال بموظف قنصلي يمثل بلده، أو بمنظمة دولية مختصة.

1/4 الحق في الاتصال وتلقي الزيارات
2/4 الحق في إبلاغ شخص ثالث بالقبض والاحتجاز
3/4 الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي
4/4 الحق في الاتصال بالأسرة
5/4 الحق في الاستعانة بالأطباء والرعاية الصحية في حجز الشرطة
6/4 حقوق الرعايا الأجانب

1/4 الحق في الاتصال وتلقي الزيارات

حقوق المحتجزين في الاتصال بالعالم الخارجي، وتلقي الزيارات، هي ضمانات أساسية تقيهم غائلة التعرض لانتهاكات لحقوق الإنسان مثل التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة والاختفاء القسري. كما تؤثر على قدرة المتهم في إعداد دفاعه، وهي متطلب ضروري لحماية الحق في الحياة الخاصة والأسرية، والحق في الصحة.

وللأشخاص المحتجزين والمسجونين حق في الاتصال مع العالم الخارجي، ولا يخضع هذا الحق إلا لشروط وقيود معقولة تتناسب مع غرض مشروع.[أ]

> أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه ينبغي تكريس حقوق الأشخاص المحتجزين لدى الشرطة ورهن الاحتجاز السابق على المحاكمة في الاتصال بالأطباء وبأسرهم وبمحاميهم في القانون.[138]

> بينما تدعو اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب إلى السماح للمحتجزين بالاتصال بالمحامي والطبيب وبأسرهم فور احتجازهم، بما في ذلك وهم في حجز الشرطة.[139]

[أ] المادة 17(2)(د) من اتفاقية الاختفاء القسري، والقاعدة 26 من قواعد بانكوك، والمبدأ 19 من مجموعة المبادئ، والمبدان التوجيهيان 20 و31 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية؛ أنظر القاعدة 38 من قواعد مجلس أوروبا للتوقيف (الحبس) الاحتياطي، والقاعدتان 99 و24 من قواعد السجون الأوروبية

المادة 17(2)(د) من اتفاقية الاختفاء القسري

«... يتعين على كل دولة طرف، في إطار تشريعاتها، القيام بما يلي:
(د) ضمان حصول كل شخص يحرم من حريته على إذن للاتصال بأسرته أو محاميه أو أي شخص آخر يختاره، وتلقي زيارتهم، رهناً فقط بمراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون، وضمان حصول الأجنبي على إذن للاتصال بالسلطات القنصلية لدى بلده وفقاً للقانون الدولي الواجب التطبيق؛»

(138) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جمهورية أفريقيا الوسطى، UN Doc. CCPR/C/CAF/CO/2 (2006) §14، السويد، UN Doc. CCPR/C/SWE/CO/6 (2009) §13.

(139) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: روسيا الاتحادية، UN Doc. CAT/C/CR/28/4 (2002) §8(ب)، أوزبكستان، UN Doc. CAT/C/CR/28/7 (2002) §6(و)، المغرب، UN Doc. CAT/C/CR/31/2 (2004) §6(ج)؛ أنظر معايير اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب، CPT/Inf/(92) 3، §36، CPT/Inf (2002) 15، §40؛ القرار 205/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §20.

(أنظر **الفصل 3**، الحق في الاستعانة بمحام، و**الفصل 5**، الحق في المثول أمام قاض على وجه السرعة، و**الفصل 6**، الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز.)

2/4 الحق في إبلاغ شخص ثالث بالقبض والاحتجاز

يحق لأي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يسجن أن يبلغ شخصاً ما في العالم الخارجي بأنه قد احتجز، وبمكان احتجازه، أو أن تقوم السلطات بإخطاره بالنيابة عنه.[140] (أنظر **الفصل 10** بشأن ظروف الاحتجاز.) كما يحق له أن يبلغ شخصاً ثالثاً إذا ما تم نقله من المكان الذي يحتجز فيه.[أ] (أنظر **الفصل 2/6/27** بشأن إخطار الأبوين في قضايا الأطفال.)

وينبغي كفالة الحق في إخطار طرف ثالث بالاحتجاز، من حيث المبدأ، فور بدئه في حجز الشرطة. كما ينبغي إبلاغ الشخص الثالث فوراً، أو بصورة سريعة على الأقل.[141] ويمكن في حالات استثنائية تأخير إجراءات الإخطار، إذا ما اقتضت ضرورات التحقيق ذلك بصورة استثنائية.[ب] بيد أنه ينبغي تحديد أي استثناءات من هذا القبيل تحديداً واضحاً في القانون، وأن تكون ضرورية ضرورة مطلقة لضمان فعالية التحقيق، ولفترة زمنية محددة على نحو صارم. ولا ينبغي أن يطول مثل هذا التأخير، في جميع الأحوال، أكثر من بضعة أيام.[142] وينبغي أن ترافق أي تأخير ضمانات تشمل التدوين المكتوب لأسباب التأخير، وموافقة ضابط كبير في الشرطة لا صلة له بالقضية، أو أحد أعضاء النيابة العامة[143] أو قاض.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن عدم الكشف المتعمد من جانب السلطات عن مصير أي شخص قبض عليه لفترة مطوّلة تضع الشخص، في واقع الحال، خارج نطاق حماية القانون. وفي حالات الاختفاء القسري (حيث ترفض الدولة الاعتراف بالاحتجاز أو تخفي مصير ومكان وجود الشخص)، خلصت اللجنة إلى أن مثل هذه الممارسات تشكل انتهاكاً للحقوق، بما في ذلك لحق الفرد في أن يعترف به كشخص أمام القانون.[144]

وأعلنت المحكمة الأوروبية أن الاحتجاز غير المعترف به «هو نفي كامل» و«انتهاك في غاية الجسامة» للحق في الحرية.[145] كما خلصت إلى أن عدم سن الدولة تشريعاً يكفل حق الأشخاص المحتجزين لدى الشرطة في إخطار أسرهم أو آخرين باحتجازهم يشكل انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة والأسرية.[146]

وتعتبر سجلات المحتجزين ضمانة إضافية ضد إساءة معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم. وينبغي أن تكون المعلومات المتعلقة بمثل هذه السجلات متاحة للأشخاص ذوي المصلحة المشروعة في الاطلاع عليها، بمن فيهم أسر المحتجزين والمحامون والقضاة.[147] (أنظر **الفصل 1/2/10**، سجلات الاحتجاز.)

المبدأ 16(1) من مجموعة المبادئ

«يكون للشخص المحتجز أو المسجون، بعد إلقاء القبض عليه مباشرة وبعد كل مرة ينقل فيها من مكان احتجاز أو مكان سجن إلى آخر، الحق في أن يخطر، أو أن يطلب من السلطة المختصة أن تخطر، أفراداً من أسرته أو أشخاصاً مناسبين آخرين يختارهم، بالقبض عليه أو احتجازه أو سجنه أو بنقله وبالمكان الذي هو محتجز فيه.»

(أ) المادة 14(3) من الميثاق العربي، والقاعدة 2(1) من قواعد بانكوك، والمبدأ 16(1) من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 3 §43(ج) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ التوجيهي 20(أ) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسم م(2)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 9/24 من قواعد السجون الأوروبية؛ أنظر المادتين 17(2)(د) و18 من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 10(2) من الإعلان الخاص بالاختفاء

(ب) المبادئ 15 و16(1) و16(4) من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 3 §43(هـ) من مبادئ المساعدة القانونية

(140) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13؛ التوصية Rec(2012)12 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، الملحق §2/15.

(141) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: تايلند، UN Doc. CCPR/CO/84/THA (2005) §15.

(142) المقرر الخاص المعني بمناهضة التعذيب، UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §82.

(143) التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §43.

(144) لجنة حقوق الإنسان: غريوه ضد الجزائر، UN Doc. CCPR/C/90/D/1327/2004 (2007) §9/7-8/7، جيروني ضد الجزائر، UN Doc. CCPR/C/103/D/1871/2008 (2011) §9/8؛ أنظر التعليق العام 11 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري المتعلق بالحق في الاعتراف أمام القانون §42.

(145) كورت ضد تركيا (94/24276)، المحكمة الأوروبية (1998) §124.

(146) ساري وتنشولاك ضد تركيا (98/92596 و98/42603)، المحكمة الأوروبية (2006) §§32-37.

(147) أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §11.

3/4 الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي

يسهِّل احتجاز الأشخاص دون إتاحة الفرصة لهم للاتصال بالعالم الخارجي – أي الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي – تعرضهم للتعذيب ولغيره من ضروب سوء المعاملة، وللاختفاء القسري. وبحسب الظروف، يمكن أن يشكل بحد ذاته تعذيباً أو ضرباً من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

> ترى محكمة البلدان الأمريكية أن العزل المطوّل والاحتجاز بمعزل عن العالمي الخارجي يشكلان، بحد ذاتهما، معاملة قاسية ولاإنسانية. وقضت المحكمة بأن احتجاز شخصين بمعزل عن العالم الخارجي – أحدهما لأربعة أيام والآخر لخمسة أيام – قد شكّل انتهاكاً لحقهما في معاملة إنسانية.[148]

> وأعربت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن قلقها بشأن قانون يسمح بالاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي لمدة 48 ساعة قبل إحضار الشخص أمام قاض في كمبوديا.[149] (أُنظر **الفصل 5**، الحق في المثول أمام قاض على وجه السرعة.)

وتؤكد بعض المعايير الدولية وعدة هيئات وآليات لحقوق الإنسان صراحة على أنه ينبغي منع الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي منعاً قطعياً.[أ] [150]

[أ] المبدأ التوجيهي 24 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 3 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

وبينما لا تحظر معايير دولية أخرى وهيئات للخبراء الاحتجاز بمعزل عن العالمي الخارجي حظراً قطعياً، إلا أنها تسمح فحسب ببعض القيود والتأخير في منح المحتجزين سبيلاً للاتصال بالعالم الخارجي في ظروف استثنائية، ولفترة زمنية قصيرة للغاية. (أُنظر، على سبيل المثال، **الفصلين 2/4** و**4/4**.)

فمع ازدياد طول مدة الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي، تزداد كذلك المخاطر في وقوع انتهاكات إضافية لحقوق الإنسان. والاحتجاز المطوّل بمعزل عن العالم الخارجي لا يتماشى مع حق جميع المحتجزين في أن يعاملوا باحترام لكرامتهم الإنسانية ومع واجب حظر التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة أو العقوبة.[151]

وقد يشكل الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي انتهاكاً كذلك لحقوق أفراد الأسرة.[152]

> إذ خلصت اللجنة الأفريقية إلى أن احتجاز فرد دون السماح له بأي اتصال مع أسرته، ورفض إبلاغ الأسرة بما إذا كان هذا الفرد محتجزاً أم لا، وبمكان احتجازه، إنما يشكل معاملة لاإنسانية للمحتجز نفسه ولأفراد أسرته، على السواء.[153]

> وقضت محكمة البلدان الأمريكية بأن احتجاز امرأة متهمة بأعمال تتصل بالإرهاب لشهر واحد بمعزل عن العالم الخارجي، وإتباع ذلك بتقييد الزيارات التي تتلقاها، قد شكل انتهاكاً ليس فحسب لحقوقها الإنسانية، وإنما أيضاً لأقربائها المباشرين، بمن فيهم أطفالها.[154]

وتنص مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا على أنه ينبغي عدم النظر في اعتراف أو إقرار يتم الحصول عليه بالإكراه أثناء الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي، وبذا يجب استثناءه من قائمة الأدلة في القضية المنظورة.[ب] (أُنظر **الفصل 17**، استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها خلافاً للمعايير الدولية.)

[ب] القسم ن(6)(د)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(148) محكمة البلدان الأمريكية: كانتورال-بينافيدس ضد بيرو (2000) §§83؛ شابارو ألفاريس ولابو إنيغويز ضد إكوادور (2007) §§166-172.

(149) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كمبوديا، UN Doc. CAT/C/CR/31/7 (2003) §6(ي).

(150) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان §11؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب: A/56/156 UN Doc. (2001) §39(و)؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليمن، UN Doc. CAT/C/YEM/CO.2/Rev.1 (2010) §12، السلفادور UN Doc. CAT/C/SLV/CO/2 (2009) §20؛ مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/2/Add.2 (2008) §§32 و62؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: سوريا، UN Doc. CCPR/CO/84/SYR (2005) §9، أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/ESP/CO/5 (2009) §14.

(151) محكمة البلدان الأمريكية: شابارو ألفاريس ولابو إنيغويز ضد إكوادور (2007) §171، ماريتزا أوروتيا ضد غواتيمالا (2003) §87، كانتورال-بينافيدس ضد بيرو (2000) §§83-84؛ أنظر لجنة حقوق الإنسان: الملاحظات الختامية: شيلي، UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) §11، ووماه موكونغ ضد الكاميرون، UN Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994) §4/9، المقريسي ضد الجماهيرية العربية الليبية، UN Doc. CCPR/C/50/D/440/1990 (1994) §4/5، بولاي كامبوس ضد بيرو، UN Doc. CCPR/C/61/D/577/1994 (1997) §4/8؛ أنظر أيضاً، القرار 205/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §21؛ القرار 8/8 لمجلس حقوق الإنسان §7(ج)؛ القرار 38/1997 لمفوضية حقوق الإنسان (1997) §20.

(152) لجنة حقوق الإنسان: بشاشة ضد الجماهيرية العربية المتحدة، UN Doc. CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010) §7-4/7-5، الملاحظات الختامية: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO.3/Rev.1 (2006) §12.

(153) منظمة العفو الدولية وآخرون ضد السودان (90/48 و91/50 و91/52 و93/89)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §54.

(154) دي لا كروز-فلوريس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§125-136.

4/4 الحق في الاتصال بالأسرة

ينبغي أن تقدم للمحتجزين، بمن فيهم أولئك الموجودون في حجز الشرطة أو الموقوفون في انتظار المحاكمة، جميع التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرهم وأصدقائهم وتلقي الزيارات منهم.[أ] [155]

ولا يسمح بفرض القيود أو الإشراف على الزيارات إلا بما تقتضيه مصلحة العدالة أو ضرورات الأمن وحسن النظام في المؤسسة.[ب]

وينسحب الحق في تلقي الزيارات على جميع المحتجزين، بغض النظر عن طبيعة الجرم الذي اشتبه بأنهم قد ارتكبوه أو التهمة الموجهة إليهم.[156]

وقد يرقى الحرمان من الزيارات إلى مرتبة المعاملة اللاإنسانية.[157] وفضلاً عن ذلك، فقد أوضحت كل من المحكمة الأوروبية واللجنة الأفريقية[158] واللجنة الأمريكية[159] بأنه يتعين أن لا تتعدى الظروف أو الإجراءات المتعلقة بالزيارات على حقوق أخرى، بما فيها الحق في الحياة الخاصة والأسرية.

إذ أكدت المحكمة الأوروبية أن القوانين أو الأنظمة التي تفتقر إلى الدقة الكافية، بحيث تسمح بفرض قيود غير معقولة على الزيارات الأسرية، تنتهك الحق في الحياة الخاصة والأسرية. ويجب أن لا تفرض القيود إلا وفقاً للقانون. ويتعين أن تكون ضرورية للأمن القومي أو السلامة العامة أو لمنع جريمة أو الحيلولة دون الإخلال بالنظام العام، أو لحماية الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق وحريات الآخرين، أو لصون السلامة الاقتصادية للبلاد، وأن تكون متناسبة مع هذا الغرض.[160]

ووجدت المحكمة الأوروبية أن السماح بزيارتين قصيرتين في الشهر في غرفة يفصل فيها ما بين المحتجز وزوجته وطفله حاجز زجاجي، قد شكّل انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة والأسرية. وأخذت المحكمة في الحسبان، لدى إصدارها أحكامها، ما إذا كان قد جرى النظر في بدائل أخرى، بما فيها الزيارات الخاضعة للإشراف، باعتبارها أكثر تناسباً.[161]

وأعلنت محكمة البلدان الأمريكية أن فرض قيود مشددة على الزيارات الأسرية قد أفضى إلى انتهاك لحقوق أفراد الأسرة.[162] كما أشارت إلى أنه من واجب الدولة أن تولي عناية خاصة لضمان السماح للنساء المحتجزات أو المسجونات بتلقي الزيارات من أطفالهن.[163]

وتتطلب قواعد بانكوك من السلطات أن تشجع تواصل النساء مع أسرهن، بما في ذلك مع الأطفال، وإلى اتخاذ تدابير تعيد التوازن إلى الحالة التي تواجهها النساء المحتجزات في مؤسسات بعيدة عن بيوتهن.[ج] بيد أن قلة عدد مرافق الاحتجاز الخاصة بالنساء في معظم البلدان قد أثارت بواعث قلق بشأن العقبات التي يخلقها السفر لمسافات طويلة من صعوبات وما يتكبده أفراد الأسر من مصاريف لدى زيارتهم قريباتهم المحتجزات. (أنظر **الفصل 6/10**، النساء المحتجزات.)

ويقتضي واجب تيسير الزيارات الأسرية من السلطات ضمان وجود مرافق مناسبة لمثل هذه الزيارات في أماكن الاحتجاز.[د]

كما تقتضي قواعد بانكوك من الدول ضمان تنظيم الزيارات التي يشارك فيها أطفال على نحو يوفر بيئة تترك لدى الأطفال انطباعات إيجابية وتسمح بالتواصل المباشر بين الأم وطفلها. كما تتطلب من موظفي السجون الذين يقومون بتفتيش الأطفال الزائرين لمرافق الاحتجاز أن يعاملوهم باحترام ويولوهم الحساسية اللازمة.[هـ]

[أ] المادة 17(2)(د) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 17(5) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(2) من الميثاق العربي، والقواعد 26-28 من قواعد بانكوك، والمبدأ التوجيهي 31 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسم م(2)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتان 24 و99 من قواعد السجون الأوروبية، والمبدأ التوجيهي 100(1) من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

[ب] المبدأ 19 من مجموعة المبادئ، والقاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسم م(2)(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 24 من قواعد السجون الأوروبية، والمبدأ التوجيهي 100(3) من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

[ج] القاعدة 26 من قواعد بانكوك

[د] القاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا

[هـ] القاعدتان 28 و21 من قواعد بانكوك

(155) التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §51؛ نوري أوزين وآخرون ضد تركيا (15672/08 et al)، المحكمة الأوروبية (2011) §59.

(156) أنظر مارك رومولوس ضد هايتي (القضية 1992)، اللجنة الأمريكية (1977).

(157) منظمة الحقوق المدنية ضد نيجيريا (96/151)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §27.

(158) الجمعية الأفريقية لمالاوي وآخرون ضد موريتانيا (91/54, 91/61, 93/98, 97/164 إلى 97/196 و98/210)، التقرير السنوي 13 للجنة الأفريقية (2000) §§123-124.

(159) *X and Y v Argentina* (10.506)، اللجنة الأمريكية (1996) §§98-99.

(160) المحكمة الأوروبية: غراديك ضد بولندا (06/39631)، (2010) §§45-48، أنوبريو ضد قبرص (04/24407)، (2010) §§91-97، كوسيرا ضد سلوفاكيا (99/48666)، (2007) §§125-134، باغينسكي ضد بولندا (97/37444)، (2005) §§86-99.

(161) المحكمة الأوروبية: مويسييف ضد روسيا (00/62936)، (2009) §§246-247 و252-259، قارن: مسينا ضد إيطاليا (رقم2) (94/25498)، (2000) §§61-74.

(162) دي لا كروز-فلوريس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§135-136.

(163) ميغيل كاسترو-سجن كاسترو ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §330.

5/4 الحق في الاستعانة بالأطباء والرعاية الصحية في حجز الشرطة

يحق للأشخاص المحرومين من حريتهم أن يعرضوا على طبيب للكشف عليهم في أسرع وقت ممكن، وعند اللزوم أن يتلقوا الرعاية الصحية والعلاج مجاناً.[أ] [164] وهذا الحق جزء لا يتجزأ من واجب السلطات في أن تحترم الحق في الصحة وفي ضمان الاحترام للكرامة الإنسانية.[165]

> أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حماية المحتجزين تتطلب السماح لكل محتجز بالاستعانة بالأطباء على وجه السرعة وبصفة منتظمة.[166] كما أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس حقوق الإنسان التابع لها على أهمية تلقي المحتجزين الرعاية الطبية السريعة والمنتظمة لمنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.[167]

وينبغي إبلاغ من يحتجزون في عهدة الشرطة بحقهم في أن يعرضوا على طبيب.[ب] وينبغي أن لا يتولى ضباط الشرطة أمر تمحيص طلبات العرض على الطبيب.[168]

وقد شددت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب واللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب على أنه ينبغي للأطباء الذين يتولون أمر الكشف الطبي الإلزامي في مراكز الشرطة أن يكونوا مستقلين عن سلطات الشرطة، أو ينبغي أن يختار الشخص المحتجز الطبيب الذي يفحصه بنفسه.[169] وللنساء الحق في أن تفحصهن أو تعالجهن طبيبة امرأة بناء على طلبهن حيثما كان ذلك ممكناً، إلا في الحالات التي تقتضي التدخل الطبي العاجل. ويتعين أن تكون إحدى الموظفات حاضرة إذا ما تولى فحص المرأة المحتجزة طبيب أو ممرض رجل خلافاً لرغبتها.[ج]

> وأوضح المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه ينبغي على الأطباء عدم فحص المحتجزين بغرض تقرير مدى «أهليتهم للاستجواب».[د] [170]

> ومن أجل ضمان السرية، ينبغي أن لا تجرى الفحوص الطبية، كقاعدة، تحت سمع أو بصر رجال الشرطة. بيد أنه يجوز، في الحالات الاستثنائية، وإذا ما طلب الطبيب ذلك، النظر في اتخاذ ترتيبات أمنية خاصة، كأن يكون أحد ضباط الشرطة في مكان قريب يمكّنه من رؤية ما يحدث دون أن يسمع، إلا عندما يناديه الطبيب. ويتعين أن يشير الطبيب إلى أية ترتيبات يتم اتخاذها من هذا القبيل في سجل الكشوف الطبية.[171]

وعلى الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين واجب في أن يضمنوا الحماية لصحة الأشخاص الذين يحتجزونهم وتقديم المساعدة والعون الطبي لأي شخص جريح أو مصاب حيثما كان ذلك ضرورياً.[هـ]

> وفي هذا السياق، قضت المحكمة الأوروبية أن إحدى الدول قد انتهكت الحق في الحياة لرجل كان قد أصيب في رأسه قبل القبض عليه وتوفي بعد مضي 24 ساعة على احتجازه في عهدة الشرطة دون أن يعرض على طبيب. إذ افترضت السلطات أنه كان مخموراً.[172]

ويحق للمحتجزين الاطلاع على السجلات الطبية وأن يطلبوا رأي طبيب ثان بشأن حالتهم.[و]

[أ] المادة 14(4) من الميثاق العربي، والمبدأ 24 من مجموعة المبادئ، والقاعدة 24 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدءان التوجيهيان 20(د) و31 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدءان 9(3) و10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكتين، والقاعدة 42 من قواعد السجون الأوروبية

[ب] القسم م(2)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ التوجيهي 20 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية؛ أنظر المبدئين 13 و24 من مجموعة المبادئ

[ج] القاعدة 10(2) من قواعد بانكوك

[د] أنظر المبدأ 4 من مبادئ آداب مهنة الطب

[هـ] المادة 6 من مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

[و] المبدءان 25 و26 من مجموعة المبادئ

(164) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الكاميرون، UN Doc. CAT/C/CR/31/6 (2003) §§4(ب) و8(د).

(165) أنظر الكونغو ضد إكوادور (11.427) اللجنة الأمريكية (1998) §§47-48 و63-68.

(166) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان §11.

(167) على سبيل المثال، القرار 205/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §20؛ القرار 19/13 لمجلس حقوق الإنسان (2010) §5.

(168) اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: السويد، UN Doc. CAT/OP/SWE/1 (2008) §64.

(169) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13، والملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المجر، UN Doc. CAT/C/GUN/CO/4 (2006) §8، الأرجنتين، UN Doc. CAT/C/CR/33/1 (2004) §§6(م) و7(م)، تقرير بموجب المادة 20: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §§219(ط) و220(ي)؛ أنظر أيضاً التقرير السنوي الثاني للجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب، UN Doc. CAT/C/42/2 (2009) §24.

(170) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/56/156 (2001) §39(1).

(171) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: النمسا، UN Doc. CAT/C/AUT/CO.3 (2005) §13، تركيا، UN Doc. CAT/C/TUR/CO.3 (2010) §11؛ اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: جزر المالديف، UN Doc. CAT/OP/BDV/1 (2009) §111؛ لجنة منع التعذيب: التقرير العام 12، CPT/Inf/(2000) 15، §42، ليتوانيا، CPT/Inf/(2009) 22، §§19-20.

(172) ياسينسكيس ضد لاتفيا (08/45744) المحكمة الأوروبية (2010) §67.

وينبغي أن يعرض الأفراد الذين يزعمون أنهم قد تعرضوا للتعذيب أو لسوء المعاملة على طبيب مستقل لفحصهم، وعلى نحو يتساوق مع أحكام بروتوكول إسطنبول.[173] (أُنظر **الفصل 4/10** بشأن الحق في الصحة، و**الفصل 11/10** بشأن الحق في جبر الضرر عن التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.)

6/4 حقوق الرعايا الأجانب

يجب أن يُمنح الرعايا الأجانب المحتجزون على ذمة قضايا جميع التسهيلات المعقولة للاتصال بممثلي حكوماتهم وتلقي زيارات منهم. وإذا كانوا من اللاجئين الخاضعين لحماية إحدى المنظمات الحكومية الدولية المختصة، فيحق لهم الاتصال بممثليها أو بممثلي الدولة التي يقيمون فيها وتلقي زيارات منهم.[أ] [174] وهذا الحق مكرس كذلك في المعاهدات التي كرست واجبات على الدول في التحقيق بشأن الجرائم المشمولة بالقانون الدولي ومقاضاة مرتكبيها.[ب]

ولا يتم مثل هذا الاتصال إلا بناء على موافقة الشخص المحتجز. (أُنظر **الفصل 5/2.**)

ويجوز للممثلين القنصليين مساعدة الشخص المحتجز عبر تدابير مختلفة للدفاع، من قبيل تقديم التمثيل القانوني أو الإبقاء عليه أو مراقبته، والحصول على الأدلة من بلد المصدر، ومراقبة ظروف احتجاز الشخص المتهم.[175]

ونظراً لما يمكن أن يقدمه مثل هؤلاء الممثلين من مساعدة وحماية، فإن حق الأفراد المحتجزين في الاتصال مع ممثلي بلدانهم القنصليين وتلقي الزيارات منهم ينبغي أن يتاح للأشخاص من مواطني الدولة التي قامت بالقبض عليهم أو احتجزتهم والدولة الأجنبية التي يحملون جنسيتها.[ج]

وإذا كان الشخص يحمل جنسية دولتين أجنبيتين، ترى منظمة العفو الدولية أنه ينبغي منحه تسهيلات للاتصال بممثلين عن كلتا الدولتين وتلقي الزيارات منهم، إذا ما اختار ذلك.

وخلصت محكمة البلدان الأمريكية واللجنة الأمريكية إلى أن عدم احترام حقوق مواطن الدولة الأجنبية المحتجز في المساعدة القنصلية يرقى إلى مرتبة الانتهاك الخطير لحقوق المحاكمة النزيهة. وفي القضايا التي تحتمل صدور حكم بالإعدام على المتهمين، فإن هذا يشكل انتهاكاً للحق في الحياة.[176]

(أُنظر أيضاً **الفصل 8/25** بشأن الرعايا الأجانب المحبوسين.)

(أ) **المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والمادة 17(2)(د) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 16(7) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 10 من الإعلان الخاص بغير المواطنين، والقاعدة 38 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 2(1) من قواعد بانكوك، والقسم م(2)(هـ) من قواعد المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 37 من قواعد السجون الأوروبية (التي تنطبق على الموقوفين على ذمة قضايا وعلى المسجونين)**

(ب) **على سبيل المثال: المادة 6(3) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 15(3) من اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب**

(ج) **أُنظر القاعدة 27(2) من قواعد مجلس أوروبا للحبس الاحتياطي**

(173) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المجر، UN Doc. CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §14؛ تقرير لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة 20: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §220(ك).

(174) أُنظر محكمة العدل الدولية: قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (2001)، §77، أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (2004) §50.

(175) الرأي الاستشاري OC-16/99، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §86.

(176) الرأي الاستشاري OC-16/99، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §137؛ فيرو ضد الولايات المتحدة (11.331)، اللجنة الأمريكية (2003) §§37 و40.

الفصل الخامس
الحق في المثول أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر على وجه السرعة

يتعين إحضار كل شخص يقبض عليه أو يحتجز بالعلاقة مع تهمة جنائية على وجه السرعة أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر ليكفل له حماية حقوقه المقررة. ويجب أن يصدر القاضي حكمه بشأن قانونية القبض عليه أو احتجازه، وفيما إذا كان ينبغي الإفراج عنه أو احتجازه في انتظار محاكمته. وعلى وجه العموم، ثمة افتراض بأن يتم الإفراج عن الأشخاص المحتجزين إلى حين بدء محاكمتهم. وتتحمل الدولة عبء إثبات أن مباشرة القبض على الشخص أو احتجازه كان مشروعاً، وأن استمرار احتجازه، إذا ما طلب ذلك، ضروري ومتناسب.

1/5 الحق في المثول على وجه السرعة أمام قاضٍ أو مسؤول قضائي آخر
1/1/5 الموظفون الذين يحق لهم ممارسة السلطة القضائية
2/1/5 ما المقصود بعبارة «على وجه السرعة»؟
2/5 الحقوق أثناء جلسات الاستماع ونطاق المراجعة
3/5 افتراض الإفراج في انتظار المحاكمة
4/5 الأسباب التي تجيز الاحتجاز في انتظار المحاكمة
1/4/5 بدائل الاحتجاز في انتظار المحاكمة

1/5 الحق في المثول على وجه السرعة أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر

يتعين أن تتم جميع أشكال الاحتجاز أو السجن بناء على أمر من سلطة قضائية، أو أن تخضع للسيطرة الفعالة لسلطة قضائية.[أ] (177)

والغرض من الإشراف القضائي على الاحتجاز هو حماية الحق في الحرية، وفي القضايا الجنائية، افتراض البراءة. كما يهدف إلى منع انتهاكات حقوق الإنسان، بما فيها التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة، والاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري. كما يضمن أن لا يبقى المحتجزون تحت رحمة السلطات التي تحتجزهم حصراً.[ب] (178)

وتقتضي المعايير الدولية إحضار أي شخص يقبض عليه أو يحتجز على وجه السرعة أمام قاض أو موظف آخر مخول بموجب القانون بممارسة سلطة قضائية.[ب] (179)

أما أغراض إحضار الشخص المحتجز على وجه السرعة أمام قاضٍ أو سلطة قضائية أخرى فتشمل:[ج]

- تقدير ما إذا كانت هناك أسباب قانونية كافية للقبض على الشخص أو احتجازه، وما إذا كان ينبغي الأمر بالإفراج عنه أم مواصلة احتجازه،
- ضمان سلامة الشخص المحتجز،

المادة 9(3) من العهد الدولي

«يقدَّم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه...»

(أ) المبدأ 4 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ب) بما ينطبق حصراً على القضايا الجنائية: المادة 9(3) من العهد الدولي، والمادة 16(6) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 14(5) من الميثاق العربي، والمادة 5(3) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم م(3) من المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 59(2) من نظام روما الأساسي. وما يلي ينطبق على جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم: المادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 11 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء، والمبدان 4 و11(1) من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 27 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية

(ج) المبدأ م(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 14(1) من قواعد مجلس أوروبا بشأن التوقيف الاحتياطي

(177) القرار 205/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §20؛ القرار 18/15 لمجلس حقوق الإنسان، §4(ج)؛ القرار 27/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §4(ج)؛ أنظر الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية: مكيه ضد المملكة المتحدة (03/543)، (2006) §§30-32، ميدفيديف وآخرون ضد فرنسا (03/3394)، (2010) §§117-118؛ محكمة البلدان الأمريكية: طيبي ضد إكوادور، (2004) §§114-115، شابارو ألفاريس ولابو إنيبغويز ضد إكوادور (2007) §81، بياري ضد الأرجنتين، (2008) §63.

(178) فيرير-مازورا وآخرون ضد الولايات المتحدة (9903) لجنة البلدان الأمريكية، التقرير 01/51 (2001) §332؛ المحكمة الأوروبية: ريغوبولوس ضد أسبانيا، (97/37388) قرار (1999)، لادنت ضد بولندا (03/11036) (2008) §72.

(179) القرار 4/21 للجنة حقوق الإنسان (2008) §18(أ).

- الحيلولة دون انتهاك حقوق الشخص المحتجز،
- إذا ما كان الاحتجاز أو القبض على الشخص من أصله قانونياً، لتقدير:
  - ما إذا كان ينبغي الإفراج عن الشخص المحتجز وإذا ما كان ينبغي فرض أي شروط عليه، أو
  - في القضايا الجنائية، ما إذا كان التوقيف في انتظار المحاكمة ضرورياً ومتناسباً.

أما جلسات الاستماع ذات الغرض المختلف فلا تلبي هذا الحق. وعلى سبيل المثال، رأت محكمة البلدان الأمريكية أنه حينما يكون غرض جلسة الاستماع هو إدلاء الشخص المحتجز بإفادة أولية، دون معالجة مسألة قانونية احتجازه، فإن هذه الجلسة لا تفي بمتطلبات المادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية.[180]

وأوضحت المحكمة الأوروبية أنه يتعين على وجه السرعة البت في قانونية الاحتجاز وفي مسألة الإفراج عن الشخص المحتجز أو توقيفه احتياطياً في انتظار المحاكمة. وقالت إنه «من المرغوب به كثيراً» نظر هذه المسائل في جلسة الاستماع نفسها من قبل مسؤول قضائي يتمتع باختصاص البت في هذين الأمرين. بيد أنها لم تجد أن ثمة انتهاكاً للاتفاقية الأمريكية قد وقع حينما جرى نظر هاتين المسألتين في جلستين منفصلتين من قبل محكمتين مختلفتين، نظراً لأن جلستي الاستماع عقدتا خلال الإطار الزمني اللازم.[181]

إن من واجب الدولة أن تضمن إحضار الأشخاص الذين يقبض عليهم أو يحتجزون أمام محكمة على وجه السرعة. بغض النظر عما إذا كان الشخص المحتجز قد طعن في صحة احتجازه أم لا. فهذا الإجراء لا صلة له بالإجراءات التي يباشر بها من قبل الشخص المحتجز أو بالنيابة عنه، كما هو الحال في طلب استصدار مذكرة جلب أو اتخاذ تدبير للحماية المؤقتة، ولا صلة له كذلك بالمراجعة الدورية العادية للاحتجاز.[182] (أُنظر **الفصل 6**.) ولا يعفي إصدار مذكرة الإحضار أو غيرها من الإجراءات المماثلة الدولة من مسؤوليتها إذا لم يعرض الشخص المحتجز، على وجه السرعة، على سلطة قضائية.[183]

تكرر الإعراب عن بواعث القلق بشأن ممارسات حرمت أشخاصاً لهم صلة بجرائم مثل الإرهاب والاتجار بالمخدرات من المثول أمام سلطة قضائية على وجه السرعة وبصورة آلية للبت في قانونية احتجازهم. فقد أوضحت المحكمة الأوروبية أن مخاطر الإرهاب والاتجار بالمخدرات في أعالي البحار لا تجيز للسلطات القبض على الأفراد لاستجوابهم بعيداً عن الرقابة الفعالة من جانب المحاكم الوطنية.[184]

ويكتسي تقيد الدولة بهذا الحق أهمية خاصة في الحالات التي تتولى فيها القوات العسكرية الشؤون الأمنية.[185]

وينبغي بالنسبة للأشخاص المقبوض عليهم بالعلاقة مع جريمة جنائية أن يعني مثولهم للمرة الأولى أمام قاض أو موظف قضائي مخول انتهاء احتجازهم في عهدة الشرطة. وإذا لم يفرج عنهم، ينبغي أن ينقلوا إلى مركز للتوقيف الاحتياطي لا يخضع لسيطرة سلطات التحقيق، وفق ظروف تلبي أحكام المعايير الدولية.[186] (أُنظر **الفصل 10**.)

1/1/5 الموظفون الذين يحق لهم ممارسة السلطة القضائية

إذا عُرض المحتجز على موظف، وليس على قاض، فيجب أن يكون هذا الموظف مخولاً الحق في ممارسة السلطة القضائية، ويجب أن يكون موضوعياً ومحايداً ومستقلاً عن السلطة التنفيذية وعن جميع الأطراف. (أُنظر **الفصل 4/12**، حق الشخص في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة.) ويجب أن يكون

(180) بياري ضد الأرجنتين، (2008) §67؛ أُنظر مولان ضد فرنسا (06/37104)، المحكمة الأوروبية (2010) §§47-51.

(181) مكيه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §47.

(182) المحكمة الأوروبية: مكيه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى (2006) §34، دي جونغ وباجيت وفان دين برينك ضد هولندا (79/8805 و79/8806 و81/9242)، (1984) §§51 و57؛ جيكيوس ضد ليتوانيا (1997/34578)، (2000) §84.

(183) دي جونغ وباجيت وفان دين برينك ضد هولندا (79/8805 و79/8806 و81/9242)، المحكمة الأوروبية (1984) §§51 و57؛ أُنظر بيري ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/50/D/330/1988 (1994) §1/11.

(184) على سبيل المثال، القرار 185/63 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §§13 و14؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أوزبكستان، UN Doc. CCPR/C/UZB/CO/3 (2010) §15؛ أُنظر المبدأ التوجيهي 7(2) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب؛ ميدفيديف ضد فرنسا (03/3394)، (2010)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية §126.

(185) كابريرا غارثيا ومونتيل فلويس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §102؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كوسوفو (صربيا)، UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1 (2006) §17.

(186) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أذربيجان، UN Doc. CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §8، السلفادور، UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/6 (2010) §14؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(ز)، A/65/273 (2010) §75؛ لجنة منع التعذيب، التقرير العام 12، 15 (2002) CPT/Inf، §46؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليابان، UN Doc. CAT/C/JAP/CO/1 (2007) §15.

الموظف القضائي مخولاً سلطة مراجعة قانونية القبض أو الاحتجاز، وتقدير ما إذا كان هناك شك معقول ضد الشخص المشتبه به في قضية جنائية، كما يجب أن يملك سلطة الأمر بالإفراج عنه إذا ما ارتأى أن القبض عليه أو احتجازه يفتقر إلى المشروعية.[187]

لا يتمتع أعضاء النيابة العامة، على وجه العموم، بالأهلية للقيام بدور الموظف المخول ممارسة السلطة القضائية في هذا المقام. فقد اعتبروا على نحو متكرر فاقدين للموضوعية والحيْدة المؤسسية اللازمة للتصرف كموظفين قضائيين كي يقرروا مدى قانونية الاحتجاز.[188]

ورأت اللجنة الأوروبية أن أعضاء النيابة العامة والمحققين وضباط الجيش وقضاة التحقيق يفتقرون إلى الاستقلالية الكافية لممارسة السلطة القضائية لهذا الغرض، نظراً لكونهم مخولين صلاحية التدخل في الإجراءات اللاحقة، بصفتهم ممثلين لسلطة الادعاء.

وفي الحالات التي يتمتع فيها القاضي الذي يعقد جلسة الاستماع الأولية، خلال 36 ساعة من القبض على الشخص المحتجز، بسلطة الإفراج لدى اقتناعه بأن الاحتجاز يفتقر إلى المشروعية، ولكن دون أن يتمتع بسلطة الفصل بشأن الكفالة، قضت المحكمة الأوروبية أنه ليس ثمة انتهاك للمادة 5(3) من الاتفاقية الأوروبية، آخذة بعين النظر أن جلسة لنظر الإفراج بالكفالة قد عقدت في اليوم التالي.[190]

2/1/5 ما المقصود بعبارة «على وجه السرعة»؟

تقضي المعايير الدولية بأن يتم مثول الأفراد أمام قاض على وجه السرعة عقب القبض عليهم أو احتجازهم. وبينما ترك أمر السرعة ليتقرر بناء على الظروف العيانية لكل حالة، إلا أن المحكمة الأوروبية قد أوضحت أن القيود الزمنية التي تقتضيها مسألة السرعة «لا تترك للتأويل سوى القليل من المرونة»، بينما قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إنه «لا يجوز أن يزيد التأخير على بضعة أيام».[191]

(أ) القاعدة 14(2) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

وفي معظم القضايا، اعتبر التأخير لما يزيد على 48 ساعة، بعد القبض أو الاحتجاز، تأخيراً مفرطاً.(أ)[192] (أنظر **الفصل 1/6/27** بشأن الأطفال.)

وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلق إزاء قوانين في عدد من البلدان تسمح باحتجاز الأشخاص في عهدة الشرطة لما يربو على 72 ساعة أو أكثر دون جليهم أمام موظف قضائي.[193]

وبشأن أحد البلدان، حيث تبين أن تعذيب المحتجزين يتم بصورة منهجية، أوصت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بتعديل القانون كي يتطلب إحضار المحتجزين أمام محكمة خلال 24 ساعة، وبأن يكون القضاة حاضرين في جميع الأوقات لهذا الغرض.[194]

ولا تعتبر المشكلات التي تؤثر سلباً على نظام القضاء الجنائي، في أي وقت من الأوقات، ذريعة لعدم التقيد بمتطلب سرعة الإحضار.[195]

(187) المحكمة الأوروبية: ستشيسر ضد سويسرا (76/7710)، (1979) §§25-38، أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §§140-150، مكيه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى (2006) §40، ميدفيديف ضد فرنسا (03/3394)، الغرفة الكبرى (2010) §§124-125؛ أنظر التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن معتقلي خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN.4/2006/120 (2006) §28؛ بياري ضد الأرجنتين، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §63.

(188) لجنة حقوق الإنسان: كولومين ضد المجر، UN Doc. CCPR/C/50/D/521/1992 (1996) §3/11، ريشيتنيكوف ضد روسيا الاتحادية، UN Doc. CCPR/C/95/D/726/1996 (2009) §3/8، جيلودكوفا ضد أوكرانيا، UN Doc. CCPR/C/75/D/726/1996 (2002) §3/8، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: طاجيكستان، UN Doc. CCPR/CO/84/TJK (2005) §12؛ أنظر الفريق العامل ضد الاختفاء القسري، الصين، UN Doc. E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §§32(ج) و78(أ)؛ محكمة البلدان الأمريكية: أكوستا-كالديرون ضد إكوادور، (2005) §§79-81، شابارو ألفاريز ولابو إنيبغويز ضد إكوادور، (2007) §§84-86.

(189) المحكمة الأوروبية: برينكات ضد إيطاليا (88/13867)، (1992) §§20-22، أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §§146-150، نيكولوفا ضد بلغاريا (96/31195) الغرفة الكبرى (1999) §§49-53، دي جونغ وبالجيت وفان دين برينك ضد هولندا (79/8805 و 79/8806 و81/9242)، (1984) §49، هود ضد المملكة المتحدة (95/2726)، (1999) §§57-58،

هوبر ضد سويسرا (87/12794)، (1990) §§42-43، هـ. ب. ضد سويسرا (95/26899)، (2001) §§62-64.

(190) مكيه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §§41-51.

(191) أكويلينا ضد مالطا (94/25642)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §§48-51؛ التعليق العام 8 للجنة حقوق الإنسان، §2.

(192) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السلفادور، UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/6 (2010) §14؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(ج)؛ و UN Doc. A/65/273 (2010) §75؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: فنزويلا، UN Doc. CAT/C/CR/29/2 (2002) §6(و)؛ كاندجوف ضد بلغاريا (01/68294)، المحكمة الأوروبية (2008)، §§66-67.

(193) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أوزبكستان، UN Doc. CCPR/CO/83/UZB (2005) §14، أوكرانيا، UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6 (2006) §8، مولدوفا، UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §19.

(194) تقرير لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة 20: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §220(ب).

(195) أنظر كوستر ضد هولندا (87/12843)، المحكمة الأوروبية (1991) §§24 و25.

بيد أن شرط سرعة الإحضار، يسمح ببعض المرونة في ضوء ظروف القضية العيانية.

فقد تكون المرونة مطلوبة، على سبيل المثال، عندما يقبض على الأشخاص في عرض البحر.[196]

وبينما جرى تسهيل بعض المرونة بالعلاقة مع عوامل من قبيل التعقيدات التي يمكن أن تواجهها التحقيقات، على سبيل المثال في القضايا المتعلقة بالإرهاب، انتقد عدد من الهيئات ما تشهده مثل هذه القضايا من تأخير.[197] ويظل الحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية، في 1988، في قضية بروغان وآخرون ضد المملكة المتحدة، والذي وجدت فيه أن التأخير لمدة أربعة أيام وست ساعات قبل إحضار مشتبه فيهم في قضية إرهاب أمام قاض كان تأخيراً مفرطاً، من الأسبقيات القضائية المشهودة.[198] بينما أكد المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب أنه يجب إتاحة الفرصة لكل شخص يتم احتجازه كي ينظر قاض أو موظف قضائي آخر في مشروعية احتجازه خلال 48 ساعة.[199]

وفي إشارة للجنة المعنية بحقوق الإنسان، أكدت اللجنة أنه ينبغي عدم تقييد الحق في الإحضار أمام قاض على وجه السرعة في حالات الطوارئ.[200] كما يشير الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية إلى أنه في حين يمكن السماح ببعض التأخير قبل مثول الشخص أمام المحكمة، يتعين عدم الإطالة في ذلك. وتتطلب المحكمة الأوروبية وجود ضمانات كافية ضد إساءة المعاملة أثناء هذه الفترة، كإتاحة الاتصال بالمحامي والطبيب والأسرة، وتفعيل الحق في استصدار مذكرة إحضار من المحكمة.[201] (أنظر **الفصل 31** بشأن حالات الطوارئ.)

2/5 الحقوق أثناء جلسات الاستماع ونطاق المراجعة

يظل عبء إثبات أن القبض على الأشخاص أو احتجازهم أمر قانوني، وأن استمرار احتجازهم، إذا ما صدر أمر بذلك، ضروري ومتناسب، على حد سواء، من مسؤولية الدولة – ممثلة إما بالنيابة العامة، أو بقاضي التحقيق، في بعض أنظمة القضاء المدني.[202] وعليها أن تقيم الحجة على أن من شأن الإفراج عن المحتجز التسبب بمخاطر جوهرية لا يمكن التخفيف منها بوسائل أخرى.[أ] [203]

وتكفل المعايير الدولية للأفراد الحقوق الإجرائية التالية أثناء جلسات الاستماع:[ب]

- إحضار الشخص أمام موظف قضائي مخول صلاحيات السلطة القضائية[204]
- المساعدة من قبل محام، بما في ذلك محام منتدب، ودون تكبد أية نفقات عند الاقتضاء [ج] (أنظر **الفصل 3**)
- الاطلاع على الوثائق ذات الصلة[205]
- خدمات الترجمة الشفوية المجانية إذا كان الشخص لا يتكلم اللغة التي تستخدمها المحكمة أو لا يفهمها[د]
- إتاحة الفرصة للشخص كي يدلي بما لديه من أقوال بشأن جميع الأمور ذات الصلة[206]
- أن يكون القرار الصادر ذا حيثيات وافية ومحددة[207]

(أ) القاعدتان 7-8 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(ب) القواعد 28 و25(2)-(4) و26 و29 و21 و18 و27 و32 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(ج) المبدأ 3 والمبدأ التوجيهي 4 §44(ج) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ 27 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 25 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(د) المبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(4)(ج) من المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة في أفريقيا

(196) المحكمة الأوروبية: ميدفيديف وآخرون ضد فرنسا، (03/3394) الغرفة الكبرى (2010) §§127-134، ولكن أنظر فاسيس ضد فرنسا، (09/62736)، (2013) §§55-62.

(197) أنظر، مثلاً، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: فرنسا، CCPR/C/FRA/CO/4 UN Doc. (2008) §14؛ اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(ب)(1) §§121-122.

(198) المحكمة الأوروبية: بروغان وآخرون ضد المملكة المتحدة (84/11209 و84/11234 و84/11266 و85/11386)، §§55-62، ولكن أنظر إيبك وآخرون ضد تركيا (02/17019 و02/300070)، (2009) §§32-38.

(199) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §45(أ).

(200) تقرير لجنة حقوق الإنسان UN Doc. A/49/40، المجلد 1، الملحق 11، ص119، 2§ (المشار إليه أيضاً في الحاشية 9 من التعليق 29 للجنة حقوق الإنسان)؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7(ج)؛ أنظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: تايلند UN Doc. CCPR/CO/84/THA (2005) §13 و15.

(201) المحكمة الأوروبية: برانيغن ومكبرايد ضد المملكة المتحدة (89/14553، 89/14554)، (1993) §§61-66، أكسوي ضد تركيا (93/21987)، (1996) §§83-84؛ كاستيلو-بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §§104-112.

(202) إليجكوف ضد بلغاريا (96/33977) المحكمة الأوروبية (2001) §§84-85؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، أستراليا، UN Doc. A/HRC/4/26/Add.3 (2006) §34؛ أنظر الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، جنوب أفريقيا، UN Doc E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005) §65.

(203) باتسوريا ضد جورجيا (04/30779) (2007) §§73-77.

(204) المحكمة الأوروبية: مولدن ضد فرنسا (06/37104)، المحكمة الأوروبية (2010) §118، أوجلدن ضد تركيا (99/26221) الغرفة الكبرى (2005) §103، ميدفيديف ضد فرنسا، (03/3394) الغرفة الكبرى (2010) §118؛ محكمة البلدان الأمريكية: بياري ضد الأرجنتين، (2008) §65، أكوستا-كالديرون ضد إكوادور، (2005) §78؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، الصين، UN Doc E/CN.4/2005/6/Add.3 (2004) §32(ب). تشير القاعدة 28 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي إلى أنه يجوز للربط عن طريق الفيديو أن يكون مقبولاً أحياناً، ولكن لجنة منع التعذيب قد أثارت بواعث قلق بشأن هذا في المملكة المتحدة بالعلاقة مع أشخاص محتجزين بموجب تشريع الإرهاب، ودعت إلى أن يُحضر المحتجزون بأشخاصهم أمام قاض. CPT/Inf (2008) 27، §§6-10، CPT/Inf (2009) 30، §9.

(205) ليبيديف ضد روسيا (04/4403)، المحكمة الأوروبية (2007) §77.

(206) المحكمة الأوروبية: أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §§146، مكبه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى (2006) §35؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، الصين، UN Doc E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §32(ب)؛ محكمة البلدان الأمريكية: بياري ضد الأرجنتين، (2008) §§65-68، شابارو ألفاريز ولابو إنيوغويز ضد إكوادور، (2007) §85.

(207) تداول رقم 9 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/22/44 (2012) §67؛ المحكمة الأوروبية: ، مكبه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى (2006) §43؛ باتسوريا ضد جورجيا (04/30779)، (2007) §62، نيكوليشفيلي ضد جورجيا (04/30748)، (2009) §76؛ أنظر شابارو ألفاريز ولابو إنيوغويز ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية، (2007) §§102-107 و116-119.

- الحق في الاستئناف
- الحق في المساعدة القنصلية أو سواها من المساعدة المناسبة بالنسبة للرعايا الأجانب (أُنظر **الفصل 5/2**)
- إبلاغ الأسرة بتاريخ ومكان جلسة الاستماع (ما لم يشكل ذلك مصدر مجازفة خطيرة لتطبيق العدالة أو الأمن القومي).

وإذا ما صدر أمر (باستمرار) الاحتجاز، فإن من حق الشخص أن يطعن في قانونية احتجازه أثناء المراجعة الدورية العادية لضرورة استمرار الاحتجاز، وأن يباشر بمحاكمته خلال فترة معقولة (أُنظر **الفصلين 6** و**7**).

3/5 افتراض الإفراج في انتظار المحاكمة

بالاتساق مع الحق في الحرية وفي افتراض البراءة (أُنظر **الفصل 15**)، ثمة افتراض بأن لا يحتجز الأشخاص الذين وجهت إليهم تهم جنائية خلال الفترة التي ينتظرون فيها بدء محاكمتهم.[208]

وتنص بعض المعايير الدولية صراحة على أنه ينبغي، كقاعدة عامة، عدم احتجاز الأشخاص الذين توجه إليهم تهم جنائية أثناء انتظارهم بدء محاكمتهم.[أ]

بيد أن المعايير التي تتضمن افتراض البراءة، ومعايير أخرى، تعترف صراحة بأنه:[ب]

- يجوز إخضاع قرار الإفراج عن الشخص لضمانات تكفل حضوره عند انعقاد المحاكمة، من قبيل الكفالة أو شرط القيام بمراجعة السلطات في مواعيد محددة،
- ثمة ظروفاً يجوز فيها احتجاز المتهم في انتظار المحاكمة، بصورة استثنائية، عندما يكون ذلك ضرورياً ومتناسباً.

ويظل عبء إثبات أن حرمان الشخص من حريته ضروري ومتناسب، بما في ذلك في انتظار المحاكمة، من مسؤولية الدولة (أُنظر **2/5** فيما سبق). إذ يتعين عليها أن تقيم الحجة على أن الإفراج سوف يخلق مخاطر جوهرية بأن الشخص سوف يلوذ بالفرار أو يلحق الأذى بآخرين أو يعبث بالأدلة أو التحقيق على نحو لا يمكن تلافيه بوسائل أخرى.[ج] [209] (أُنظر أيضاً **الفصل 6**، الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز، و**الفصل 7** بشأن الحق في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة أو الإفراج من الاحتجاز.)

4/5 الأسباب التي تجيز الاحتجاز في انتظار المحاكمة

من أجل تبرير احتجاز الشخص في انتظار المحاكمة، يتعين توافر ما يلي:[د]

- شك معقول بأن الشخص قد ارتكب جرماً يعاقب عليه بالسجن،[210] وكذلك
- مصلحة عامة حقيقية تفوق من حيث الأهمية الحرية الشخصية، بغض النظر عن مبدأ افتراض البراءة،[211] وكذلك
- أسباب جوهرية للاعتقاد بأن الشخص سوف يقوم بما يلي، إذا ما أخلي سبيله[212]:
  - سوف يلوذ بالفرار،[213]
  - سوف يرتكب جرماً خطيراً،
  - سوف يتدخل في سير التحقيق أو العدالة،[214] أو
  - سيشكل تهديداً خطيراً للنظام العام،[215] وكذلك
  - عدم وجود أي احتمال لتدابير بديلة للتصدي لبواعث القلق هذه.[216]

(أ) المادة 9(3) من العهد الدولي، والمادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 16(6) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 14(5) من الميثاق العربي، والمبدأ 39 من مجموعة المبادئ، والقاعدة 6 من قواعد طوكيو، والقسم م(1)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 3(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 3 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(ب) المادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 3(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتان 6 و7 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي؛ أُنظر المادة 9(3) من العهد الدولي، والمادة 16(6) من اتفاقية العمال المهاجرين

(ج) القاعدة 8(2) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(د) القاعدتان 6 و7 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(208) بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §69.

(209) مارينيتش ضد بيلاروس، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006.

(210) 4/10§، بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §110.

(211) باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §122؛ بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §110.

(212) فان دير تانغ ضد أسبانيا (92/19382)، المحكمة الأوروبية (1995) §55؛ بينهيرو ودوس سانتوس ضد أوروغواي (11.506)، اللجنة الأمريكية (2002) §§65-66؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §30.

(212) أُنظر برونستاين وآخرون ضد الأرجنتين (11.205 et al)، اللجنة الأمريكية، (1997) §§25-37.

(213) بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §§81 و85؛ المحكمة الأوروبية: ليتيلييه ضد فرنسا (86/12369)، (1991) §43، باتسوريا ضد جورجيا (04/30779)، (2007) §69.

(214) باتسوريا ضد جورجيا (04/30779)، (2007) §71؛ بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §§131.

(215) ليتيلييه ضد فرنسا (86/12369)، المحكمة الأوروبية (1991) §51.

(216) باتسوريا ضد جورجيا (04/30779)، (2007) §75-76.

وينبغي أن يجري تأويل الأسباب التي تجيز الأمر بالحبس الاحتياطي على نحو صارم ونطاق ضيق.[217]

ولدى مراجعة المخاطر التي تنطوي عليها حالة فردية بعينها، يمكن إيلاء الاهتمام لطبيعة ومدى خطورة الجرم المزعوم،[218] رغم أن هذا وحده لن يكون كافياً لتبرير الاحتجاز. وفضلاً عن ذلك، يجب الأخذ بعين الاعتبار أيضاً ظروف القضية[219] وظروف الفرد نفسه، بما في ذلك سنه وصحته وشخصيته وسجله، وكذلك وضعه الشخصي والاجتماعي، بما في ذلك صلاته بالمجتمع. ولا تكفي حقيقة كون الشخص من الرعايا الأجانب، بحد ذاتها، لأن تكون سبباً كافياً للاستخلاص بأن ثمة خطراً من أن يلوذ بالفرار،[220] ويصدق الأمر نفسه على الشخص الذي ليس له مكان إقامة ثابت.[أ] [221] وينبغي إيلاء اهتمام خاص للشخص الذي يتحمل مسؤولية العناية بأطفال صغار.[ب] [222]

(أ) المادة 16(6) من اتفاقية العمال المهاجرين، والقاعدة 9(1)-(2) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(ب) القاعدة 58 من قواعد بانكوك، والقاعدة 10 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي، والقسم م(1)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويتعين أن يكون احتجاز الأطفال التدبير الأخير الذي يجري اللجوء إليه.[ج] (أُنظر **الفصل 27**)

(ج) المادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة 65 من قواعد بانكوك

إن الاحتجاز في انتظار المحاكمة تدبير وقائي الهدف منه تحاشي وقوع المزيد من الضرر أو عرقلة سير العدالة، وليس عقوبة.[د] [223] ولا يجوز أن يستخدم لأغراض غير مناسبة أو يشكل إساءة لاستعمال السلطة.[224] ولا يجوز أن يستمر لفترة أطول مما تقتضيه الضرورة. كما يتعين أن تظل عملية تفحص مشروعية الاحتجاز وضرورته مستمرة في كل قضية بمفردها.[225]

(د) المبدأ 3(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

> وهذا المبدأ يتعرض للانتهاك من قبل القوانين التي تلغي الرقابة القضائية، وعلى سبيل المثال عن طريق حظر الكفالة لفئة معينة من الناس، مثل المذنبين الذين يكررون جرائمهم؛[226] أو القوانين التي تجعل من الاحتجاز لفترة ما قبل المحاكمة لأية جريمة محددة أمراً إلزامياً.[هـ] [227]
>
> ولا ينبغي أن تستند قرارات الاحتجاز حصراً إلى طول فترة السجن التي يمكن أن يواجهها المتهم.[228]

(هـ) القاعدة 3(2) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

ولضمان الحماية من التمييز على أساس الوضع الاقتصادي، في القضايا التي تجوز فيها الكفالة، ينبغي أن تؤخذ موارد الشخص المالية في الحسبان عند تحديد مبلغ الكفالة الملائم والمتناسب.(أُنظر **الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم.)[229]

وفي حالات الجرائم العنيفة، بما في ذلك العنف المنزلي، يتعين على السلطات أن تأخذ في الحسبان الخطر الذي يمكن أن يشكله المشتبه به. فعدم حماية ضحية للعنف من خطر معروف يشكله فرد بعينه يشكل انتهاكاً لحقوق الضحية. وفي مثل هذه الحالات، ينبغي النظر في اتخاذ طيف من التدابير المتناسبة مع هذا الخطر.[و] [230] (أُنظر **الفصل 4/22**، حقوق الضحايا والشهود.)

(و) المادة 7(ب)-(و) من الاتفاقية الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة، المادتان 51-52 من الاتفاقية الأوروبية بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي

1/4/5 بدائل الاحتجاز في انتظار المحاكمة

نظراً لأن الاحتجاز في انتظار المحاكمة ينبغي أن يكون استثنائياً، فإن المعايير الدولية تطرح تصورات لتدابير بديلة أقل تقييداً من الاحتجاز في انتظار المحاكمة. وينبغي أن ينظر في اللجوء إلى هذه التدابير

(217) ميدفيديف ضد فرنسا، (03/3394) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§117 و120.

(218) أنظر، مثلاً، التقرير الخامس بشأن غواتيمالا، اللجنة الأمريكية (2001) الفصل 7 §§4 و28-29 و33-34.

(219) باتسوريا ضد جورجيا (04/30779)، المحكمة الأوروبية (2007) §72؛ بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §§84 و89-90.

(220) هيل ضد أسبانيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/59/D/5262/1993.

(1997) §3/12؛ التوصية Rec (2012)12 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، الملحق §2/13(ب) و5.

(221) سولاويا ضد إستونيا (00/55939)، المحكمة الأوروبية (2005) §64.

(222) القرار 229/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §9.

(223) لوبيز ألفاريز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §69؛ بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.533)، اللجنة الأمريكية (2009) §§84 و141-145؛ الادعاء العام ضد بيمبا (ICC-01/05-01/08-475)، الغرفة الثانية لما قبل المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن الإفراج المؤقت عن جان-بيير بيمبا غومبو (14 أغسطس/آب 2009) §38.

(224) غوسينسكي ضد روسيا (01/70276)، المحكمة الأوروبية (2004) §§71-78.

(225) المحكمة الأوروبية: فيمهوف ضد ألمانيا (64/2122)، (1968) §أ.10، مكيه ضد المملكة المتحدة (03/543)، الغرفة الكبرى (2006) §§42 و43.

(226) المحكمة الأوروبية: كابيليرو ضد المملكة المتحدة (96/32819)، الغرفة الكبرى (2000) §§14-15 و18-21، مواسييف ضد روسيا (00/62936)، (2009) §154.

(227) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: موريشيوس، UN Doc. CCPR/C0/83/MUS (2005) §§12 و15.

(228) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الأرجنتين، UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2 (2000) §10، مولدوفا، UN Doc. CCPR/C0/70/ARG (2009) §19، إيطاليا، UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §14؛ لوبيز ألفاريز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §69.

(229) التوصية العامة 31 §26(ب) للجنة القضاء على التمييز العنصري؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN.4/2006/7 (2005) §§65-66. أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كينيا، UN Doc. CAT/C/KEN/CO/1 (2008) §12؛ اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: المكسيك، UN Doc. CAT/OP/MEX/1 (2010) §208.

(230) المحكمة الأوروبية: عثمان ضد المملكة المتحدة (04/23452)، الغرفة الكبرى (1998) §§115 و116، أوبوز ضد تركيا (02/33401)، (2009) §§192-202؛ أنظر آراء لجنة سيداو: يلديريم ضد النمسا، UN Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005 (2007) §5/1/12، أ. ت. ضد المجر (2003/2)، UN Doc. A/60/38 (الجزء1)، الملحق 3 (2005) §§4/8 و4/9-2/9، غويكسي ضد النمسا (2005/5)، UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005 (2007)؛ §5/1/12 لينهان وآخرون ضد الولايات المتحدة (12.626) اللجنة الأمريكية (2011) §§211-213.

إذا ما اعتقدت المحكمة أنه من الضروري اتخاذ بعض الخطوات لضمان مثول المتهم أمام المحكمة.[أ] [231] وتشمل مثل هذه التدابير الكفالة أو التأمينات المناسبة، وفرض حظر على مغادرة المتهم البلاد، والإقامة المنزلية الجبرية، وأوامر تقييد التنقلات.[ب] ويتعين أن تكون هذه التدابير موصوفة في القانون وضرورية ومتناسبة.[232]

> ينبغي أن تستند القرارات التي تحدد قيمة الكفالة أو سواها من البدائل للاحتجاز، في كل قضية من القضايا، إلى تقييم للمجازفة العيانية المنطبقة على القضية، وعلى حالة الشخص المتهم[233] (أنظر **4/5** فيما سبق).

وينبغي تفضيل التدابير غير الاحتجازية بالنسبة للأشخاص الذين يقومون برعاية أطفال منفردين أو بصورة رئيسية، وبالنسبة للنساء الحوامل أو المرضعات.[ج] [234]

[أ] أنظر المادة 9(3) من العهد الدولي، والمادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(5) من الميثاق العربي، والمادة 5(3) من الاتفاقية الأوروبية، وقواعد طوكيو (ولا سيما القاعدتين 3/2 و2/6)، والقسم م(1)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 3(4) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

[ب] القواعد 57 و58 و62 من قواعد بانكوك

[ج] القواعد 57-60 و62 من قواعد بانكوك، والقسم م1(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 10 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(231) أنظر كاسزجاينيك ضد بولندا (00/59526)، المحكمة الأوروبية (2007) §57؛ القرار 229/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §5.

(232) كانيس ضد باراغواي، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§113-135.

(233) المحكمة الأوروبية: مانغوراس ضد أسبانيا (04/12050)، الغرفة الكبرى (2010) §§78-93، خريستوفا ضد بلغاريا (00/60859)، (2006) §111.

(234) القرار 229/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §9؛ القرار 241/63 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §47؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/7/3 .UN Doc (2008) §41.

الفصل السادس
الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز

يحق لكل شخص حرم من حريته أن يطعن في مشروعية احتجازه أمام محكمة، وللأشخاص الذين يحتجزون على نحو غير مشروع الحق في جبر الضرر، بما في ذلك التعويض.

1/6 الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز
2/6 إجراءات الطعن في مشروعية الاحتجاز
3/6 الحق في المراجعة المستمرة للاحتجاز
4/6 حق الشخص في جبر الضرر عند القبض عليه أو احتجازه دون وجه حق

1/6 الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز

يحق لكل شخص يجرد من حريته القيام بإجراءات للطعن في مشروعية احتجازه أمام محكمة للقانون. ويجب أن تقضي المحكمة في الأمر دون تأخير، وأن تأمر بالإفراج عن المقبوض عليه إذا لم يكن الاحتجاز مشروعاً.[أ]

وبينما لم يكرس الميثاق الأفريقي هذا الحق صراحة، إلا أن الفقه القانوني للجنة الأفريقية يشير إلى أن هذا الحق متضمن في المادة 7(1) من الميثاق الأفريقي.[235]

ويوفر هذا الحق الضمانات للحق في الحرية وحق الشخص في الأمان على نفسه، كما يوفر الحماية من انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، بما فيها التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، والاعتقال التعسفي والاختفاء القسري.[236] وهذا الحق مكفول لجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم، مهما كانت الأسباب.[237] كما ينطبق على جميع أشكال الحرمان من الحرية، بما في ذلك الإقامة الجبرية المنزلية[238] والاحتجاز الإداري (شاملاً الاحتجاز استناداً إلى ضرورات الأمن القومي).[239]

وعلى وجه العموم، يتقدم الشخص المحتجز أو محاميه بطعنه في قرار الاحتجاز لضمان الحماية القضائية. بيد أن بعض المعايير تنص صراحة على أنه يمكن لأشخاص آخرين التقدم بمثل هذه الطعون بالنيابة عن الشخص المحتجز.[ب] [240]

ويختلف الحق في الطعن في قانونية الاحتجاز عن حق الشخص في أن يُحضر أمام قاضٍ (أُنظر **الفصل 5**) بصورة رئيسية نظراً لأن مباشرة الإجراءات بالنسبة للطعن تأتي من طرف الشخص المحتجز أو بالنيابة عنه، وليس من جانب السلطات.

وفي البلدان التي تحتجز سلطاتها الأفراد سراً أو في أماكن احتجاز غير معلنة، يصبح هذا الحق وسيلة لتحديد مكان المحتجز ومدى سلامته، والجهة المسؤولة عن احتجازه.[ج]

وفي العديد من النظم القانونية، تتم مباشرة الحق في الطعن بمشروعية الاحتجاز والتماس جبر الضرر عبر طلب الحماية المؤقتة أو استصدار مذكرة جلب أمام قاض.

[أ] **المادة 9(4) من العهد الدولي، والمادة 17(2)(و) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 37(د) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 16(8) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(6) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(6) من الميثاق العربي، والمادة 5(4) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 32 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 32 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسم م(4) و(5) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 25 من الإعلان الأمريكي، والمبدأ التوجيهي 7(3) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب؛ أُنظر المادة 8 من الإعلان العالمي**

[ب] **المادة 17(2)(و) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 7(6) من الاتفاقية الأمريكية، والقسم م(5)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المبدأ 32 من مجموعة المبادئ**

[ج] **المادة 9 من إعلان الاختفاء القسري، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء، والقسم م(5)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(235) مشروع الحقوق الدستورية ضد نيجيريا (96/153)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §17.

(236) محكمة البلدان الأمريكية: مذكرات الجلب في حالات الطوارئ، الرأي الاستشاري OC-8/87، (1987) §35، أوروتيا ضد غواتيمالا، (2003) §111؛ كورت ضد تركيا (94/24276)، المحكمة الأوروبية (1998) §123.

(237) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13؛ أنظر، مثلاً، المحكمة الأوروبية: إسموبيلوف ضد روسيا (06/2947)، (2008) §§145-152 (احتجاز بالعلاقة مع طلب للتسليم)، هاربانوف ضد بلغاريا (96/31365)، (2000) §§58-61 (احتجاز بالعلاقة مع إجراءات للحبس في مصحة نفسية)؛ أنظر أيضاً بينجامين وويلسون ضد المملكة المتحدة (95/28212)، (2002) §§33-38 (احتجاز في المستشفى عقب حكم استنسابي بالسجن المؤبد)؛ أ ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/59/D/560/1993. UN Doc. (1997) §§4/9-5/9 (احتجاز طالب لجوء)، باريتوسيو ضد أوروغواي، لجنة حقوق الإنسان UN Doc. A/37/40 (الملحق 40) (1982) §13 (احتجاز يتعلق بالأمن).

(238) عباسي مدني ضد الجزائر، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007) §5/8.

(239) القرار 18/15 لمجلس حقوق الإنسان، §4(د)-(هـ).

(240) سواريز-روزيرو ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (1997) §§59-60.

وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول على نحو متكرر إلى ضمان تماشي تدابير مكافحة الإرهاب مع أحكام القانون الدولي، بما في ذلك الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز.[241] وشدد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي على أهمية ضمان أن يتمتع جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم بالعلاقة مع أنشطة تتصل بالإرهاب بالحق في استصدار مذكرة جلب على نحو فعال.[242] وقد أثار العديد من هيئات حقوق الإنسان بواعث قلق بشأن حرمان الأفراد المحتجزين في خليج غوانتانامو من هذا الحق لعدد من السنوات.[243]

وانتقدت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب حرمان الأفراد المحتجزين في أستراليا للتحقيق معهم من قبل عملاء الاستخبارات من هذا الحق استناداً إلى قانون يخول السلطات التجديد المتكرر لفترة احتجاز من سبعة أيام بالنسبة للأشخاص المحبوسين بقرار احتجاز وقائي وأولئك المحتجزين بموجب أوامر للمراقبة صادرة بمقتضى تشريع مكافحة الإرهاب.[244]

كما يجب أن يسمح للأشخاص المحتجزين بمعزل عن العالم الخارجي أو رهن الحبس الانفرادي بمخاطبة المحكمة للطعن في مشروعية احتجازهم وفي حبسهم بمعزل عن العالم الخارجي أو في الحبس الانفرادي، على السواء.[245]

إن احتجاز الأشخاص بمعزل عن العالم الخارجي في سياق الاختفاء القسري دون تمكينهم من ممارسة حقهم في الطعن في مشروعية احتجازهم انتهاك ليس فحسب للحق في الحرية وإنما أيضاً لحقوق أخرى، بينها حق الشخص في الاعتراف به أمام القانون.[246]

وينطبق الحق في مشروعية الاحتجاز في جميع الأحوال، حتى في أوقات الطوارئ. ومثل هذه الطعون تشكل حماية للحق في الحرية ولحقوق أخرى، بما فيها الحقوق غير القابلة للتعطيل مثل الحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.[أ] [247] (أنظر **الفصل 31** حول حالات الطوارئ.)

[أ] المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والقسم م(5)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

لدى نظرها قانوناً بمرسوم أصدرته الحكومة النيجيرية ويحظر على المحاكم إصدار أوامر إحضار أمام القضاة بحق أفراد محتجزين بتهم تتعلق بأمن الدولة، قالت اللجنة الأفريقية ما يلي: «بينما تتعاطف اللجنة مع جميع المحاولات الصادقة للحفاظ على السلم العام، يتعين عليها أن تشير إلى أن التدابير المفرطة المقيِّدة للحقوق غالباً ما تؤدي إلى اضطرابات أشد وطأة. ومن الخطورة بمكان على حماية حقوق الإنسان أن يتصرف الفرع التنفيذي من الحكم دون تلك الضوابط التي يمكن للسلطة القضائية أن تباشرها».[248]

وقالت المحكمة الأوروبية إن عدم إتاحة الفرصة لشخص محتجز بشبهة أنه يخطط لجريمة جنائية، أو أنه قد ارتكب مثل هذه الجريمة، كي يمثل أمام محكمة مستقلة ومحايدة لتقرير ما إذا كان احتجازه قانونياً، والإفراج عنه إذا ما ثبت أن هذه الشكوك غير مبنية على أساس وطيد، إنما يشكل حرماناً صريحاً له من المحاكمة العادلة.[249]

[ب] المادة 22 من اتفاقية الاختفاء القسري

وتقتضي اتفاقية الاختفاء القسري فرض عقوبات على أولئك الذين يؤخرون أو يعرقلون إجراءات الطعن في مشروعية الاحتجاز.[ب] وبالمثل، فقد أوصت آليات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بأنه ينبغي أن تتضمن القوانين عقوبات للمسؤولين الذين يرفضون الكشف عن المعلومات ذات الصلة ضمن إجراءات إصدار مذكرات الجلب.[250]

(241) القرار 221/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §6(ب)-(ج)، و168/64 §6(ب)-(ج)؛ أنظر أيضاً القرار 26/13 لمجلس حقوق الإنسان، §9.

(242) الفريق العامل بشأن الاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/10/21 (2009) §§53 و54(هـ)-(و).

(243) أنظر التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن المحتجزين في خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN4./2006/120 (2006) §§17-29.

(244) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أستراليا، UN Doc. CAT/C/AUS/CO/3 (2008) §10.

(245) محكمة البلدان الأمريكية: سوارِيز-روزيرو ضد إكوادور، (1997) §§59-60، سيستي-خورتادو ضد بيرو، (1999) §123؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: آيسلندا، UN Doc. CAT/C/CR/30/3 (2008) §10.

(246) أنظر، مثلاً، غريوه ضد الجزائر، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/90/D/1327/2004 (2007) §§5/7 و8/7 و9/7، والتعليق العام 11 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري أو غير الطوعي بشأن حق الشخص في الاعتراف به أمام القانون.

(247) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §16؛ محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-8/87 (1987) §42، الرأي الاستشاري OC-9/87 (1987) §41(1)؛ القرار 35/1992 لمفوضية حقوق الإنسان، §2؛ التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، UN Doc. A/HRC/13/42 (2010)، §§46-47؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/7/4 (2008) §§46-47؛ واللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: هندوراس، UN Doc. CAT/OP/HND/1 (2010) §282(أ)-(ب).

(248) مشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (95/153 و96/150)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §33.

(249) المحكمة الأوروبية: المؤيد ضد ألمانيا (03/35865)، (عدم المقبولية) قرار (2007) §101؛ عثمان ضد المملكة المتحدة (09/8139)، (2012) §259.

(250) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، UN Doc. A/HRC/13/42 (2010)، §292(ب).

2/6 إجراءات الطعن في مشروعية الاحتجاز

يتطلب القانون الدولي من الحكومات وضع إجراءات لتمكين الأفراد من الطعن في مشروعية احتجازهم، والإفراج عنهم إذا كان احتجازهم دون وجه حق. ويجب تطبيق هذه الإجراءات طوال فترة الاحتجاز، وأن تتميز بالبساطة والسرعة،[251] وأن تتم دون مقابل إذا كان المحتجز غير قادر على دفع النفقات.[أ]

(أ) المبدأ 32(2) من مجموعة المبادئ

وبينما يتكفل الشخص المحتجز أو محاميه، في العادة، بمباشرة إجراءات الطعن هذه، تعترف بعض المعايير صراحة بحق أي شخص لديه مصلحة مشروعة، بمن في ذلك الأقارب، أو ممثلوهم أو محاموهم، في أن يقوموا بذلك. (أُنظر **1/6** فيما سبق).

ويجب أن تكون الهيئة التي تتولى مراجعة مدى مشروعية الاحتجاز أن تكون محكمة مستقلة عن السلطة التنفيذية ومحايدة.[252] ويتعين أن تملك المحكمة سلطة الأمر بالإفراج عن المحتجز إذا ارتأت أن الاحتجاز يفتقر إلى المشروعية.[ب] [253]

(ب) المادة 9(4) من العهد الدولي، المادة 17(2)(و) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 16(8) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(6) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(6) من الميثاق العربي، والمادة 5(4) من الاتفاقية الأوروبية

> رفضت المحكمة الأوروبية اعتبار لجنة استشارية ليس لها سلطة اتخاذ القرار، بل مجرد إصدار توصيات غير ملزمة لوزير في حكومة المملكة المتحدة، مؤهلة للقيام بدور «المحكمة» لهذا الغرض.[254]

> وأثارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وآليات تابعة للأمم المتحدة بواعث قلق من أن الهيئات الأولية التي قامت بمراجعة احتجاز أفراد في خليج غوانتانامو لم تلب شروط الاستقلال اللازمة لفكرة «المحكمة»، نظراً لعدم استقلالها عن السلطة التنفيذية وعن الجيش. وزيادة على ذلك، لم يكن الإفراج عن المحتجز مكفولاً إذا ما قررت هذه الهيئات أنه لا ينبغي مواصلة احتجاز الفرد المعني.[255]

> وعقب صدور قرار بأن محاكم الولايات المتحدة مختصة بالنظر في التماسات مذكرات الإحضار فيما يتصل بمحتجزي خليج غوانتانامو، أعربت لجنة البلدان الأمريكية عن بواعث قلقها من أنه لا يبدو في كثير من الأحيان أن هذه الالتماسات تشكل سبيلاً فعالاً للانتصاف، نظراً لأن محاكم الولايات المتحدة لم تملك السلطة، حسبما ادعي، كي تأمر بالإفراج عن المحتجزين الذين تبين أنهم غير مطلوبين إلى حين اتخاذ السلطة التنفيذية ترتيباتها لنقلهم إلى بلد آخر غير الولايات المتحدة الأمريكية.[256]

ويجب أن تكفل المراجعة لمشروعية الاحتجاز ما يلي:

- أن القبض والاحتجاز قد تما وفقاً للإجراءات التي أقرها القانون الوطني،
- أن الأسس التي استند إليها الاحتجاز مثبتة في القانون الوطني،
- أن الاحتجاز ليس تعسفياً أو غير مشروع طبقاً للمعايير الدولية. [257]

المبدأ 32 من مجموعة المبادئ

«1. يحق للشخص المحتجز أو محاميه في أي وقت أن يقيم وفقاً للقانون المحلي دعوى أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى للطعن في قانونية احتجازه بغية الحصول على أمر بإطلاق سراحه دون تأخير، إذا كان احتجازه غير قانوني.

«2. تكون الدعوى المشار إليها في الفقرة 1 بسيطة وعاجلة ودون تكاليف بالنسبة للأشخاص المحتجزين الذين لا يملكون إمكانيات كافية. وعلى السلطة التي تحتجز الشخص إحضاره دون تأخير لا مبرر له أمام السلطة التي تتولى المراجعة».

(251) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بنما، UN Doc. CCPR/C/PAN/CO/3 (2008) §13.

(252) لجنة حقوق الإنسان: فيولان ضد فنلندا، UN Doc. CCPR/C/35/D/265/1987 (1989) §§9-6/10، أوماروفا ضد أوزبكستان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1449/2006 (2010) §6/8، كولوف ضد قرغيزستان، UN Doc. CCPR/C/99/D/1369/2005 (2010) §5/8؛ مشروع الحقوق الدستورية ضد نيجيريا (96/153)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §§11-18؛ محكمة البلدان الأمريكية، شابارو ألفاريز ولابو إنيوغويز ضد إكوادور، (2007) §128، مذكرات الجلب في حالات الطوارئ، الرأي الاستشاري OC-8/87، (1987) §42؛ المحكمة الأوروبية: راميشفيلي وكوخريدزه ضد جورجيا، (06/1704)، (2009) §§128-136؛ أنظر فاربانوف ضد بلغاريا (96/31365)، (2000) §§58-61.

(253) المحكمة الأوروبية: أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى (2009) §202، شهال ضد المملكة المتحدة (93/22414)، (1996) §130؛ أ ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) §5/9.

(254) شهال ضد المملكة المتحدة (93/22414)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1996) §130.

(255) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن المحتجزين في خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN.4/2006/120 (2006)، §§27-29؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §18.

(256) القرار 2/11 للجنة الأمريكية.

(257) أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §202؛ لجنة حقوق الإنسان، أ ضد أستراليا، UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) §5/9، بابان وآخرون ضد أستراليا، UN Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003) §2/7.

ويتعين على السلطات إحضار المحتجز إلى المحكمة دون تأخير لا مسوغ له.[258]

كما يتعين على المحكمة أن تدرس الأدلة ذات القيمة الملموسة بالنسبة لمشروعية الاحتجاز بموجب القانون الوطني والدولي.[259]

وفيما يتصل بالأفراد المحتجزين في سياق قضايا جنائية، ينبغي أن يكون الإجراء نزيهاً وقابلاً للتنازع، وأن يطبق مبدأ تكافؤ الفرص القانونية (أنظر **الفصل 2/13**).[260] وللمحتجز الحق في أن يكون حاضراً في جلسة الاستماع، وفي أن يمثله محام من اختياره أو محام منتدب يعين له مجاناً إذا لم يكن قادراً على الدفع.[أ][261] ويحتمل أن يكون عقد جلسة استماع شفوية أمراً ضرورياً. ويتعين أن تتاح للمحتجز فرصة الطعن في أساس المزاعم التي يواجه، ولذا يجب أن يكون من المتاح سماع الشهود الذين يمكن أن تكون لديهم مادة تؤثر على (استمرار) مشروعية الاحتجاز. وينبغي أن تتاح للمحتجز أو لمحاميه فرصة الاطلاع على الوثائق التي تشكل أساس الدعوى المقامة، ولا سيما ما يتعلق منها بالمعلومات ذات الصلة بأسباب القبض والاحتجاز.[262] وينبغي للدفاع والادعاء العام أن يكونا قادرين على التعليق على الأدلة المقدمة والملاحظات التي أدلى بها الطرف الآخر. وحيثما تقرر محكمة مستقلة ومحايدة أن اتخاذ تدابير تعرقل الكشف التام عن المعلومات ضروري ومتناسب مراعاة لبواعث قلق مشروعة بشأن الأمن القومي أو سلامة الآخرين، يتعين موازنة القيود المفروضة على الشخص المحتجز على نحو يمكنه، رغم القيود المفروضة، من الطعن الفعال في المزاعم الموجهة إليه.[263] (أنظر أيضاً **الفصل 4/8** بشأن الاطلاع على المعلومات التي بحوزة الادعاء و**الفصل 2/14** بشأن علنية جلسات الاستماع.)

(أ) المبدأ 3 §§20 و23 من مبادئ المساعد القانونية؛ أنظر المبدأين التوجيهيين 4 §44(ج-د) و5 من مبادئ المساعدة القانونية

ويتعين أن تتخذ المحاكم التي تنظر قانونية الاحتجاز قرارها «على وجه السرعة» أو «بلا تأخير». وتتقرر سرعة المراجعة في ضوء ظروف كل قضية على حدة.[264] وينطبق متطلب اتخاذ القرار «على وجه السرعة» على القرار الابتدائي وعلى أي من مراحل الاستئناف اللاحقة ضد القرار.[265]

ويجب أن تأمر المحكمة بالإفراج عن الشخص المحتجز إذا كان الاحتجاز غير مشروع.

وإذا ما أمرت المحكمة باستمرار الاحتجاز، يتعين على المحكمة أن تورد الأسباب التي دعتها إلى تقرير أن الاحتجاز ضروري ومعقول في القضية المحددة على وجه الدقة.[ب][266] وينبغي إخضاع مثل هذه الأوامر للاستئناف وللمراجعة المنتظمة.

(ب) المبدأ 4 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

3/6 الحق في المراجعة المستمرة للاحتجاز

يحق لكل شخص محتجز بالعلاقة مع جريمة جنائية أن تراجع محكمة مستقلة ومحايدة، أو سلطة قضائية مخولة، مشروعية احتجازه على فترات معقولة.[ج]

(ج) المبدأ 39 من مجموعة المبادئ، والقاعدة 17 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي، والمبدأ التوجيهي 8 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، والمادة 60(3) من نظام روما الأساسي

وتندرج عمليات المراجعة هذه تحت المادة 5(4) من الاتفاقية الأوروبية.[267]

(258) أنظر شابارو ألفاريز ولابو إنيوغويز ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية، (2007) §129.

(259) المحكمة الأوروبية: أوآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى (2009) §§202-224 (وبخاصة 202-204)، نيكولوفا ضد بلغاريا (96/31195) الغرفة الكبرى (1999)، فلوتش ضد بولندا (95/27785)، (2000) §§125-127، غارثيا ألفا ضد ألمانيا (94/23541)، (2001) §§39 و42-43؛ أنظر بابان وآخرون ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003) §7/2.

(260) المحكمة الأوروبية: أوآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى (2009) §§202-224، راميشفيلي وكوخريدزه ضد جورجيا، (06/1704)، (2009) §§128-136، كامبانيس ضد اليونان (91/17977)، (1995) §47؛ رافيل فيرر-مازورا وآخرون ضد الولايات المتحدة (9903) اللجنة الأمريكية، التقرير 01/51 (2001) §213.

(261) المحكمة الأوروبية، كامبانيس ضد اليونان (91/17977)، (1995) §§47-59؛ أنظر وينتروبرب ضد هولندا (73/6301)، (1979) §260.

(262) المحكمة الأوروبية: فلوتش ضد بولندا (95/27785) (2000) §§125-131؛ أوآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى (2009) §§202-204.

(263) أوآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§202-224 (وبخاصة 205 و218-224)؛ أنظر أيضاً المبادئ 1 و2 و14 من مبادئ جوهانسبيرغ.

(264) أنظر سواريز-روزيرو ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (1997) §§63-64؛ فلوش ضد بولندا (95/27785)، المحكمة الأوروبية (2000) §§133-136؛ أنظر سانتشيز-رياس ضد سويسرا (95/9862)، المحكمة الأوروبية (1986) §§55-61؛ أميزيان ضد الولايات المتحدة (P-900-08)، محكمة البلدان الأمريكية، قرار بشأن المقبولية (2012) §39.

(265) نافارا ضد فرنسا (87/13190)، المحكمة الأوروبية (1993) §28.

(266) المحكمة الأوروبية: باتسوريا ضد جورجيا (04/30779)، (2007) §62، أليكسانيان ضد روسيا (06/46468)، (2008) §179.

(267) المحكمة الأوروبية: أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §162، تشيتاييف وتشيتاييف ضد روسيا (00/39334)، (2007) §177.

ويمكن للاحتجاز الذي يبدأ مشروعاً أن يصبح غير قانوني. ويظل الاحتجاز السابق على المحاكمة قانونياً طالما كان ضرورياً على نحو صارم لمنع المخاطر المقرة بموجب المعايير الدولية والمحددة في أمر الاحتجاز.[أ] (إذا ما زُعم أن مبرراً آخر تتضمنه المعايير الدولية قد نشأ، ينبغي عقد جلسة استماع جديدة وإعادة تقييم مدى انطباق مبدأي الضرورة والتناسب على القضية.) (أُنظر **الفصل 4/5**.)

(أ) أُنظر القاعدة 2/6 من قواعد طوكيو

إن الاحتجاز السابق على المحاكمة، بطبيعته وفي ضوء الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة، يجب أن يكون محدوداً من حيث طول فترته الزمنية.[ب] وكلما طالت فترة الاحتجاز، كلما كانت الحاجة أكبر للتدقيق الصارم في مدى ضرورته وتناسبه مع الحاجة إليه.

(ب) أُنظر القاعدة 2/6 من قواعد طوكيو، والمادة 60(4) من نظام روما الأساسي

ويظل عبء إثبات أن الاحتجاز ما زال ضرورياً ومتناسباً، في إجراءات المراجعة هذه، من مسؤولية السلطات، التي يتوجب عليها أيضاً تبيان أنها تواصل تحقيقاتها بعناية خاصة.[268] وما لم تلبَّ جميع هذه الشروط، يتعين أن يتم الإفراج عن الشخص. وإذا ما صدر أمر بمواصلة الاحتجاز، فينبغي تبيان الأسباب.[269] (أُنظر **الفصل 7**، حق المحتجزين في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم.)

وأثناء المراجعات، ينبغي تطبيق الضمانات الأساسية المتعلقة بنزاهة الإجراءات. فللمحتجز الحق في أن تسمع أقواله وفي أن يستعين بمحام،[ج] وفي تقديم الأدلة وتكافؤ الفرص القانونية، بما في ذلك الاطلاع على المعلومات الضرورية للطعن فيما تثيره السلطات من مزاعم.[270]

(ج) المبدأ التوجيهي 4 §44(ج) من مبادئ المساعدة القانونية

> شددت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي على أن الحرمان من الحرية، حتى إن كان مشروعاً عند مباشرته، يغدو تعسفياً إذا لم تتم مراجعته بصورة دورية. وينسحب الحق في المراجعة الدورية على جميع الأشخاص المحتجزين، بمن فيهم أولئك المحتجزون بشبهة العلاقة بجريمة جنائية، سواء أكانوا قد اتهموا بذلك أم لم يوجه إليهم اتهام بهذا الخصوص.[271]

(أُنظر **الفصل 7/25** بشأن الحق في مراجعة الأحكام بالسجن إلى أجل غير مسمى.)

4/6 حق الشخص في جبر الضرر عند القبض عليه أو احتجازه دون وجه حق

لكل شخص قبض عليه أو احتجز على نحو غير مشروع حق واجب التطبيق في جبر الضرر الذي حاق به، ومن ذلك الحصول على تعويض. (يستخدم النصان الفرنسي والأسباني للعهد الدولي المصطلح الأوسع جبر الضرر؛ حيث يشكل مصطلح التعويض المستخدم في النص الإنجليزي عنصراً من عناصر جبر الضرر.)[د] وتشمل أشكال التعويض، دون حصر: رد الاعتبار، والتعويض المالي، وإعادة التأهيل، والإرضاء، وضمان عدم التكرار.[هـ] [272] وفي حالات الاحتجاز غير المشروع، فإن جبر الضرر يشمل الإفراج عن الشخص المحتجز.[و]

(د) المادة 9(5) من العهد الدولي، والمادة 24(4) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 16(9) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 14(7) من الميثاق العربي، والمادة 5(5) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم م(1)(ح) من المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 8 من الإعلان العالمي، والمادة 7 من الميثاق الأفريقي، والمادة 25 من الاتفاقية الأمريكية، والمبدأ 35 من مجموعة المبادئ، والمادة 85(1) من نظام روما الأساسي

(هـ) المواد 18-23 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والمبدأ التوجيهي 16 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب

(و) المبدأ 19 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر

المبدأ 39 من مجموعة المبادئ

«باستثناء الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون، يحق للشخص المحتجز بتهمة جنائية، ما لم تقرر خلاف ذلك سلطة قضائية أو سلطة أخرى لصالح إقامة العدل، أن يطلق سراحه إلى حين محاكمته رهناً بالشروط التي يجوز فرضها وفقاً للقانون، وتظل ضرورة هذا الاحتجاز محل مراجعة من جانب هذه السلطة.»

(268) المحكمة الأوروبية: برينسيب ضد مونائو (06/43376) (2009) §§73-88، ليبطة ضد إيطاليا (95/26772)، (2000) §§152-153؛ خورخي وخوسيه ودانتي بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.553، التقرير 09/86)، اللجنة الأمريكية (2009) §§104-105.

(269) شاباروـ ألفاريز ولابو إنيوغويز ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية، (2007) §§117-118؛ أنظر برونستاين وآخرون ضد الأرجنتين (et al 11.205)، اللجنة الأمريكية (1997) §19.

(270) رافيل فيرر-مازورا وآخرون ضد الولايات المتحدة (9903) اللجنة الأمريكية، (2001) §213؛ أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §§163-165، ماميدوفا ضد روسيا (05/7064)، (2006) §§89-93؛ أنظر ألين ضد المملكة المتحدة (06/18837)، (2010) §§38-48.

(271) علي صالح كحله المري ضد الولايات المتحدة الأمريكية (الرأي 2006/43)، الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/7/4/Add.1 (2008) ص ص 29-37، §§36-37؛ أنظر أ ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، 1993/560/D/C/59/CCPR/C. UN Doc. (1997) §4/9.

(272) المحكمة الأوروبية، تشيتاييف وتشيتاييف ضد روسيا (00/39334)، (2007) §192، هود ضد المملكة المتحدة (95/27267)، (1999) §69؛ أنظر رودريغز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (1988) §§166 و174.

وينطبق الحق في الانتصاف وجبر الضرر على الأشخاص الذين شكل احتجازهم أو القبض عليهم انتهاكاً للقوانين أو الإجراءات الوطنية، أو المعايير الدولية، أو كليهما.[273] وجوهر المسألة في مثل هذه الحالات هو ما إذا كان الاحتجاز بحد ذاته مشروعاً أم لا، بغض النظر عن إدانة الشخص أو تبرئته لاحقاً.[274]

(أ) المبدأ التوجيهي 11 §55(ب) من مبادئ المساعدة القانونية

وينبغي أن تتوافر المساعدة القانونية للأفراد الذين يلتمسون الانتصاف على هذه الأسس.(أ)

(أنظر **الفصل 11/10** بشأن الحق في جبر الضرر عن التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة و**الفصل 30**، الحق في التعويض عن إجهاض العدالة.)

المادة 9(5) من العهد الدولي
«لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.»

(273) المحكمة الأوروبية، تشيتاييف وتشيتاييف ضد روسيا (00/39334)، (2007) §§192-196، ستيفن جوردان ضد المملكة المتحدة (96/30280)، (2000) §33، هيل ضد المملكة المتحدة (02/19365)، (2004) §27.

(274) *W.B.E. v The Netherlands*، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/46/D/432/1990 (1992) §5/6؛ أنظر سكانينا ضد النمسا (87/13126) المحكمة الأوروبية (1993) §25.

الفصل السابع
حق المحتجزين في محاكمة عادلة خلال مدة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم

يحق للأشخاص المحتجزين في انتظار المحاكمة أن تسير الإجراءات المتخذة ضدهم بسرعة خاصة وأن تكتسي صفة الاستعجال. وما لم يقدم الشخص المحتجز إلى المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة، فمن حقه أن يفرج عنه إلى حين انعقاد محاكمته.

1/7 الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج إلى حين المحاكمة
2/7 ما المقصود بالفترة الزمنية المعقولة؟
1/2/7 هل تتصرف السلطات على نحو تولي فيه العناية الواجبة للقضايا؟

1/7 الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج إلى حين المحاكمة

هناك مجموعتان من المعايير تقتضيان استكمال الإجراءات الجزائية خلال فترة معقولة. وتنطبق المجموعة الأولى، التي نعالجها في هذا الفصل، على الأشخاص المحتجزين قبل المحاكمة وحسب. أما المجموعة الثانية من المعايير، التي نعالجها في **الفصل 19**، فتنطبق على كل شخص يوجه إليه الاتهام بارتكاب جرم جنائي، سواء أكان محتجزاً أم لا. وكلا المجموعتين ترتبطان بمبدأ افتراض البراءة ومصلحة العدالة.

ويحق لكل شخص يحتجز بسبب تهمة جنائية الحق في أن يحاكم في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه إلى حين انعقاد المحاكمة.[أ] [275]

ويستند هذا الحق إلى افتراض البراءة والحق في الحرية، الذي يقتضي أن يكون الاحتجاز هو الاستثناء، وأن لا يدوم أكثر مما هو ضروري في قضية بعينها. (أُنظر **الفصلين 3/5** و**3/6**.) ويعني أنه يحق لأي شخص محتجز قبل المحاكمة أن تعطى قضيته الأولوية وأن تتم إجراءات النظر في احتجازه على وجه السرعة بصورة خاصة.[276]

ويتعين أن لا يستخدم الاحتجاز السابق على المحاكمة لأغراض العقاب.[277] ويرقى عدم التقيد بمتطلب فترة الاحتجاز المعقولة إلى مرتبة العقوبة دون إدانة، في تناقض مع المبادئ العامة للقانون المعترف بها دولياً.[278]

وتفاقم عمليات التأخير المطولة في تقديم الأشخاص للمحاكمة، بما يؤدي إلى فترات احتجاز أطول قبل المحاكمة، من أوضاع مرافق الاحتجاز، المكتظة أصلاً، وربما تؤدي إلى أوضاع تنتهك المعايير الدولية.[279] (أُنظر **الفصل 3/10**.)

ولا يعني الإفراج من الحجز السابق للمحاكمة على أساس عدم مباشرة إجراءات المحاكمة أو انتهائها خلال فترة زمنية معقولة أنه ينبغي إسقاط التهم. فهذا الإفراج هو مؤقت إلى حين بدء المحاكمة، التي يجب أن تعقد دون تأخير لا مسوغ له.[280] ويجوز فرض شروط على مثل هذا الإفراج بتوافر الضمانات المناسبة

(أ) **المادة 9(3) من العهد الدولي، والمادة 16(6) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(5) من الميثاق العربي، والمادة 5(3) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 38 من مجموعة المبادئ، والقسم م(3)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 25 من الإعلان الأمريكي؛ أُنظر المادة 60(4) من نظام روما الأساسي**

(275) توماسي ضد فرنسا (87/12850) المحكمة الأوروبية (1992) §84؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §61؛ كاغاس وآخرون ضد الفلبين، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/73/D/788/1997 (2001) §4/7.

(276) باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§120-122؛ فيمهوف ضد ألمانيا (64/2122) المحكمة الأوروبية (1968) القانون §§4-5.

(277) لوبيز ألفاريز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §69؛ بيرانو باسو ضد أوروغواي (12.553)، اللجنة الأمريكية (2009) §§84 و141-147؛ الادعاء العام ضد بيمبا (ICC-01/05-01/08-475)، قاض منفرد للمحكمة الجنائية الدولية، الغرفة الثانية لما قبل المحاكمة، قرار بشأن الإفراج المؤقت عن جان-بيير بيمبا غومبو (14 أغسطس/آب 2009) §38.

(278) قضية «معهد إعادة تربية الأحداث» ضد أوروغواي، محكمة البلدان الأمريكية، (2004) §229.

(279) أُنظر، مثلاً، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بوليفيا، UN Doc. A/56/44 (2001) §95(ه).

(280) أُنظر فيمهوف ضد ألمانيا (64/2122)، المحكمة الأوروبية، (1968) القانون §§4-5 .

للتأكد من ظهور الشخص في وقت انعقاد المحاكمة، إذا ما بدا ذلك ضرورياً ومتناسباً في الحالة العيانية (مثل الكفالة واقتضاء إثبات الوجود المنتظم أو التتبع الإلكتروني.)[أ]

[أ] أُنظر المادة 9(3) من العهد الدولي، والمادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14(5) من الميثاق العربي، والمادة 5(3) من الاتفاقية الأوروبية، والقواعد 57 و58 و62 من قواعد بانكوك، وقواعد طوكيو ولا سيما القاعدتين 3/2 و6/2، والقسم م(1)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدتين 4 و2(1) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

2/7 ما المقصود بالفترة الزمنية المعقولة؟

تقيَّم معقولية فترة الاحتجاز قبل المحاكمة، بموجب القانون الدولي، في كل حالة على حدة.[281] (كثيراً ما يستشهد بالفقه القانوني للمحكمة الأوروبية بشأن هذه المسألة.)[282]

وبينما يجب على المتهم إثارة الأمر، فإن عبء الإثبات فيما يتصل بتبرير التأخير يقع على عاتق السلطات.[283]

ويبدأ الإطار الزمني لتقييم معقولية الاحتجاز قبل المحاكمة عندما يبدأ حرمان المشتبه فيه من حريته،[284] وينتهي، على الأقل لأغراض التقيد بالمادة 9(3) من العهد الدولي والمادة 5(3) من الاتفاقية الأوروبية، بصدور الحكم عن المحكمة الابتدائية.[285] (وخلافاً لذلك، يمتد الإطار الزمني لتقييم ما إذا كانت الإجراءات الجنائية قد تمت دون تأخير لا مسوغ له – بموجب المعايير التي تنطبق على كل شخص متهم بجرم جنائي، سواء أكان محتجزاً أم لا – حتى صدور الحكم القطعي، وبما يشمل نتائج أي مرحلة من مرحلة الاستئناف. أُنظر **الفصل 19**.)

وينبغي الأخذ بعين الاعتبار كل عامل من العوامل التالية لدى تفحص مدى معقولية طول فترة الاحتجاز السابق على المحاكمة:[ب]

- مدى تعقيد القضية،
- ما إذا كانت السلطات قد أبدت «العناية الخاصة» في مباشرة الإجراءات، مع الأخذ بعين الاعتبار تعقيدات التحقيق وسماته الخاصة (أُنظر **1/2/7** فيما يلي)،
- ما إذا كانت عمليات التأخير تعود في القسط الأكبر منها إلى سلوك المتهم أم الادعاء،
- والتدابير التي اتخذتها السلطات لتسريع الإجراءات.[286]

[ب] المبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

ولدى بعض الدول قوانين تحدد الفترات القصوى للاحتجاز السابق للمحاكمة. ويمكن أن يكون لاحتجاز الشخص لفترة أقصر مما يسمح به القانون الوطني قبل المحاكمة صلة بالتقييم، إلا أنه ليس أمراً حاسماً في تحديد مدى معقوليته بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان.[287] وقد أثارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بواعث قلق بشأن القوانين التي تحدد الفترة القصوى للاحتجاز السابق للمحاكمة على أساس العقوبة المحتملة للجرم المزعوم. حيث تركز هذه القوانين على العقوبة المحتملة، عوضاً عن ضرورة المصالح المشروعة، في تحديدها لطول فترة الاحتجاز قبل المحاكمة، وفي جلب المحتجز أمام المحاكم على وجه السرعة. ومثل هذه القوانين، وما يشابهها من قوانين تتطلب الاحتجاز الإلزامي في انتظار المحاكمة، لا تتساوق مع افتراض البراءة، وافتراض الإفراج في انتظار المحاكمة، وحق الشخص في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنه.[288] (أُنظر **الفصلين 3/5** و**15**.)

المادة 9(3) من العهد الدولي

«يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة. ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة ..»

(281) المحكمة الأوروبية: كلاشنيكوف ضد روسيا (99/47095)، (2002) §114، كودلا ضد بولندا (96/30210) الغرفة الكبرى (2000) §110، لبيطة ضد إيطاليا (95/26772)، الغرفة الكبرى (2000) §152.

(282) أُنظر المادة 19 ضد إريتريا (2003/275)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 22 (2007) §§90-99، لدكايو ضد نيكاراغوا، محكمة البلدان الأمريكية (1997)، §77، الادعاء العام ضد لوبانغا (ICC-01/04-01/06-824)، غرفة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية (13 فبراير/شباط 2007) §124.

(283) باروسو ضد بنما، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/54/D/473/1991 (1995) §8/5.

(284) إيفانز ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/77/D/908/2000 (2003) §6/2.

(285) سولموز ضد تركيا (02/27561)، المحكمة الأوروبية (2007) §§23-26.

(286) المحكمة الأوروبية: كلاشنيكوف ضد روسيا (99/47095)، (2002) §§114-120، أوداود ضد المملكة المتحدة (07/7390) (2010) §§68-70.

(287) مواسييف ضد روسيا (00/62936)، المحكمة الأوروبية (2008) §150.

(288) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الأرجنتين، UN Doc. CCPR/C0/70/ARG (2000) §10، مولدوفا UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §19، إيطاليا، UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §14.

وتشمل العوامل ذات الصلة بتحديد مدى تعقيد القضية طبيعة الجرم (الجرائم)، وعدد المذنبين المزعومين فيها، والمسائل القانونية ذات الصلة بها.[289] ولا يحدد مدى تعقيد القضية وحده، على نحو حاسم، ما إذا كان طول فترة الاحتجاز السابقة للمحاكمة معقولاً أم لا.[290]

ولا ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار، لدى تقييم ما إذا كان المتهم قد تسبب في تأخير الإجراءات بلا داعٍ، حقيقة أن المتهم قد مارس حقوقه، بما في ذلك حقه في التزام الصمت.[291]

وقد يكون طول مدة احتجاز الشخص قبل المحاكمة الذي يُرى أنه معقول أقصر من مدة التأخير الذي يعتبر معقولاً قبل بدء محاكمة شخص لا يخضع للاحتجاز، نظراً لأن هدف هذه المعايير هو الحد من طول فترة الاحتجاز قبل المحاكمة.[292]

في قضية رجل اتهم بارتكاب جريمة كبرى وكان قد احتجز لما يربو على 22 شهراً قبل بدء محاكمته، أعادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التأكيد على رأي سابق لها بأنه يتعين أن يحاكم المتهم، في قضايا تنطوي على تهم خطيرة تحرمه من الحصول على أمر إفراج بالكفالة من جانب المحكمة، بأسرع ما يمكن. وبناء على تقديرها بأنه قد جرى انتهاك حق المتهم في أن يحاكم خلال فترة معقولة، أخذت اللجنة بعين الاعتبار أنه قد وضع رهن الاحتجاز منذ يوم وقوع الجريمة، وأن الأدلة بحسب الوقائع كانت مباشرة وحاسمة ولا تستدعي من الشرطة سوى القليل من التقصي، وأن الأسباب التي تذرعت بها السلطات لتبرير التأخير – مشكلات عامة وحالة من عدم الاستقرار عقب محاولة انقلاب فاشلة – لم تكن لتبرر مثل هذا التأخير.[293]

وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلقها بشأن طول مدة الاحتجاز السابقة على المحاكمة لأشخاص اتهموا بالجريمة المنظمة وبارتكاب جرائم تتصل بالإرهاب في فرنسا، حيث استمرت لأربع سنوات وثمانية أشهر. ومع أنه سمح للمحتجزين باستشارة محام للدفاع وجرت مراجعة الأساس العملي لضرورة استمرار الاحتجاز بصورة دورية من جانب القضاة، إلا أن اللجنة اعتبرت أنه من الصعب، مع ذلك، مواءمة هذه الممارسة مع مقتضيات الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة.[294]

ووجدت اللجنة الأفريقية أن التأخير لسنتين دون سماع إحدى القضايا أو تحديد موعد لمحاكمة المتهمين فيها شكّل انتهاكاً للمادة 7(1)(د) من الميثاق الأفريقي.[295] وأوضحت أيضاً أنه «ليس بإمكان الدول الأطراف في الميثاق [الذي لا يسمح بتعطيل هذا الحق] الاعتماد على الحالة السياسية القائمة على أراضيها أو على ضخامة عدد القضايا التي تنظرها المحكمة لتبرير التأخير المفرط» في سياق احتجاز 18 صحفياً في إريتريا بمعزل عن العالم الخارجي، دون محاكمة، لأكثر من خمس سنوات.[296]

وقالت محكمة البلدان الأمريكية إن احتجاز شخص قبل المحاكمة لفترة زمنية تعادل فترة العقوبة التي يواجهها، أو تزيد عنها، يظل، لدى الأخذ في الاعتبار افتراض البراءة، إجراءً غير متناسب. وقضت بأن احتجاز شخص قبل المحاكمة مدة تزيد 16 يوماً عن الحكم الذي صدر بحقه لاحقاً (السجن 14 شهراً) قد تجاوز الحدود المعقولة.[297]

(289) سيكستوس ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §2/7؛ فان دير تانغ ضد أسبانيا (92/19382)، المحكمة الأوروبية (1995) §§72-76؛ أنظر لورانزي وبرناردیني وغريتي ضد إيطاليا (87/13301)، المحكمة الأوروبية (1992) §§14-17.

(290) المحكمة الأوروبية: أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §§153-158، أنظر ميلاسي ضد إيطاليا (83/10527)، (1987) §§15-20؛ أنظر أيضاً بوتشولز ضد ألمانيا (77/7759)، (1981) §55؛ جاراميلو وآخرون ضد كولومبيا، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §156.

(291) ماميدوفا ضد روسيا (05/7064)، المحكمة الأوروبية (2006) §83.

(292) هاس ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (76/7412)، تقرير اللجنة الأوروبية (1977) §120؛ باريتو ليفا ضد فنزويلا، اللجنة الأمريكية (2009) §119.

(293) سيكستوس ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §2/7.

(294) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: فرنسا، UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §15.

(295) أنيت بنبول (وكيلة عن عبد اللادي مازو) ضد الكاميرون (90/39)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 10 (1996-1997) ص ص52-56 في ص55.

(296) المادة 19 ضد إريتريا (2003/275)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 22 (2007) §§97-100.

(297) باريتو ليفا ضد فنزويلا، اللجنة الأمريكية (2009) §117-123.

1/2/7 هل تتصرف السلطات على نحو تولي فيه العناية الواجبة للقضايا؟

يتعين أن تتصرف السلطات بإيلاء «عناية خاصة» لضمان محاكمة الأشخاص المحتجزين في انتظار المحاكمة خلال فترة معقولة.[298]

شددت المحكمة الأوروبية على أنه من مسؤولية السلطات «جمع الأدلة وإجراء التحقيق على نحو يضمن محاكمة الفرد خلال فترة زمنية معقولة».[299] بيد أنه يتعين المواءمة ما بين ضرورة الإسراع في الإجراءات وعدم عرقلة جهود السلطات في أن تولي قيامها بمهامها العناية التي تستحق. ولم تجد أي انتهاك للاتفاقية الأوروبية عندما جرى احتجاز أحد الرعايا الأجانب قبل المحاكمة في قضية اتجار بالمخدرات لأكثر من ثلاث سنوات نظراً لأن خطر هروبه ظل قائماً، ولأن استمرار احتجازه كل هذا الوقت لم يكن نتيجة لأي تقصير في إيلاء عناية خاصة من جانب السلطات.[300]

وخلصت المحكمة الأوروبية إلى أن السلطات قد انتهكت الحق في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة لشاب اتهم بما لا يقل عن 16 عملية سرقة وسطو عقب احتجازه لسنتين قبل محاكمته. ومع أن الحكومة ادعت بأن التأخير يعود إلى تعقيدات القضية، إلا أن المحكمة وجدت أنه لم يتخذ أي إجراء، تقريباً، خلال سنة كاملة – حيث لم يتم جمع أي أدلة جديدة، بينما لم يجر استجواب المشتبه به سوى مرة واحدة.[301]

واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تأخيراً امتد لنحو 16 شهراً قبل بدء محاكمة شخص متهم بالقتل العمد قد شكل انتهاكاً للعهد الدولي، ونوهت إلى أن السلطات كانت قد جمعت جميع الأدلة في القضية خلال أيام من القبض على المتهم.[302]

(298) المحكمة الأوروبية: ستوغمولر ضد النمسا (62/1602)، (1969) §5، أوداود ضد المملكة المتحدة (07/7390) (2010) §§68-70.

(299) ماميدوفا ضد روسيا (05/7064)، المحكمة الأوروبية (2006) §83.

(300) فان دير تانغ ضد أسبانيا (92/19382)، المحكمة الأوروبية (1995) §§72-76.

(301) أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، المحكمة الأوروبية (1998) §§153-158.

(302) تيسديل ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/74/D/677/1992 (2002) §3/9.

الفصل الثامن
الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد الدفاع

من الجوانب الجوهرية اللازمة لتفعيل الحق في المحاكمة العادلة أن يتاح لكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي ممارسة حقه في الحصول على ما يكفي من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه.

1/8 المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتان لإعداد الدفاع
2/8 ما المقصود بالمساحة الزمنية الكافية؟
3/8 إمكانية الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم
1/3/8 متى يجب إعطاء المعلومات؟
2/3/8 اللغة
4/8 الاطلاع على وثائق القضية

1/8 المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتان لإعداد الدفاع

يجب أن يتاح لكل شخص متهم بارتكاب جرم جنائي الوقت والمرافق الكافيين لإعداد دفاعه.[أ] [303] (أُنظر **الفصل 1/20**، حق المرء في الدفاع عن نفسه.)

ويشكل هذا الحق جانباً مهماً من مبدأ تكافؤ الفرص القانونية: حيث يتعين للدفاع والادعاء أن يعاملا على نحو يضمن حصول الطرفين على فرص متساوية للإعداد لقضيتهما وطرحها على هيئة المحكمة.[304] (أُنظر **الفصل 2/13**، تكافؤ الفرص القانونية.)

وينطبق هذا الحق على جميع مراحل الإجراءات، بما في ذلك مرحلة ما قبل المحاكمة، وأثناءها، وكذلك مراحل الاستئناف. ولا صلة لانطباقه بمدى خطورة التهم الموجهة للمتهم.[305]

> أوضحت المحكمة الأوروبية أن الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد الدفاع ينطوي على أنه يتعين أن تتاح للمتهم فرصة تنظيم دفاعه على نحو مناسب، وأن يسمح له «بعرض جميع الحجج الدفاعية على المحكمة التي تنظر قضيته، وبذا أن يؤثر على حصيلة الإجراءات».[306]
>
> ووجدت محكمة البلدان الأمريكية أن انتهاكات قد وقعت لحقوق الدفاع في إحدى القضايا التي لم تسمح المحكمة فيها للمتهم بالإدلاء بأقوال جديدة، عقب تعديل المحكمة التهم الموجهة إليه في لائحة الاتهام من الاغتصاب المشدد إلى القتل العمد (التي يعاقب عليها بالإعدام) وغيرت أساس الوقائع الذي أقامت عليه اتهامها.[307]

المادة 14(3)(ب) من العهد الدولي

«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية...

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحامٍ يختاره بنفسه.»

[أ] **المادة 14(3)(ب) من العهد الدولي، والمادة 18(3)(ب) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(ج) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(2) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(ب) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 7 والمبادئ التوجيهية 4 §44(ز) و5 §45(ب) و12 §62 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(ب) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ب) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ب) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر المادة 11(1) من الإعلان العالمي، والمادة 8(ج) من اتفاقية الدول الأمريكية لمكافحة الإرهاب**

(303) رغم أن إعداد الدفاع يبدأ قبل المحاكمة، إلا أن معايير دولية من قبيل العهد الدولي تضع هذا الحق بين الحقوق ذات الصلة بالمحاكمة (في المادة 14 من العهد الدولي)، وليس بين حقوق ما قبل المحاكمة (في المادة 9 من العهد).

(304) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §32.

(305) غالستيان ضد أرمينيا (03/26986)، المحكمة الأوروبية (2007) §§85-88.

(306) مويسييف ضد روسيا (62936)، المحكمة الأوروبية (2008) §220.

(307) راميرز ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§70-80.

وحتى يكتسب هذا الحق فاعليته، يتعين أن يسمح للمتهم بالاتصال على انفراد مع محاميه، وينسحب هذا بوجه خاص على الأشخاص المحتجزين. (أُنظر **الفصل 1/6/3** و**الفصل 4/20** بشأن الاتصالات السرية مع المحامي.) ويجب أن يسمح للمحامين بتقديم المشورة إلى موكليهم وبتمثيلهم دون قيود أو تأثير أو ضغط أو تدخل لا مسوغ له. (أُنظر **الفصل 6/20**.)

زد على ذلك، يتعين أن لا تتعدى أوضاع الاحتجاز على الحق في إعداد الدفاع وعرضه أمام المحكمة. (بشأن الحق في المساعدة من قبل مترجم شفوي، أُنظر **2/3/8** فيما يلي و**الفصلين 5/9** و**23**.)

> بشأن مسألة «التسهيلات»، لاحظت المحكمة الأوروبية أنه ينبغي للظروف التي يحتجز فيها الأفراد قبل المحاكمة أن تمكنهم من القراءة والكتابة بدرجة معقولة من التركيز. وفضلاً عن ذلك، خلصت المحكمة إلى أن الحالات التالية تؤثر سلباً على حقوق الدفاع: نقل المحتجز إلى المحكمة على نحو منهك في الليلة السابقة للمحاكمة في عربة تابعة للسجن، واستمرار جلسات الاستماع لأكثر من 17 ساعة، و تقييد فرص اطلاع فريق الدفاع على ملف القضية وعلى مذكراتهم الشخصية.[308]

ويشمل الحق في تسهيلات كافية لإعداد الدفاع حق المتهم في الحصول على رأي خبراء مستقلين من ذوي الصلة في مجرى إعداد الدفاع وتقديمه.[أ] [309] (أُنظر **الفصل 22**، الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم.)

[أ] المبدأ التوجيهي 12 §62 من مبادئ المساعدة القانونية؛ أُنظر المادة 8(2)(و) من الاتفاقية الأمريكية

2/8 ما المقصود بالمساحة الزمنية الكافية؟

يتوقف تحديد الوقت الكافي لإعداد الدفاع على طبيعة الإجراءات (مثلاً هل هي إجراءات مبدئية أم محاكمة أم دعوى استئناف) وملابسات الوقائع في كل دعوى. ومن العوامل التي تحكم هذا مدى تعقيد الحالة ومدى إمكانية اطلاع المتهم على الأدلة (ومدى كفاية هذه المواد) والاتصال بمحاميه، والحدود الزمنية المقررة في نص القانون، رغم أن هذه العوامل وحدها ليست حاسمة لهذا الغرض.[310]

ويتعين موازنة الحق في التقديم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة بالحق في الحصول على وقت كافٍ لإعداد الدفاع.

> إذا ما رأى المتهم أن الوقت الذي أتيح له كي يعد دفاعه (بما في ذلك التحدث إلى المحامي واستعراض الوثائق) لم يكن كافياً، ينبغي أن يطلب من المحكمة تأجيل إجراءات المحاكمة.[311] وعلى المحاكم واجب في أن تستجيب لطلبات التأجيل المعقولة،[312] كما يتعين أن تتيح قرارات التأجيل الوقت الكافي للدفاع ولمحاميه من أجل إعداد الدفاع.[313]
>
> وفي هذا السياق، وجدت المحكمة الأوروبية أن متهماً وجهت إليه تهم تتعلق «بأعمال شغب طفيفة» (وصفت بأنها جريمة إدارية) وتولى تمثيل نفسه في محاكمة بدأت بعد ساعات قليلة من القبض عليه واستجوابه، قد حرم من المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد دفاعه.[314]

(308) المحكمة الأوروبية، مويسييف ضد روسيا (62936)، (2008) §§221-224؛ أُنظر مايزيت ضد روسيا (00/63378)، (2005) §81؛ أُنظر أيضاً باربيرا وميسيوبه وجاباردو ضد أسبانيا (83/1590)، (1988) §89، مخفي ضد فرنسا (00/39335) (2004) §§20-42.

(309) أُنظر جي بي ضد فرنسا (98/44069)، المحكمة الأوروبية (2001) §§56-70.

(310) أُنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §32؛ نغيراباتواري ضد الادعاء العام (ICTR-99-54-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة برواندا، قرار غرفة الاستئناف في محكمة رواندا بشأن قرارات حرمان أوغوستين نغيراباتواري من التقدم بطلبات لتغيير مواعيد المحاكمة (12 مايو/أيار 2009) §§20-33 (وبخاصة 28).

(311) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §32؛ دوغلاس وجنتليس وكير ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/49/D/352/1989 (1993) §1/11، سويرز ومكلين ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/41/D/226/1987 (1991) §6/13؛ ناهيمانا وآخرون ضد الادعاء العام (ICTR-99-52-A) حكم صادر عن غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة برواندا (28 نوفمبر/تشرين الثاني 2007) §220.

(312) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §32.

(313) لجنة حقوق الإنسان، تشان ضد غيانا، UN Doc. CCPR/C/85/D/913/2000 (2006) §3/6، سميث ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/47/D/282/1988 (1993) §4/10، فيليب ضد ترينيداد وتوباغو، UN Doc. CCPR/C/64/D/594/1992 (1992) §2/7؛ أُنظر ساخنوفسكي ضد روسيا (03/21272)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §103.

(314) غالستيان ضد أرمينيا (03/26986)، المحكمة الأوروبية (2007) §§85-88.

3/8 إمكانية الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم

يتطلب الحق في الحصول على المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد الدفاع فتح الباب أمام جميع من توجه إليهم تهم جنائية كي يبلغوا على وجه السرعة بتفاصيل وطبيعة وسبب أي تهم موجهة إليهم.[أ] (315)

(أ) المادة 14(3)(أ) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(2) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(أ) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(1) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(أ) من الاتفاقية الأوروبية، والقسمان ن(1)(أ)-(ج) و(3)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(أ) من نظام روما الأساسي، والمادتان 19(2) و20(4)(أ) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادتان 20(2) و(21)(4)(أ) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

ويتضمن العديد من المعايير الدولية حكمين مستقلين بشأن الحق في الحصول على المعلومات حول التهم الموجهة. وتتباينان من حيث مقصدهما، والأشخاص الذين تنطبقان عليهم، ومستوى التفاصيل المطلوبة.

فأحكام مثل تلك المتضمنة في المادة9(2) من العهد الدولي (وأحكام أخرى أتينا على ذكرها في **الفصل 3/2**) تقتضي من الدول إبلاغ أي شخص محتجز على وجه السرعة بالتهم الموجهة ضده وبما يكفي من التفصيل الذي يتيح له فرصة الطعن في احتجازه والبدء في إعداد دفاعه.

وفي المقابل، تنطق أحكام مثل المادة 14(3)(أ) من العهد الدولي (ومعايير أخرى أشير إليها فيما سبق) على جميع الأشخاص فور توجيه الاتهام إليهم رسمياً، سواء أكانوا محتجزين أم غير محتجزين.

فعندما يوجه الاتهام إلى شخص ما رسمياً، يجب أن يعطى معلومات تفصيلية حول القانون الذي اتهم بموجبه («طبيعة التهمة») والوقائع المادية المزعومة التي تشكل الأساس للاتهام («السبب»). ويجب أن تكون المعلومات كافية ومفصّلة إلى حد يتيح له إعداد دفاعه.[316]

> أوضحت المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة أنه حيثما يزعم الادعاء بأن المتهم قد اقترف بشخصه أفعالاً جرمية، ينبغي أن تقدم إليه على نحو مفصّل الوقائع والحقائق المادية المتعلقة، على سبيل المثال، بهوية الضحية وزمان ومكان الأحداث، والوسيلة التي ارتكبت الأفعال بواسطتها. كما أوضحت أنه بالنسبة للجرائم الواسعة النطاق، والجرائم ذات الدلالة الفضفاضة، بما فيها الاضطهاد، يظل «من غير المقبول من جانب الادعاء حذف جوانب مادية من المزاعم الرئيسية المدرجة في لائحة الاتهام بغرض قولبة الدعوى في غير صالح المتهم في مجرى المحاكمة، بالاستناد إلى الكيفية التي تتكشف فيها الأدلة». بيد أنها لاحظت أنه «في المحاكمات الجزائية التي تتكشف فيها الأدلة على نحو مختلف عما هو متوقع»، ربما يستدعي الأمر «تعديل لائحة الاتهام والموافقة على التأجيل أو على استبعاد بعض الأدلة باعتبارها لا تقع ضمن منطوق لائحة الاتهام».[317]

وينبغي تقديم المعلومات المتعلقة بالتهم كتابة؛ وإذا ما قدمت بشكل شفوي، ينبغي تأكيدها في صيغة مكتوبة في وقت لاحق.[318]

1/3/8 متى يجب إعطاء المعلومات؟

يجب إعطاء معلومات مفصّلة حول طبيعة التهم وسببها «على وجه السرعة».[ب]

(ب) المادة 14(3)(أ) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(2) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(أ) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(1) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(أ) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(1)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

> في إيضاحها لواجبات الحكومات بمقتضى المادة 14(3)(أ) من العهد الدولي، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه ينبغي إعطاء المعلومات فور توجيه الاتهام رسمياً إلى

المادة 14(3)(أ) من العهد الدولي

«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية:
(أ) أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.»

(315) بيليسيه وساسي ضد فرنسا (94/25444)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §54.

(316) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §31، مكلورانس ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/60/D/702/1996 (1997) §9/5، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية، بيليسيه وساسي ضد فرنسا (94/25444)، (1999) §§51-52، ماتوتشيا ضد إيطاليا (94/23969)، (2000) §§59-60.

(317) الادعاء العام ضد كوبريشكيتش وآخرين، (IT-95-16-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا (23 أكتوبر/تشرين الأول 2001) §§88-124 (مقتطف من §92).

(318) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §31.

الشخص بارتكاب جرم جنائي بمقتضى القانون الوطني، أو التسمية العلنية للشخص بأنه من المشتبه بهم.[319] وفي قضية قبض فيها على شخص بتهمة الاحتيال ابتداء، وأبلغ بعد أكثر من شهر بأنه مشتبه به في قضية قتل ثلاثة أشخاص، ووجه إليه الاتهام، بناء على ذلك، بجرم القتل بعد أكثر من ستة أسابيع، قضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن حقوقه بموجب المادة 14(3) قد جرى انتهاكها.[320]

وأوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن المادة 8(2)(ب) من الاتفاقية الأمريكية تستدعي من السلطات القضائية المختصة إبلاغ المتهم بتفاصيل التهم الموجهة إليه وبأسباب هذه التهم قبل أن يتقدم المتهم بأقواله الأولية أمام قاضي التحقيق.[321]

وقد يشكل عدم إخطار المتهم على وجه السرعة بأن التهم الموجهة إليه قد تم تعديلها انتهاكاً لحقه أيضاً. (يجب أن يتمتع المتهم أيضاً بالحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد دفاعه بشأن التهم المعدّلة).

لدى إصدارها قرارها بشأن طلب لتعديل لائحة الاتهام، أشارت المحكمة الخاصة برواندا أن المحك في الأمر يتمثل فيما إذا كان التعديل سوف يعاقب المتهم على نحو غير عادل في مجرى دفاعه، منوهة إلى أنه كلما تأخر التعديل زادت احتمالات أن يشكل ذلك تعدياً على حقوق المتهم.[322]

وحيث تضمنت الوثيقة التي أحيل بموجبها المتهم إلى المحاكمة تهمة الإفلاس بالتدليس، جرى حصر نطاق التحقيق الذي كلف به قاضي التحقيق في تهمة الإفلاس بالتدليس، واقتصرت المرافعات أمام المحكمة على جرم الإفلاس بالتدليس، بينما لم يكن المتهم يدرك أنه يمكن أن يدان بتهمة منفصلة هي «المساعدة على الإفلاس بالتدليس والتستر عليه»، وجدت المحكمة الأوروبية أن ثمة انتهاكاً لحق المتهم في الإخطار بالتهم ولحق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد دفاعه. فعناصر التهمتين تختلف عن بعضها البعض، ولم يعلم المتهم بالتهمة الجديدة إلا عندما عادت المحكمة بمنطوق حكمها بالإدانة.[323]

2/3/8 اللغة

يجب أن تقدم المعلومات المتعلقة بالتهم بلغة يستطيع المتهم أن يفهمها.[أ]

وإذا كان الشخص المتهم لا يتكلم اللغة المستخدمة أو يفهمها، يتعين ترجمة وثيقة الاتهام إلى لغة يفهما المتهم.[324] (أُنظر **الفصل 23**، الحق في مترجم وفي ترجمة مكتوبة.)

شددت اللجنة الأمريكية على ضعف وضع الشخص الذي يواجه إجراءات جزائية في بلد أجنبي. وقالت إنه، ومن أجل ضمان أن يفهم الشخص التهم والأبعاد الكاملة لحقوقه المتاحة في سياق الإجراءات، فإن من الضرورة بمكان ترجمة جميع المفاهيم القانونية وتفسيرها باللغة الأم للشخص المعني، وينبغي أن تقوم الدولة، عند الضرورة، بتمويل ذلك.[325]

كما يتطلب هذا الحق توفير الخدمات أو التسهيلات الضرورية لتيسير حصول الأشخاص المتهمين من ذوي الإعاقة والأطفال على هذه المعلومات.[ب] (أُنظر **الفصل 5/6/27** بشأن الأطفال.)

[أ] المادة 14(3)(أ) من العهد الدولي، والمادة 18(3)(أ) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(1) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(أ) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(1)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادة 67(1)(أ) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(أ) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(أ) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر المادة 8(2)(أ)-(ب) من الاتفاقية الأمريكية، والمبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية

[ب] المادة 13 من الاتفاقية الخاصة بالأشخاص المعوقين؛ أُنظر المبدأ 10من مبادئ المساعدة القانونية

(319) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §31.

(320) قربانوف ضد طاجيكستان، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §7/3.

(321) لوبيز-ألفاريز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §149.

(322) موسيما ضد الادعاء العام (ICTR-96-13-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية لرواندا (16 نوفمبر/تشرين الثاني 2001) §343.

(323) بيليسيه وساسي ضد فرنسا (94/25444)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §§42-63.

(324) أنظر هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §68.

(325) تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان، اللجنة الأمريكية (2002)، القسم 3(ج)(3) §400.

4/8 الاطلاع على وثائق القضية

يقتضي الحق في الحصول على تسهيلات كافية لإعداد الدفاع أن تتاح للمتهم ومحاميه، إضافة إلى المعلومات المتعلقة بالتهم، فرصة الاطلاع على المعلومات ذات الصلة في الوقت المناسب. وتشمل هذه المعلومات اللوائح والمعلومات والوثائق، وسواها من المستندات، التي يعتزم الادعاء الاستناد إليها (مواد الإثبات). كما تشمل المعلومات التي يمكن أن تؤدي إلى تبرئة المتهم (مواد الإبراء)، أو تؤثر على مصداقية الأدلة المقدمة من الادعاء، أو تدعم حجج مرافعة الدفاع، أو تساعد المتهم على إعداد دفاعاته أو على تخفيف العقوبة.[أ] (326)

ويتيح الكشف عن الوثائق للدفاع فرصة للاطلاع على الملاحظات التي تم تدوينها أو الأدلة التي سوف يوردها الادعاء، وإعداد التعليقات عليها.(327)

وعند الضرورة، ينبغي عموماً ترجمة المعلومات إلى لغة يفهمها المتهم،[ب] رغم أن توفير الوثائق لمحامي دفاع يفهم اللغة أو توفير ترجمة شفوية للمتهم (من قبل المحامي أو المترجم) قد يكون كافياً. (أنظر **الفصل 3/23**)

> أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن الحق في الوقت والوسائل الكافيين لإعداد الدفاع «يلزم الدولة بالسماح للمتهم بالاطلاع على سجل الدعوى وعلى الأدلة التي تم جمعها ضده».(328) وينبغي تقديم المعلومات في إطار زمني يسمح للمتهم بالوقت الكافي لإعداد دفاعه.(329)

> ويجب على الادعاء أن يقدم المعلومات المتعلقة بالظروف التي تم الحصول فيها على اعتراف ما لتمكين الدفاع من تقييم فرص القبول به والطعن فيه، أو تقدير وزنه في مجرى القضية.(330) (أنظر **الفصل 17**، استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بمخالفة المعايير الدولية.)

ويتسم واجب الادعاء في الكشف عن المعلومات التي يمكن أن تساعد الدفاع بالاتساع ويستمر طوال فترة سير المحاكمة (قبل تقديم الشهود إفاداتهم وبعده). ويتعين على الادعاء رصد شهادات الشهود والكشف عن المعلومات ذات الصلة بمصداقية الشهود.(331)

> يتعين على الادعاء، في الدعاوى التي تنطوي على كميات كبيرة من المعلومات، تحديد الأدلة المتصلة بالقضية التي يمكن أن تجرّم المتهم أو تبرئه، والكشف عنها. ولا يتم الوفاء بهذا الواجب بمجرد تزويد الدفاع بمجلدات كبيرة من الوثائق، بما فيها معلومات تستدعي البحث في قاعدة بيانات على الحاسوب، ويصعب على الدفاع تحديد ما إذا كانت ذات صلة بالقضية أو مفيدة لأغراضه أم لا؛ إذ يمكن أن يؤثر هذا سلباً على حقوق الدفاع ويؤدي إلى تأخير في إجراءات المحاكمة.(332)

إن الحق في الكشف عن المعلومات ذات الصلة بالقضية المنظورة ليس مطلقاً؛ بيد أنه لا يجوز أن تؤدي القيود التي تفرض على الكشف عن المستندات وعدم الكشف عن المعلومات إلى عدم عدالة المحاكمة. وقد تؤدي ضرورة تجنب الجور الناجم عن عدم الكشف عن المستندات، في نهاية المطاف، إلى إسقاط التهم أو إنهاء الإجراءات الجزائية.

ويمكن في بعض الظروف الاستثنائية أن يكون من المشروع لمحكمة مستقلة ومحايدة (تتبع إجراءات نزيهة) السماح للادعاء بحجب بعض الأدلة عن الدفاع. بيد أنه يتعين لأية قيود تفرض على الحق في الكشف عن المستندات أن تكون ضرورية على نحو صارم ومتناسبة مع غرض حماية حقوق فرد آخر

(أ) المبدأ 21 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 12 §36 من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأن ن(3)(د) و(هـ)(3)-(7) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(2) من نظام روما الأساسي، والقواعد 66-68 من قواعد رواندا، والقواعد 66 و67(2) و68 من قواعد يوغوسلافيا

(ب) القاعدة 66 من قواعد يوغوسلافيا

(326) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §33.

(327) أنظر فاوتشر ضد فرنسا (93/22209)، المحكمة الأوروبية (1997) §§36-38.

(328) ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §54.

(329) كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §141.

(330) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §33.

(331) الادعاء العام ضد بلاشكيتش، (IT-95-14-A)، غرفة الاستئنافات للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا (29 يوليو/تموز 2004) §§263-267؛ أنظر الادعاء العام ضد لوبانغا ديبلو (ICC-01/04-01/06)، المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن واجب الادعاء العام في الكشف عن شهود الدفاع (12 نوفمبر/تشرين الثاني 2010) §§12-16.

(332) الادعاء العام ضد بيمبا (ICC-01/05-01/08-55)، غرفة ما قبل المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن نظام الكشف عن الأدلة وتحديد جدول زمني للمكاشفة ما بين الأطراف (31 يوليو/تموز 2010) §§20-21 و67؛ الادعاء العام ضد كاريميرا وآخرين، (ICTR-98-44-AR73.7)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية لرواندا، قرار غرفة الاستئنافات بشأن طلب استئناف مؤقت بشأن دور دعوى الكشف الإلكتروني من جانب النائب العام في الإعفاء من التزامات الكشف (30 يونيو/حزيران 2006) §§9-15.

(بمن في ذلك أشخاص يمكن أن يكونوا عرضة للانتقام) أو لحماية مصلحة عامة لها أهميتها (من قبيل الأمن القومي أو فاعلية التحقيقات القانونية التي تجريها الشرطة). ويتعين أن تكون الأوامر الصادرة عن المحكمة بعدم الكشف عن المعلومات هي الاستثناء، وليس القاعدة، كما ينبغي أن لا تكون لها آثار عكسية على النزاهة الإجمالية لسير المحاكمة. ويتعين موازنة الصعوبات التي يتسبب بها عدم الكشف للدفاع على نحو كاف من جانب المحكمة مع ضمان النزاهة. كما يتعين على السلطات والمحاكم أن تبقي مسألة سلامة عدم الكشف عن المستندات قيد المراجعة، في ضوء أهمية المعلومات وكفاية الضمانات ومدى تأثيرهما على نزاهة الإجراءات بوجه عام.[أ] [333]

[أ] أنظر القواعد 81-84 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

ينبغي أن يتقرر مدى ضرورة عدم الكشف بناء على قرار من محكمة وليس على رأي الادعاء. كما ينبغي لهذا الغرض، عموماً، أن تبت المحكمة التي تنظر القضية في الأمر في جلسة نزاع بين حجج الدفاع والادعاء وأن يحترم في ذلك مبدأ تكافو السلاح.[334]

وطبقاً لمبادئ جوهانسبيرغ، فإن أي قيود تفرض على الكشف عن المعلومات استناداً إلى ضرورات الأمن القومي ينبغي أن تكون موصوفة في القانون وأن لا يسمح بها إلا إذا كان أثرها القابل للإثبات هو حماية وجود البلد أو وحدة أراضيه، أو كان من شأنها الرد على استخدام للقوة أو التهديد بها.[335]

وفي سياق مراجعتها لتشريع مكافحة الإرهاب في كندا، الذي يسمح بعدم الكشف عن المعلومات التي يمكن أن تلحق الضرر بالعلاقات الدولية، أو بالدفاع أو الأمن القومي، ذكّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان السلطات بأنه لا يجوز، بأي حال من الأحوال، التذرع بالظروف الاستثنائية لتبرير الانحراف عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.[336] ودعت اللجنة السلطات في أسبانيا إلى أن تنظر في إلغاء قاعدة تسمح للقضاة أثناء إجرائهم تحقيقات جنائية بأن يفرضوا قيوداً على الكشف عن المعلومات للدفاع، ولفتت نظر السلطات إلى أن احترام مبدأ تكافؤ الفرص القانونية يتضمن حق الدفاع في الاطلاع على الوثائق الضرورية لإعداد دفاعه.[337]

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنه يجب فهم الحق في تسهيلات كافية لإعداد الدفاع على أنه ضمانة، بأنه من غير الممكن إدانة الأفراد استناداً إلى أدلة لم يتمكن المتهم أو محاميه من الاطلاع عليها كما ينبغي.[338]

المبدأ 21 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين

«من واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها أو تحت تصرفها، وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم، وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة.»

(333) راو وديفيس ضد المملكة المتحدة (95/28901)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2000) §§60-67؛ أنظر الادعاء العام ضد كاتانغا ونغودجولو (ICC-01/04-01/07-475)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية، حكم بشأن استئناف المدعي العام ضد قرار الغرفة الأولى لما قبل المحاكمة المعنون «قرار أول بشأن طلب الادعاء تفويضاً لتنقيح أقوال الشهود» (13 مايو/أيار 2008) §§60-73.

(334) المحكمة الأوروبية: راو وديفيس ضد المملكة المتحدة (95/28901)، الغرفة الكبرى (2000) §§60-67، مكيون ضد المملكة المتحدة (05/6684)، (2011) §§45-55؛ ميرنا ماك تشانغ ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2003) §179؛ ولكن أنظر المحكمة الأوروبية: جاسبر ضد المملكة المتحدة (95/27052)، الغرفة الكبرى (2000) §§42-58، بطمه والعلمي ضد المملكة المتحدة (03/15187)، (2007) §§41-45.

(335) المبادئ 1 و2 و15 من مبادئ جوهانسبيرغ.

(336) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كندا، UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2005) §13؛ أنظر أونوفريو ضد قبرص، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010) §11/6؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المملكة المتحدة، UN Doc. CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §17؛ التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN.4/2006/120 (2006) §36؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/64/181 (2009) §§41-43؛ أنظر ميرنا ماك تشانغ ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2003) §§179-182؛ أنظر أيضاً الادعاء العام ضد كاتانغا ونغودجولو (ICC-01/04-01/06-2681-Red2)، غرفة المحاكمات في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن طلب الادعاء عدم الكشف عن معلومات، وطلب لرفع التقييد المفروض على القاعدة 81(4) وتطبيق تدابير حمائية وفقاً للمبدأ التوجيهي 42 (14 مارس/آذار 2011) §27.

(337) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/ESP/CO/5 (2008) §18.

(338) أونوفريو ضد قبرص، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010) §11/6، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كندا، UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2006) §13؛ أنظر الادعاء العام ضد كاتانغا ونغودجولو (ICC-01/04-01/06-2681-Red2)، غرفة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن طلب الادعاء عدم الكشف عن معلومات، وطلب لرفع التقييد المفروض على القاعدة 81(4) وتطبيق تدابير حمائية وفقاً للمبدأ التوجيهي 42 (14 مارس/آذار 2011) §27، المبدأ 20(ب) من مبادئ جوهانسبيرغ.

الفصل التاسع
الحقوق والضمانات خلال مراحل التحقيق

للأشخاص الذين يُشتبه في ارتكابهم جرائم جنائية، أو يُتهمون بارتكاب جرائم من هذا القبيل، الحق في تلقي المساعدة من محام أثناء التحقيق. ومن حقهم التزام الصمت وأن لا يكرهوا على تجريم أنفسهم.

1/9 الحقوق والضمانات أثناء التحقيق
2/9 الحق في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق
3/9 حظر الإكراه على الاعتراف
4/9 الحق في التزام الصمت
5/9 الحق في الاستعانة بالمترجمين
6/9 محاضر التحقيق
7/9 قواعد وأعراف الاستجواب

1/9 الحقوق والضمانات أثناء التحقيق

يتعين أن لا يُخضع الأشخاص المحتجزين على ذمة التحقيق من جانب السلطات للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة. ومن حق الأشخاص الذين يستجوبون بشبهة التورط في جرم جنائي أيضاً افتراض براءتهم، وأن لا يجبروا على تجريم أنفسهم، وأن يلتزموا الصمت، وأن يحضر محام جلسات التحقيق معهم ويتلقوا المساعدة منه. ويهدف عدد من الضمانات الأخرى إلى الحماية من الإساءة أثناء التحقيق. (للاطلاع على معلومات بشأن استجواب الضحايا والشهود، أنظر **الفصل 22**.)

> وتنطبق الحقوق والضمانات أثناء عمليات التحقيق من قبل جميع ممثلي الدولة، بمن فيهم ضباط المخابرات، وعندما تجري هذه التحقيقات خارج إقليم الدولة.[339]

ويجب استبعاد الإفادات وغيرها من أشكال الأدلة التي يتم الحصول عليها كنتيجة للتعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة لأي شخص من قائمة الأدلة المقبولة لدى المحكمة، إلا أثناء محاكمة مرتكب التعذيب المزعوم. كما يتعين استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها من المتهم نتيجة لأشكال أخرى من الإكراه من الإجراءات القضائية. (أنظر **الفصلين 16** و**17**.)

وكثيراً ما يشتد خطر الانتهاكات أثناء التحقيق بسبب السمات الشخصية الفعلية أو المتصورة للفرد الخاضع للتحقيق، أو بسبب وضعه الخاص (نتيجة لنظرات قائمة على التمييز)، أو جراء ظروف القضية (بما فيها طبيعة الجرم). وتشمل الفئات المعرضة لمخاطر خاصة الأشخاص ذوي الإعاقات، والأشخاص الذين يعانون من أمراض عقلية، ومن لا يستطيعون تكلم اللغة التي تستخدمها السلطات أو قراءتها، وأبناء الأقليات العرقية والإثنية والدينية، وغيرها من الأقليات، والرعايا الأجانب ومن يواجهون التمييز على أساس ميولهم الجنسية أو هوية نوعهم الاجتماعي.[340]

(339) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/HRC/14/46 (2010)، الممارسة 29 و§43؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16.

(340) أنظر المبادئ والمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الحصول على المساعدة القانونية في أنظمة العدالة الجنائية، UN Doc. A/RES/67/187 (2012)، الملحق §32.

ويظل الأفراد الذين يخضعون للتحقيق بالعلاقة مع جرائم تتصل بالإرهاب،[341] أو جرائم على خلفية سياسية، أو يستجوبون بسبب آرائهم السياسية، عرضة على وجه خاص للإكراه أو لسواه من الانتهاكات أثناء التحقيق.

وثمة ضمانات إضافية تنطبق أثناء التحقيق مع الأطفال والنساء. وعلى سبيل المثال، ينبغي أن تحقق مع النساء المحتجزات شرطيات أو موظفات في سلك القضاء من النساء.[أ] (أُنظر **الفصل 27** بشأن حقوق الأطفال أثناء التحقيق.)

(أ) القسم م(7)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر القاعدة 65 من قواعد بانكوك

ويتزايد خطر التعرض للإساءة أثناء التحقيق أيضاً عندما يكون الأشخاص محتجزين. وتحظر المعايير الدولية على السلطات استغلال حالة السيطرة التي تتمتع بها دون موجب على الشخص المحتجز أثناء التحقيق كي تكرهه على الاعتراف أو على الإدلاء بأقوال ضد نفسه أو ضد آخرين.[ب]

(ب) المبدأ 21 من مجموعة المبادئ، والقسم م(7)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 7 من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب

2/9 الحق في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق

يحق للأشخاص الذين يشتبه في أنهم قد ارتكبوا جرماً جنائياً أو وجه إليهم الاتهام بارتكاب مثل هذا الجرم أن يحضر محام جلسات التحقيق معهم وأن يحصلوا على مساعدته.[342] ومن حقهم التحدث مع المحامي على انفراد. (أُنظر **الفصل 3** بشأن الحق في تلقي المساعدة من محام في مراحل ما قبل المحاكمة.) وينبغي أن يخطروا بهذه الحقوق قبل بدء استجوابهم.[ج] ومن حق الأفراد غير القادرين على التواصل باللغة المستخدمة من قبل محاميهم الاستعانة بمترجم شفوي (تدفع الدولة نفقاته).[343] (أُنظر **5/9** فيما يلي.)

(ج) المبدأ 8 §29 من مبادئ المساعدة القانونية

> وقد أوضحت محكمة البلدان الأمريكية[344] والمحكمة الأوروبية[345]، على السواء، بأن من حق المشتبه بهم الاستعانة بمحام أثناء استجوابهم من قبل الشرطة.
>
> بينما دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بمناهضة التعذيب الدول، على نحو متكرر، إلى ضمان حق جميع المحتجزين، بمن فيهم أولئك الذين يشتبه بأن لهم صلة بجرائم إرهابية، في الاستعانة بمحام قبل التحقيق معهم، وفي أن يكون المحامي حاضراً أثناء جلسات الاستجواب.[346]

وتنص المبادئ المتعلقة بالمساعدة القانونية على أنه، ما لم تطرأ ظروف قاهرة، ينبغي على الدول حظر إجراء الشرطة مقابلات مع المشتبه بهم في غياب محاميهم، ما لم يتخل هؤلاء، بمحض اختيارهم وعن معرفة بحقهم في حضور محام. وينبغي لمثل هذا الحظر أن يكون مطلقاً إذا ما كان الشخص دون سن 18.[د]

(د) المبدان التوجيهيان 3 §43(ب) و10 §53(ب) من مبادئ المساعدة القانونية

وقد أكد المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه ينبغي أن لا تكون لأية أقوال أو اعترافات يدلي بها الشخص المحروم من حريته أية قيمة ثبوتية في المحكمة، إلا إذا تم الإدلاء بها بوجود محام أو قاض، باستثناء كونها دليلاً ضد الشخص المتهم بالحصول على الأقوال بوسائل غير مشروعة.[347]

المبدأ 21 من مجموعة المبادئ

«1. يحظر استغلال حالة الشخص المحتجز أو المسجون استغلالاً غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأية طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر.»

(341) أنظر القرار 221/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §6(ن)؛ تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان، اللجنة الأمريكية، القسم 1(أ) §1، والقسم 3(ج) (3) §§210-216.

(342) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، المملكة المتحدة، E/CN.4/1998/39/add.4 (1998) §§47.

(343) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §32.

(344) محكمة البلدان الأمريكية: باريتو ليفا ضد فنزويلا، اللجنة الأمريكية (2009) §§62-64، كابريرا-غارثيا ومونتيل-فلوريس ضد المكسيك، (2010) §§154-155؛ أنظر اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(د)(1)(د) §237.

(345) المحكمة الأوروبية: سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى (2008)، §§54-55؛ أنظر أيضاً، نيتشيبوروك ويونالو ضد أوكرانيا (04/42310)، (2011) §§262-263، جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى (1996) §66، دايانان ضد تركيا (03/7377)، (2009) §§32-33، توركان ضد تركيا (33086)، (2008) §42.

(346) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أيرلندا، UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/3 (2008) §14، جمهورية كوريا UN Doc. CCPR/C/KOR/CO/3 (2006) §14، هولندا UN Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: تركيا، UN Doc. CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11.

(347) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، E/CN.4/2003/68 UN Doc. (2002) §26(هـ).

3/9 حظر الإكراه على الاعتراف

لا يجوز إرغام أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي على الاعتراف بالذنب أو الشهادة ضد نفسه.[أ]

[أ] المادة 14(3)(ز) من العهد الدولي، والمادة 20(2)(ب)(4) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(ز) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(ز) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(6) من الميثاق العربي، والمبدأ 21(1) من مجموعة المبادئ، والقسم ن(6)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادتان 55(1)(أ)-(ب) و67(1)(ز) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ز) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ز) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

ويتسم حق الشخص في أن لا يُرغم على تجريم نفسه أو الاعتراف بالذنب بأنه واسع النطاق. فهو يحظر أي ضرب من ضروب الإجبار، سواء أكان مباشراً أم غير مباشر، جسدياً أم نفسياً. ويشمل الإكراه، بين جملة أمور، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حظر الاعترافات التي تنتزع بالإكراه يتطلب «عدم تعرض المتهم لأي ضغوط نفسية غير مبررة أو ضغوط جسدية مباشرة أو غير مباشرة من قبل سلطات التحقيق بغية انتزاع اعتراف بالذنب».[348]

وتشمل أساليب التحقيق المحظور الإذلال الجنسي و«الإيهام بالغرق» و«التكبيل المعطل للحركة» والإبقاء على الشخص في وضع جسدي مؤلم واستغلال أشكال الرهاب التي يعاني منها لتخويفه.[349] كما ينبغي تحريم عصب العينين وحشر الرؤوس في أقنعة، وكذلك التعريض للموسيقى الصاخبة لفترات طويلة والحرمان من النوم لمدد طويلة، والتهديدات، بما فيها التهديد بالتعذيب والتهديد بالقتل، وهز الجسم بصورة عنيفة واستعمال الهواء البارد لتجميد أوصال الشخص المحتجز والصعق بالكهرباء والخنق بالأكياس البلاستيكية والضرب ونزع أظافر اليدين والقدمين والحرق بالسجائر وإلقام المحتجز الفضلات البشرية والبول قسراً.[350]

وتتضمن أشكال الإكراه كذلك أساليب استجواب مصممة للإساءة للحساسيات الشخصية أو الثقافية أو الدينية.[351]

إذ تمارس ضغوط لإكراه الأشخاص المحتجزين على الاستجابة من خلال الاحتجاز في ظروف مصممة «لشل المقاومة». فالاحتجاز المطول بمعزل عن العالم الخارجي والاعتقال السري يشكلان انتهاكاً للحظر المفروض ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، ولذا فهما شكلان محظوران من أشكال الإكراه.[352] وفضلاً عن ذلك تقضي مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا بأن «أي اعتراف أو إقرار يتم الحصول عليه أثناء الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي يعتبر حصيلة للإكراه»، ولذا فهو غير مقبول في أية إجراءات قضائية.[ب] وقد يعتبر احتجاز الشخص رهن الحبس الانفرادي قبل المحاكمة شكلاً من أشكال الإكراه، وعندما يستخدم عن قصد للحصول على معلومات أو اعتراف، فهو يرقى إلى مرتبة التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.[353]

[ب] القسم ن(6)(د)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

> لدى تفحصها قانون مكافحة الإرهاب في بيرو، الذي يسمح بالاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي لمدة 15 يوماً، خلصت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن القانون «قد خلق ظروفاً سمحت بالتعذيب المنهجي لأشخاص يخضعون للتحقيق بالعلاقة مع جرائم إرهابية».[354]

وتشمل الأساليب الأخرى التي يمكن أن تشكل انتهاكاً لحقوق المحتجزين حرمانهم من الملابس أو من مواد النظافة الشخصية، والإبقاء على الإضاءة في الزنازين بصورة دائمة، وتعطيل الحواس.[355]

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية أن حق الشخص في عدم الإكراه على إدانة نفسه لا يحظر على السلطات أخذ عينات للنفَس والدم والبول، ولأنسجة الجسم، لإجراء فحوصات الحمض النووي، دون موافقة من المشتبه بهم. بيد أنه، ومن أجل التماشي مع أحكام الاتفاقية الأوروبية، يتعين النص على أخذ مثل هذه العينات في القانون، ومن الضروري كذلك تقديم المبررات المقنعة لأخذ مثل هذه العينات على نحو يحترم حقوق المشتبه به. وينطبق الأمر نفسه على العينات الصوتية (باستثناء الإفادات التي تدين أصحابها)، حتى إذا تم الحصول عليها سراً.[356]

(348) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§41 و60.

(349) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، CAT/C/USA/CO/2 (2006) §24.

(350) أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/56/156 (2001) §39(و)؛ معايير اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب، التقرير العام 12، CPT/Inf (2002) 15، §38؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: إسرائيل، CAT/C/SR.297/Add.1 (1997) §§5 و8(أ)، CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §14، الولايات المتحدة الأمريكية، CAT/C/USA/CO/2 §24، والملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة، CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §13؛ ومقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: الولايات المتحدة الأمريكية، A/HRC/6/17/add.3 (2007) §§33-35 و61-62؛ والتقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، E/CN.4/2006/120 (2006) §§46-52. وكاينغ غويك إيف المعروف بدوش، الغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا، منطوق الحكم، (26 يوليو/تموز 2010)، §36؛ غافغين ضد ألمانيا (05/22978) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية، (2010)، §§90-91.

(351) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، E/CN.4/2006/120 (2006) §60.

(352) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، E/CN.4/2006/120 (2006) §53؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/61/259 (2006) §56؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، A/63/223 (2008) §§33 و45(د)؛ أسنسيوس ليندو وآخرون ضد بيرو (11.182)، التقرير 00/49 للجنة الأمريكية (2000) §103؛ أنظر التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §11.

(353) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/66/268 (2011) §§73 و85.

(354) أسنسيوس ليندو وآخرون ضد بيرو (11.182)، التقرير 00/49 للجنة الأمريكية (2000) §103.

(355) أنظر التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، E/CN.4/2006/120 (2006) §53.

(356) المحكمة الأوروبية: شميدت ضد ألمانيا (02/32352)، القرار (2006)، جلوه ضد ألمانيا (00/54810)، الغرفة الكبرى (2006) §§67-83، *P.G. and J.H. v United Kingdom* (98/44787)، (2001) §80.

ويتجاوز الحظر المفروض على مشاركة الموظفين الطبيين في التعذيب أو في غيره من صنوف سوء المعاملة هذه الممارسات ليشمل الكشف على المحتجزين لتحديد «مدى لياقتهم الجسدية للاستجواب» ومعالجة المحتجزين بغرض تهيئتهم لتحمل المزيد من الإساءة.[أ] [357]

(أ) المبدءان 2 و4 من مبادئ آداب مهنة الطب

وتخلق الأنظمة القضائية التي تستند كثيراً إلى الاعترافات كدليل ضد المتهمين حوافز ضاغطة لدى الموظفين القائمين على التحقيق – حيث يشعر هؤلاء، في الكثير من الأحيان، بضغوط للخروج بنتائج من تحقيقاتهم – فيميلون إلى استخدام الإكراه الجسدي والنفسي.[358] وفي مثل هذه الأنظمة، يشجع تقييم الأداء على أساس نسبة ما يتم حله من قضايا على التمادي في اللجوء إلى الإكراه. وقد دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إجراء تغييرات لإلغاء الحوافز التي تدفع نحو الحصول على الاعترافات.[359]

وأوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأوروبية لمنع التعذيب بتقليص الاعتماد على الأدلة القائمة على الاعتراف عن طريق تطوير أساليب تحقيق أخرى، بينها أساليب علمية.[360] وأكد المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه ينبغي أن لا تكون الاعترافات كافية وحدها لاتخاذ قرار بالإدانة؛ وينبغي اشتراط وجود أدلة أخرى مساندة.[361]

(أنظر **الفصل 10**، الحق في أوضاع احتجاز إنسانية وفي الحرية من التعذيب، و**الفصل 16**، حق الشخص في أن لا يجبر على تجريم نفسه، و**الفصل 17**، استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بمخالفة المعايير الدولية.)

4/9 الحق في التزام الصمت

إن حق المتهم في التزام الصمت أثناء مرحلة الاستجواب وفي المحاكمة ذو صلة وثيقة بمبدأ افتراض براءته، كما أنه ضمانة هامة لحق الشخص في ألا يرغم على تجريم نفسه. وأثناء التحقيق مع الشخص من قبل الشرطة، يساعد هذا الحق على حماية حرية المشتبه به في أن يختار الكلام أو يلتزم الصمت. ويظل الحق في التزام الصمت عرضة للانتهاك أثناء عمليات الاستجواب التي يقوم بها الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين.

وقد ضمَّن عدد من النظم القانونية الوطنية الحق في التزام الصمت في تشريعاته. وتم تكريس هذا الحق صراحة في مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، وفي نظام روما الأساسي وقواعد يوغوسلافيا وقواعد رواندا.[ب] ومع أن العهد الدولي والاتفاقية الأوروبية لا يكفلان هذا الحق صراحة، إلا أنه يعتبر مكفولاً ضمناً في كلتا المعاهدتين.

(ب) القسم ن(6)(د)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 55(2)(ب) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد رواندا، والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد يوغوسلافيا

أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه «ينبغي إبلاغ أي شخص يقبض عليه بتهمة جنائية بحقه في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة له، وفقاً للفقرة 3(ز) من المادة 14 للعهد [الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية]».[362] ودعت اللجنة إلى تكريس الحق في التزام الصمت في القانون وتطبيقه في الواقع الفعلي.[363]

وقالت المحكمة الأوروبية إنه «ما من شك في أن الحق في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة، وحق عدم تجريم النفس، من المعايير المعترف بها دولياً بوجه عام التي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة 6 [من الاتفاقية الأوروبية]». غير أن المحكمة ترى أن الحق في التزام الصمت ليس مطلقاً، وخلافاً لمبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا ونظام روما الأساسي، فهي ترى أنه يمكن لصمت المتهم أثناء التحقيق أن يؤدي، في بعض الظروف، إلى استنتاجات عكسية أثناء المحاكمة.[364]

(357) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/56/156 (2001) §39(1).

(358) التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §35.

(359) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كازاخستان، UN Doc. CAT/C/KAZ/CO/2 (2002) §7؛ روسيا الاتحادية، UN Doc. CAT/CR/28/4 (2000) §6(ب).

(360) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليابان، UN Doc. CAT/C/JAP/CO/5 (2008) §19، معايير لجنة منع التعذيب، التقرير العام 12، CPT/Inf (2002) 15، §35.

(361) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §§100-101؛ أنظر القرار 19/13 لمجلس حقوق الإنسان، (2010) §7.

(362) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: فرنسا، UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14.

(363) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §18.

(364) المحكمة الأوروبية: جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، (1996) §§45 و47-58، ولكن أنظر أوهالوران وفرانسيس ضد المملكة المتحدة (02/15809)، (2007) §§43-63.

ووجدت المحكمة الأوروبية أن الحق في التزام الصمت قد تعرض للتقويض عندما استخدمت الشرطة أساليب ملتوية لاستدراج اعترافات من المتهم أو أقوال أخرى تدينه. فمع أن المشتبه فيه التزم الصمت أثناء تحقيق الشرطة، إلا أن مخبراً يعمل مع الشرطة زُرع في زنزانته للحصول على معلومات منه. وشكل تقديم الدليل الذي تم الحصول عليه سراً بهذه الطريقة أمام المحكمة انتهاكاً لحقوق المتهم في محاكمة عادلة.[265]

(أُنظر **الفصل 2/16-1/2/16**، بشأن الحق في التزام الصمت أثناء المحاكمة.)

5/9 الحق في الاستعانة بالمترجمين

يحق لأي شخص لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطات أن يستعين بمترجم لمساعدته خلال الإجراءات بعد القبض عليه، بما في ذلك أثناء التحقيق، ودون مقابل.[أ] [366] وينبغي أن يكون المترجم الشفوي مستقلاً عن السلطات.

وفضلاً عن ذلك، ينبغي توفير ترجمات للوثائق المكتوبة الرئيسية التي يحتاج الفرد أن يفهما لضمان العدالة،[367] بما في ذلك المحاضر المكتوبة التي طلب من المتهم التوقيع عليها. وهذا أمر مهم ليس فحسب للأشخاص الذين لا يتكلمون اللغة، ولكن أيضاً للأشخاص الذين لا يقرؤون اللغة المكتوبة (حتى إذا كانوا يتكلمونها).[ب] ويتعين أن يتسع نطاق الحق في الترجمة الشفوية وترجمة الوثائق ليشمل توفير التسهيلات للأشخاص المعوقين، بمن فيهم من يعانون من الإعاقات البصرية أو السمعية.[ج]

> وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن إدانة استندت إلى اعتراف زُعم أن المتهم أدلى به دون وجود مترجم شفوي مستقل قد شكلت انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة؛ حيث قام واحد من رجلي الشرطة اللذين حضرا التحقيق بدور المترجم وبطباعة الإفادة.[368]

> وخلصت المحكمة الأوروبية إلى أن حقوق امرأة كردية لا تعرف إلا القليل من اللغة التركية ولا تستطيع القراءة أو الكتابة بها قد انتهكت في قضية استجوبت فيها قبل بدء المحاكمة بالتركية دون أن يحضر الاستجواب مترجم أو تحصل على المساعدة من محام.[369]

(أُنظر كذلك **الفصلين 2/3/8** و**23**.)

6/9 محاضر التحقيق

يجب حفظ محضر لأي تحقيق يجري مع المحتجز أو السجين.

وينبغي أن تتضمن المحاضر: مكان (أماكن) ووقت (أوقات) الاستجواب؛ ومكان الاحتجاز، إذا وجد؛ وساعة بدء كل جلسة تحقيق وانتهائها؛ والفترات الفاصلة بين كل استجواب وآخر (بما فيها فترات الراحة)؛ وهوية الموظفين القائمين عليه وغيرهم من الحاضرين. ويجب أن تكون هذه المحاضر متاحة للاطلاع عليها من جانب المحتجز ومحاميه.[د] [370] (أُنظر أيضاً **الفصلين 4/2** و**1/2/10**)

وتوصي مبادئ روبن آيلند التوجيهية وطيف من هيئات وآليات حقوق الإنسان بالتسجيل الإلكتروني لجلسات التحقيق، كما تقتضيها قواعد المحاكم الجنائية الدولية.[هـ] [371] والهدف من هذا المحاضر هو حماية الأفراد من سوء المعاملة وحماية الشرطة من المزاعم الملفقة بإساءة المعاملة. وقد شددت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب على أهمية ضمان استمرار التسجيل دون انقطاع (عبر التسجيل الآلي للتوقيت والتاريخ) لجميع الأشخاص الحاضرين في الغرفة أثناء التحقيق.[372] و ينبغي أن يكون مثل

(أ) ينطبق هذا الحكم صراحة في مراحل ما قبل المحاكمة في المعايير التالية: **المادة 16(8) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(4) من الميثاق العربي، والمبدأ 14 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 3 §43 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادة 55(1)(ج) من نظام روما الأساسي، والمادة 17(هـ) من نظام رواندا الأساسي، والمادة 18(3) من نظام يوغوسلافيا الأساسي، والقاعدة 42(أ)(2) من قواعد رواندا، والقاعدة 42(أ)2) من قواعد يوغوسلافيا.**
وينطبق أثناء الإجراءات الجزائية ويجب تطبيقه في مراحل ما قبل المحاكمة بالنسبة للمعايير التالية: **المادة 14(3)(و) من العهد الدولي، والمادة 20(2)(6) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(و) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(أ) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(3)(هـ) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 26(2) من الاتفاقية الأوروبية بشأن العمال المهاجرين**

(ب) **المبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 8(2)(أ) من الاتفاقية الأمريكية، والقسم ن(4)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67 من نظام روما الأساسي، والقاعدة 187 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 17(هـ) من نظام رواندا الأساسي، والمادة 18(3) من نظام يوغوسلافيا الأساسي**

(ج) **أُنظر المادة 13 من الاتفاقية الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة**

(د) **المبدأ 23 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 28 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 111(1) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية؛ أُنظر كذلك المبدأ التوجيهي 4(4) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب**

(هـ) **المبدأ التوجيهي 28 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 112 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة 43 من قواعد رواندا، والقاعد 43 من قواعد يوغوسلافيا**

---

(365) ألان ضد المملكة المتحدة (99/48539)، المحكمة الأوروبية (2002) §§50-53.

(366) كامسينسكي ضد النمسا (82/9783)، المحكمة الأوروبية (1989) §74.

(367) لوديك وبلقاسم وكوتش ضد ألمانيا (73/6210، و75/6877، و75/7132)، المحكمة الأوروبية (1978) §48.

(368) سينغاراسا ضد سري لنكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §2/7.

(369) سامان ضد تركيا (05/35292)، المحكمة الأوروبية (2011) §§31-37.

(370) التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3 §39.

(371) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JAP/CO/5 (2008) §19، المجر، UN Doc. CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §13؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: فرنسا، UN Doc. CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010) §23، إسرائيل، UN Doc. CAT/C/ISR/CO/5 (2009) §16؛ التقرير العام للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15 §36.

(372) لجنة منع التعذيب: (تركيا)، CPT/Inf (2011) 13 §33. (أيرلندا) CPT/Inf (2011) 3 §18.

هذه المحاضر في متناول محامي الشخص.[373] بينما أعلن المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه ينبغي استبعاد أية مادة تحقيق لم يتم تسجيلها من إجراءات المحاكم.[374]

وينبغي أن ينطبق هذا الإجراء الحمائي على عمليات الاستجواب التي يقوم بها جميع ممثلي الدولة، بمن فيهم ضباط المخابرات الذين يستجوبون الأفراد بالعلاقة مع جرائم جنائية، حتى إذا جرى التحقيق خارج إقليم الدولة.[375]

7/9 قواعد وأعراف الاستجواب

ينبغي أن تكون قواعد التحقيقات موحدة المعايير ورسمية وعلنية.[376] وعلى الدول أن تراجع هذه القواعد وأساليب الاستجواب بصورة منتظمة ومنهجية.[أ]

[أ] المادة 11 من اتفاقية مناهضة التعذيب

وينبغي أن تعالج القواعد، بين جملة أمور: إبلاغ الشخص بهوية (أسماء أو أرقام) جميع الحاضرين أثناء التحقيق؛ والمدة المسموح بها لعملية الاستجواب وكذلك لجلسة التحقيق (التي ينبغي أن تكون محددة بصرامة في كلتا الحالتين)؛ وفترات الاستراحة المطلوبة بين الجلسات والتوقف أثناء الجلسة الواحدة؛ والأماكن التي يمكن أن يتم فيها الاستجواب؛ واستجواب الأشخاص تحت تأثير العقاقير أو الكحول.[377]

وينبغي أن تكون هوية كل شخص يتولى التحقيق معروفة.[ب]

[ب] المبدأ 4(4) من مبادئ مجلس أوروبا التوجيهية بشأن استئصال الإفلات من العقاب

وقد شددت الجمعية العامة للأمم المتحدة والهيئات الدولية لحقوق الإنسان على واجب الدول في أن توفر التدريب على معايير حقوق الإنسان للأشخاص الذين يشاركون في استجواب المشتبه فيهم.[378] وتقتضي اتفاقية مناهضة التعذيب توفير مثل هذا التدريب.[ج]

[ج] المادة 10 من اتفاقية مناهضة التعذيب

وينبغي ليس فحسب أن يعاقب القانون أولئك الذي يستخدمون القوة غير المشروعة أو التهديدات أو سواها من الأساليب المحرمة لانتزاع الاعترافات، وإنما أن يُنص أيضاً على عقوبات ضد من ينتهكون قواعد الاستجواب، بما في ذلك حدوده الزمنية.[379]

(أُنظر **الفصل 10** بشأن منع التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة.)

(373) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الجزائر، UN Doc. CAT/C/DZA/CO/3 (2008) §5.

(374) المقرر الخاص المعني بالتعذيب A/56//156 UN Doc. (2001) §39(و).

(375) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/HRC/14/46 (2010)، الممارسة 29 و§43؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16.

(376) معايير لجنة منع التعذيب، التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §39، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كازاخستان، UN Doc. CAT/C/KAZ/CO/2 (2008) §11، لاتفيا، UN Doc. CAT/C/CR/31/3 (2003) §7(ج)، اليونان، UN Doc. CAT/C/CR/33/2 (2004) §6(ه)، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §§19 و24.

(377) معايير لجنة منع التعذيب، التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §39؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JAP/CO/5 (2008) §19.

(378) القرار 205/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §8؛ القرار 39/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §14؛ التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §34.

(379) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، UN Doc. A/54/44 (1999) §110(ب)، اليابان، CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §§16.

الفصل العاشر
الحق في أوضاع إنسانية أثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية

لكل شخص محروم من حريته حق في أن يحتجز في ظروف تتماشى مع الكرامة الإنسانية. ولا يجوز أن يخضع أحد للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة، تحت أي ظرف من الظروف. وتشكل أوضاع الاحتجاز التي تعرقل بشكل غير معقول فرص المتهمين في إعداد دفاعهم بصورة ناجعة انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة.

1/10 الحق في أوضاع احتجاز وسجن إنسانية
2/10 أماكن الاحتجاز
1/2/10 سجلات الاحتجاز
3/10 الحق في ظروف احتجاز إنسانية
4/10 الحق في الصحة
5/10 الحق في الحرية من التمييز
6/10 النساء المحتجزات
7/10 ضمانات إضافية للمحتجزين على ذمة قضايا
8/10 التدابير التأديبية
9/10 الحبس الانفرادي
10/10 الحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة
1/10/10 الإساءة الجنسية
2/10/10 استعمال القوة
3/10/10 أدوات وأساليب التقييد
4/10/10 التفتيش الذاتي
11/10 واجب التحقيق في التعذيب وحق ضحايا التعذيب في الانتصاف وجبر الضرر

1/10 الحق في أوضاع احتجاز وسجن إنسانية

يجب على الدول ضمان أن يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم باحترام للكرامة المتأصلة في الشخص الإنساني، وأن لا يخضعوا للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(أ) المبدأ 5 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، والمبدأ 8 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 2 من قواعد السجون الأوروبية

وباستثناء ما يتعلق بالقيود المتناسبة التي يقتضيها حرمانهم من حريتهم، يجب احترام الحقوق الإنسانية للمحتجزين والسجناء وضمانها.(أ) ويتعين أن يُنص على أية قيود تفرض على حقوق المحتجزين والسجناء – كالحق في الخصوصية وفي الحياة الأسرية، وفي حرية التعبير أو الممارسة العلنية للتعاليم الدينية أو لغيرها من المعتقدات – في القانون، كما يجب أن تكون ضرورية ومتناسبة، على حد سواء، من أجل تحقيق غرض مشروع بموجب المعايير الدولية.(ب) (380)

(ب) المبادئ 8 و15-21 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 3 من قواعد السجون الأوروبية

وتنطبق واجبات الدول في ضمان حقوق الأشخاص المحرومين من حريتهم على جميع المحتجزين والمسجونين، دون تمييز. كما تنطبق بغض النظر عن الجنسية أو الوضع المتعلق بالهجرة،(381) وبغض

(380) أنظر التعليق العام 34 للجنة حقوق الإنسان، §§18 و21-36، والتعليق العام 22 للجنة حقوق الإنسان، §8.

(381) التعليق العام 15 للجنة حقوق الإنسان.

النظر عما إذا كان الشخص محتجزاً ضمن حدود إقليم دولته أم في مكان آخر بموجب السيطرة الفعلية لهذه الدولة.[382] (أُنظر **الفصل 2/1/32** بشأن التطبيق العابر للحدود للالتزامات حقوق الإنسان.)

كما تنطبق واجبات الدول في ضمان حقوق الأشخاص المحرومين من حريتهم أيضاً في مرافق الاحتجاز والسجون المملوكة لشركات خاصة.[أ] وتظل الدول مسؤولة، حتى عندما يتصرف الموظفون في شركات أمنية خاصة على نحو يتجاوز السلطة التي فوضتها السلطة إليهم أو خلافاً لتعليماتها.[383]

ويجب أن يتلقى أفراد الشرطة والموظفون العاملون في مرافق الاحتجاز والسجون تدريباً بشأن المعايير الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها تلك المتعلقة باستخدام القوة والسيطرة الجسدية. ويتعين على الدول أن تضمن إدراج الحظر المفروض على التعذيب وعلى غيره من صنوف سوء المعاملة في برامج التدريب وفي تعليماتها التي تصدرها إلى كل شخص يشارك في احتجاز الموقوفين أو في استجوابهم أو يتعامل معهم.[384] وينبغي تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين والآخرين، بمن فيهم المهنيون الصحيون والمحامون والقضاة، على تمييز العلامات الدالة على التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة ومنع جميع أشكالهما.[385] وينبغي أن يدربوا تدريباً خاصاً كذلك كي يتعرفوا على الاحتياجات الخاصة لجميع الفئات من الأشخاص، كالرعايا الأجانب والنساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة ومن يعانون من اضطرابات عقلية، وتلبية هذه الاحتياجات.[ب]

ويجب إخضاع جميع الأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم (بما فيها المرافق الخاضعة لإدارات خاصة) للمراقبة من قبل هيئات مستقلة عن سلطة الاحتجاز.[ج] [386] وينبغي للزيارات وجولات التفتيش أن تكون منتظمة وغير خاضعة للتقييد، كما ينبغي أن يكون المراقبون قادرين على مقابلة جميع النزلاء على انفراد ووجهاً لوجه، وأن يتفحصوا ما يتم حفظه من سجلات.[د] [387]

ويجب إقرار آليات مستقلة يمكن الاتصال بها ليلجأ إليها الأفراد كي يتقدموا بشكاواهم حول ما يتلقون من معاملة أثناء حرمانهم من حريتهم، كما ينبغي أن يعترف القانون الوطني بحقهم في القيام بذلك.[هـ] [388] (أُنظر أيضاً **11/10** فيما يلي، واجب التحقيق والحق في الانتصاف وجبر الضرر، و**الفصل 6.**)

ويتعين أن لا تؤثر ظروف الاحتجاز سلباً بصورة غير معقولة على قدرة المتهمين في إعداد دفاعهم أو في عرض هذا الدفاع أمام المحكمة.

2/10 أماكن الاحتجاز

يجب أن لا يحتجز الأشخاص المحرومون من حريتهم إلا في مكان احتجاز معترف به رسمياً.[و] [389]

ويجب على الدول ضمان أن لا يحتجز أي شخص سراً،[ز] سواء أكان ذلك في مرافق احتجاز معترف بها رسمياً أم في مكان آخر، بما في ذلك السفن والفنادق وأماكن الإقامة الخاصة.[390] وينطبق هذا الواجب، على السواء، داخل إقليم الدولة وعلى جميع الأماكن الخاضعة لسيطرتها فعلياً. وينبغي إخطار أسرة الشخص المحتجز أو طرف ثالث آخر بمكان الاحتجاز، وكذلك بأية عملية نقل له. ومن حق المحتجزين الاتصال بمحكمة، كما يحق للمحتجزين والسجناء، على السواء، الاتصال بالعالم الخارجي، وبخاصة بأسرهم ومحاميهم، وتلقي الرعاية الصحية المناسبة. (أُنظر **الفصول 2** و**3** و**4** و**5** و**6**.)

(أ) أُنظر القاعدة 88 من قواعد السجون الأوروبية

(ب) المادتان 10 و11 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 7 من اتفاقية البلدان الأمريكية لمناهضة التعذيب، والقواعد 33-35 من قواعد بانكوك، والمبدءان التوجيهيان 45-46 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 20 من المبادئ المتعلقة بجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتان 66 و81 من قواعد السجون الأوروبية

(ج) بين جملة معايير، المادة 17(2)(هـ) من اتفاقية الاختفاء القسري، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب، والمبدأ 29 من مجموعة المبادئ، والمبدءان التوجيهيان 41-42 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسم م(8)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 24 من المبادئ المتعلقة بجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقواعد 9 و92-93 من قواعد السجون الأوروبية

(د) المواد 12 و14-15 و19-21 من مواد البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب، والقسم م(8) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 24 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(هـ) المبدأ 33 من مجموعة المبادئ، والمبدءان التوجيهيان 17 و40 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسم م(7)(ز)-(ح) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 70 من قواعد السجون الأوروبية، والقاعدة 44 من قواعد السجون الأوروبية

(و) المادة 17(2)(ج) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 11 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء، والمادة 10(1) من الإعلان الخاص بالاختفاء، والقسم م(6)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 3(1)من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ز) المادة 17(1) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمبدأ التوجيهي 23 من مبادئ روبن آيلندا التوجيهية

(382) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §10؛ التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §16؛ العواقب القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري لمنظمة العدل الدولية (2004)، §§111؛ أنظر، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §15؛ السكيني ضد المملكة المتحدة (07/55721)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §149؛ تقرير اللجنة الأمريكية حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 2(ب) §44.

(383) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §17؛ المادتان 5 و7 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال الخاطئة دولياً، للجنة القانون الدولي (2001) الموصى بها للحكومات بموجب القرار 19/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة؛ كابال وباسيني بيرتران ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/87/D/1020/2001 (2003) §2/7، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: نيوزيلندا، UN Doc. CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §11.

(384) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §10؛ التقرير الثاني للجنة منع التعذيب، §59، CPT/Inf (92) 3.

(385) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §25، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بوروندي، UN Doc. CAT/C/BDI/CO/1 (2006) §16، إستونيا، UN Doc. CAT/C/CR/29/5 (2002) §6(ب).

(386) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13، القرار 4/21 لمجلس حقوق الإنسان (2012) §18(أ).

(387) اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: هندوراس، UN Doc. CAT/OP/HND/3 (2013) §§25-26.

(388) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §14؛ التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §13، القرار 4/21 لمجلس حقوق الإنسان (2012) §18(أ)، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كينيا، UN Doc. CCPR/Co/83/KEN (2005) §18؛ ميخييف ضد روسيا (01/77617)، المحكمة الأوروبية (2006) §140.

(389) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §11؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(هـ)؛ أنظر بينتيفا وس ضد روسيا الاتحادية (00/57953 و03/37392)، المحكمة الأوروبية (2007) §118.

(390) المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (09/39630)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2012) §§200-204 و230-241؛ الدراسة المشتركة لآليات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، UN Doc. A/HRC/13/42 (2010) §§15-17، §§35، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §17؛ سوريا، UN Doc. CAT/C/SYR/CO/1 (2010) §15، إسرائيل، UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §26، القرار 205/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة.

وينبغي من أجل حماية الشخص الذي يقبض عليه من سوء المعاملة أن تشكّل الجلسة الأولى التي يمثل فيها أمام قاض أو موظف قضائي نهاية احتجازه في عهدة الشرطة. وما لم يتم الإفراج عنه، ينبغي نقله إلى مركز احتجاز (حبس احتياطي) لا يخضع لسيطرة سلطات التحقيق. (أُنظر **الفصل 1/5**.)

وينبغي أن يكون مكان الاحتجاز قريباً قدْر الإمكان من مكان سكن الشخص المحتجز، لتيسير زيارته من قبل محاميه وأسرته.[أ] [391] (أُنظر **الفصل 3** و**الفصل 4/4**.) وعلى السلطات أن تضمن وجود أماكن احتجاز آمنة ومناسبة للنساء في شتى أرجاء البلاد.[392]

أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب عن بواعث قلق حيال تشتيت الأشخاص المحتجزين بالعلاقة مع جرائم تتصل بالإرهاب في أماكن بعيدة من أسبانيا. إذ خلق هذا التشتيت مشكلات اعترضت سبيل إعداد المحتجزين دفاعهم وألقى بعبء اقتصادي ثقيل على أفراد الأسر الذين كانوا يزورونهم.[393]

1/2/10 سجلات الاحتجاز

يتعين على السلطات أن تحتفظ بسجلات رسمية يجري تحديثها باستمرار لجميع المحتجزين الخاضعين لسيطرتها الفعلية، وذلك في جميع أماكن الاحتجاز، إلى جانب سجلاتها المركزية.[394] ويجب أن تتاح ما تتضمنه من معلومات لجميع من لهم مصلحة مشروعة في الاطلاع عليها، بمن فيهم المحتجزون ومحاموهم وأفراد أسرهم، وكذلك السلطات القضائية وسواها من السلطات المختصة وهيئات وآليات حقوق الإنسان الوطنية والدولية.[ب] بيد أنه ينبغي احترام خصوصية الأطفال المحتجزين. (أُنظر **الفصل 9/6/27**.)

ويجب أن تتضمن السجلات ما يلي:

- هوية الشخص المحتجز،
- مكان وزمان حرمانه من حريته،
- السلطة التي أمرت بحرمانه من حريته وعلى أي أساس،
- مكان احتجاز الشخص المحتجز وتاريخ ووقت إدخاله،
- السلطة المسؤولة عن مرفق الاحتجاز،
- تاريخ إخطار الأسرة بالقبض عليه،
- الحالة الصحية للشخص المحتجز،
- تاريخ ووقت إحضار الشخص أمام محكمة،
- تاريخ ووقت الإفراج عنه أو نقله إلى مرفق احتجاز آخر، واسم مكان الاحتجاز الجديد والسلطة المسؤولة عن إجراءات النقل.[395]

وفي هذا السياق، قضت المحكمة الأوروبية بأن عدم حفظ سجلات كافية لكل شخص محتجز تتضمن مكان ووقت وأساس احتجازه يشكل انتهاكاً لحق الفرد في الحرية وفي أمنه على نفسه.[396]

وينبغي أن يبدأ تسجيل المعلومات ابتداء من وقت حرمان الشخص فعلياً من حريته.[397] (أُنظر **الفصل 4/2** بشأن اللغة و**الفصل 6/9**، محاضر التحقيق.)

3/10 الحق في ظروف احتجاز إنسانية

يتعين أن يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان.[ج] والحق في معاملة إنسانية حق لا يجوز تقييده صراحة بموجب الاتفاقية الأمريكية والميثاق

(أ) المبدأ 20 من مجموعة المبادئ، والقاعدة 4 من قواعد بانكوك، والمبدأ 9(4) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 17 من قواعد السجون الأوروبية

(ب) المادتان 17(3) و18 من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 11 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء، والمبدأ 12 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 30 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 7 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسم م(6)(ب)-(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 9(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 15 من قواعد السجون الأوروبية

(ج) المادة 10 من العهد الدولي، والمادة 17(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي، والمادة 5 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 20(1) من الميثاق العربي، والمبدأ 1 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، والمبدأ 1 من مجموعة المبادئ، والقسم م(7) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 25 من الإعلان الأمريكي، والمبدأ 1 من المبادئ المتعلقة بجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتان 1 و1/27 من قواعد السجون الأوروبية

(391) توصية اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا Rec (2012) 12، §16.

(392) التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب CPT/Inf (2000) 13، §21.

(393) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §20.

(394) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §11، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: مصر، UN Doc. A/54/44 (1999) §213، الكاميرون، UN Doc. CAT/C/CR/31/6 (2003) §§5(ه) و9(د)، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16؛ والملاحظات الختامية للجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: السويد، UN Doc. CAT/OP.SWE/1 (2008) §91؛ القرار 4/21 لمجلس حقوق الإنسان، §18(أ)؛ أنظر التعليق العام 20 لمجلس حقوق الإنسان، §11؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/HRC/13/39 (2010) §51.

(395) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: نيكاراغوا، UN Doc. CAT/C/NIC/CO/1 (2009) §20، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16، طاجيكستان، UN Doc. CAT/C/TJK/CO/1 (2006) §7؛ اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: باراغواي، UN Doc. CAT/OP/PRY/1 (2010) §74، جزر المالديف، UN Doc. CAT/OP/MDV/1 (2009) §117؛ فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، UN Doc. A/HRC/7/4 (2008) §§73 و84.

(396) المحكمة الأوروبية: تشاكيسي ضد تركيا (94/23657)، الغرفة الكبرى (1999) §§105-107، أورهان ضد تركيا (94/25656)، §§371-375، أحمد وآخرون ضد تركيا (93/21689)، (2004) §§371-372.

(397) أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §87؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: تركيا، UN Doc. CAT/C/CR/30/5 (2003) §7(ه)، أوكرانيا، UN Doc. CAT/C/UKR/CO/5 (2007) §9؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، تونس، UN Doc. A/HRC/16/51/Add.2 (2010) §§23 و62.

العربي.[أ] وهذا الحق مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام: أي أنه ينطبق في جميع الأوقات، وفي جميع الظروف، بما في ذلك في حالات الطوارئ.[398]

وواجب معاملة المحتجزين بإنسانية واحترام لكرامتهم قاعدة تنطبق في كل مكان من العالم وعلى نحو شامل، ولا تعتمد في تطبيقها على توافر الموارد المادية،[ب] ويجب تطبيقها دون تمييز.[399]

وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الصلة الوثيقة بين واجب المعاملة الإنسانية وحظر المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، المكرسين في المادتين 10 و7 من العهد الدولي، على التوالي.[400] فأوضاع الاحتجاز التي تنتهك المادة 10 من العهد الدولي يمكن أن تشكل، بحد ذاتها، انتهاكاً للمادة 7 أيضاً.

إن الحرمان من الحرية يضع الأفراد في حالة من الانكشاف أمام السلطات والاعتماد عليها في حاجاتهم الأساسية. ومن واجب الدول ضمان حصول المحتجزين على ضرورياتهم وعلى الخدمات التي تلبي حاجاتهم الأساسية، بما في ذلك ما يكفيهم ويناسبهم من الطعام والاغتسال والمرافق الصحية والفراش والملبس والرعاية الصحية والضوء الطبيعي والتسلية والتمارين الرياضية والمرافق اللازمة لممارسة الشعائر الدينية والاتصال بالآخرين، بما في ذلك من هم في العالم الخارجي.[ج] [401]

يقتضي هذا الواجب من الدول ضمان أن تلبي الأوضاع في حجز الشرطة، التي ينبغي أن تكون قصيرة الأجل (أُنظر **الفصل 1/5**)، متطلبات تشمل المساحة المكانية الكافية والضوء والتهوية والطعام ومرافق النظافة الشخصية، والفراش والغطاء النظيفين، لمن يبيتون الليل في الحجز.[402]

فقضاء وقت الاحتجاز في مكان مكتظ وغير صحي، وانعدام الخصوصية، يمكن أن يرقيا إلى مرتبة المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.[403] وينبغي على الدول اتخاذ الخطوات اللازمة للتخفيف من الاكتظاظ، بما في ذلك عن طريق البحث عن بدائل للاحتجاز والحبس.[د] [404] (أُنظر **الفصلين 1/4/5** و**2/25**.)

تأخذ المحكمة الأوروبية في الحسبان لدى تقييمها أوضاع الاحتجاز الآثار التراكمية لهذه الأوضاع.[405] إذ يمكن لعدم توافر المساحة المكانية الكافية لكل شخص أن يكون مفرطاً إلى درجة اعتباره، بحد ذاته، ضرباً من ضروب المعاملة المهينة.[406] وإذا ما اجتمع مع عوامل أخرى، من قبيل انعدام الخصوصية أو التهوية أو ضوء النهار أو التمارين الخلوية، فمن الممكن أن يرقى انعدام المساحة المكانية الكافية إلى مرتبة المعاملة المهينة.[407]

وتعتبر اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب مساحة 7 أمتار مربعة مساحة الحد الأدنى المعقولة للزنزانة الانفرادية، بينما تعتبر مساحة 4 أمتار مربعة الحد الأدنى من المساحة التي ينبغي أن يشغلها كل شخص في الزنازين الجماعية.[408]

4/10 الحق في الصحة

لكل شخص، بمن في ذلك الأشخاص المحتجزون، حق في أعلى مستوى يمكن تحقيقه من الصحة البدنية والعقلية.[هـ] [409] ولا يقتصر الحق في الصحة على الرعاية الصحية المناسبة عند الحاجة، وإنما يتجاوز ذلك إلى التصدي للعوامل الكامنة وراء الصحة البدنية، كالحصول على ما يكفي من الطعام والماء والنظافة الشخصية.[410]

(أ) المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمبدأ 1 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ب) أُنظر القاعدة 4 من قواعد السجون الأوروبية

(ج) القواعد 9-22 و37-42 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدءان 19 و28 من مجموعة المبادئ، والقواعد 5-6 و10-17 و26-28 و48 و54 من قواعد بانكوك، والمبادئ 11-18 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقواعد 18-29 و39-48 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر المبدأ التوجيهي 33 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية

(د) أُنظر المبدأ 17 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(هـ) المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والمادة 16 من الميثاق الأفريقي، والمادة 39 من الميثاق العربي، والمادة 10 من البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأمريكية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ أُنظر القسم 1(11) والمادة 11 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي المنقح

(398) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §13(أ)؛ أُنظر التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان §3.

(399) التعليق العام 21 للجنة حقوق الإنسان، §4.

(400) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §13(أ).

(401) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/64/215 UN Doc. (2005) §55؛ أُنظر أيضاً التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT.Inf (92) 3، §§46-51.

(402) التقرير العام 2 للجنة منع التعذيب، CPT.Inf (92) 3، §42.

(403) ويراواسنا ضد سري لنكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CAT/C/95/D/1406/2005 (2009) §§5/2 و4/7.

(404) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §17، تنزانيا، UN Doc. CCPR/C/TZA/CO/4 (2009) §19، أوكرانيا، UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6 (2006) §11؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المجر، UN Doc. CAT/C/HUN/CO/4 (2006) §13.

(405) المحكمة الأوروبية: دوغوز ضد اليونان (98/40907)، (2001) §46، غافازوف ضد بلغاريا (00/54659)، (2008) §§103-116.

(406) أُنظر، مثلاً، كلاشنيكوف ضد روسيا (99/47095) المحكمة الأوروبية (2002) §97.

(407) أُنظر، مثلاً، المحكمة الأوروبية: تريباشكين ضد روسيا (03/36898)، (2007) §§93-95، كاراميفيسيوس ضد ليتوانيا (99/53254)، (2005) §36.

(408) التقرير العام 2 للجنة منع التعذيب، CPT/Info (92) 3، §43، لجنة منع التعذيب: جورجيا: CPT/Inf (2010) 27، الملحق.

(409) التعليق العام 14 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، §§34 و4 و11 و43 و44.

(410) أُنظر التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §53.

والموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين وسلطات السجون مسؤولون عن حماية صحة الأشخاص المحتجزين لديهم.[أ] وينبغي تقديم الرعاية الصحية دون مقابل.[ب] (411)

وينبغي أن يتلقى الأشخاص المحتجزون رعاية صحية تعادل في مستواها ما يتلقاه الأشخاص في المجتمع خارج السجن، وأن تتاح لهم الخدمات الصحية المتوافرة في البلاد دون تمييز، بما في ذلك على أساس حالتهم القانونية أو وضعهم القانوني.[ج] (412) وينبغي أن تشمل الخدمات الصحية في أماكن الاحتجاز الرعاية الطبية والنفسية ومعالجة الأسنان، وأن تنظم بالتعاون الوثيق مع الخدمات الصحية العامة في البلاد.[د] (413) ويتعين أن تشمل الرعاية الصحية كذلك خدمات صحية تناسب جنس الشخص المحتجز بحسب ما هو متوافر في البلاد.[هـ]

ويشمل واجب الدولة في رعاية النزلاء الوقاية والفحص والعلاج. ويقتضي هذا من السلطات ليس فحسب ضمان هذه الأمور، وإنما أيضاً توفير أوضاع احتجاز مناسبة وكذلك ما يتصل بالصحة من تعليم ومعلومات ينبغي تقديمهما للمحتجزين والسجناء والموظفين. (414)

وقد اعتبر عدم إتاحة الرعاية الصحية الكافية للمحتجزين انتهاكاً للحق في احترام كرامة الإنسان (415) وفي الصحة (416)، وكذلك انتهاكاً للحظر المفروض على المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

> حيث وجدت المحكمة الأوروبية، في عدد من القضايا، أن عدم توفير الرعاية الطبية في الوقت المناسب انتهاك للحق في الحرية من المعاملة اللاإنسانية والمهينة. (417) وقالت المحكمة إن عدم كفاية الرعاية الشخصية المقدمة لأشخاص محرومين من حريتهم مصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، أو بالإيدز أو التدرن الرئوي، قد شكل انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية.(418)

وإذا ما قامت السلطات باحتجاز شخص مصاب بمرض خطير، يتعين عليها كفالة احتجازه في ظروف تلبي حاجاته الفردية. (419) ويتعين نقل السجناء الذين يحتاجون إلى علاج خاص، بما في ذلك إلى الرعاية الصحية العقلية، إلى مؤسسات متخصصة، أو إلى مشافٍ خارجية، عندما لا يكون هذا العلاج متوافراً في السجن.[و] (420) ويجب أن تتخذ تدابير خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من اضطرابات عقلية خطيرة تتناسب مع حالتهم.[ز] (421)

وعلى الموظفين الصحيين واجب أخلاقي في أن يقدموا للمحتجزين والسجناء المستوى نفسه من الرعاية الصحية الذي يقدم خارج السجن.[ط] ويجب أن يحترم ما يُقدم من رعاية صحية مبادئ الخصوصية وينال الموافقة القائمة على المعرفة، بما يشملانه من حق للفرد في أن يرفض العلاج.[ط] (422)

وينبغي أن يكون الأطباء الذين يقدمون الرعاية الصحية مستقلين عن الشرطة والادعاء العام.(423)

وحتى عندما يجري تعيين الأطباء ودفع رواتبهم من جانب السلطات، يتعين أن لا يطلب منهم التصرف على نحو يخالف تقديراتهم المهنية أو آداب المهنة. ويتعين أن يكون همهم الأساسي الاحتياجات الصحية لمرضاهم، الذين يدينون لهم بواجب الرعاية والخصوصية. ويجب أن يرفضوا التقيد بأية إجراءات

[أ] المادة 6 من مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والمبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 39 من قواعد السجون الأوروبية، والمبدأ 103 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية؛ أُنظر المبدأ 31 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية

[ب] المبدأ 24 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ج] المبدأ 9 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، والقاعدة 40 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر المبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[د] القاعدة 22 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتان 40-41 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر القواعد 10-18 من قواعد بانكوك

[هـ] القاعدة 10(1) من قواعد بانكوك، والقسم م(7)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[و] القاعدة 22(2) من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 46(1) من قواعد السجون الأوروبية

[ز] القاعدتان 12 و47 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر القاعدة 16 من قواعد بانكوك

[ح] المبدأ 1 من مبادئ آداب مهنة الطب

[ط] القاعدة 8 من قواعد بانكوك، والمبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(411) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الكاميرون، UN Doc. CAT/C/CR/31/6 (2004) §§4(ب) و8(د).

(412) التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §31. أنظر توصية مجلس أوروبا Rec (2010) 12، القاعدة 31 من الملحق المعنية بالسجناء الأجانب.

(413) التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §§35 و38 و41.

(414) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أوكرانيا، UN Doc. CAT/C/UKR/31/5 (2007) §25؛ التعليق العام 11 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2001) 16، §31، التقرير 3 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §§52-56.

(415) إنغو ضد الكاميرون، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009) §7.1.

(416) أجندة الحقوق الإعلامية ومشروع الحقوق الدستورية ضد نيجيريا (93/105 و94/128 و96/152)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 12 (1998) §91، منظمة القلم الدولية ومشروع حقوق الإنسان والحقوق الدولية بالنيابة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/137 و94/139 و96/154 و97/161) اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 12 (1998) §112.

(417) أنظر، مثلاً، المحكمة الأوروبية: ألكسانيان ضد روسيا (06/46468)، (2008) §158، غافتادزه ضد جورجيا (07/23204)، (2009) هاروتيونيان ضد أرمينيا (04/34334)، (2010) §§104 و114-116، ساريان ضد مولدوفا (05/3456)، (2005) §§86-87 و90-91، كوتشيروك ضد أوكرانيا (04/2570)، (2007) §§147-152، كوتسافتيس ضد اليونان (06/39780)، (2008) §§47-61.

(418) المحكمة الأوروبية: ياكوفينكو ضد أوكرانيا (06/15825)، (2007) §§90-102، بوخليين ضد أوكرانيا (06/35581)، (2010) §§61-68، حماتوف ضد أذربيجان (03/9852 و04/13413)، (2007) §§107-121، أليكسانيان ضد روسيا (06/46468)، (2008) §§133-158، خودوبين ضد روسيا (00/59696)، (2006) §§92-97.

(419) المحكمة الأوروبية: فاربتوهس ضد ليتوانيا (02/4672)، (20045) §§56-61، كودلا ضد بولندا (30210)، الغرفة الكبرى (2000) §90.

(420) بالدي ضد مولدوفا (05/39806)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§70-72، التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §§41-43 و57-59؛ أنظر سلافومير موسيال ضد بولندا (05/29806)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§96-97؛ الكونغو ضد إكوادور (11.427) اللجنة الأمريكية، التقرير 99/63 (1998) §§47-48 و63-68.

(421) المحكمة الأوروبية: رينولد ضد فرنسا (05/5608)، (2008) §§128-129، *M.S. v United Kingdom* (08/24527)، (2012) §§38-46.

(422) التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §§45-51؛ التوصية R (98) 7 لمجلس أوروبا، الملحق §§13-16.

(423) لجنة مناهضة التعذيب: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §220(ي)؛ أنظر، لجنة منع التعذيب: أوكرانيا، CPT/Inf (2012) 30، §27، بلغاريا، CPT/Inf (2012) 32، §51.

لا غرض طبياً أو علاجياً مشروعاً لها، وأن يعلنوا رأيهم إذا ما كانت الخدمات الصحية تخالف آداب المهنة أو مسيئة أو غير كافية.[أ] (424)

ويعتبر أي مما يلي مخالفاً لآداب مهنة الطب بالنسبة للموظفين الصحيين:

- المشاركة أو التواطؤ في التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة،
- الانخراط في علاقة مهنية مع المحتجزين أو السجناء لا يكون غرضها، حصراً، تقييم صحتهم أو حمايتها أو تحسينها،
- تقديم المساعدة في التحقيق على نحو يمكن أن يؤثر سلباً على صحة الأفراد أو يخالف المعايير الدولية،
- المشاركة في الشهادة على أن الأشخاص لائقون صحياً لأية معاملة أو عقوبة يمكن أن تكون لها آثار عكسية على صحتهم أو تخالف المعايير الدولية،
- المشاركة في تقييد حركة أي شخص ما لم يكن هذا الإجراء ضرورياً لحماية صحة وسلامة الشخص أو الآخرين، ولا يشكل أي خطر على صحته.[ب]

وينبغي أن يعرض على المحتجزين والسجناء إجراء فحوص طبية مستقلة لهم بأسرع ما يمكن عقب إحضارهم إلى أي مكان يحرمون فيه من حريتهم.[ج] ومن حق المحتجزين طلب رأي طبي ثان.[د] ويجوز للأشخاص المحتجزين الذين لم يحاكموا بعد أن يتلقوا العلاج (على نفقتهم الخاصة) على يد طبيبهم أو طبيب أسنانهم الخاص، إذا ما كان هناك أساس معقول لطلبهم.[هـ] (425) ويجب على الدول أن تضمن وجود المرافق الضرورية لتواصل المحتجزين مع طبيبهم.[و] وإذا ما رفض هذا الطلب، يجب إيضاح الأسباب.

وينبغي تمكين المحتجزين والسجناء من التماس خدمات الرعاية الصحية في أي وقت على أساس من السرية؛ كما ينبغي أن لا يقوم ضباط السجن بتمحيص هذه الطلبات.[426] وينبغي أن يبلغ موظفو الرعاية الصحية السلطات إذا ما لاحظوا أن الصحة العقلية أو البدنية لأحد المحتجزين تتعرض لخطر شديد بسبب استمرار احتجازه أو سجنه، أو لأية دواع أخرى.[ز]

ومن حق النساء أن تفحصهن أو تعالجهن طبيبة أنثى، بناء على طلبهن، حيثما كان ذلك ممكناً، باستثناء الحالات التي تستدعي التدخل الطبي العاجل. ويتعين أن تكون إحدى الموظفات الطبيات حاضرة في وقت فحص المرأة المحتجزة أو السجينة خلافاً لرغبتها من قبل طبيب أو ممرض ذكر.[ح]

ويجب حفظ سجلات دقيقة وشاملة لكل فحص طبي يجرى، وتدرج فيها أسماء جميع الأشخاص الحاضرين في وقت الفحص، كما يجب أن تتاح للشخص الذي خضع للفحص الاطلاع على هذه السجلات.[ط] (427)

وحيثما يدّعي محتجز أو سجين أنه قد تعرض للتعذيب أو لغيره من صنوف سوء المعاملة، أو يظهر سبب للاعتقاد بأن أحد الأفراد قد تعرض للتعذيب أو أسيئت معاملته، ينبغي فحص هذا الشخص على الفور من قبل طبيب مستقل قادر على إصدار تقاريره دونما تدخل من جانب السلطات. وتماشياً مع الواجب في ضمان إجراء تحقيقات مستقلة ومحايدة وشاملة في مثل هذه الادعاءات، ينبغي أن تتولى إجراء هذه التحقيقات هيئة طبية مستقلة على النحو الذي تتطلبه أحكام بروتوكول إسطنبول.[ي] (428)

5/10 الحق في الحرية من التمييز

لكل شخص يحرم من حريته الحق في أن يعامل بصورة إنسانية وباحترام للكرامة الإنسانية المتأصلة فيه دونما تمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصل الإثني أو القومي أو الاجتماعي، أو الدين أو الرأي السياسي أو غير ذلك من الآراء، أو الميول الجنسية أو هوية نوع الجنس أو الإعاقة أو أي وضع آخر أو فارق يجعله مختلفاً.

[أ] المبادئ 1-5 من مبادئ آداب مهنة الطب

[ب] المبادئ 2-5 من مبادئ آداب مهنة الطب

[ج] المبدأ 24 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 20(ب) من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقاعدة 24 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدأ 9(3) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 42 من قواعد السجون الأوروبية؛ أنظر القاعدة 6 من قواعد بانكوك

[د] المبدأ 25 من مجموعة المبادئ

[هـ] القاعدة 91 من القواعد النموذجية الدنيا

[و] القسم م(2)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ز] القاعدة 25 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 43 من قواعد السجون الأوروبية

[ح] القاعدة 10(2) من قواعد بانكوك

[ط] المبدأ 26 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 9(3) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ي] المادتان 12 و13 من اتفاقية مناهضة التعذيب

(424) بروتوكول إسطنبول، §§66-67.

(425) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: جمهورية التشيك، UN Doc. A/56/44 (2001) §§113(هـ) و82(ج)، جورجيا، UN Doc. A/56/44 (2001) §§81(هـ) و82(ج).

(426) التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (93) 12، §34.

(427) اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب، جزر المالديف، UN Doc. CAT/OP/MDV/1 (2009) §§111-112؛ أنظر زهيلودكوفا ضد أوكرانيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/76/D/726/1996 (2002) §4/8؛ بروتوكول إسطنبول، §§83-84.

(428) التعليق العام الثالث للجنة منع التعذيب، §25؛ أنظر بروتوكول إسطنبول، §§69-73 و83؛ والمبدأ 6 من مبادئ التحقيق بشأن التعذيب؛ والملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المجر، UN Doc. CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §14.

ويتعين أن تضمن السلطات احترام نظام الاحتجاز للحقوق الأسرية والحياة الخاصة للشخص المحتجز، والحق في الحرية الدينية؛ كما ينبغي أن يأخذ هذا النظام في الحسبان الأعراف الثقافية والشعائر الدينية للمحتجزين والسجناء.[429]

ويجب على السلطات أن تولي اهتماماً خاصاً لاحترام حقوق ذوي الميول الجنسية المثلية والثنائية من النساء والرجال والمتحولين إلى الجنس الآخر وذوي الهوية الجنسية المزدوجة، الذين يتعرضون لخطر التمييز والإساءة الجنسية في الحجز أو في السجن. كما يجب أن تكفل الدول أن لا يعاني المحتجزون والسجناء من انتهاكات لحقوقهم الإنسانية أو الاضطهاد بسبب ميولهم الجنسية أو هوية جنسهم، بما في ذلك للإساءة الجنسية، أو لعمليات تفتيش مهينة غير مبررة أو استخدام للألفاظ المسيئة.[431] وينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار خيارات الشخص المتحول جنسياً والمعايير الموضوعية في تحديد هويته أو هويتها الجنسية لدى تحديد مكان الاحتجاز أو السجن مع الذكور أو الإناث.[432]

ويجب أن تضمن الدول عدم التمييز في المعاملة أو في ظروف الاحتجاز، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ضد الأشخاص ذوي الإعاقة. فمن الممكن أن يشكل الألم أو المعاناة اللذين تتسبب بهما المعاملة التمييزية ضرباً من ضروب التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.[433]

وينبغي أن توفر السلطات الاحتجاز الحمائي للأفراد دون تهميشهم عن باقي المحتجزين أكثر مما تستدعيه حمايتهم، ودون أن تعرضهم لمخاطر إضافية بأن تساء معاملتهم.[434] وينبغي أن لا يحتجز الأفراد الذين يفصلون عن الآخرين في مكان إقامتهم، بغرض حمايتهم، في ظروف أسوأ من ظروف باقي المحتجزين في مرفق الاحتجاز، بأي صورة من الصور.[435]

وعلى الدول واجب في أن تباشر تحقيقاً مع الأشخاص المسؤولين عن أعمال عنف أو إساءة ضد المحتجزين، وأن تقدمهم إلى ساحة العدالة، سواء أكانوا من الموظفين أم من السجناء الآخرين.[436]

> أكدت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب «أن استخدام العنف أو الإيذاء النفسي أو البدني على نحو تمييزي [من قبل ممثل للدولة أو بموافقة أو تواطؤ منه] هو عامل مهم في تحديد ما إذا كان الفعل يمثل تعذيباً».[437]

(أُنظر **الفصل 8/25**، أوضاع السجون.)

6/10 النساء المحتجزات

يجب أن تقيم النساء المحتجزات في مكان احتجاز منفصل عن الرجال، إما في مؤسسات منفصلة، أو في مرافق منفصلة داخل المؤسسة نفسها، وتحت إشراف موظفات من النساء.[أ]

[أ] القاعدتان 8(أ) و 53 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدأ التوجيهي 36 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسم م(7)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدان 19-20 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمبدأ التوجيهي 105 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

(429) التعليق العام 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §§5(و) و26(د).

(430) التعليق العام الثاني للجنة مناهضة التعذيب، §§21-22؛ التعليق العام 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري؛ تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/HRC/13/39 (2010)، §§74-75؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: جمهورية التشيك، UN Doc. CERD/C/CZE/CO/7 (2007) §11، أستراليا، UN Doc. CERD/C/AUS/CO/15-17 (2010) §20.

(431) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: مصر، UN Doc. CAT/C/CR/29/4 (2002) §6(ك)؛ التوصية CM/Rec(2010)5 لمجلس أوروبا، الملحق §1(أ)(4).

(432) المبدأ 9 من مبادئ يوغياكارتا؛ التوصية CM/Rec(2010)5 لمجلس أوروبا، الملحق §4؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §81.

(433) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/63/175 (2008) §§53-54؛ هاميلتون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/66/D/616/1995 (1999) §§1/3 و2/8؛ برايس ضد المملكة المتحدة (96/33394)، المحكمة الأوروبية (2001) §§21-30.

(434) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/56/165 (2001) §39(ي) و UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(ي)؛ أنظر المبدأ 9 من مبادئ يوغياكارتا؛ التوصية CM/Rec(2010)5 لمجلس أوروبا، الملحق §4.

(435) لجنة منع التعذيب، أرمينيا، §74، 25 CPT/Inf (2004).

(436) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. A/55/44 (2000) §§179-180.

(437) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §20.

وينبغي أن لا يشغل الموظفون الذكور مواقع متقدمة قريبة من الأماكن التي تحرم فيها نساء من حريتهن، كما ينبغي أن لا يدخلوا الجزء الذي تحتجز فيها النساء إلا برفقة موظفة أنثى.[أ] (438) كما ينبغي أن تتولى موظفات نساء فقط عمليات التفتيش البدني للمحتجزات النساء.[ب]

وتشدد المعايير الدولية على واجب الدول في تلبية الاحتياجات الخاصة بنوع جنس النساء المحرومات من حريتهن.[ج] وتقتضي من الدول توفير ما يلبي الاحتياجات الخاصة للنساء من نظافة شخصية ورعاية صحية، بما في ذلك الرعاية السابقة للولادة ورعاية ما بعد الولادة.[د] (439) وحيثما أمكن ذلك، ينبغي اتخاذ الترتيبات كي يولد الأطفال في مستشفى خارج السجن.[هـ] (440)

ويجب أن تكون النساء قادرات على ممارسة حقهن في الحياة الخاصة والأسرية. إذ ينبغي تشجيع وتيسير اتصالهن مع أسرهن، بما في ذلك التواصل دون حواجز مع أطفالهن لفترات طويلة.[و] (أنظر **الفصل 4/4**.)

ويجب أن تقوم القرارات بالسماح للأطفال بأن يقيموا مع أمهاتهم المحتجزات على المصالح الفضلى للأطفال، الذين ينبغي أن لا يعاملوا كسجناء، بينما ينبغي أن توفر لهم ترتيبات خاصة بهم.[ز] (441) وقبل احتجاز النساء أو سجنهن، ينبغي السماح لهن باتخاذ الترتيبات بشأن أطفالهن الذين يعِلنهم، مع الأخذ في الحسبان المصالح الفضلى للطفل.[ح]

ويجب إبلاغ النساء اللاتي عانين الإساءة الجنسية أو غيرها من أشكال العنف بحقهن في طلب الانتصاف؛ كما يتعين على سلطات السجن مساعدتهن في الحصول على المساعدة القانونية، وضمان أن يحصلن على المساندة أو المشورة النفسية المتخصصة.[ط]

(أنظر **1/10/10** فيما يلي بشأن الإساءة الجنسية)

7/10 ضمانات إضافية للمحتجزين على ذمة قضايا

توفر المعايير الدولية ضمانات إضافية للأشخاص المحتجزين في انتظار المحاكمة.

فهي تنص على أنه يجب أن يعامل أي شخص يشتبه في ارتكابه جريمة أو يتهم بارتكاب جريمة أو يقبض عليه أو يحتجز لصلته بارتكاب جريمة، ولم يحاكم بعد، على أنه بريء (أنظر **الفصل 15** الخاص بمبدأ افتراض البراءة). ويجب أن يعامل هؤلاء على نحو يتناسب مع وضعهم كأشخاص لم يدانوا بعد. ولذا ينبغي أن تكون معاملة الأشخاص الذين لم يحاكموا بعد مختلفة عن معاملة السجناء المدانين، كما ينبغي أن تكون أوضاعهم والنظام الذي يعاملون بناء عليه (بما في ذلك اتصالهم مع أهاليهم) مساويين، على الأقل، لما يلقاه السجناء المدانون.[ي] وأثناء احتجازهم، ينبغي أن لا يخضع هؤلاء إلا لما يعتبر ضرورياً ومتناسباً من القيود التي يتطلبها التحقيق أو إقامة العدل في قضاياهم، وأمن المؤسسة التي يحتجزون فيها.[ك] (442)

المادة 10(2)(أ) من العهد الدولي
«يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين.»

القاعدة 84(2) من القواعد النموذجية الدنيا
«يفترض في المتهم أنه بريء ويعامل على هذا الأساس».

[أ] **القاعدة 53(2) من القواعد النموذجية الدنيا؛ أنظر المبدأ 20 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين**

[ب] **القاعدة 19 من قواعد بانكوك**

[ج] **قواعد بانكوك، والقسم م(7) (ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 1/34 من قواعد السجون الأوروبية**

[د] **القواعد 5-18 من قواعد بانكوك، المبدان 10 و12 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 7/19 من قواعد السجون الأوروبية**

[هـ] **المادة 24(ب) من البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي بشأن حقوق المرأة في أفريقيا، والقاعدة 48 من قواعد بانكوك، والقاعدة 23(1) من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 3/34 من قواعد السجون الأوروبية، والمبدأ التوجيهي 104 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية**

[و] **القواعد 26-28 و44 من قواعد بانكوك**

[ز] **المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل، والقواعد 49-52 من قواعد بانكوك، والمبدأ 10 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 36 من قواعد السجون الأوروبية**

[ح] **القاعدة 2(2) من قواعد بانكوك**

[ط] **القاعدة 7 من قواعد بانكوك، والقاعدة 2/34 من قواعد السجون الأوروبية**

[ي] **المادة 10(2)(أ) من العهد الدولي، المادة 5(4) من الاتفاقية الأمريكية، والقاعدة 84(2) من القواعد النموذجية الدنيا، والمواد 94-101 من قواعد السجون الأوروبية**

[ك] **المبدأ 36(2) من مجموعة المبادئ**

(438) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كندا، UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2005) §18، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §33، زامبيا، UN Doc. CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007) §20؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: توغو، UN Doc. CAT/C/TGO/CO/1 (2006) §20، الفلبين، UN Doc. CAT/C/PHL/CO/2 (2009) §18؛ الملاحظات الختامية لسيداو: الأرجنتين، UN Doc. CEDAW/C/ARG/CO/6 (2010) §§27-28؛ أنظر التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §14.

(439) التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2000) 13، §§30-33؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/HRC/7/3 (2008) §41.

(440) التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2000) 13، §27.

(441) التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2000) 13، §§28-29.

(442) لادونا ضد سلوفاكيا (02/31827)، المحكمة الأوروبية (2011) §§59-74.

ويجب أن يحتجز الأشخاص الذين لم تدنهم محكمة بعد في أماكن تفصلهم عن الأشخاص الذين أدينوا وصدرت أحكام بحقهم.[أ] (443) وبمقتضى الاتفاقية الأوروبية والميثاق العربي فإن هذا الحق غير قابل للتعطيل (التقييد المؤقت) في أوقات الطوارئ. (أنظر **الفصل 31**.)

وإحدى الضمانات المهمة للمحتجزين على ذمة قضايا هي أن تكون السلطات المسؤولة عن الاحتجاز منفصلة ومستقلة عن السلطات التي تجري التحقيقات.(444) وما إن تقرر سلطة قضائية بأن ينبغي احتجاز المتهم على ذمة القضية، حتى ينبغي توقيفه أو توقيفها احترازياً في مركز احتجاز لا يخضع لسلطة الشرطة.(445) وإذا اقتضت الضرورة إجراء المزيد من التحقيقات، فمن المفضل أن يتم ذلك في السجن أو في مركز الاحتجاز، وليس في المرافق الخاضعة للشرطة.(446) (أنظر **الفصل 5**، الحق في المثول أمام قاض على وجه السرعة.)

وتشمل حقوق الشخص المحتجز على ذمة قضية ما يلي:[ب]

- وجود تسهيلات للتواصل على انفراد مع محاميهم لإعداد دفاعهم (أنظر **الفصل 3**)،
- تلقي المساعدة من مترجم شفوي (أنظر **الفصل 5/9**)،
- تلقي الزيارة من طبيبه وطبيب أسنانه الخاص، على نفقته، ومواصلة العلاج اللازم،(447)
- تلقي زيارات وإجراء مكالمات هاتفية إضافية،
- ارتداء ملابسهم الخاصة إذا ما ناسبهم ذلك، وارتداء ملابس مدنية حسنة المظهر لدى ظهورهم في المحكمة،
- فرصة الاطلاع على الكتب والحصول على مواد الكتابة والصحف،
- فرصة العمل دون أن يعني ذلك إلزامه به،
- الإقامة في زنزانة بمفرده، ما أمكن ذلك، على أن يخضع ذلك لتوجيهات المحكمة أو الأعراف المحلية أو اختيار الشخص نفسه.

ويجب أن لا تتدخل ظروف ونظام الاحتجاز على نحو غير معقول في ممارسة المتهم حقه في إعداد وعرض دفاعه، وفي قدرته على ذلك.

> لاحظت المحكمة الأوروبية أن أوضاع الاحتجاز في انتظار المحاكمة ينبغي أن تمكّن المحتجزين الذين يواجهون تهماً جنائية من القراءة والكتابة بدرجة معقولة من التركيز، كعنصر من عناصر الحق في الوقت والتسهيلات الكافيين لإعداد الدفاع.(448)

(أنظر **الفصل 1/8**، المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيين لإعداد الدفاع، و**الفصل 1/6/3**، الحق في سرية الاتصال بالمحامين، و**الفصل 4** بشأن الاتصال بالعالم الخارجي.)

8/10 التدابير التأديبية

لا يجوز إخضاع أي محتجز أو سجين للعقوبة التأديبية داخل مؤسسة من المؤسسات إلا وفقاً لقواعد وإجراءات واضحة يحددها القانون أو النظام.(449) ويتعين أن يحدد القانون أو النظام كذلك التصرفات التي تشكل مخالفة تستحق التأديب؛ وأنواع وفترة العقوبة المسموح بها؛ والسلطة المختصة بفرضهما.[ج]

> تظل الدولة مسؤولة عن تحديد وتنظيم التدابير والإجراءات التأديبية حتى عندما تتعاقد مع شركة خاصة لإدارة مؤسسة من المؤسسات.[د]

وينبغي أن تعامل التدابير التأديبية كخيار أخير. ولا يجوز أن يعتبر مخالفة تستحق التأديب إلا تلك التصرفات التي تتهدد حسن سير النظام أو السلامة والأمن.[هـ]

[أ] المادة 10(2)(أ) من العهد الدولي، والمادة 5(4) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 20(2) من الميثاق العربي، والقاعدة 85(1) من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدأ التوجيهي 35 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 19 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 18(8) من قواعد السجون الأوروبية

[ب] المبادئ 14 و17-18 من مجموعة المبادئ، والقواعد 86 و88-93 من القواعد النموذجية الدنيا، والقواعد 94-101 من قواعد السجون الأوروبية؛ أنظر القسم م(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ج] المبدأ 30 من مجموعة المبادئ، والقاعدة 29 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدأ 22(1)-(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 57 من قواعد السجون الأوروبية

[د] القاعدة 88 من قواعد السجون الأوروبية

[هـ] القاعدتان 56-57(1) من قواعد السجون الأوروبية

(443) التعليق العام 21 للجنة حقوق الإنسان، §9.

(444) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN.4/2005/6 (2004) §79.

(445) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أذربيجان، UN Doc. CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §8، السلفادور، UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/6 (2010) §14، المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(ز)، UN Doc. A/65/273 (2010) §75؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليابان، UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15(أ).

(446) التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §46.

(447) أنظر القاعدة 37 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي.

(448) مازيت ضد روسيا (00/63378)، المحكمة الأوروبية (2005) §81.

(449) التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §55.

ويجب على السلطات المختصة إجراء فحص دقيق للمخالفة التأديبية المزعومة. ويتعين عليها إبلاغ الفرد المعني بالمخالفة المزعومة وإعطاؤه الفرصة كي يدافع عن نفسه،[أ] وتوفير المساعدة القانونية له إن استدعت مصلحة العدالة ذلك،[ب] ومترجم شفوي إذا اقتضت الضرورة. ومن حق الفرد أن تراجع سلطة مستقلة أعلى القرارات التأديبية المتخذة بحقه.[ج] وإذا ما بلغت المخالفة التأديبية المزعومة مستوى «الجرم الجنائي» بمقتضى القانون الوطني أو المعايير الدولية، فإن الطيف الكامل لجميع حقوق المحاكمة العادلة ينطبق عليها. (أُنظر **تعريف المصطلحات**.)

ويتعين أن تكون شدة العقوبة متناسبة مع الجرم، وأن تكون العقوبة نفسها متساوقة مع المعايير الدولية. ولا يجوز أن تستتبع العقوبة التأديبية المفروضة على محتجز رهن التوقيف الاحتياطي تمديد فترة احتجازه، أو أن تتدخل في إعداده لدفاعه.[د] وتشمل العقوبات المحظورة ما يلي:

- العقوبات التأديبية الجماعية،
- العقوبة البدنية،
- الحبس في زنزانة مظلمة،
- العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بما في ذلك فرض قيود على الطعام وماء الشرب،[هـ]
- حظر الزيارات العائلية، لا سيما بالنسبة للأطفال،[و]
- التضييق في حبس النساء الحوامل أو المرضعات أو فصلهن عن باقي المحتجزات.[ز]

(أُنظر **الفصل 5/25**، العقوبة البدنية.)

9/10 الحبس الانفرادي

يمكن أن يشكل الحبس الانفرادي المطوّل (العزل عن السجناء الآخرين) انتهاكاً للحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة، ولا سيما عندما يجتمع مع العزل عن العالم الخارجي. (أُنظر **الفصل 3/4**، الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي).[450]

ويجب عدم فرض الحبس الانفرادي على الأطفال أو على النساء الحوامل ومن لديهن أطفال صغار.[ج] [451] كما ينبغي أن لا يفرض على الأشخاص الذين يعانون من إعاقات عقلية.[452]

وينبغي عدم استخدام الحبس الانفرادي إلا كتدبير استثنائي، ولأقصر فترة زمنية ممكنة، تحت إشراف قضائي، كما ينبغي أن تكون هناك آليات كافية للمراجعة، بما في ذلك إمكان إجراء مراجعة قضائية للأمر.[ط] [453] وينبغي اتخاذ خطوات لتقليص الآثار المؤذية للحبس الانفرادي إلى الحد الأدنى على الفرد بضمان إفساح المجال أمامه لممارسة ما يكفي من التمارين الرياضية والتحفيز الاجتماعي والذهني، وإبقاء حالته الصحية تحت الرقابة المنتظمة.[454]

وينبغي أن يخضع تنظيم الحبس الانفرادي، ولا سيما أثناء فترة الاحتجاز السابقة على المحاكمة، للقانون على نحو صارم،[455] وأن لا يفرض إلا بناء على قرار من المحكمة يحدد فترته الزمنية.[456] ولا يجوز أن يؤثر على اتصال من يخضع للحبس الانفرادي بالمحامي أو يحرمه كلياً من الاتصال بأسرته.[ي] [457] وقد دعا المقرر الخاص المعني بالتعذيب إلى وضع حد لاستخدامه في فترة ما قبل المحاكمة؛ حيث يعرض الحبس الانفرادي الأشخاص المحتجزين لضغوط نفسية يمكن أن تدفعهم إلى الإدلاء بأقوال يدينون فيها أنفسهم. وقال المقرر الخاص إن استخدام الحبس الانفرادي على نحو متعمد للحصول على المعلومات أو على اعتراف من الشخص المحتجز يشكل انتهاكاً للحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة.[458] (أُنظر **الفصلين 9** و**1/16**.)

(أ) المبدأ 30(2) من مجموعة المبادئ، والقاعدتان 29-30 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدتان 58-59 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر المبدأ 21 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ب) القاعدة 59(ج) من قواعد السجون الأوروبية

(ج) المبدأ 30 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 22(1) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 61 من قواعد السجون الأوروبية

(د) القاعدة 41 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(هـ) القاعدة 31 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدءان 11 و22 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 60 من قواعد السجون الأوروبية

(و) القاعدة 23 من قواعد بانكوك، والقاعدة 60 من قواعد السجون الأوروبية

(ز) القاعدة 22 من قواعد بانكوك، والمبدأ 22(3) من القواعد المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ح) المبدأ 22(3) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ أُنظر القاعدة 22 من قواعد بانكوك، والقاعدة 67 من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من حريتهم

(ط) المبدأ 22(3) من المبادئ المعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقواعد 51 و53 و5/60 و70 من قواعد السجون الأوروبية

(ي) القاعدة 42 من قواعد مجلس أوروبا للحبس الاحتياطي

(450) التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §6؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/66/268 (2011) UN Doc. §81؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: نيوزيلندا، CAT/C/CR/32/4 (2006) UN Doc. §§5(د) و6(د)، الولايات المتحدة الأمريكية، CCPR/C/USA/CO/2 UN Doc. (2006) §36؛ مكالوم ضد جنوب أفريقيا، لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/100/D/1818/2008 UN Doc. (2010) §5/6؛ ميغيل كاسترو-سجن كاسترو ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §323؛ فان دير فين ضد هولندا (99/50901)، المحكمة الأوروبية (2003) §51؛ أُنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليابان، CAT/C/JPN/CO/1 UN Doc. (2006) §18.

(451) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §89.

(452) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/66/268 (2011) UN Doc. §§79-101.

(453) المحكمة الأوروبية: رامبريز سانتشيز ضد فرنسا (00/59450)، (الغرفة الكبرى) (2006) §138-145، أ.ب. ضد روسيا (06/141439)، (2010) §108؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أذربيجان، CAT/C/AZE/ UN Doc. CO/3 (2009) §13، الدانمرك، CAT/C/DNK/CO/5 UN Doc. (2007) §14، إسرائيل، CAT/C/ISR/CO/4 UN Doc. (2009) §18؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: النرويج، CAT/C/CR/28/3 UN Doc. (2002) §4(د).

(454) التقرير العام 21 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2011) 28 §§61-63؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/66/268 UN Doc. (2011) §§83 و100-101.

(455) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: لكسمبورغ، CAT/C/CR/28/2 UN Doc. (2002) §§5(ب) و6(ب).

(456) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: روسيا الاتحادية، CAT/C/CR/28/4 UN Doc. (2002) §8(د)؛ التقرير العام 21 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2011) 28، §§56(أ) و57(ب).

(457) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/66/268 UN Doc. (2011) §§55 و75 و99.

(458) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/66/268 UN Doc. (2011) §§73 و85.

وينبغي عدم فرض الحبس الانفرادي كجزء من منطوق الحكم الصادر عن المحكمة.[459]

كما ينبغي حظر استخدام الحبس الانفرادي في زنازين مخصصة للعقوبة.[أ] [460]

10/10 الحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة

لكل شخص الحق في السلامة البدنية والنفسية؛ ولا يجوز أن يخضع شخص للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[ب]

والحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حق مطلق. وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي ينطبق على جميع الأشخاص في جميع الظروف، ولا يجوز أبداً تقييده أو تعطيله، بما في ذلك في أوقات الحرب أو في حالات الطوارئ. ولا ينطبق واجب الدولة في منع التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة ضمن حدود إقليم الدولة وحسب، وإنما يتجاوز ذلك ليشمل أي شخص يخضع لسيطرتها الفعلية في أي مكان من العالم.[461] (أُنظر **الفصل 5/31**، حقوق المحاكمة العادلة التي لا يجوز أبداً تقييدها.) كما ينطبق على أعمال التعذيب وعلى التواطؤ في مثل هذه الأعمال أو المشاركة فيها.[ج]

ولا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية مهما كانت، بما في ذلك التهديدات الإرهابية أو الجرائم العنيفة الأخرى، لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة. وهذا الحظر ينطبق بغض النظر عن طبيعة الجرم الذي يُزعم أنه قد ارتكب.[د] [462]

ويحظر على جميع الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين القيام بأعمال تعذيب أو بغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو التحريض عليها أو المشاركة فيها أو القبول بها أو التساهل بشأنها أو التغاضي عنها. ولا تعتبر حقيقة أن الموظف قد تصرف بناء على أوامر من رؤسائه، بأي حال من الأحوال، مبرراً للتعذيب أو لغيره من صنوف سوء المعاملة أو العقوبة؛ فالجميع ملزمون بموجب القانون الدولي بأن يعصوا مثل هذه الأوامر.[هـ] ويتعين على الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون أيضاً أن يبلغوا عن أي حالة تعذيب أو سوء معاملة تحدث أو توشك على الحدوث.[و]

ويشمل الحظر المفروض على التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة أو العقوبة الأفعال التي تتسبب بمعاناة عقلية أو جسدية.[ز]

وفي العادة، يكون الأشخاص المحرومين من حريتهم أشد عرضة للتعذيب أو لسوء المعاملة، بما في ذلك قبل وأثناء التحقيق معهم. ويتعين استبعاد أية معلومات يتم الحصول عليها عبر مثل هذه الأساليب من الأدلة في المحاكمات. (أُنظر **الفصلين 9** و**17**.)

ويعني واجب الدولة في ضمان الحرية من التعذيب وغير من ضروب سوء المعاملة أنه يتعين عليها إيلاء العناية الواجبة لحماية الشخص المحتجز من العنف الذي يقع فيما بين السجناء أنفسهم.[ح] [463]

(أُنظر **الفصل 25** بشأن العقوبات.)

1/10/10 الإساءة الجنسية

يشمل الحق في الحرية من التعذيب ومن غيره من ضروب سوء المعاملة في مكان الاحتجاز أو السجن حق الشخص في أن لا يخضع للاغتصاب أو لأي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي أو الإساءة الجنسية من قبل أي شخص. فأي اتصال جنسي لا يتم بالتراضي، مهما كان نوعه، يرقى إلى مرتبة العنف الجنسي.

(أ) المبدأ 22(3) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(ب) المادة 5 من الإعلان العالمي، والمادة 7 من العهد الدولي، والمادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادتان 37(أ) و19 من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 10 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي، والمادة 5(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 1 و2 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب، والمادة 8 من الميثاق العربي، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 6 من مجموعة المبادئ، والمادتان 2 و3 من إعلان مناهضة التعذيب

(ج) المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادتان 3 و6 من الاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب

(د) أُنظر المادة 2(2) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 5 من الاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب، والمبدأ 6 من مجموعة المبادئ، والمادة 5 من مدونة مبادئ السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والمادة 3 من إعلان مناهضة التعذيب، والمبدأين التوجيهيين 9-10 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية

(هـ) أُنظر المادة 2(3) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادتين 3 و4 من الاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب، والمادة 5 من مدونة مبادئ السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين؛ أُنظر أيضاً المبدأ التوجيهي 11 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية

(و) المادة 8 من مدونة مبادئ السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

(ز) المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب؛ أُنظر المادة 2 من الاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب

(ح) أُنظر المبدأ 23 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(459) التقرير العام 21 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2011) 28، §56(أ).

(460) أُنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بوليفيا: UN Doc. A/56/44 (2001) §95(ج).

(461) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §10؛ التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §16؛ العواقب القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية (2004) §111؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §15.

(462) أُنظر التعليق العام 20 للجنة حقوق الإنسان، §3؛ لجنة مناهضة التعذيب: التعليق العام 2، §5، إسرائيل، A/57/44 UN Doc. (2001) §53(ط) و CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §14. أُنظر أيضاً الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية: جلوه ضد ألمانيا: (00/54810)، (2006) §99، غافغين ضد ألمانيا، (05/22978)، (2010) §87، ف. ضد المملكة المتحدة (94/24888)، (1999) §69، راميريز سانتشيز ضد فرنسا (00/59450)، (2006) §116، شهال ضد المملكة المتحدة (93/22414)، (1996) §§76-80، سعدي ضد إيطاليا (60/37201)، (2008) §§127 و137.

(463) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §8؛ أُنظر فيلاسكويز رودريغز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (1988) §172؛ المحكمة الأوروبية: محمود كايا ضد تركيا (93/22535)، (2000) §115، أ. ضد المملكة المتحدة (94/25599)، (1998) §22.

ويجب على الدول اتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون العنف الجنسي، بما في ذلك عن طريق الفصل بين الرجال والنساء في أماكن الاحتجاز والسجون، واحتجاز النساء تحت سلطة موظفات.

حيث يشكل الاغتصاب الذي يرتكبه موظف عمومي، أو يتم بموافقته أو تغاضيه، ضرباً من ضروب التعذيب. ويشمل الاغتصاب الممارسة الجنسية دون تراضٍ عن طريق إيلاج المعتدي أي شيء أو أي جزء من جسمه في فم أو مهبل أو شرج الضحية.[464]

ويتعين على سلطات الدولة إيلاء العناية الواجبة لحماية المحتجزين والسجناء من العنف الجنسي الذي يمكن أن يمارسه نزلاء آخرون.[465]

ويجب على الموظفين في أماكن الحبس أن لا يستغلوا مناصبهم لارتكاب أعمال عنف جنسي، بما في ذلك الاغتصاب أو التهديد بالاغتصاب، وعمليات التفتيش الذاتي المخلة بالحياء، و«كشوفات العذرية»، أو حتى أشكال الإساءة اللفظية الأخرى كالشتائم وعبارات التحقير ذات الطابع الجنسي.[466]

يفترض ابتداء أن التواصل الجنسي ما بين المحتجزين أو السجناء والمسؤولين أو الموظفين يقوم بطبيعته على الإكراه، بسبب ما تنطوي عليه بيئة الحبس من طبيعة إكراهية.[467]

وقد قضت المحكمة الأمريكية أن مراقبة حارس ذكر للنزيلات وهو يصوب سلاحه نحوهن أثناء استعمالهن المرحاض وهن عاريات ولا يسترهن سوى ستارة من القماش تعتبر إخضاعاً للعنف الجنسي.[468]

2/10/10 استعمال القوة

لا يجوز أن تستخدم القوة مع المحتجزين أو السجناء إلا عندما تكون ضرورية ضرورة لا مناص منها للحفاظ على الأمن والنظام داخل المؤسسة، وفي حالات محاولة الفرار، وعندما تكون هناك مقاومة لأمر قانوني، أو لدى تعرض السلامة الشخصية للتهديد. وعلى أية حال، لا يجوز أن تستخدم إلا إذا أثبتت الوسائل والأساليب غير العنيفة عدم فاعليتها، وكخيار أخير. ويجب أن يستخدم أقل قدر ضروري من القوة لمعالجة الوضع.[أ]

ولا يجوز استعمال الأسلحة النارية إلا بغرض الدفاع في وجه تهديد وشيك بالقتل أو بالإصابة الخطيرة، أو لمنع وقوع جريمة تنطوي على تهديد جسيم للحياة، أو للقبض على شخص يمثل خطراً من هذا القبيل أو لمنع فراره، وفقط عندما يكون استعمال أية وسيلة أخرى أقل إيذاء غير كاف لمعالجة الحالة. ولا يسمح باستخدام الأسلحة النارية بصورة متعمدة بغرض القتل إلا عندما لا يكون هناك مناص من ذلك لحماية الحياة.[ب]

ويجب أن يقتصر استعمال الموظفين للقوة على الحدود الدنيا. ويمكن أن يرقى الاستعمال غير الضروري والمفرط للقوة البدنية التي لا يستدعيها سلوك المحتجز أو السجين، ولا تتناسب مع هذا السلوك، إلى مستوى التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.[469]

ويتعين تدريب الموظفين على أساليب تمكنهم من الاستخدام الآمن للقوة وضمن الحدود الدنيا، وفق المعايير الدولية. ويجب على وجه العموم، أن لا يحملوا الأسلحة النارية أو الأسلحة المميتة الأخرى إلا في حالات الطوارئ العملياتية. كما يجب أن لا تشارك أجهزة تنفيذ القوانين الأخرى عموماً في التعامل مع السجناء داخل السجون.[ج]

ينبغي أن لا يستخدم رذاذ الفلفل والغاز المسيل للدموع في الأماكن المغلقة. ولا ينبغي أن تستخدم أبداً ضد أي شخص تمت السيطرة عليه.[470]

(أ) القاعدة 54 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبادئ 4 و5 و15 من المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والمادة 3 من مدونة مبادئ السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والمبدأ 23(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 64 من قواعد السجون الأوروبية

(ب) المبدءان 9 و16 من المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

(ج) المبدأ 23 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقواعد 64-67 و69 من قواعد السجون الأوروبية

(464) المقرر الخاص المعني بالتعذيب: E/CN.4/1986/15 UN Doc. (1986) §19، E/CN.4/1995/34 UN Doc. (1995) §§15-24، A/HRC/7/3 (2008) §§34-36؛ راكيل مارتي دي ميجيا ضد بيرو (10.970)، اللجنة الأمريكية (1996)؛ آيدين ضد تركيا (94/2317)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1997) §86.

(465) التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §18؛ التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §8.

(466) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/7/3 UN Doc. (2008) §§34 و42؛ أنظر ميغل كاسترو-سجن كاسترو ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §312.

(467) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/7/3 UN Doc. (2008) §42؛ المدعي العام ضد كوناراك وآخرين، IT-96-23 & IT-96-23/1-A، حكم استئنافي للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة (2002) §§131-133.

(468) ميغل كاسترو-سجن كاسترو ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §259(ح) و306.

(469) المحكمة الأوروبية: آرتيوموف ضد روسيا (02/14146)، (2010) §§164-173، كوتشيروك ضد أوكرانيا (04/2570)، (2007) §§128-133، عمر كاراتيب ضد تركيا (05/20502)، (2010) (بالفرنسية فقط) §§54-65؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، E/CN.4/2004/56 UN Doc. (2003) §44.

(470) لجنة منع التعذيب: جمهورية التشيك، CPT/Inf (2009) 8، §46، البرتغال CPT/Inf (2009) 13، §92.

ولا ينبغي استخدام أسلحة الصعق الكهربائي (مسدسات الصعق) إلا من قبل رجال أمن مدربين خصيصاً لهذا الغرض وكخيار أخير في الظروف البالغة الخطورة، وفي وجه تهديد مباشر للحياة، حيث يتعذر اللجوء إلى أي أسلوب آخر لا يفضي إلى مجازفة أكبر في التسبب بالإصابة أو الموت.[471]

ولدى استعمال القوة ضد أي فرد في مكان الاحتجاز، ينبغي على السلطات توثيق استخدام القوة هذا.[472] وينبغي احترام حق الفرد في الكشف الطبي الفوري، وفي العلاج إن لزم.[473] وإذا ما لحقت به إصابة، فينبغي إخطار أقاربه أو أصدقائه المقربين.[أ]

(أ) المبدأ 5(ج)-(د) من المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

وينبغي أن يباشر بتحقيقات سريعة ومستقلة ومحايدة في جميع مزاعم استعمال القوة المفرطة في أماكن الاحتجاز والسجون.[474]

3/10/10 أدوات وأساليب التقييد

بينما يمكن لاستخدام أدوات وأساليب التقييد أن يكون ضرورياً في بعض الأحيان، إذا لم تجدِ الأساليب الأخرى في السيطرة على الشخص، تظل هذه عرضة لإساءة الاستعمال. ويمكن للاستعمال غير المبرر أو إساءة الاستعمال أن يرقيا إلى مرتبة التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة،[475] ويمكن أن يفضيا إلى الوفاة أو إلى الإصابة الخطيرة.

وتحظر المعايير الدولية استخدام السلاسل أو القيود المعدنية،[476] وتنظّم استخدام وسائل التقييد الأخرى، كقيود اليدين وسترات السيطرة.[ب]

(ب) القاعدة 33 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 68 من قواعد السجون الأوروبية

ويجب أن لا تستعمل أدوات التقييد أبداً ضد النساء أثناء المخاض أو الولادة أو عقب ذلك مباشرة.[ج] [477]

(ج) القاعدة 24 من قواعد بانكوك

ويجوز استخدام أدوات وأساليب التقييد المسموح بها فقط عندما يكون ذلك ضرورياً ومتناسباً؛ ويجب أن لا يستمر إلا بقدر ما تقتضي الضرورة ذلك على نحو صارم، كما يجب أن لا تستعمل أبداً لإنزال العقوبة بالشخص المحتجز.[د]

(د) المبدأ 5 من مبادئ آداب مهنة الطب، والقاعدتان 33-34 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدتان 6/60 و3/68 من قواعد السجون الأوروبية، والمبدأ التوجيهي 120 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

وينطوي استعمال بعض أدوات وأساليب التقييد بطبيعته على معاملة قاسية ولاإنسانية ومهينة. ولذا ينبغي أن لا تستخدم أحزمة الصعق الكهربائي الجسدية أبداً.[478] كما ينبغي حظر استخدام عصابة العينين صراحة.[479] وتدعو منظمة العفو الدولية إلى حظر أساليب التقييد الخطيرة، بما فيها الإمساك بالخناق والضغط على شرايين أو أوعية العنق وتكبيل القدمين.[480]

ولا يرقى استعمال قيود من قبيل قيد اليدين أثناء عملية القبض القانوني على الشخص في العادة إلى مرتبة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إذا كان ضرورياً (على سبيل المثال لمنع الفرد من الفرار أو من التسبب بالأذى أو بأضرار)، وإذا لم ينطو على استعمال غير معقول للقوة أو على تعريض بالشخص أمام الملأ.[481] ولكن إذا ما استعملت القيود دون وجود تبرير أو ضرورة لذلك، أو استخدمت بطريقة تسبب الألم والمعاناة، فإن هذا يرقى إلى مرتبة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[482]

ويجب إزالة القيود في وقت مثول الشخص أمام المحكمة.[هـ]

(هـ) القاعدة 33 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 68(2)(أ) من قواعد السجون الأوروبية

(471) التقرير العام 20 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2010) 28، §§65-84.

(472) لجنة منع التعذيب: البرتغال، CPT/Inf (2013) 4، §14.

(473) التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §53.

(474) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: هندوراس، UN Doc. CCPR/C/HND/CO/1 (2006) §8؛ باراغواي، UN Doc. CCPR/C/PRY/CO/2 (2005) §11؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليونان، UN Doc. CCPR/CO/83/GRC (2005) §9؛ مولدوفا، UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §§9 و11.

(475) أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/2004/56 (2003) §45.

(476) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جمهورية كوريا، UN Doc. CCPR/C/KOR/CO/6 (2006) §13؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليابان، CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15(ز)؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. A/55/44 (2000) §179(هـ).

(477) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev/1 (2006) §33؛ التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2000) 13، §27؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) §33؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/7/3 (2008) §41.

(478) لجنة منع التعذيب: التقرير العام 20 ، CPT/Inf (2010) 15، §74، المجر، CPT/Inf (2010) 16، §120.

(479) التقرير العام 12 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2002) 15، §83؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب: UN Doc. A.56/156 (2001) §93(و)، UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(ز)؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: ليختينشتاين، UN Doc. CAT/C/LIE/CO/3 (2010) §23.

(480) بين جملة وثائق، منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية: «أقل من مميتة»؟ استعمال الولايات المتحدة لأسلحة الصعق في إنفاذ القانون، رقم الوثيقة: AMR 51/010/2008، ص54، Rec.8.

(481) أنظر، مثلاً، المحكمة الأوروبية: هاروتيونيان ضد أرمينيا (04/34334)، (2010) §§124-129؛ أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى (2005) §§184-185؛ أنظر أيضاً كابال وبرتران ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003) §1/8.

(482) المحكمة الأوروبية: ياغيز ضد تركيا (02/27473)، (2007) §§46-48، كاشافيلوف ضد بلغاريا (05/891)، (2011) §§38-40؛ كوتشيروك ضد أوكرانيا (04/2570)، (2007) §§139-145، إستراتيي وآخرون ضد مولدوفا (8721/05 et al)، (2007) §§55-59، أوخريمينكو ضد أوكرانيا (07/53896)، (2009) §§93-98، حناف ضد فرنسا (01/65436)، (2003) §§47-60.

قضت المحكمة الأوروبية بأن تقييد يدي المتهم دون ضرورة أو وضعه في قفص معدني أثناء سير المحاكمة يرقى إلى مرتبة المعاملة المهينة.[483]

وينبغي تدوين حالات تقييد الفرد، كما يجب إبقاء الشخص المقيد تحت الإشراف المستمر.[484]

4/10/10 التفتيش الذاتي

يجب أن تكون عمليات التفتيش الذاتي للمحتجزين والسجناء ضرورية ومعقولة ومتناسبة، كما يجب أن تنظم بموجب أحكام القانون الوطني. وينبغي إجراؤها على نحو يتماشى مع الكرامة الشخصية للإنسان الخاضع للتفتيش، وعلى يد موظفين مدربين من الجنس نفسه.[أ] [485] ولدى تفتيش شخص متحولٍ جنسياً، ينبغي احترام طلبه بأن يجري تفتيشه من قبل شخص من أي من الجنسين.

وينبغي أن تكون عمليات التفتيش الذاتي للأجزاء الحساسة من الجسم استثنائية وأن لا تتم إلا على أيدي موظفين مدربين تدريباً مناسباً، أو من قبل طبيب عام، إذا ما طلب المحتجز أو السجين ذلك. وينبغي، في العادة، أن لا يكون الطبيب العام هو الشخص نفسه الذي يقدم الرعاية الطبية للسجين.[486] وتنص المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين على أنه يجب منع عمليات التفتيش المهبلي أو الشرجي بحكم القانون.[ب]

ويمكن أن تشكل عمليات التجريد من الملابس للتفتيش وكذلك التفتيش الذاتي للأجزاء الحساسة من الجسم بصورة مذلة ضرباً من ضروب التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.[487]

وينبغي تطوير أساليب فحص بديلة لنزع الملابس بقصد التفتيش الذاتي أو التفتيش اليدوي، من قبيل أجهزة المسح.[ج] [488]

وجدت المحكمة الأوروبية أن استعمال أداة بالقوة للبحث في جسد شخص مشتبه به بغرض الحصول على دليل إدانة في جريمة تتصل بالمخدرات – دون أن يكون ذلك ضرورياً، وعلى نحو شكّل خطراً على صحته، بينما كان من الممكن اللجوء إلى طرق بديلة أقل إذلالاً للحصول على الدليل – قد شكل معاملة لاإنسانية ومهينة له.[489]

11/10 واجب التحقيق في التعذيب وحق ضحايا التعذيب في الانتصاف وجبر الضرر

يتعين أن تتاح للأفراد الذي يخضعون للتعذيب ولغيره من ضروب سوء المعاملة سبل انتصاف ميسرة وفعالة. وعلى وجه الخصوص، يتعين على الدول ضمان مباشرة تحقيق سريع ومحايد ومستقل ودقيق في مزاعم التعرض للتعذيب، وأن تتاح للضحايا سبل فعالة للانتصاف وجبر ما لحق بهم من ضرر، كما يجب أن يقدم الأشخاص المسؤولون عن ذلك إلى ساحة العدالة.[د] [490]

ويجب على الدول أن توفر آليات للشكاوى تتماشى مع الحق في الانتصاف الفعال.[491] وحتى دون أن يتقدم الضحية بشكوى على نحو صريح، يتعين فتح تحقيق حيثما وجدت أسباب معقولة للاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة قد وقع.[هـ] [492] ويشكل عدم فتح الدولة تحقيقاً في مزاعم التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة انتهاكاً للحق في الانتصاف الفعال ولحق الشخص في أن لا يتعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة.[493]

[أ] القواعد 19-21 من قواعد بانكوك، والمبدأ 21 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 54 من قواعد السجون الأوروبية

[ب] المبدأ 21 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ج] القاعدة 20 من قواعد بانكوك، والمبدأ 21 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[د] المادة 8 من الإعلان العالمي، والمادتان 2 و7 من العهد الدولي، والمواد 12-14 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادتان 5 و7 من الميثاق الأفريقي، والمادتان 5 و25 من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 8-9 من الاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب، والمادة 23 من الميثاق العربي، والمادتان 3 و13 من الاتفاقية الأوروبية، والمواد 8-11 من إعلان مناهضة التعذيب، والمبادئ التوجيهية 16-19 و40 و49-50 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسمان ج(أ) وم7(ز)-(ي) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 18 من الإعلان الأمريكي، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[هـ] المادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمبدأ 2 بروتوكول إسطنبول

(483) المحكمة الأوروبية: هاروتيوانيان ضد أرمينيا (04/34334)، (2010) §§124-129؛ راميشفيلي وكوخريدزه ضد جورجيا (06/1704)، (2009) §§98-102، غوروديتشيف ضد روسيا (99/52058)، (2007) §§105-109.

(484) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: نيوزيلندا، UN Doc. CAT/C/NZL/CO/5، §9؛ التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf 3 (92)، §53.

(485) التعليق العام 16 للجنة حقوق الإنسان، §8؛ التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، 13 (2000) CPT/Inf، §23؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: فرنسا، UN Doc. CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010)، §28؛ هونغ كونغ، UN Doc. CAT/C/HKG/CO/4 (2008) §10.

(486) التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، 12 (93) CPT/Inf، §73؛ الجمعية الطبية العالمية، بيان بشأن عمليات التفتيش الذاتي للسجناء؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: هونغ كونغ، UN Doc. CAT/C/HKG/CO/4 (2008)، §10.

(487) بودو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/74/D/721/1996 (2002) §§5/6 و7/6؛ لوبيز ألفاريز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §§54(12) و107.

(488) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: هونغ كونغ، UN Doc. CAT/C/HKG/CO/4، (2008) §10، فرنسا، UN Doc. CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010) §28.

(489) جلوه ضد ألمانيا (00/54810)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §§67-83.

(490) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §§51-16؛ التقرير 14 للجنة منع التعذيب، (28) CPT/Inf 2004، §§31-36.

(491) التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §23؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: تونس، UN Doc. A/54/44 (1998) §102.

(492) التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §27، الملاحظات الختامية: بيرو، UN Doc. A/56/44، (2001) §§169 و172؛ أنظر، مثلاً، لجنة مناهضة التعذيب: لطيّف ضد تونس، UN Doc. CAT/C/31/D/89/2001 (2003) §10-8/10-6، بلانكو أباد ضد أسبانيا، UN Doc. CAT/C/20/D/59/1996 (1998) §8/8-2/8.

(493) أنظر، مثلاً، أفادانوف ضد أذربيجان، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1633/2007 (2010) §§5/9-3/9؛ آيدين ضد تركيا (94/23178)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1997) §103.

ويجب أن تتاح للضحايا ولمحاميهم فرصة الاطلاع على جميع المعلومات ذات الصلة، وحضور أي جلسات استماع تتعلق بشكاواهم. ويحق لهم كذلك تقديم الأدلة. ويتعين أن يحظى الضحايا والشهود بالحماية من أي أعمال انتقامية أو ترهيب، بما في ذلك توجيه الشكاوى المضادة لهم،[494] نتيجة تقدمهم بشكاواهم.[أ] [495]

(أ) المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمبدأ التوجيهي 7 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا لاستئصال الإفلات من العقاب؛ أُنظر المادتين 12 و18(2) لاتفاقية الاختفاء القسري

ويجب أن يبعَد أي شخص يشتبه بأنه قد تورط في أعمال التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة عن أي منصب يتيح له التحكم في الشكاوى والشهود والمحققين أو ممارسة أي سلطة عليهم.[ب] وينبغي وقف ممثلي الدولة الذين يشتبه في أنهم قد مارسوا التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة عن مباشرة مهام عملهم أثناء التحقيق.[496]

(ب) المبدأ 3(ب) من بروتوكول إسطنبول

وينبغي أن يتضمن التحقيق كشفاً طبياً على ضحية التعذيب (أُنظر **4/10** فيما سبق)؛ وحيث يبيِّن الفحص الطبي أن الشخص يعاني من إصابات لم تكن موجودة في وقت القبض عليه، ينبغي أن يفترض بأنه قد تعرض لسوء المعاملة أثناء احتجازه.[497]

ومن حق الشخص الذي تعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة الحصول على جبر لما لحق به من ضرر، بغض النظر عما إذا كان قد تم التعرف على الأشخاص المسؤولين عن تعذيبه وتقديمهم إلى ساحة العدالة أم لا.[ج] [498]

(ج) المبدأ 9 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والقسم 2(5) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب

وينبغي أن يشمل جبر الضرر التعويض المالي وإعادة التأهيل، بما في ذلك الرعاية الطبية والنفسية والخدمات الاجتماعية والقانونية، والإرضاء وضمانات عدم التكرار.[د] [499] كما يتعين أن يكون التعويض الذي تقدمه الدولة للضحية كافياً لإنصافه؛ بينما ينبغي أن تكون أشكال جبر الضرر متناسبة مع ما تعرض له من انتهاكات.[500]

(د) المبادئ الأساسية لجبر الضرر (وبخاصة المبادئ 15-23)، والمبدأ 16 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب

ومن غير الممكن أن تكون الدولة قد أوفت بحق الضحايا في الانتصاف وجبر الضرر بمجرد تقديم التعويض المالي لهم. إذ يتعين على الدولة ضمان أن يكون التحقيق قادراً على التوصل إلى تحديد الأشخاص المسؤولين وجلبهم أمام العدالة، كي ينالوا عقابهم على نحو متناسب مع جسامة الانتهاك الذي ارتكبوه.[501]

كما يتعين على الدولة أن لا تعفي الجناة من مسؤوليتهم الشخصية بطرق من قبيل إصدار العفو عنهم أو دفعهم العوض للضحية أو الحصانات، أو غير ذلك من التدابير المشابهة.[502] (أُنظر **الفصل 3/11**، الحق في فرصة متكافئة للانتصاف أمام المحاكم.)

(أُنظر أيضاً **الفصل 17**، استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها خلافاً للمعايير الدولية.)

(494) التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §§30-31؛ التقرير العام 14 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf 2004 (28)، §39.

(495) المبدأ 3(ب) من مبادئ التحقيق بشأن التعذيب.

(496) غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §125؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2002) §26(ك)؛ لجنة مناهضة التعذيب، مثلاً السلفادور، UN Doc. CAT/C/SLV/CO/2 (2009) §12(ب)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان، مثلاً البرازيل، UN Doc. CCPR/C/79/Add.66 (1996) §20.

(497) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: قبرص، UN Doc. CAT/C/CR/29/1، (2002) §4(أ)؛ المحكمة الأوروبية: أكسوي ضد تركيا (93/21987)، (1996) §61؛ سلموني ضد فرنسا (94/25804)، (1999) §87.

(498) التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §§3 و26.

(499) التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §§15-17.

(500) أنظر، مثلاً، سيوراب ضد مولدوفا (رقم 2) (06/7481)، المحكمة الأوروبية (2010) §§24-25؛ راكسكاكو-ريبس ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§114-116.

(501) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §§15 و18؛ التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §§9 و17، غوريدي ضد أسبانيا، لجنة مناهضة التعذيب، UN Doc. CAT/C/34/D/212/2002 (2005) §§6/6-8، المحكمة الأوروبية: غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، الغرفة الكبرى (2010) §119؛ أوكالي ضد تركيا (99/52067)، (2006) §§71-78؛ التقرير العام 14 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf 2004 (28)، §§31 و40-41.

(502) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §18؛ التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §5، التعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §§40-42؛ المبادئ 19 و22 و31-35 من المبادئ المحدثة بشأن الإفلات من العقاب.

القسم ب
الحقوق أثناء المحاكمة

الفصل 11	الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم
الفصل 12	الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة مشكّلة وفق أحكام القانون
الفصل 13	الحق في النظر المنصف للقضايا
الفصل 14	الحق في النظر العلني للقضايا
الفصل 15	افتراض براءة المتهم
الفصل 16	الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بالذنب
الفصل 17	استبعاد الأدلة المنتزعة جراء انتهاك المعايير الدولية
الفصل 18	حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي أو محاكمة المتهم على الجريمة نفسها مرتين
الفصل 19	الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له
الفصل 20	حق المرء في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام يترافع عنه
الفصل 21	الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف
الفصل 22	الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم
الفصل 23	الحق في الاستعانة بمترجم شفهي وترجمة تحريرية
الفصل 24	الأحكام
الفصل 25	العقوبات
الفصل 26	الحق في الاستئناف

الفصل الحادي عشر
الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم

تنطوي ضمانات المساواة في سياق مراحل المحاكمة على جوانب عدة. فهي تحظر استخدام القوانين التمييزية، والتمييز في تنفيذ القوانين. وتشمل الحق في المساواة أمام القانون والحق في تلقي الحماية من القانون على قدم المساواة مع الآخرين؛ كما تشمل حق كل فرد في اللجوء إلى المحاكم، وفي أن يلقى المعاملة نفسها التي يلقاها الآخرون من قبل المحاكم.

1/11 الحق في المساواة أمام القانون
2/11 الحق في المساواة أمام المحاكم
1/2/11 حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم
3/11 حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع الآخرين

1/11 الحق في المساواة أمام القانون

الكل سواء أمام القانون، ولكل شخص حق التمتع بالحماية من قبل القانون على قدم المساواة مع الآخرين.[أ]

وحق المساواة في التمتع بحماية القانون يحظر التمييز، في النص أو التطبيق، في إقامة العدالة الجنائية. ولكن هذا لا يعني أن أي اختلاف في المعاملة تمييز، فالتمييز قاصر على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعاً إلى معايير تجافي المنطق أو بعيدة عن الموضوعية، ولا تخدم غرض تحقيق هدف مشروع أو تتناسب مع ذلك. وتعني أنه من واجب القضاة وأعضاء النيابة العامة والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين احترام الحظر المفروض على التمييز وحمايته.[503] (اُنظر **الفصل 12** بشأن حيدة القضاء وأعضاء هيئات المحلفين.)

وينبغي على الدول مراجعة القوانين النافذة ومشاريع القانون لضمان خلوها من التمييز. ويتعين عليها مراقبة تنفيذ القوانين والأنظمة النافذة لضمان أن لا يكون لها أي أثر تمييزي. كما يجب تعديل القوانين وتصحيح الممارسات بحسب ما هو ضروري للقضاء على جميع أشكال التمييز وضمان المساواة.[ب] [504]

وتشمل الأمثلة على القوانين الجنائية التي تنطوي على التمييز القوانين التي تسمح بعقوبات إضافية استناداً إلى الوضع القانوني للرعايا الأجانب في البلاد؛ أو التي تجرّم الأشخاص الذين يغيّرون دينهم؛[505] أو تجرّم الأنشطة الجنسية التي تتم بالتراضي بين أشخاص بالغين من الجنس نفسه؛[506] أو تعفو عن الرجال الذين يتزوجون النساء اللواتي اغتصبوهن؛ أو التي لا تنص على تجريم الاغتصاب الزوجي.[507]

المادة 26 من العهد الدولي

«الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.»

(أ) المادة 7 من الإعلان العالمي، والمواد 2(1) و3 و26 من العهد الدولي، والمواد 2 و15 من سيداو، والمادتان 2 و5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة 5 من الاتفاقية المتعلقة بالأشخاص ذوي الإعاقة، والمادتان 2 و3 من الميثاق الأفريقي، والمادتان 1 و24 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 11 من الميثاق العربي، والمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 2 من الإعلان الأمريكي، والمبدأ 22 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ اُنظر المادة 4(و) من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة، والمادتان 8 و2 من بروتوكول الميثاق الأفريقي المتعلق بحقوق المرأة، والمادة 4(2)-(3) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والبروتوكول 12 للاتفاقية الأوروبية، والمادة 67 من نظام روما الأساسي

(ب) المادة 3 من العهد الدولي، والمادة 2(1)(ج) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، والمادة 4(1)(ب) الاتفاقية المتعلقة بالأشخاص ذوي الإعاقة، والمادتان 2 و8 من بروتوكول الميثاق الأفريقي المتعلق بحقوق المرأة، والمادة 7(هـ) من الاتفاقية الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة، والمادة 4(2) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة

(503) أنظر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §42.

(504) التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، الجزء 1 أ، غونتشالفيز ضد البرتغال، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/98/D/1565/2007 (2010) §4/7؛ تقرير المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. A/HRC/11/2/add.5 (2009) §§19 و74؛ التوصية CM/Rec (2010)5 لمجلس أوروبا، §§1-2 و4 و46 من الملحق؛ تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، UN Doc. A/CONF/177/20 (1995) §232(د)؛ أنظر التوصية 25 للجنة سيداو، §7؛ والقرار 7/10 لمجلس حقوق الإنسان، §8.

(505) أنظر التعليق العام 22 للجنة حقوق الإنسان، §5.

(506) لجنة حقوق الإنسان: تونين ضد أستراليا، UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) §§8-2/9، كينيا، UN Doc. CCPR/CO/83/KEN (2005) §27؛ داجين ضد المملكة المتحدة (76/7525)، المحكمة الأوروبية (1981) §§61 و63؛ أنظر أيضاً ل. وف. ضد النمسا (98/39393 و98/39829)، المحكمة الأوروبية (2003) §§44-54؛ صلاح وآخرون ضد مصر، الرأي 2002/7 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN.4/2003/8/Add.1 (2002) ص ص68-73 §§27-28.

(507) الملاحظات الختامية للجنة سيداو: بوليفيا، UN Doc. CEDAW/C/BOL/CO/4 (2008) §7، لبنان، UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3 (2008) §27.

كما تشمل الأمثلة على القوانين الإجرائية التي تنطوي على التمييز القوانين التي تعطي لشهادة المرأة وزناً أقل من شهادة الرجل، بما يقتضي إسنادها؛ وقوانين الاغتصاب التي تسمح باستخدام السيرة والسلوك الجنسيين للضحية في تعزيز الأدلة عندما لا يكون لها صلة بالقضية أو ضرورة لها، وتلك التي تقتضي وجود أدلة على العنف الجنسي لإثبات عدم الرضا.[أ] [508]

(أ) أُنظر المادة 54 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة

وتشمل الأمثلة على التمييز في تنفيذ القوانين حالات المقاضاة التي تستهدف جماعة إثنية تخصيصاً؛[509] والتطبيق غير المتناسب لقوانين فضفاضة للإيقاف والتفتيش، أو قوانين مكافحة الإرهاب التي تستهدف جماعات بعينها؛[510] والقبض والاحتجاز المتكررين لأفراد بسبب آرائهم السياسية؛[511] وقوانين تجريم الزنا التي تطبق بصورة رئيسية ضد النساء؛[512] وعدم التحقيق في حوادث العنف ضد المرأة ومقاضاة مرتكبيها، والتعامل معها بصفتها أموراً شخصية وليست جنائية؛[513] وعدم تقصي الدوافع التمييزية المحتملة وراء جريمة ما.[514]

دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول على نحو متكرر إلى ضمان خلو تشريع مكافحة الإرهاب من التمييز.[515]

2/11 الحق في المساواة أمام المحاكم

المساواة أمام المحاكم حق لكل إنسان.[ب] وينطبق هذا الحق، على قدم المساواة، على الرعايا الأجانب والأشخاص عديمي الجنسية.[ج] [516]

(ب) المادة 10 من الإعلان العالمي، والمادة 14(1) من العهد الدولي، والمادتان 2(ج) و15(1) من سيداو، والمادتان 2 و5(أ) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، والمادتان 12 و13 من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة، والمادة 12 من الميثاق العربي، والمادة 8(2) من الاتفاقية الأمريكية، والقسم أ(2)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(1) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(1) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(ج) المادة 18(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 5 من الإعلان الخاص بغير المواطنين

ويعني هذا المبدأ العام من مبادئ حكم القانون أن من حق كل شخص اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع الآخرين، وأن تعامل جميع أطراف الدعوى على قدم المساواة دونما تمييز. وهذا «أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان وهو وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون».[517]

ويقتضي الحق في المساواة أمام المحاكم من الدول القضاء على التوصيفات النمطية القائمة على التمييز التي تثلم نزاهة الإجراءات الجنائية. وينبغي أن تعكس تركيبة الهيئات القضائية وسلطات الادعاء العام والشرطة التنوع في المجتمعات التي تخدمها.[518] وفضلاً عن ذلك، يجب تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين على وسائل حظر التمييز ومظاهره المتنوعة، وعلى القوانين التي تعاقبه.[د] [519]

(د) المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 13(2) من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة، والمادة 8 من بروتوكول الميثاق الأفريقي بشأن حقوق المرأة، والمادة 8(2) من الاتفاقية الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة، والمادة 15 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة

ويتطلب الحق في المساواة أمام القضاء أن يجري التعامل مع القضايا المتماثلة وفق الإجراءات نفسها.[520] وهذا يحظر ابتداع إجراءات استثنائية أو محاكم أو فئات خاصة من الجرائم أو الأشخاص، ما لم يستند ذلك إلى أسس موضوعية ومنطقية تبرر مثل هذه التمايزات.[521]

المادة 1/14 من العهد الدولي
«الناس جميعاً سواء أمام القضاء.»

(508) التوصية العامة 21 للجنة سيداو §8؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، §48 (2011) A/66/289 UN Doc.، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14.

(509) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كرواتيا، UN Doc CERD/C/HRV و UN Doc. CERD/C/304/Add.55 (1999) §12، و CO/8 (2009) §15؛ والملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: البوسنة والهرسك، UN Doc. CAT/BIH/CO/1 (2005) §§10-11.

(510) أُنظر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/HRC/4/26 (2007) §37، و UN Doc. E/CN.4/2006/98 (2005) §§26-27 و42-50 و72، و UN Doc. A/64/211 (2009) §23.

(511) أمينو ضد نيجيريا، (97/205)، اللجنة الأفريقية (2000) §§21-22 و27.

(512) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §74؛ أُنظر منظمة العفو الدولية، قائمة مراجعة من ست نقاط بشأن العدالة المتعلقة بالعنف ضد المرأة (رقم الوثيقة: ACT 77/002/2010).

(513) المحكمة الأوروبية: أوبوز ضد تركيا (02/33401)، (2009) §§195-202، بيفاكوا وس. ضد بلغاريا (01/71127)، (2008) §§63 و8304؛ لجنة سيداو: أ.ت. ضد المجر، UN Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005) §§4/8 و3/9-1/9، تاياغ فيرتيدو ضد الفلبين، UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010) §§9/8-1/8؛ ليناهان (غونزاليس) وآخرون ضد الولايات المتحدة (12.626)، اللجنة الأمريكية (2011) §§209-215؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليمن، UN Doc. CAT/YEM/CO/2/Rev.1، (2010) §29.

(514) ناتشوفا وآخرون ضد بلغاريا (98/43577) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§162-168.

(515) على سبيل المثال، الجمعية العامة للأمم المتحدة: القرار 221/65، §§4 و6(ه) و6(م)، القرار 171/66 §§4 و6(و) و6(ن).

(516) التعليق العام 15 للجنة حقوق الإنسان، §§1 و7 و32، §9؛ أُنظر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §14؛ الرأي الاستشاري OC-16/99، (1999)، محكمة البلدان الأمريكية، §119؛ الرأي الاستشاري OC-18/03، محكمة البلدان الأمريكية (2003) §173.

(517) أُنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§2 و8؛ المبدأ 5 من مبادئ بنغالور.

(518) التوصية العامة 23 للجنة سيداو، §15؛ التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §§5(د) و1(ز)؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §§26 و92؛ والملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: غواتيمالا، UN Doc. CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8.

(519) المبادئ 5 و6(3)-6(4) من مبادئ بنغالور؛ التوصية العامة 19 للجنة سيداو، §24(ب)؛ القرار 155/63 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §14؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §§34-40 و94-96؛ ملحق التوصية CM/Rec (2010)5 لمجلس أوروبا، §3؛ توصيات السياسة العامة رقم 13 (2011) (روما) للجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب، §§8(د) و9(د)، ورقم 9 (2004) (العداء للسامية)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: البوسنة والهرسك، UN Doc. CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §12؛ اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: غواتيمالا، UN Doc. CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8.

(520) محامون زمبابويون من أجل حقوق الإنسان ضد جمهورية زمبابوي (2003/284)، اللجنة الأفريقية، (2009) §156.

(521) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §14.

من غير الممكن أبداً الحديث عن وجود أساس موضوعي ومنطقي لإخضاع شخص لإجراءات جنائية استثنائية، أو للمحاكمة من قبل محاكم عادية أو خاصة مشكلة خصيصاً لمقاضاة أشخاص على أساس عرقهم أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم، سياسياً كان أم غير سياسي، أو على أساس أصلهم القومي أو الاجتماعي، أو ثروتهم أو مولدهم أو سوى ذلك من أوضاع. فالتمييز في تمتع الناس بالحقوق على أسس من هذا القبيل ممنوع في القانون الدولي، بما في ذلك على سبيل المثال، في المادتين 2(1) و26 من العهد الدولي. ومن حيث المبدأ، فإن توفير ضمانات إجرائية أدنى مستوى في القضايا الجنائية «السياسية» مما ينطبق على القضايا «العادية» لا يمكن أن يتساوق، لهذا السبب، مع الحق في المساواة أمام المحاكم.

وقد أثيرت، في سياق الإجراءات المتعلقة بالإرهاب، بواعث قلق بشأن عقد محاكمات في محاكم تعتمد إجراءات خاصة من قبيل استبعاد نظر القضايا من قبل هيئات من المحلفين في أيرلندا الشمالية، أو محاكمة مدنيين في تونس أمام محاكم عسكرية لا تسمح إلا بمجال ضيق لاستئناف الأحكام. كما أثيرت بواعث قلق بشأن محاكم خاصة (لجان الولايات المتحدة العسكرية في خليج غوانتانامو) لم تحاكم سوى رعايا دول أخرى، وجزئياً بسبب انتهاكها الحظر المفروض على عدم التمييز ومبدأ المساواة أمام القانون.[522]

وأعربت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري عن قلقها بشأن تطبيق إسرائيل قوانين جنائية على الفلسطينيين تختلف عن تلك المطبقة على الإسرائيليين، وبما يؤدي إلى فترات احتجاز مطولة وعقوبات أشد قسوة لمرتكبي الجرائم نفسها من الفلسطينيين.[523]

كما أثارت بواعث قلق بشأن التمييز في التعامل مع قواعد القانون الدولي العرفي، ومن قبل محاكم تطبق أحكام هذا القانون.[524]

(أُنظر **الفصل 29**، المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية.)

1/2/11 حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم

تتطلب المساواة في المعاملة أمام المحاكم في القضايا الجنائية أن يعامل الدفاع والادعاء على نحو يضمن التكافؤ في السلاح القانوني بينهما في إعداد مرافعاتهما بشأن القضية وعرضها على هيئة المحكمة (أُنظر **الفصل 2/13**، تكافؤ الفرص القانونية.)

ولكل شخص متهم الحق في أن يعامل على قدم المساواة مع الأشخاص المتهمين الذين في وضعه، دونما تمييز على أي أساس محظور.[أ] [525] ولا تعني المساواة في المعاملة في هذا السياق تطابقها؛ بل تعني أنه حيثما تماثلت الوقائع الموضوعية، ينبغي أن تكون استجابة النظام القانوني متماثلة. ويقع الانتهاك لمبدأ المساواة إذا ما تعاملت المحكمة مع المتهم على أساس تمييزي أو اتخذ قرار الادعاء بناء على مثل هذا الأساس.

وتشمل انتهاكات الحق في المعاملة المتساوية من جانب المحاكم: عدم انتداب محامي دفاع كفء لمن لا يستطيعون دفع النفقات؛ وعدم توفير مترجم شفوي قدير عندما يتطلب الأمر ذلك؛ والممارسات التي تؤدي إلى زيادة معدلات الأفراد المنتمين إلى جماعات إثنية أو عرقية، أو إلى فئة من يعانون من مرض عقلي، في مرافق الاحتجاز والسجون عن نسبتهم الطبيعية في المجتمع؛[526] والأحكام المتساهلة على نحو غير متناسب الصادرة بحق أشخاص أدينوا بجرائم عنف على أساس نوع جنسهم؛[527] وإفلات المدانين بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان من الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون من العقاب، أو صدور أحكام متساهلة بحقهم.[528]

[أ] المواد 2(1) و14(1) و14(3) من العهد الدولي، والمادة 15 من سيداو، والمادة 5(أ) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، والمادة 18(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8 من بروتوكول الميثاق الأفريقي المتعلق بالمرأة، والمادة 8(2) مجتمعة مع المادة 1(1) من الاتفاقية الأمريكية، والقسم أ(2)(ب) و(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادتين 6 و14 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 2 من الإعلان الأمريكي

(522) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المملكة المتحدة، UN Doc. CCPR/CO/73/UK (2001) §18 و CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §18؛ UN Doc. A/ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: تونس، HRC/16/51/Add.2 (2010) §§35-36، المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، E/CN.4/2005/60 UN Doc.، §§17-19؛ أُنظر أيضاً آ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §190.

(523) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: إسرائيل، CERD/C/ISR/CO/13 UN Doc. (2007) §35.

(524) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: لبنان، CERD/C/304/Add.49 UN Doc. (1998) §14، رواندا، UN Doc. CERD/C/304/Add.97 (2000) §12.

(525) المبدأ 5 من مبادئ بنغالور.

(526) التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري §§26 و30؛ الفريق العام المعني بالاختفاء القسري، E/CN.4/2006/7 UN Doc. (2005) §§65-67؛ تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان، اللجنة الأمريكية، (2002)، القسم 3(ج) (3) §§398-400 (المترجمون الشفويون)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: نيوزيلندا، CCPR/C/NZL/CO/5 UN Doc. (2010) §12؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: بلجيكا، CERD/C/ UN Doc. BEL/CO/5 (2008) §14؛ الملاحظات الختامية للجنة سيداو، كندا، UN Doc. CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008) §§33-34؛ أُنظر هنري ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/64/D/752/1997 UN Doc. (1999) §6/7.

(527) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: البوسنة والهرسك، UN Doc. CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §§12 و16؛ اليابان، CERD/C/ UN Doc. JPN/CO/5 (2008) §14؛ الملاحظات الختامية للجنة سيداو، هندوراس، UN Doc. CEDAW/C/HON/CO/6 (2007) §18.

(528) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كولومبيا، CERD/C/304/Add.76 UN Doc. (1999) §11؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: النمسا، CAT/C/AUT/CO/4-5 UN Doc.، (2010) §20.

3/11 حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع الآخرين

لكل إنسان حق متساوٍ في اللجوء إلى المحاكم دونما تمييز، بمن في ذلك الأشخاص المتهمون بارتكاب جرائم جنائية وضحايا الجريمة.[أ] [529] (أنظر **الفصل 4/22** للاطلاع على معايير إضافية والمعلومات المتعلقة بالضحايا.)

ويقتضي واجب احترام هذا الحق من الدول إنشاء المحاكم وتوفير الموارد لها وضمان عقدها محاكمات عادلة. ويتعين لهذه المحاكم أن تكون في أماكن يسهل على الناس الوصول إليها في مختلف أرجاء البلاد، بما في ذلك المناطق الريفية،[530] كما يتعين أن يكون من السهل على ذوي الإعاقة الوصول إليها. ويجب على الدول أيضاً ضمان توافر المساعدة القانونية والمترجمين الشفويين المحترفين ومترجمي الوثائق لمن لا يتكلمون اللغة المستخدمة في المحكمة أو يفهمونها،[ب] وكذلك برامج لحماية الشهود، على مستوى البلاد بأسرها.[531] ويجب عليها كذلك ضمان سهولة مباشرة الأشخاص ذوي الإعاقة للإجراءات.[ج] (أنظر **الفصول 2/3/8** و**5/9** و**23** بشأن المترجمين الشفويين وترجمة الوثائق، و**الفصل 4/22** بشأن حقوق الضحايا والشهود.)

وتلعب مسألة توافر المساعدة القانونية الفعالة دوراً حاسماً فيما إذا كان الشخص قادراً على حماية حقوقه، أو المشاركة في الإجراءات على نحو ذي مغزى، أو التماس العدالة من خلال المحاكم.[532] ويجب على الدول ضمان توافر المساعدة القانونية الفعالة للأشخاص، في القضايا الجنائية، خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة وفي مختلف مراحل الاستئناف،[533] وكذلك في مساعيهم لطلب الانتصاف وجبر الضرر عما وقع من انتهاكات مزعومة للضمانات الدستورية، حيثما حدث ذلك، وعلى سبيل المثال في قضايا عقوبة الإعدام.[د] [534] (ولمزيد من المعلومات حول الحق في المساعدة القانونية، أنظر **الفصول 4/3** و**2/3/20** و**4/22** بشأن الضحايا والشهود.)

وتتطلب سهولة الوصول السريع والفعال إلى المحاكم احترام حق الفرد في الاعتراف بشخصه أمام القانون، وهو حق يتم انتهاكه، على سبيل المثال، عندما يحتجز الشخص خارج إطار القانون، بما في ذلك أثناء الاختفاء القسري.[535]

ويجب أن يتمتع الرعايا الأجانب والأشخاص عديمو الجنسية ممن هم في إقليم الدولة أو يخضعون لولايتها القضائية بحق اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع مواطني تلك الدولة، بغض النظر عن وضعهم.[هـ] [536]

ويحق للمرأة اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع الرجل.[و]

> وفي هذا السياق، أوضحت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ما يلي: «تحد بعض البلدان من حق المرأة في التقاضي من خلال القوانين المطبقة، وضيق المجال أمامها للحصول على استشارات قانونية، وعجزها عن التماس الإنصاف من المحاكم. كما أنه ليس لمركزها كشاهدة أو لشهادتها في بعض البلدان الأخرى نفس الاحترام والثقل الذي يتمتع به الرجل».[537] وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول إلى أن تضمن توافر المساعدة القانونية الفعالة لجميع النساء من ضحايا العنف لتمكينهن من اتخاذ قرارات تقوم على المعرفة بشأن الإجراءات القانونية.[538]

(أ) أنظر، بين جملة معايير، المادة 8 من الإعلان العالمي، والمواد 2 و3 و14(1) و26 من العهد الدولي، والمادتين 2 و15 من سيداو، والمادتين 13 (و9) من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة، والمادة 18 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمواد 2 و7 و19 من الميثاق الأفريقي، والمادة 8 من بروتوكول الميثاق الأفريقي المتعلق بحقوق المرأة، والمواد 8 و24 و25 من الاتفاقية الأمريكية، والمواد 12 و13 و23 من الميثاق العربي، والمواد 6 و13-14 من الاتفاقية الأوروبية

(ب) المبدأ 10 من المبادئ التوجيهية والمبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية

(ج) بين جملة معايير، المادة 7(و) من الاتفاقية الأمريكية بشأن العنف ضد المرأة، والمادة 28 من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاتجار بالبشر، والمادتان 18 و56 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والقسم ك(أ)-(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(د) المبدأ 3 والمبادئ التوجيهية 4-6 من مبادئ المساعدة القانونية

(هـ) المادة 18 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 26 من الاتفاقية الأوروبية بشأن العمال المهاجرين، والمادة 5 من الإعلان بشأن غير المواطنين

(و) بين جملة معايير، المواد 2 و3 و14 و26 من العهد الدولي، والمادتان 2 و15 من سيداو

(529) التعليق العام 32 للجنة مناهضة التعذيب، §§8-11؛ غود ضد جمهورية بوتسوانا (05/313)، اللجنة الأفريقية (2010) §163؛ روسيندو كانتو وآخرون ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §184.

(530) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان العربية: الأردن، (2012) §17.

(531) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §10 (المساعدة القانونية)؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/66/289، UN Doc. §§60 (2011)-73 و100-101 (برامج حماية الشهود)؛ المترجمون الشفويون: الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: إيران، CERD/C/IRN/CO/18-19 (2010) UN Doc.، §13، النرويج، CERD/C/63/CO/8 UN Doc.، §16 (2003)، رومانيا، CERD/C/ROU/CO/16-19 (2010) §19؛ محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-16/99، §§119-120 (1999)؛ روسيندو كانتو وآخرون ضد المكسيك، §§179 (2010)؛ التقرير السنوي للجنة الأمريكية (2009): الفصل 5 §§184-185.

(532) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §10؛ أنظر غولدر ضد المملكة المتحدة (70/4451)، المحكمة الأوروبية (1975).

(533) أنظر الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الولايات المتحدة الأمريكية، CERD/C/USA/CO/6 UN Doc. (2008) §22؛ تقرير اللجنة الأمريكية حول الإرهاب وحقوق الإنسان، (2002) القسم 3(و)(1) §341.

(534) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §10؛ لجنة حقوق الإنسان: كوري ضد جامايكا، CCPR/C/50/D/377/1989 UN Doc. (1994) §§2/12 و4/13-2/13، شو ضد جامايكا، CCPR/C/62/D/704/1996 UN Doc. (1998) §6/7، هنري ضد ترينيداد وتوباغو، CCPR/C/64/D/752/1997 UN Doc. (1998) §6/7.

(535) تقرير اللجنة الأمريكية بشأن الإرهاب وحقوق الإنسان، (2002) القسم 3(و)(1)، §§341-343؛ أنظر مادوا ضد الجزائر، لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/94/D/1495/2006 UN Doc. (2008) §6/7، §§7/7 و8؛ التعليق العام 11 للمجموعة العاملة المعنية بالاختفاء القسري أو غير الطوعي حول حق الشخص في الاعتراف به أمام القانون في سياق عمليات الاختفاء القسري.

(536) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §9؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، A/63/223 UN Doc. (2008) §14؛ غود ضد جمهورية بوتسوانا (05/313)، اللجنة الأفريقية (2010) §163؛ أنظر يولا ضد بلجيكا (07/45413)، المحكمة الأوروبية (2009) §§28-40.

(537) التوصية العامة 21 للجنة سيداو، §8.

(538) القرار 228/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §12.

وبين العقبات المحظورة لمساعي اللجوء إلى المحاكم بمقتضى القانون الدولي إصدار قرارات بالعفو أو إعفاء المدانين من العقوبة أو الحصانات التي تحول دون المقاضاة أو فرض العقوبات على مرتكبي جرائم الحرب وجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وسواها من الجرائم التي يشملها القانون الدولي. وتعتبر قوانين التقادم المسقطة للعقوبة عن مثل هذه الجرائم مخالفة للمعايير الدولية.[أ] (539)

(أ) المبادئ 4-6 و18-19 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والقسم ج(د)من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدءان 7 و14 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب؛ أُنظر المواد 2 و6-7 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمواد 6 و8-10 من اتفاقية الاختفاء القسري، والمواد 1-4 من اتفاقية عدم انطباق قانون التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والمادة 4 من اتفاقية الإبادة الجماعية، والمادة 7 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، والاتفاقية الأوروبية بشأن عدم انطباق قانون التقادم على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، والمادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 49 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 50 من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة 131 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 85 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف.

(539) أنظر: التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §18 والتعليق العام 20، §15؛ والتعليق العام 3 للجنة مناهضة التعذيب، §§40-42 والتعليق العام 2، §5؛ والمبادئ 19 و22-29 من المبادئ المحدثة بشأن الإفلات من العقاب؛ فيلاسكويز-رودريغز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية (1988) §§172-176؛ اللجنة الأمريكية: كونسويلو هريرا وآخرون ضد الأرجنتين (10.147 et al) (1993) §§42-50، سانتوس ميندوزا وآخرون ضد أوروغواي (10.029 et al) (1992) §§50-51؛ المحكمة الأوروبية: يمان ضد تركيا (32446)، (2004) §55، ياتر ضد تركيا (03/33750)، (2009) §70؛ المدعي العام ضد موريس كالون وبريما بازي كامارا (SCSL-2004-15-AR72(E) AR16-AR72(E))، غرفة الاستئنافات للمحكمة الخاصة بسيراليون، قرار بشأن الطعن في الولاية القضائية: عفو بموجب اتفاق لومي، الوثيقة SCSL-04-15-60، 13) مارس/آذار 2004) §73 (من المرفق رقم 2 بالرابط)؛ أنظر أيضاً المحكمة الأوروبية: أسينوف وآخرون ضد بلغاريا (94/24760)، (1998) §102، كارت ضد تركيا (05/8917) الغرفة الكبرى (2009) §111.

الفصل الثاني عشر
الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مُشكَّلة وفق أحكام القانون

من المبادئ والشروط الأساسية للمحاكمة العادلة أن تشكل المحكمة التي ستضطلع بمسؤولية نظر القضية والفصل فيها تشكيلاً قانونياً، وأن تكون مختصة بنظر القضية وتتوفر فيها الاستقلالية والحيْدة.

1/12 الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة محايدة
2/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مشكلة بحكم القانون
3/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مختصة
4/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مستقلة
1/4/12 الفصل بين السلطات
2/4/12 تعيين القضاة والشروط الواجب توافرها فيهم
3/4/12 توزيع الدعاوى على قضاة المحكمة
5/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة محايدة
1/5/12 الطعن في حيدة المحكمة

1/12 الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة محايدة

لكل من يواجه محاكمة جنائية الحق في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكلة بحكم القانون.[أ]

ويقتضي هذا الحق من الدول إنشاء محاكم مستقلة ومحايدة، والحفاظ عليها كذلك. فيجب على الدول ضمان توافر الموارد البشرية والمالية الكافية لأن يقوم النظام القضائي بوظيفته على نحو فعال في مختلف أرجاء البلاد. ويجب عليها كذلك ضمان استمرارية التثقيف القانوني للقضاة وأعضاء النيابة العامة وغيرهم من الموظفين القضائيين، والتصدي لأي فساد أو تمييز في تطبيق العدالة.[ب] [540] (أُنظر **الفصل 11** بشأن المساواة أمام المحاكم.)

وحق المرء في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ومشكّلة بحكم القانون حق مطلق لا يخضع لأية استثناءات. وهو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي العرفي، وملزم لجميع الدول (بما فيها تلك التي لم تصدق على المعاهدات الدولية) في جميع الأوقات، حتى إبان حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة.[ج] [541] (أُنظر **الفصل 31**، حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ، و**الفصل 32**، حقوق المحاكمة العادلة إبان النزاع المسلح.)

المادة 1/14 من العهد الدولي

«... من حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون...»

[أ] **المادة 10 من الإعلان العالمي، والمادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(3) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادتان 7(1) و26 من الميثاق الأفريقي، والمادتان 8(1) و27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 12 و13 من الميثاق الأفريقي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والقسم أ(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 26 من الإعلان الأمريكي**

[ب] **المادة 26 من الميثاق الأفريقي، والمبدءان 6 و7 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية؛ أُنظر المادة 13 من الميثاق العربي**

[ج] **المادة 4 من الميثاق العربي؛ أُنظر المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

(540) المبادئ 4(14)-(15) و5 و6(3)-(4) من مبادئ بنغالور؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: البوسنة والهرسك، UN Doc. CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §13؛ جمهورية أفريقيا الوسطى، UN Doc. CCPR/C/CAF/CO/2 (2006) §16؛ جمهورية الكونغو الديمقراطية، UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3 (2006) §21؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/HRC/14/26 UN Docs. (2010) §§18-24 و99(ه)، A/HRC/17/30 (2011) §§56-58.

(541) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §19 والتعليق العام 29، §16؛ والقرار 166/67 للجمعية العامة للأمم المتحدة، الديباجة §11 والقرار 213/65، الديباجة §9؛ منظمة الحريات المدنية والمركز القانوني للدفاع ومشروع الدفاع والعون القانوني ضد نيجيريا (98/218)، اللجنة الأفريقية (2011) §27؛ غونزاليس ديل ريو ضد بيرو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/46/D/263/1987 (1992) §1/5؛ ريفيرون تروجيلو ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §68؛ أنظر الرأيين الاستشاريين لمحكمة البلدان الأمريكية: OC-8/87 (1987) §§29-30، و OC-9/87 (1987) §20؛ دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد 1، القاعدة 100، ص ص352-365.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه لا يجوز أن يحاكم شخص على جرم جنائي إلا من قبل محكمة مشكلة بموجب القانون. وأية إدانة جزائية تصدر عن هيئة غير المحكمة المستقلة والمحايدة والمشكلة بموجب القانون لا تلبي مقتضيات المادة 14 من العهد الدولي.[542]

ويتطلب الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكّلة بموجب القانون «ليس فحسب أن تتحقق العدالة، وإنما أيضاً أن يُرى بأنها قد تحققت». وفي تقرير ما إذا كان ثمة سبب مشروع للخشية بأن محكمة بعينها تفتقر إلى الاستقلال أو الحيْدة، يظل العامل الحاسم هو ما إذا كان للشكوك التي أثيرت ما يبررها موضوعياً.[543]

تشير المعايير إلى «هيئات التحكيم tribunals»: وهي هيئات تمارس الوظائف القضائية، ومشكلة بحكم القانون للبت في أمور يشملها اختصاصها وفقاً لقواعد القانون وحسب إجراءات محددة.[544] وتشمل المحاكم courts بعامة. (أُنظر **تعريف واستخدام المصطلحات**.)

وتنطبق ضمانات المحاكمة العادلة، بما فيها حق المرء في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، على جميع المحاكم: سواء منها العادية أو العسكرية، والمحاكم المشكلة وفقاً للقانون العرفي أو المحاكم الدينية، المعترف بها من جانب الدولة في نظامها القانوني.[أ]

(أ) أُنظر القسم ف من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن الأحكام الصادرة بموجب القانون العرفي وعن المحاكم الدينية لا ينبغي أن تكون ملزمة إلا في الحالات التالية:

- عندما تتعلق الإجراءات بأمور مدنية أو جنائية ثانوية؛
- عندما تلبي الإجراءات المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة وغيرها من الضمانات لحقوق الإنسان ذات الصلة والمكرسة في العهد الدولي؛
- عندما تقوم محاكم الدولة بالتحقق منها في ضوء الضمانات المكرسة في العهد الدولي؛
- عندما يمكن الطعن في الأحكام من جانب الأطراف المتخاصمة وفق إجراء يلبي متطلبات المادة 14 من العهد الدولي.[546]

وتقضي مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا بأن تحترم مثل هذه المحاكم المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، ولكنها تسمح بالطعن في الأحكام أمام محكمة تقليدية أعلى، وأمام سلطة إدارية أو محكمة قضائية.[ب]

(ب) القسم ف من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(أُنظر **الفصل 29**، المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية.)

ولا تخول المعايير الدولية المتهم الحق في محاكمة أمام هيئة محلفين، ولكن يجب أن تحترم جميع المحاكمات – سواء أكانت أمام هيئة محلفين أم لا – ضمانات المحاكمة العادلة.[547]

2/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مشكلة بحكم القانون

يجب أن تكون المحكمة التي تنظر أية قضية مشكلة وفق القانون.[ج] وللوفاء بهذا المتطلب، يجوز أن تكون المحكمة قد شكلت بموجب الدستور أو غيره من التشريعات التي أقرت من قبل سلطة مخولة صلاحية وضع القوانين، أو بموجب القانون العام.

(ج) المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 8(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم أ(4)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 26 من الإعلان الأمريكي

والغرض من هذا المتطلب في القضايا الجزائية هو ضمان عدم إجراء المحاكمات من قبل محاكم خاصة لا تتبع الإجراءات المقرة وفق الأسس الواجبة لتحل محل الولاية القضائية التي تملكها المحاكم العادية، أو من قبل محاكم أنشئت للبت في قضية منفردة على وجه خاص.[د] [548]

(د) أُنظر المبدأ 5 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

(542) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §18.

(543) أنظر المحكمة الأوروبية: إنكال ضد تركيا (93/22678)، (1998)، §71، بورجرز ضد بلجيكا (86/12005)، (1991) §§24-29، كريس ضد فرنسا (98/39594)، الغرفة الكبرى (2001) §§81-87؛ دلكورت ضد بلجيكا (65/2689)، (1970) §31.

(544) أنظر *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium* (75/6878 و75/7238)، المحكمة الأوروبية (1981) §55؛ أنظر أيضاً التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §18.

(545) أنظر M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على أحكام العهد، الطبعة الثانية المنقحة، 2005 ،Engel، ص ص319-356.

(546) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §24.

(547) ويلسون ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/80/D/1239/2004 (2004) §4/4؛ أنظر تاكسكويت ضد بلجيكا (05/926)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§83-84.

(548) أبيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §50.

أوضحت المحكمة الأوروبية أن المحكمة المشكلة بحكم القانون تقتضي ممن يبتون في القضية تلبية المتطلبات القانونية القائمة. وعندما تجاوز قاضيان غير أصيلين كانا ينظران إحدى القضايا عدد أيام الخدمة التي يسمح بها القانون، ولم يكن هناك أي إثبات بأنهما قد عينا قاضيين غير أصيلين ولم تتمكن السلطات من تقديم أي أساس قانوني لمشاركتهما، قضت المحكمة الأوروبية بأن المحكمة لم تكن «مشكلة بموجب القانون».[549]

3/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مختصة

يستلزم الحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها.

والمقصود بالاختصاص هنا أن يمنحها القانون سلطة نظر الدعوى القضائية المقصودة، أي أن تكون لها ولاية على موضوع الدعوى والشخص المقامة ضده، على أن تجري المحاكمة ضمن الحدود الزمنية المقررة في القانون.[550] ويجب أن تتقرر مسألة ما إذا كانت المحكمة تتمتع بالولاية القضائية بشأن قضية ما من قبل هيئة قضائية، وطبقاً للقانون.[أ]

(أ) القسم أ(4)(ب)-(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

قضت محكمة البلدان الأمريكية بأن نقل الولاية القضائية بشأن مدنيين اتهموا بالخيانة من المحاكم المدنية إلى المحاكم العسكرية قد شكل انتهاكاً للحق في محاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة تم تشكيلها بموجب القانون. وأكدت على أنه ينبغي على الدول عدم إنشاء محاكم لا تتقيد بالإجراءات المقرة بالصورة الواجبة لتنتزع الولاية القضائية من المحاكم العادية.[551] (أُنظر **الفصل 29**، المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية.)

4/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مستقلة

استقلالية المحكمة ركن جوهري لازم لعدالة المحاكمة، وشرط مسبق لحكم القانون.[552] وينبغي تمتع المحاكم كمؤسسات، وكل قاض من القضاة، بالاستقلالية. كما يجب أن يكون صانعو القرار في أية قضية مطروحة أحراراً في اتخاذ القرار بشأن الأمور المطروحة أمامهم على نحو مستقل ومحايد، استناداً إلى الوقائع وطبقاً للقانون، دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من جانب أي فرع من فروع الحكم، أو من قبل أي جهة أخرى.[ب] [553] كما تعني أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية ونزاهتهم.[ج]

(ب) المبدان 3-4 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(ج) و(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ج) المبدأ 10 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد حددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وكذلك المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، واللجنة الأفريقية، واللجنة الوزارية لمجلس أوروبا، والمحكمتان الأوروبية والأمريكية، العوامل التي تؤثر على استقلال السلطة القضائية. وجرى تفصيلها، إلى حد ما، في معايير ليست لها صفة المعاهدات، بما فيها المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، ومبادئ بنغالور، ومبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا.[554] وتشمل هذه مبدأ الفصل بين السلطات، التي تحمي السلطة القضائية من التأثيرات أو التدخلات الخارجية غير المبررة، وضمانات عملية لاستقلال القضاة من قبيل تمتعهم بالأمن الوظيفي وكفاية رواتبهم.[د] وهذه المتطلبات والضمانات تحمي حق المتهم في محاكمة عادلة ونزاهة النظام القضائي نفسه.[555]

(د) المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

المبدأ 5 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية

«لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية 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.»

(549) بوسوخوف ضد روسيا (00/63486)، المحكمة الأوروبية (2003) §§37-42.

(550) محامون زمبابويون من أجل حقوق الإنسان والصحف المؤتلفة لزمبابوي ضد جمهورية زمبابوي (2003/284)، اللجنة الأفريقية §172؛ باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §67.

(551) كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §§119 و128-129؛ أنظر الرأي 2005/39 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري (كمبوديا)، UN Doc. A/HRC/4/40/Add.1 (2005) §§21-24.

(552) المبدأ 1 من مبادئ بنغالور.

(553) المبدأ 1 من مبادئ بنغالور: ريغيرون ترويجيلو ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §146.

(554) تشمل المعايير الأخرى ذات الصلة (غير المذكورة في هذا الدليل): مبادئ الكومنويلث بشأن المساءلة فيما بين السلطات الثلاث للحكم والعلاقة فيما بينها، التي تبناها رؤساء حكومات الدول الأعضاء في الكومنولث؛ والمعايير الدنيا لاستقلال القضاء، التي تبنتها الجمعية الدولية للمحامين، وإعلان بكين بشأن مبادئ استقلال السلطة القضائية في إقليم LAWASIA، الذي تبناه 19 من رؤساء الهيئات القضائية في إقليم آسيا-المحيط الهادئ.

(555) أنظر التوصية CM/Rec(2010)12 لمجلس أوروبا، الديباجة §6.

1/4/12 الفصل بين السلطات

تستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في المجتمعات الديمقراطية. ومعنى هذا أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده دون غيره. وبحسب رأي اللجنة الأفريقية، فإن: «المبرر الرئيسي لوجود مبدأ فصل السلطات هو ضمان أن لا يصبح أحد فروع الحكم من القوة بحيث يتغول على الأخرى فيتجاوز حدود سلطته. ويضمن الفصل بين سلطات الحكم الثلاث – التنفيذية والتشريعية والقضائية – وجود الضوابط وآليات التوازن التي تحول دون تجاوز أي منها على الأخرى».[556]

ولا يجب أن يخضع القضاة، كهيئة وكأفراد، لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو من قبل الأشخاص العاديين.[557] ويجب أن تضمن الدولة هذا الاستقلال وتكفله بأن تنص عليه في قوانينها، وبأن تحترمه جميع المؤسسات الحكومية. وينبغي أن تضمن الدول وجود ضمانات هيكلية ووظيفية ضد أي تدخل سياسي أو غير سياسي في تطبيق العدالة.[أ] [558]

ويجب أن تكون في يد القضاء، كمؤسسة وكأفراد، السلطة المطلقة لبت القضايا المحالة عليه.[559] وهذا يعني أن الأحكام القضائية لا يجوز تبديلها من قبل سلطة غير قضائية بحيث تلحق الضرر بأحد الأطراف إلا في المسائل المتعلقة بتخفيف أو تعديل الأحكام وفي حالات العفو.[ب] [560]

واستقلال القضاء يستلزم أن يتمتع الموظفون المكلفون بمهام قضائية بالاستقلال التام عن أولئك المسؤولين عن مهام الادعاء العام.[ج]

وقد أثيرت بواعث قلق بشأن التدخلات المباشرة في استقلال السلطة القضائية كمؤسسة، وفي استقلال القضاة منفردين.

> فقررت اللجنة الأفريقية أن مرسومين صدرا عن الحكومة النيجيرية قد انتهكا الميثاق الأفريقي؛ إذ ألغيا الولاية القضائية للمحاكم على الطعون ضد المراسيم والإجراءات الحكومية. وقالت اللجنة: «إن هجوماً من هذا النوع على الولاية القضائية للمحاكم مكروه بوجه خاص، نظراً لأنه يفسح المجال أمام عدم التصدي لانتهاك حقوق أخرى، ناهيك عن كونه، بحد ذاته، انتهاكاً لحقوق الإنسان».[561]

> وخلصت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن مجرد احتمال أن تتم «مراجعة» قرار اتخذته محكمة عسكرية في المكسيك من جانب السلطات الاتحادية يعني أن المحاكم لم تفِ بشرط استقلال المحاكم.[562]

المبدأ 2 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية

«تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة، أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.»

المبدءان 3 و4 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية

«3- تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اهتمامها حسب التعريف الوارد في القانون.

4- لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.»

(أ) المبدأ 1 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(أ) و (و)-(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) المبدءان 3 و4 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ج) المبدأ 10 من المبادئ التوجيهية لدور أعضاء النيابة العامة، والقسم و(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(556) محامون من أجل حقوق الإنسان ضد سوازيلند (2002/251)، اللجنة الأفريقية (2005) §56.

(557) أنظر أيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §55.

(558) التوصية CM/Rec(2010)12 لمجلس أوروبا، الديباجة §§7 و13.

(559) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §19؛ أيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §55.

(560) التوصية CM/Rec(2010)12 لمجلس أوروبا، الديباجة §§16-17.

(561) منظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/129)، اللجنة الأفريقية (1995) §14؛ أنظر محامون من أجل حقوق الإنسان ضد سوازيلند (2002/251)، اللجنة الأفريقية (2005) §§53-58.

(562) راديلا-باشيكو ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §281.

وأثارت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بواعث قلق بشأن تمتع النائب العام بسلطة التأثير على الأحكام القضائية في بوروندي وقراره بإبطال أمر للمحكمة العليا بالإفراج بالكفالة عن سبعة أشخاص محتجزين بزعم المشاركة في محاولة انقلاب عسكري.[563]

وخلصت اللجنة الأفريقية إلى أن محاكمة كين سارو-ويوا والمتهمين معه أمام محكمة خاصة اختارت السلطة التنفيذية أعضاء هيئتها القضائية قد شكل انتهاكاً لاستقلالية المحاكم، بغض النظر عن المؤهلات الفردية للقضاة الذين تم اختيارهم.[564]

وانتقد المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين القبض على قاض فنزويلي أمر بالإفراج المشروط عن أحد المحتجزين. وكان الشخص المحتجز قد قضى ما يربو على سنتين رهن الاعتقال السابق على المحاكمة، بينما أعلنت مجموعة العمل التابعة للأمم المتحدة المعنية بالاحتجاز التعسفي أن احتجازه كان تعسفياً.[565]

ويمكن أن يشكل عدم اتخاذ القضاة أية إجراءات في قضايا انتهاكات مزعومة لحقوق الإنسان وإصدارهم أحكاماً بتبرئة المتهمين أو أحكاماً بالتبرئة بمعدلات متدنية في القضايا الجنائية دليلاً على افتقار القضاة إلى الاستقلال.[566]

وفي بعض البلدان، لا تفي تركيبة السلطة القضائية بشرط الفصل بين السلطات.[567] (أُنظر أيضاً **الفصل 29**، المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية.)

إذ أعرب عدد من المقررين الخاصين التابعين للأمم المتحدة عن قلقهم من أن اللجان العسكرية للولايات المتحدة العاملة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو لم تكن مستقلة عن السلطة التنفيذية بالقدر الكافي. وبين جملة أمور، فإن لوزارة دفاع الولايات المتحدة، وللرئيس في نهاية المطاف، سلطة على الهيئة المسؤولة عن تعيين القضاة، الذين يمكن أن تقوم الهيئة التي عينتهم بعزلهم.[568]

وفي مداولاتها بشأن ما إذا كانت إحدى المحاكم مستقلة أم لا، تفحصت المحكمة الأوروبية مسألة ما إذا كان من يصنعون القرار فيها يخضعون لأوامر فروع من السلطة التنفيذية.

واعتبرت المحكمة الأوروبية أن محكمة أمن الدولة في تركيا، التي كانت تضم قضاة عسكريين في كل هيئة للمحاكمة، غير مستقلة، في سياق الإجراءات الجنائية ضد شخص مدني. وكان القضاة العسكريون قد تلقوا التدريب المهني نفسه الذي تلقاه القضاة المدنيون، وتمتعوا كذلك بالعديد من الضمانات الدستورية نفسها لاستقلاليتهم. بيد أنهم ظلوا أفراداً عاملين في الجيش، وبالتالي يخضعون لأوامر السلطة التنفيذية ولاعتبارات الإجراءات التأديبية والتقييمات العسكرية، كما أنهم قد عينوا من قبل الجيش والسلطات الإدارية لفترات محددة بأربع سنوات قابلة للتجديد.[569]

وأثيرت بواعث قلق كذلك بشأن استقلال أعضاء النيابة العامة. وشملت بواعث القلق هذه: قيام ضباط الشرطة بدور المدعين العامين؛[570] وإشراف أعضاء النيابة العامة على المحتجزين في مرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء التحقيقات وفي مجرى المحاكمات؛ والقوانين التي تخوّل المدعين العامين سلطة منع تنفيذ قرارات المحاكم أو إبعاد القضاة عن قضايا ينظرونها.[571]

(563) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بوروندي، UN Doc. CAT/C/BDI/CO/1، (2006) §12.

(564) اللجنة الأفريقية: منظمة القلم الدولية ومشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحقوق الدولية بالنيابة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (137/94 و139/94 و154/96 و161/97) (1998)، §§86 و94-95؛ أنظر أيضاً أجندة الحقوق الإعلامية ضد نيجيريا (224/98، (2000) §66؛ أنظر أيضاً المكتب القانوني لغازي سليمان ضد السودان (222/98 و229/99)، اللجنة الأفريقية (2003) §§63-66.

(565) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/14/16 (2010) الحاشية 35 و §68؛ أنظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: إثيوبيا، UN Doc. CAT/C/ETH/CO/1، (2010) §22.

(566) أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: البرازيل، UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2 (2006) §7؛ روسيا الاتحادية، UN Doc. CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §21؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: غواتيمالا: UN Doc. A/56/44، (2000) §72(ج)؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: تونس، UN Doc. A/HRC/16/51/Add.2 (2010) §34.

(567) بالامارا-إريبارني ضد شيلي، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §155.

(568) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN.4/2006/120 (2006) §§30-33؛ أنظر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. E/CN.4/2005/60 (2005) §§17-19، أنظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الأردن، UN Doc. CCPR/C/JOR/CO/4 (2010) §12.

(569) إنكال ضد تركيا (93/22678)، المحكمة الأوروبية (1998) §§65-73؛ أنظر أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§112-118.

(570) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: زامبيا، UN Doc. CAT/C/ZMB/CO/2، (2008) §9.

(571) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كازاخستان، UN Doc. A/56/44 (2001) §128(ج). أوكرانيا، (2007) UN Doc. CAT/C/UKR/CO/5، §10، طاجيكستان UN Doc. CAT/C/TJK/CO/1، (2006) §10، بنين، UN Doc. CAT/C/BEN/CO/2، (2008) §13؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري: الصين، UN Doc. E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §§33-34؛ أنظر أيضاً المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/20/19 (2012) §§40 و100.

2/4/12 تعيين القضاة والشروط الواجب توافرها فيهم

للحفاظ على استقلالية القضاء وضمان أن القضاة من ذوي الكفاءة العالية، تقتضي المعايير الدولية أن يتم اختيار الأشخاص الذين يعينون في السلك القضائي بناء على تدريبهم القانوني وخبراتهم ونزاهتهم.[أ] [572] وبالمثل، ينبغي أن تستند قرارات ترقية القضاة إلى عوامل موضوعية، وبخاصة القدرة والخبرة والنزاهة.[ب] ولمكافحة التمييز، ينبغي اتخاذ خطوات لضمان تعيين نساء مؤهلات وأشخاص مؤهلين من أبناء الأقليات في سلك القضاء.[ج] [573]

وينبغي أن تكون الهيئة المسؤولة عن تعيين القضاة وترقيتهم وتأديبهم مستقلة عن السلطة التنفيذية، سواء في تكوينها أم في طريقة عملها.[574] وينبغي أن تتمتع بالتعددية وبالتوازن، وبحيث يشكل القضاء أغلبية أعضائها. وينبغي أن تكون إجراءات الانتقاء والتعيين شفافة.[د]

> اعتبرت اللجنة الأفريقية الهيئة المسؤولة عن تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم في الكاميرون، التي يرأسها رئيس الجمهورية ويتولى منصب نائب الرئيس فيها وزير العدل، مخالفة لمبدأ فصل السلطات. واعتبرت أن وجود أعضاء من السلطة التشريعية ومن القضاة، وكذلك وجود «شخصية مستقلة»، في عضوية اللجنة لم يكن كافياً لكفالة استقلالية المحاكم طبقاً للمادة 26 من الميثاق الأفريقي.[575]

> وحيث يجري انتخاب القضاة عوضاً عن تعيينهم على أساس ما يتمتعون به من ميزات، أثيرت بواعث قلق بشأن استقلالية وحيدة القضاة واحتمالات التسييس. وعلى سبيل المثال، أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ومعها المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، عن بواعث قلق بشأن التأثير الذي يمكن أن يكون لانتخاب القضاة في بعض الولايات الأمريكية على حقوق المحاكمة العادلة، بما في ذلك في قضايا عقوبة الإعدام. وأوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بنظام لتعيين القضاة بناء على ميزاتهم الشخصية من قبل هيئة مستقلة. كما أعربت عن بواعث قلقها من أن القضاء في العديد من المناطق الريفية في الولايات المتحدة الأمريكية يخضع لإشراف أشخاص غير مؤهلين ولا مدربين».[576]

وتقتضي المعايير الدولية المتعلقة بشروط تعيين القضاة من الدول توفير الموارد الكافية لضمان تلقيهم رواتب ومعاشات كافية. كما يجب أن يضمن القانون لهم تمضية المدد المقررة لتوليهم وظائفهم، ويحدد شروط الخدمة ومكافآت نهاية الخدمة وسن التقاعد.[هـ] [577]

المبدأ 10 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

«يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون. ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو السياسة أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي، أو الملكية أو الميلاد أو المركز، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظائف قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني.»

(أ) **المبدأ 10 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(ط)-(ك) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 12 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 13 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا**

(ب) **المبدأ 13 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(س) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(ج) **المادة 8 من بروتوكول الميثاق الأفريقي بشأن حقوق المرأة**

(د) **القسم أ(4)(ح) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(هـ) **المبدأ 7 و11-13 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والقسمان أ(4)(ل)-(م) وب(أ)-(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ انظر المادة 12 من الميثاق العربي**

(572) مجلس أوروبا، التوصية CM/Rec(2010)12، §§44-45؛ محكمة البلدان الأمريكية: ريغيرون تروبجيلو ضد فنزويلا (2009) §§71-74، أيبتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا (2008) §143.

(573) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §§22-33 و92؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المملكة المتحدة، UN Doc. CCPR/CO/73/UK (2001) §15؛ فرنسا، UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §26؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: البحرين، UN Doc. CAT/C/CR/34/BHR (2005) §7(ج)، السودان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997) §21؛ التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري §§1(ز) و5(د)؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: غواتيمالا، UN Doc. CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8، كولومبيا، UN Doc. CERD/C/304/Add.76 (1999) §13.

(574) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/11/41 (2009) §§23-34 و97؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أذربيجان، UN Doc. CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §12، هندوراس، UN Doc. CCPR/C/HND/CO/1 (2006) §16؛ أنظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كوسوفو (صربيا)، UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1 (2006) §20؛ توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §§46-48؛ غالستيان ضد أرمينيا (03/26986) المحكمة الأوروبية (2008) §§61-62.

(575) كيفن مغوانغا غنمي وآخرون ضد الكاميرون (03/266)، اللجنة الأفريقية (2009) §§209-212؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة الأفريقية: جمهورية الكونغو الديمقراطية، (2003) §§20 و26.

(576) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة الأمريكية، CCPR/C/79/Add.50 (1995) A/50/40 §§288 و301 ؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء: الولايات المتحدة الأمريكية، A/HRC/11/2/Add.5 (2009) §§10-12 و74؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: صربيا، UN Doc. CAT/C/SRB/CO/1 (2008) §8؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/11/41 (2009) §25.

(577) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §19؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/11/41 (2009) §§73 و76، A/HRC/14/26 (2010) §§40-68؛ توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §§49-55؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جورجيا، UN Doc. CCPR/CO/83/KEN/، كينيا، UN Doc. CCPR/C/GEO/CO/1 (2007) §14، اليمن، UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010) §17؛ محكمة البلدان الأمريكية: أيبتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا (2008) §43؛ شوكرون شوكرون ضد فنزويلا (2011) §98.

وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها من أن الاعتبار الرئيسي في اختيار الكثير من القضاة لم يكن مؤهلاتهم القانونية. كما أعربت عن قلقها بسبب قلة عدد الوظائف القضائية التي يشغلها غير المسلمين أو النساء، ولأن القضاة يخضعون للضغط من جانب هيئة مشرفة تهيمن عليها الحكومة.[578]

ولضمان استقلال القضاء، ينبغي تأمين القضاة من العزل، كما ينبغي ألا يساور القاضي أي شعور بالقلق من أن يعزل من منصبه بسبب أي رد فعل سياسي على أحكامه. وسواء أكان القاضي معيناً أم منتخباً، فينبغي له أن يضمن الاستمرار في شغل منصبه إلى حين وصوله إلى سن التقاعد الإلزامي، أو إلى حين انتهاء المدة المقررة لشغل المنصب الذي يحتله، إذا كان يشغل منصباً موقوتاً بفترة معينة.[579] ولا يجوز وقف القاضي عن العمل أو عزله من منصبه، إلا إذا بات عاجزاً عن القيام بواجبات عمله، أو إذا أتى بسلوك لا يليق بالمنصب الذي يشغله.[أ]

(أ) المبادئ 11 و12 و18 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم أ(4)(ل)-(ع) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن قلقهما بشأن تعيين القضاة لفترات محددة قابلة للتجديد بناء على مراجعة من جانب السلطة التنفيذية. ففي مولدوفا، على سبيل المثال، جرى تعيين القضاة ابتداء لفترة خمس سنوات، وفي أوزبكستان، دأبت السلطة التنفيذية على مراجعة تعيينات القضاة مرة كل خمس سنوات.[580]

ويجوز إخضاع القضاة لإجراءات تأديبية وللعقوبات، بما في ذلك وقفهم عن العمل أو عزلهم، لسوء سلوكهم. وينبغي أن يجري التعامل مع الشكاوى الموجهة ضد القضاة، بصفتهم القضائية، على نحو سريع ونزيه في جلسات استماع تتولاها هيئات مستقلة ومحايدة تخضع قراراتها للمراجعة القضائية المستقلة؛ كما ينبغي إعلان نتائج التدابير التأديبية على الملأ.[581] وينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية في وجه الدعاوى المدنية المقامة ضد أفعال غير لائقة أو أوجه قصور في ممارستهم مهامهم القضائية، رغم جواز إلزام الدولة بدفع تعويض عن ذلك.[ب] [582]

(ب) المبادئ 16 و17 و19 و20 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والأقسام أ(4)(ن) و(ع)-(ص) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها بشأن جواز أن يَعزل رئيس الجمهورية قضاة المحكمة الدستورية والمحاكم العليا في بيلاروس (روسيا البيضاء) دون أية ضمانات تحول دون إساءة استغلال هذه السلطة. وأشارت إلى وجود مزاعم حول قيام رئيس الجمهورية بعزل قاضيين لأنهما تقاعسا عن تطبيق أمر أصدرته السلطة التنفيذية وتحصيل غرامة فرضتها.[583]

3/4/12 توزيع الدعاوى على قضاة المحكمة

تتولى الإدارة القضائية توزيع ملفات الدعاوى على القضاة في أية محكمة يمارسون فيها عملهم بناء على معايير موضوعية.[ج] [584]

(ج) المبدأ 14 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

وحيثما أمكن أن تخضع قضية واحدة للولاية القضائية لأكثر من محكمة، ينبغي أن تتولى السلطة القضائية تحديد المحكمة التي ستنظرها، وتعتمد في قرارها على عوامل موضوعية.

5/12 الحق في أن تنظر الدعوى محكمة محايدة

يجب أن تتحلى المحكمة بالحيْدة. ويتطلب واجب الحيْدة، الذي يمثل ركناً أساسياً من الممارسة السليمة للمهام القضائية، أن يكون جميع متخذي القرار في قضية جنائية، سواء أكانوا من القضاة الرسميين أو الموظفين القائمين بأعمال القضاء أو المحلفين، غير متحيزين، وأن يُرى أنهم غير متحيزين.[585]

(578) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السودان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997) §21.

(579) توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §§49-52؛ محكمة البلدان الأمريكية: أبيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا (2008) §§84 و43، شوكرون شوكرون ضد فنزويلا (2011) §99.

(580) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: مولدوفا، UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §24، أوزبكستان، UN Doc. CCPR/C/UZB/CO/3 (2010) §16؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: قرغيزستان، UN Doc. A/55/44، (2000) §74(د)، أذربيجان، UN Doc. A/55/44 (2000) §§68(د) و69(د).

(581) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §20؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/11/41 (2009) §§57-63، و98؛ توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §61؛ محكمة البلدان الأمريكية: أبيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا (2008) §44، شوكرون شوكرون ضد فنزويلا (2011) §§104-105 و120.

(582) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أرمينيا، UN Doc. A/56/44، (2001) §37(ج).

(583) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بيلاروس، UN Doc. CCPR/C/79/Add.86 (1997) §13.

(584) توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §24؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/HRC/11/41 (2009)، §46، A/HRC/11/41/Add.2 (روسيا) (2009) §61؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كازاخستان، UN Doc. CERD/C/65/CO/3-(2004) §18.

(585) لجنة حقوق الإنسان: كارتونين ضد فنلندا، UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989 (1992) §7-2/3، كولينز ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/43/D/240/1987 (1991) §8/4؛ توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §60؛ المحكمة الأوروبية: بيبرساك ضد بلجيكا (79/8692)، (1982) §30؛ كيبرياتو ضد قبرص، (01/73797) الغرفة الكبرى (2005) §§118-121.

والنزاهة الحقيقية مطلوبة في الجوهر والمخبر على السواء كشرط أساسي للحفاظ على الاحترام لنظام تطبيق العدالة.[586]

ويتطلب الحق في المحاكمة أمام محكمة عادلة ألا تكون لدى القضاة أو المحلفين أية مصلحة أو ضلع في القضية المعروضة أمامهم أو أية أفكار مسبقة بشأنها، وأن لا يتصرفوا على نحو يخدم مصلحة أحد أطراف القضية.[587]

وينبغي على القاضي أو المحلف أن لا ينظر قضية إذا لم يكن قادراً على البت فيها بصورة محايدة، أو إذا ما كان من الممكن أن يبدو غير محايد. وعلى سبيل المثال، إذا ما كانت لدى القاضي معرفة شخصية بواقعة خلافية في القضية، أو كان محامياً أو شاهداً بشأن أمر من أمور الدعوى، أو كانت له مصلحة في ما يترتب على الدعوى من نتائج أو انحياز إلى طرف من أطرافها، فينبغي على القاضي، في العادة، أن يُحل نفسه من أمر نظر القضية.[أ] [588] ومن واجب المحاكم أيضاً ضمان حيْدة المحلفين في المحاكمات التي تضم هيئة من المحلفين.[589]

ويُطلب من القضاة ضمان أن تتم الإجراءات بصورة نزيهة، واحترام حقوق جميع الأطراف، دونما تمييز.[ب] [590]

> وقد أوصت مجموعة من هيئات حقوق الإنسان بأن يتم تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين وتحسيسهم بشأن حقوق النساء والأقليات، حتى يكونوا قادرين على التصدي للتصورات النمطية التمييزية، ويضمنوا الاحترام للحق في المساواة أمام القانون والمحاكم. (أُنظر **الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم.)

> وأوصت هيئات حقوق الإنسان باستثناء موظفي الدولة الرسميين، بمن فيهم الموظفون المكلفون بتنفيذ القانون ومنتسبو القوات المسلحة العاملون والقضاة وأعضاء النيابة العامة، من عضوية هيئات المحلفين، بغية الحفاظ على استقلال الإجراءات القضائية وحيْدتها.[591]

ويتعين أن تتخذ القرارات بشأن الوقائع على نحو محايد واستناداً إلى الأدلة والقرائن فحسب، كما يتعين أن تستند الوقائع إلى القوانين النافذة. ولا يجوز أن تقحِم أية جهة نفسها في القضية أو تفرض قيوداً أو ضغوطاً بشأنها، أو تلجأ إلى الإغراء أو التهديد في سياقها.[ج] [592]

وينبغي أن يتصرف القضاة على نحو يحافظ على حيدة الهيئة القضائية واستقلاليتها، ويصون كرامة مناصبهم.[د] وينبغي أن لا يدلي القضاة بأية تعليقات يمكن أن يُتوقع منها بصورة منطقية أن تترك أثراً على حصيلة الإجراءات. (أُنظر **الفصل 15**، افتراض البراءة.)

1/5/12 الطعن في حيدة المحكمة

حق الطعن في استقلالية وحيْدة المحكمة أو القاضي أو أعضاء هيئة المحلفين ضروري لضمان الاحترام للحق في المثول أمام محكمة مستقلة ومحايدة. ويجب على الدول ضمان وجود آلية لتلقي مثل هذه الطعون.[هـ] [593]

> وقد أشارت محكمة البلدان الأمريكية إلى أنه لا ينبغي النظر إلى الطعن في حيْدة أحد القضاة على أنه تشكيك في استقامته الأخلاقية، وإنما كآلية لبناء المصداقية والثقة في النظام القضائي.[594]

[أ] **القسم أ/5(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 15 من قواعد محكمة رواندا، والمادة 15 من قواعد محكمة يوغوسلافيا**

[ب] **المبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية**

[ج] **المبدأ 2 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والقسمان أ/2(ج) و5(أ) و(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

[د] **المبدأ 8 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية**

[هـ] **أُنظر القسم أ/5(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(586) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §21؛ المحكمة الأوروبية: بيرساك ضد بلجيكا (79/8692)، (1982) §§30-32، ساندر ضد المملكة المتحدة (96/34129) (2000) §22، غالستيان ضد أرمينيا (03/26986) المحكمة الأوروبية (2007) §79؛ : أيبتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية، (2008) §56؛ المدعي العام ضد أنتو فوروندجيا (IT-95-17/1-A) غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (يوليو/تموز 2000) §§189-190.

(587) المبدأ 2 من مبادئ بنغالور، كارتونين ضد هنلندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989 (1992) §2/7.

(588) المبدءان 5/2 و4/4 من مبادئ بنغالور؛ توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §§59-60؛ بالامارا-إريبارني ضد شيلي، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§145-147 و158-161.

(589) أندروز ضد الولايات المتحدة (11.139)، اللجنة الأمريكية (1996) §§147-172 و183 و187؛ حنيف وخان ضد المملكة المتحدة (08/52999 و08/61779) المحكمة الأوروبية (2011) §138.

(590) المبدأ 5 من مبادئ بنغالور؛ أنظر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §17.

(591) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين: روسيا الاتحادية، UN Doc. A/HRC/11/41/Add.2 (2009) §98؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: روسيا الاتحادية، UN Doc. CAT/C/RUS/CO/4 (2006) § 13.

(592) أنظر توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §§5 و22-23 و14.

(593) : أيبتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية، (2008) §§63-67.

(594) : أيبتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية، (2008) §63.

وثمة شكلان من الاختبار لحيدة المحاكم، أحدهما موضوعي، ويبحث فيما إذا كان القاضي قد وفر ضمانات إجرائية كافية لاستبعاد أي شك مشروع في نزاهته. أما الثاني فذاتي، ويختبر ما إذا كان لدى القاضي أية تحيزات شخصية. ويتضح لنا من هذا أن مخبر الحيدة مهم مثل جوهرها، ولكن يُفترض، بوجه عام، أنه ليست لدى القضاة (أو أعضاء هيئة المحلفين) أهواء شخصية تؤثر على حيدة قرارهم، ما لم يقدّم أحد الأطراف الدليل على عكس ذلك، وفي العادة في سياق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الوطني.[595]

ولدى نظر الطعون في حيدة القضاة في القضايا الجنائية، يظل رأي المتهم، رغم أهميته، غير حاسم؛ والأمر الحاسم في ذلك هو ما إذا كان هناك أساس موضوعي يبرر الشكوك في هذه الحيدة.[596]

وفي هذا السياق، قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إن على المحاكم الوطنية أن تفحص الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لتنحية القاضي لعدم الصلاحية، حيثما نص القانون عليها، وأن تستبدل أي قاضٍ تنطبق عليه المعايير المحددة في هذا الشأن.[597]

وقد أثيرت طعون في حيدة المحكمة في سياقات مختلفة، بما في ذلك بشأن حالات كان القضاة قد شاركوا فيها في أجزاء أخرى من الإجراءات بصفة أخرى، وحالات أحيطت هوية القضاة فيها بالسرية، وأخرى تبين فيها أن للقضاة مصلحة شخصية في الإجراءات أو شكلاً من أشكال العلاقة مع أحد الأطراف.

قررت اللجنة الأفريقية أن تشكيل محكمة خاصة مؤلفة من قاضٍ واحدٍ وأربعة أعضاء من ضباط القوات المسلحة، وتخويلها سلطة مطلقة لمحاكمة المتهمين بإثارة الاضطرابات المدنية، والفصل في تلك الدعاوى وإصدار الأحكام، يُعدّ انتهاكاً للمادة 7(1)(د) من الميثاق الأفريقي. وقالت اللجنة «إنه بغض النظر عن شخصية أعضاء هذه المحاكم، فإن تشكيلها في حد ذاته يوحي في الظاهر بعدم الحيدة إن لم يجسدها في الواقع».[598]

وخلصت المحكمة الأمريكية إلى نظام «قضاة بلا وجوه» (القضاة المقنّعين) يشكل انتهاكاً للحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة. وبين الأسباب التي أوردتها اللجنة حقيقة أن الإبقاء على هوية القضاة سرية يحول دون معرفة المتهم فيما إذا كان هناك أساس يطلبون بناء عليه إقصاء القاضي استناداً إلى عدم الحيدة أو الاختصاص، أم لا.[599]

كما خلصت المحكمة الأوروبية إلى أن الحق في محاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة قد انتهك عندما لم تنظر إحدى المحاكم في مزاعم بأن أحد المحلفين كان قد أبدى ملاحظة عنصرية أمام الملأ قبل محاكمة لرجل من أصل جزائري في فرنسا.[600]

ولم تجد المحكمة الأوروبية أن هناك ما يثلم حيْدة المحكمة رغم أن أحد قضاة المحكمة كان قد شارك في إجراءات ما قبل المحاكمة وفي قرار توقيف المتهم في انتظار محاكمته، وحيث كان القاضي الذي يرأس هيئة المحكمة قد قرر بأن ثمة دليلاً ظاهر الوجاهة في ملف المحكمة يبرر رفع الدعوى المعروضة على المحكمة.[601]

(595) باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §98؛ المحكمة الأوروبية: بيبرساك ضد بلجيكا (79/8692)، (1982) §30؛ ساندر ضد المملكة المتحدة (96/34129) (2000) §§24-25 و27 و34، كيبريانو ضد قبرص، (01/73797) الغرفة الكبرى (2005) §§118-121؛ المدعي العام ضد أنتو فوروندجيا (IT-95-17/1-A) غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (يوليو/تموز 2000) §§189-191 و196-197.

(596) هاوسشيلدت ضد الدانمرك (83/10486)، المحكمة الأوروبية (1989) §§48-49.

(597) كارتونين ضد فنلندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989 (1992) §2/7.

(598) مشروع الحقوق الدستورية (بالعلاقة مع زماني لاكووت و6 آخرين) ضد نيجيريا (93/87)، اللجنة الأفريقية (1994-5) §14.

(599) كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §§132-134؛ أُنظر تقرير اللجنة الأمريكية حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002) القسم 3(د)(1)(ب) §233؛ كارانزا ضد بيرو، UN Doc. CCPR/C/85/D/1126/2002 (2005) §§3/6 و5/7، بيسيرا ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §§2/5 و2/7، أُنظر أيضاً الملاحظات الختامية: تونس: UN Doc. CCPR/C/TUN/CO/5 (2008) §15.

(600) رملي ضد فرنسا (90/16839)، المحكمة الأوروبية (1996) §§46-48؛ أُنظر أيضاً المحكمة الأوروبية: ساندر ضد المملكة المتحدة (96/34129) (2000) §34، غريغوري ضد المملكة المتحدة (93/22299)، (1997) §§45-48؛ أندروز ضد الولايات المتحدة، (11.139) اللجنة الأمريكية، التقرير 96/57 (1996) §§147-187.

(601) المحكمة الأوروبية: نورتيير ضد هولندا (88/13924)، (1993) §§31-35؛ أُنظر أيضاً سارايفا دي كارفاليو ضد البرتغال (89/15651)، (1994) §§30-40.

ومع هذا، فقد وجدت المحكمة الأوروبية في الحالات التالية مجافاة للحيدة:

- حيث كان قاضي التحقيق قد أمر باحتجاز المتهم قبل محاكمته وتولى استجوابه في عدد من المناسبات أثناء التحقيق معه، ثم عين فيما بعد قاضياً في المحكمة، وتولى بهذه الصفة محاكمة المتهم في الدعوى نفسها؛[602]

- وحيث أكد قاض كان قد أمر بتمديد احتجاز أحد المتهمين قرار هيئة المحلفين وأصدر الحكم بحق المتهم بعد أن ترأس المحكمة لمحاكمته جنائياً؛[603]

- وحيث كان القاضي في دعوى جنائية بتهمة التشهير قد ترأس فيما مضى هيئة المحكمة في قضية جنائية تتعلق بالأمر نفسه؛[604]

- وحيث شارك ضابط شرطة في عضوية هيئة المحلفين رغم معرفته بأنه قد عمل مع ضابط شرطة آخر كان شاهداً في القضية وتقدم بشهادة حول واقعة اختلفت بشأنها الآراء أثناء المحاكمة.[605]

(602) دي كابر ضد بلجيكا (80/9186)، المحكمة الأوروبية (1984) §30.

(603) إيبيبرغ وآخرون ضد النرويج (et al 04/11106)، المحكمة الأوروبية (2007) §§34-44؛ أنظر هاوسشيلدت ضد الدانمرك (83/10486)، المحكمة الأوروبية (1989) §§43-53.

(604) فتحللاييف ضد أذربيجان (07/40984)، المحكمة الأوروبية (2010) §§136-139.

(605) حنيف وخان ضد المملكة المتحدة (08/52999 و08/61779)، المحكمة الأوروبية (2011) §§138-150.

الفصل الثالث عشر
الحق في النظر المنصف للقضايا

يشمل الحق في النظر المنصف للقضايا الحد الأدنى من مجمل الإجراءات والضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة المحددة في المعايير الدولية، ولكن مداه أوسع نطاقاً. إذ يشمل هذا الحق الامتثال للمعايير الوطنية شريطة أن تتفق مع المعايير الدولية. وربما تفي المحاكمة بجميع الضمانات الإجرائية الوطنية والدولية، ومع هذا فقد لا تفي بمعيار النظر المنصف.

1/13 الحق في النظر المنصف للقضايا
2/13 المساواة بين الدفاع والادعاء (تكافؤ الفرص القانونية)

1/13 الحق في النظر المنصف للقضايا

يكمن الحق في النظر المنصف للقضايا في صميم مفهوم المحاكمة العادلة، ومن ثم، فمن حق كل إنسان أن تُنظر قضيته بعين الإنصاف.[أ]

ويتطلب النظر المنصف للقضايا وجود محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة مشكّلة بموجب القانون. (أُنظر **الفصل 12**.)

ومن بين المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعاوى مبدأ تكافؤ الفرص القانونية بين طرفي الدعوى. ويعني أن يعاملا على قدم المساواة من الناحية الإجرائية على مدار المحاكمة. وثمة اعتراف متزايد بأن النظر المنصف للقضايا يقتضي أيضاً احترام حقوق الضحايا،[606] التي ينبغي أن يمارسوها على نحو متسق، وعلى قدم المساواة، مع حقوق المتهم. (أُنظر **الفصل 4/22**، حقوق الضحايا والشهود.)

والحق في النظر المنصف للدعوى المقامة في القضايا الجنائية يستند إلى عدد من الحقوق المحددة المكرسة في المعايير الدولية، والتي يشار إليها أحياناً «بالحق في الإجراءات الواجبة». وتشمل هذه الحق في افتراض البراءة، وفي المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد الدفاع، وفي المحاكمة دون تأخير لا مسوغ له، وفي دفاع الشخص عن نفسه أو من خلال محام، وفي استدعاء الشهود واستجوابهم، وفي أن لا يدين المرء نفسه، وفي استئناف الأحكام، وفي الحماية من تطبيق القوانين الجزائية على القضية بأثر رجعي. ومع هذا، فالمعايير الدولية التي تحكم إجراءات المحاكمات توضح أن الحقوق المذكورة تمثل «الحد الأدنى» من الضمانات الواجب توافرها. وليس من شأن مراعاة كل ضمانة منها، في جميع الظروف والحالات، أن يكفل النظر المنصف للدعوى. ولكن الحق في المحاكمة العادلة أوسع من مجموع الضمانات منفردة، ويتوقف على الطريقة التي أديرت بها المحاكمة بأكملها.[607]

[أ] **المادة 10 من الإعلان العالمي، والمادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 18(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 13 من الميثاق العربي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم أ(1)-(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1) من نظام روما الأساسي، والمادتان 19(1) و20(2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادتان 20(1) و21(2) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 7(1) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 26 من الإعلان الأمريكي**

المادة 14(1) من العهد الدولي
«... من حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون.»

(606) أنظر الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (ICC-01/04-135-tEN)، غرفة ما قبل المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية (2006) §§37-39.

(607) أنظر الرأي الاستشاري OC-11/90، محكمة البلدان الأمريكية (1990) §24؛ اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002) القسم 3(ج)، §399؛ المحكمة الجنائية الدولية: المدعي العام ضد لوبانغا، (ICC-01/04-01/06-102) غرفة ما قبل المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن النظام النهائي للكشف وإقرار الجدول الزمني (15 مايو/أيار 2006) §97؛ (ICC-01/04-01/06-102) غرفة الاستئنافات، حكم بشأن الاستئناف ضد قرار يتعلق بطعن الدفاع في الولاية القضائية للمحكمة وفقاً للمادة 19(2)(أ) من نظام روما الأساسي (14 ديسمبر/كانون الأول 2006) §37، 39.

ولا يكفل ضمان النظر المنصف للدعوى أن المحكمة لم تقع في أخطاء في تقييمها للأدلة أو في تطبيق القانون، أو توجيهاتها لهيئة المحلفين.[608] وفضلاً عن ذلك، فإن انتهاك أحد الحقوق المكفولة في القانون الدولي أو الوطني لا يعني بالضرورة أن المحاكمة برمتها لم تكن نزيهة.[609]

ولا تمنح معايير حقوق الإنسان الحق للمتهم في محاكمة أمام هيئة محلفين، ولكن يتعين أن تحترم جميع المحاكمات، سواء أكانت أمام هيئة محلفين أم بدونهم، ضمانات المحاكمة العادلة.[610]

وبينما يجوز بموجب بعض المعاهدات، بما فيها العهد الدولي، تقييد بعض الضمانات المكونة للمحاكمة العادلة بصورة مؤقتة أثناء حالات الطوارئ، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أوضحت بأنه لا يجوز للمحكمة، بأي صورة من الصور، أن تحيد عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.[611] (أنظر **الفصل 31**، حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ.)

وينبغي كفالة الضمانات الإجرائية للنظر المنصف من قبل القانون، كما يجب أن تكفل المحاكم نزاهة الإجراءات الجنائية.[أ] [612]

> وطبقاً للجنة حقوق الإنسان، «... تكون جلسة المحاكمة غير عادلة، على سبيل المثال، إذا تساهلت المحكمة مع تصرف الجمهور في قاعة المحكمة بصورة عدوانية أو مساندة لأحد الأطراف في قضية جنائية، مما يتعارض مع الحق في الدفاع، أو إذا تعرض أحد المتهمين إلى غير ذلك من مظاهر العداء التي تفضي إلى نتائج مماثلة. ومن الجوانب الأخرى التي تؤثر سلباً في عدالة المحاكمة، تصرف المحلفين بطريقة عنصرية وتساهل الهيئة القضائية مع ذلك، أو اختيار هيئة المحلفين بصورة تعكس وجود تحامل عنصري». [613]

وأكدت المحكمة الجنائية الدولية أنه عندما يصبح من المستحيل عقد محاكمة نزيهة بسبب انتهاكات لحقوق المتهم، يتعين آنذاك وقف إجراءات المحاكمة.[614]

2/13 المساواة بين الدفاع والادعاء (تكافؤ الفرص القانونية)

من بين المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعاوى مبدأ تكافؤ الفرص القانونية بين طرفي الدعوى.[ب] [615]

وفي الدعاوى الجنائية، حيث يجد الادعاء أجهزة الدولة كلها وراءه، يغدو مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء ضماناً هاماً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما أنه يضمن أن تتوفر للدفاع فرصة حقيقية لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى، وأن يناقش الحجج والأدلة التي تعرض على المحكمة، على قدم المساواة مع الادعاء.[616] وتشمل الشروط الأساسية لتطبيق الحق في تكافؤ الفرص القانونية الحق في مساحة وتسهيلات مناسبتين لإعداد الدفاع، ومنها أن يفصح الادعاء عن جميع المعلومات المادية المتعلقة بالقضية.[617] ومن ضمنها أيضاً الاستعانة بمحام، والحق في استدعاء الشهود واستجوابهم، وحق المتهم في حضور محاكمته.[ج] [618] بيد أن هذا المبدأ لا يتطلب أن تتوافر لطرفي النزاع القدرات المالية أو الموارد البشرية المتكافئة.[619]

[أ] **المبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والمبادئ التوجيهية 12 و13(ب) و14 من المبادئ التوجيهية لدور أعضاء النيابة العامة، والمادة 64(2) من نظام روما الأساسي، والمادة 19(1) من النظام الأساسي لوراندا، والمادة 20(1) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا**

[ب] **القسم أ(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

[ج] **أنظر القسم ،(6)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(608) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §26؛ أنظر: المدعي العام ضد لوبانغا، (ICC-01/04-01/06-772) غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية، حكم بشأن الاستئناف ضد قرار يتعلق بطعن الدفاع في الولاية القضائية للمحكمة وفقاً للمادة 19(2)(أ) من نظام روما الأساسي (14 ديسمبر/كانون الأول 2006) §30.

(609) أنظر المدعي العام ضد مومتشيلو كرانيبشنيك (IT-00-39-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، (17 مارس/آذار 2009) §135.

(610) ويلسون ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/80/D/1239/2004 (2004) §4/4؛ نافسكويت ضد بلجيكا، (05/926)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§83-84.

(611) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §11.

(612) توصية مجلس أوروبا CM/Rec(2010)12، §60.

(613) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §25؛ غريدين ضد روسيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §2/8.

(614) المدعي العام ضد لوبانغا، (ICC-01/04-01/06-772)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن استئناف السيد توماس لوبانغا ديبلو ضد القرار بشأن طعن الدفاع في الولاية القضائية للمحكمة (14 ديسمبر/كانون الأول 2006) §37.

(615) المحكمة الأوروبية: كريس ضد فرنسا (98/39594)، الغرفة الكبرى (2001) §§72 و74، جوك ضد أوكرانيا (05/45783)، (2010) §25؛ المدعي العام ضد تاديتش (IT-94-1-A) غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (15 يوليو/تموز 1999) §§43-44؛ الحالة في أوغندا (05-US-Exp/01-04/ICC-02) المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن طلبي المدعي العام الإذن بالاستئناف وتعليق أو وقف تنفيذ نظر إذن الاستئناف (10 يوليو/تموز 2006) §24.

(616) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §13؛ جاسبر ضد المملكة المتحدة (95/27052)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2000) §51.

(617) المحكمة الأوروبية: جاسبر ضد المملكة المتحدة (95/27052)، الغرفة الكبرى (2000) §51؛ فوشيه ضد فرنسا (93/22209)، (1997) §34؛ المدعي العام ضد تاديتش (IT-94-1-A) غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة (1999) §47.

(618) ناهيمانا وآخرون ضد المدعي العام (ICTR-99-52-A)، غرفة الاستئنافات للمحكمة الدولية الخاصة برواندا (28 نوفمبر/تشرين الثاني 2007) §220؛ أنظر الرأي الاستشاري OC-17/2002، محكمة البلدان الأمريكية (2002) §132.

(619) ناهيمانا وآخرون ضد المدعي العام (ICTR-99-52-A)، غرفة الاستئنافات للمحكمة الدولية الخاصة برواندا (28 نوفمبر/تشرين الثاني 2007) §220؛ المدعي العام ضد كورديتش وماريو تشيركيز (IT-95-14/2-A) غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (2004) §§175-176.

وجدت هيئات حقوق الإنسان في الأمم المتحدة أن هذا المبدأ قد جرى انتهاكه، على سبيل المثال، عندما لم يتح للمتهم الاطلاع على المعلومات الضرورية لإعداد دفاعه؛ وعندما لم يتمكن المتهم من توجيه محامي الدفاع بالصورة المناسبة؛[620] وعندما حرم الدفاع من فرصة استدعاء الشهود على قدم المساواة مع الادعاء؛[621] وعندما لم يوافق على تأجيل للمحاكمة طلبه المتهم بسبب غياب محاميه؛[622] وعندما أقصي المتهم أو محامي الدفاع عن جلسة حضرها ممثل الادعاء.[623]

وأوضحت اللجنة الأفريقية أن مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى يتطلب أن يكون الدفاع آخر المتدخلين أمام المحكمة قبل إنهاء المرافعات لإجراء هيئة المحكمة مداولاتها.[624]

وقد أثار المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب بواعث قلق بشأن عدد من القضايا وجهت فيها تهم تتصل بالإرهاب إلى أشخاص دون إتاحة فرص متكافئة لهم مع الادعاء لإعداد دفاعهم. وفي إشارة إلى عدم التناسب في استفادة الادعاء والدفاع من الموارد على قدم المساواة، أورد المقرر الخاص، مثالاً على ذلك، عدم تخصيص الدعم المالي الكافي لمحامي الدفاع في أسبانيا لزيارة موكليهم الذين جرى توقيفهم في أنحاء شتى من البلاد إلى حين بدء محاكمتهم. وفيما يتعلق بمصر، أعرب عن قلقه بشأن القيود المفروضة على لقاءات التشاور بين المتهمين ومحاميهم، سواء قبل المحاكمة أو أثناءها، وبشأن عدم السماح لمحامي الدفاع بأن يطلعوا على ملفات القضايا إلى حين انعقاد الجلسة الأولى للمحاكمة، ما جعل من حق المتهم في شروط ملائمة لإعداد دفاع كاف مجرد حبر على ورق.[625]

(أُنظر أيضاً **الفصل 8**، الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد الدفاع، و**الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم).

(620) وولف ضد بنما، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/44/D/289/1988 (1992) §6/6؛ مواسييف ضد روسيا (00/62936)، المحكمة الأوروبية (2008) §224؛ باريتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§29 و54 و62-63.

(621) أنظر كانتورال-بينافيدس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2000) §127؛ الرأي 2008/24 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري (سوريا)، UN Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2010) §27؛ المدعي العام ضد أوريتش (IT-03-68-AR73.2)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة ببيوغوسلافيا، قرار تمهيدي بشأن طول مرافعة الدفاع (20 يوليو/تموز 2005) §§6-11.

(622) روبنسون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان. UN Doc. CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §4/10.

(623) بيسيرا بارني ضد كولومبيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §2/7؛ جوك ضد أوكرانيا (05/45783)، (2010) §§25-35.

(624) محامون بلا حدود (بالوكالة عن بوامبامبي) ضد بوروندي (99/231)، اللجنة الأفريقية (2000) §§25-35.

(625) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: UN Doc. A/63/223 (2008) §27، أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §27، مصر، UN Doc. A/HRC/13/37/Add.2 (2008) §§36-37.

الفصل الرابع عشر
الحق في النظر العلني للقضايا

الحق في النظر العلني للقضايا ضمان أساسي لعدالة واستقلالية التقاضي، وهو وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة.

1/14 الحق في النظر العلني للقضايا
2/14 الشروط الأساسية للنظر العلني
3/14 الاستثناءات الجائزة في النظر العلني

1/14 الحق في النظر العلني للقضايا

يجب أن تعقد المحاكم جميع جلساتها وتصدر أحكامها في إطار من العلانية، فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية القليلة المحددة بدقة. كما أن الحق في النظر العلني للدعاوى الجنائية مكفول أيضاً في المعايير الدولية.[أ] وبموجب الميثاق العربي، فإن هذا الحق لا يخضع للتقييد في حالات الطوارئ.[ب]

> بينما لا يكفل الميثاق الأفريقي صراحة الحق في النظر العلني للقضايا الجنائية، انتهت اللجنة الأفريقية إلى أن عدم عقد جلسات علنية يشكل انتهاكاً للمادة 7(1) من الميثاق (المتعلقة بالمحاكمة العادلة).[626] وفضلاً عن ذلك، تتضمن مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا هذا الحق.

ولا يعني الحق في علانية المحاكمة أن يحضر أطراف الدعوى (وكذلك الضحايا في الولايات القضائية التي لا يعتبرون وفقها أطرافاً في القضية) الجلسات فحسب، بل أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام ووسائل الإعلام كذلك. فإضافة إلى صون حقوق المتهم، يجسد هذا الحقوق العامة في معرفة ومراقبة كيف تدار العدالة وتجري حمايتها، والأحكام التي ينتهي إليها النظام القضائي.[627]

وحق المراقب المعني برصد المحاكمات وحقه في «أن يشهد الجلسات العلنية والاجراءات والمحاكمات، لتكوين رأي عن امتثالها للقانون الوطني وللالتزامات والتعهدات الدولية المنطبقة» مكفول صراحة ضمن الإعلان الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان.[ج] [628]

المادة 14(1) من العهد الدولي

«الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها 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، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.»

(أ) المادة 10 من الإعلان العالمي، والمادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 18(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 13(2) من الميثاق العربي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمبد 36(1) من مجموعة المبادئ، والقسم أ(1) و(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 26 من الإعلان الأمريكي، والمواد 64(7) و67(1) و68(2) من نظام روما الأساسي، والمادتان 19(4) و20(2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادتان 20(4) و2(21) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر المادة 7(1) من الميثاق الأفريقي

(ب) المادة 4(2) من الميثاق العربي

(ج) المادة 9(3)(ب) من الإعلان الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان

(626) اللجنة الأفريقية: أجندة الحقوق الإعلامية ضد نيجيريا (98/224) (2000) §§51-54؛ منظمة الحريات المدنية والمركز القانوني للدفاع ومشروع الدفاع والعون القانوني ضد نيجيريا (98/218)، (2001) §§35-39.

(627) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §28؛ المحكمة الأوروبية: تيبرس وآخرون ضد سان مارينو (94/24954 و94/24971 و94/24972)، (2000) §92؛ غالستيان ضد أرمينيا (03/26986)، (2007) §80؛ بالامارا-إريبارني ضد شيلي، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §168.

(628) جرى تبنيه بموجب القرار 144/53 للجمعية العامة للأمم المتحدة.

ويتعين أن تنظر محكمة واحدة على الأقل حيثيات القضية علانية، ما لم يكن ممكناً اعتبار القضية ضمن تلك التي تسمح الاستثناءات بها.[629] وحيث تكون القضية قد نظرت علانية في المحاكم الدنيا، يعتمد القرار بجواز عقد إجراءات محاكم الاستئناف في غرف مغلقة، إلى حد كبير، على طبيعة التهم.[630] (أنظر **الفصل 3/21**، الحق في حضور جلسات الاستئناف.)

2/14 الشروط الأساسية للنظر العلني

تقتضي علانية المحاكمة إجراء جلسة شفوية للادعاء والمرافعة في حضور الجمهور، بما في ذلك وسائل الإعلام، وفقاً لموضوع القضية. ويجب أن تعلن المحاكمة عن موعد ومكان جلسات المرافعة المتاحة لأطراف النزاع وللجمهور العام، وأن توفر التسهيلات اللازمة، في الحدود المعقولة، لحضور الأفراد المعنيين من الجمهور تلك الجلسات.[أ] [631]

[أ] القسم أ(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن انتهاكات قد ارتكبت للحق في محاكمة علنية نزيهة في قضايا جنائية شملت شخصيات عامة. ففي إحدى مثل هذه القضايا، عقدت المحاكمة في غرفة محكمة صغيرة لم تستوعب الجمهور المعني؛ بينما عقدت محاكمة ثانية وراء أبواب مغلقة.[632]

وخلصت المحكمة الأوروبية إلى أن الحق في النظر العلني للقضية قد انتهك عندما عقدت محاكمة شخص ادعي أنه قام بتهديد حراس السجن داخل أسوار السجن. ونجم عن ذلك عرقلة للمشاركة الفعلية من جانب الجمهور في الجلسة دون مبرر نتيجة نقص المعلومات بشأن كيفية الوصول إلى السجن، وشروط الدخول إليه، وحقيقة أن الجلسة عقدت في الصباح الباكر.[633]

ولا يشمل الحق في النظر العلني للقضية بالضرورة جميع الإجراءات السابقة على المحاكمة، بما في ذلك ما يتعلق منها بالقرارات التي يتخذها المدعون العامون أو الهيئات العامة.[634]

إذ نوهت المحكمة الأوروبية إلى أن الحق في النظر العلني ينطبق على الإجراءات التي يتم بموجبها البت بإجدى التهم، ولكن ليس بالضرورة على الجلسات التي تتم فيها مراجعة مشروعية الاحتجاز في انتظار المحاكمة.[635]

بيد أن محكمة البلدان الأمريكية وجدت أن انتهاكاً للحق في علنية نظر القضية قد وقع أثناء مرحلة التحقيق في قضية نظرتها محكمة عسكرية في شيلي ولم يُحترم فيها العديد من حقوق المتهم.[636]

وحتى في الحالات التي يستثنى فيها الجمهور من حضور المحاكمة، يتعين إعلان القرار الصادر عن المحكمة على الملأ، بما في ذلك المعطيات الأساسية والأدلة والأسباب القانونية للحكم، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.[637] (أنظر **الفصل 24**، الأحكام.)

3/14 الاستثناءات الجائزة في النظر العلني

يجوز تقييد حق الجمهور العام في حضور جلسات الدعوى الجنائية في عدد محدود من الحالات المحددة بدقة ينبغي تفسير أسبابها جميعاً.

(629) فريدين ضد السويد (91/18928)، المحكمة الأوروبية (1994) §§18-22.

(630) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §28؛ المحكمة الأوروبية: تيبرس وآخرون ضد سان مارينو (94/24954 و94/24971 و94/24972)، (2000) §95، إكباتاني ضد السويد (83/10563)، (1988) §§31-33.

(631) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §28؛ فان ميرز ضد هولندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/39/D/215/1986 (1990) §2/6؛ ريبيان ضد النمسا (97/35115)، المحكمة الأوروبية (2000) §29.

(632) لجنة حقوق الإنسان: مارينيتش ضد بيلاروس، UN Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010) §5/10؛ كولوف ضد قرغيزستان، UN Doc. CCPR/C/99/D/1369/2005 (2010) §6/8.

(633) المحكمة الأوروبية: ريبيان ضد النمسا (97/35115)، المحكمة الأوروبية (2000) §§28-31؛ أنظر أيضاً حماتوف ضد أذربيجان (03/9852 و13413)، (2007) §§140-152.

(634) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §28.

(635) رينبريشت ضد النمسا (01/67175)، المحكمة الأوروبية (2005) §41.

(636) بالامارا-إريبارني ضد شيلي، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§165-174.

(637) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §29.

وهي على النحو التالي:

- الآداب العامة (فبعض الدعاوى قد تشتمل على جرائم جنسية)[أ] (638)
- والنظام العام، والمقصود هنا في المقام الأول النظام داخل قاعة المحكمة[ب] (639)
- والأمن القومي في مجتمع ديمقراطي[ج]
- وعندما تصبح السرية ضرورة للحفاظ على مصالح القُصَّر أو الحياة الخاصة لأطراف الدعوى (من قبيل حماية هوية ضحايا العنف الجنسي)[د]
- وإلى الحد الذي تقتضيه الضرورة على نحو صارم، إذا رأت المحكمة وجود ضرورة قصوى تتطلب ذلك في الحالات الخاصة التي سوف تضر الدعاية فيها بمصلحة العدالة[هـ]

إضافة إلى ذلك، ثمة استثناءات صريحة الغرض منها حماية مصالح وخصوصية الأطفال ممن يتهمون بمخالفة قانون العقوبات، أو يكونون من ضحايا إحدى الجرائم أو الشهود عليها.

فالطفل المتهم بمخالفة قانون العقوبات مخول حق الاحترام الكامل لخصوصيته إبان جميع مراحل الإجراءات القضائية. ولحماية حق الطفل في الخصوصية، يقتضي الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل استبعاد وسائل الإعلام والجمهور من حضور الإجراءات. وتسمح معايير أخرى للمحاكم بعقد جلساتها خلف أبواب مغلقة عندما تستدعي مصلحة الأطفال أو العدالة ذلك. وتوصي اللجنة المعنية بحقوق الطفل أن تفرض الدول قواعد تتطلب عقد جلسات المحاكمة التي يكون أحد الأطفال طرفاً فيها في مواجهة القانون خلف أبواب مغلقة. وينبغي أن تكون الاستثناءات من هذه القاعدة محدودة للغاية ومنصوصاً عليها بوضوح في القانون. كما يتعين اتخاذ تدابير أخرى لضمان عدم نشر أية معلومات أو بيانات شخصية يمكن أن تعرِّف بهوية الطفل، بما في ذلك ضمن الأحكام الصادرة عن المحاكم أو من جانب وسائل الإعلام. (أُنظر **الفصل 9/6/27** بشأن السرية المتعلقة بالأطفال و**الفصل 24** بشأن الأحكام.)

وتهدف مجموعة متنوعة من المعايير الدولية إلى حماية خصوصية وهوية الأطفال من ضحايا الجريمة وضحايا العنف الجنسي على أساس النوع الاجتماعي (نوع الجنس) وضحايا الاتجار بالبشر من الأفراد. فتسمح الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال للقضاة بعقد جلسات مغلقة لا يحضرها الجمهور.[و] (أُنظر **الفصل 4/22**، حقوق الضحايا والشهود، و**الفصل 1/24** بشأن الأحكام.)

> وجدت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأوروبية أن استبعاد الجمهور من قضيتين، إحداهما تتعلق التهم فيها باغتصاب امرأة والأخرى بجرائم جنسية ضد أطفال، أمر مقبول بمقتضى المادة 14(1) من العهد الدولي والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية.[640]

وينبغي، على المحاكم، في القضايا المرفوعة ضد بالغين والتي تنسحب عليها الاستثناءات من الحق في محاكمة علنية، كبديل عن عقد جميع جلسات المحاكمة وراء أبواب مغلقة، النظر فيما إذا كان إغلاق جوانب من الإجراءات يمكن أن يكون كافياً. وينبغي أن تنظر المحاكم كذلك في بدائل لعقد جميع الجلسات أو بعضها وراء أبواب مغلقة، بما في ذلك عن طريق اتخاذ تدابير لحماية الشهود. ويجب أن تتساوى مثل هذه التدابير مع حق المتهم في محاكمة عادلة في سياق إجراءات تنازع الحقوق، بما في ذلك مع مبدأ تكافؤ الفرص المتاحة للدفاع والادعاء.[ز] (أُنظر **الفصل 22** بشأن الشهود.)

> وبينما تظل القاعدة العرفية تستدعي أن تعقد المحكمة الجنائية الدولية جلساتها في العلن، يجوز لها إغلاق جزء من المحاكمة لحماية أحد الضحايا أو الشهود أو المتهم، أو لإفساح المجال أمام تقديم أدلة عبر وسائل إلكترونية أو وسائل أخرى. ويجب أن تعلن الأسباب الكامنة وراء الأمر بإغلاق الجلسة على الملأ.[ح]

وقد أثار النطاق الواسع للجوء إلى جلسات الاستماع المغلقة بذريعة الأمن القومي، بما في ذلك في محاكمات لأشخاص بتهم تتصل بالإرهاب، بواعث قلق محقة. فالقانون الدولي لا يعطي الدولة سلطة تقديرية غير مقيدة لتحدد لنفسها القضايا التي تعتبرها ماسة بالأمن القومي.[ط]

[أ] المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية

[ب] المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم أ(3)(و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ج] المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم أ(3))(و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[د] المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية؛ أُنظر أيضاً القسم أ(3) (و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[هـ] المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 8(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 13(2) من الميثاق العربي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية؛ أُنظر القسم أ(3))(و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[و] المادة 36(2) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال

[ز] أُنظر القسم أ(3)(ز)-(ط) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ح] المادة 68(2) من نظام روما الأساسي، والمبدأ التوجيهي 20 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

[ط] أُنظر القسم أ(3)(و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(638) ز.ب. ضد كندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/41/D/341/1988 (1991) §6/4.

(639) أنظر غريدين ضد روسيا الاتحادية، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §2/8؛ أنظر M. Nowak، العهد الدولي للأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على العهد الدولي، الطبعة الثانية المنقحة، 2005 ،Engel، ص325 §34.

(640) Z.P. v Canada، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/ C/41/D/341/1988 (1991) §§6/4 و6/5؛ *X. v Austria* (63/1913)، اللجنة الأوروبية، الملخص 2 لقانون ستراسبورغ للدعوى رقم 438 (30 أبريل/ نيسان 1965) (غير منشور).

وطبقاً لمبادئ جوهانسبيرغ، «لا يكون مشروعاً أي قيد تحاول الدولة تبريره على أساس الأمن القومي ما لم يكن غرضه الحقيقي وأثره الذي يمكن إقامة الدليل عليه هو حماية وجود الدولة أو سلامة ووحدة أراضيها في وجه استخدام للقوة أو تهديد باستخدامها؛ أو لحماية قدرتها على الرد على استخدام القوة أو التهديد بها، سواء أكان مصدر التهديد خارجياً، من قبيل التهديد العسكري، أم داخلياً، من قبيل التحريض على إسقاط الحكومة بالقوة».[641]

وكرر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب قناعته بأن اللجوء إلى القيود التي تفرض على الحق في النظر العلني للدعوى على أساس الأمن القومي يجب أن يتم فحسب إلى الدرجة التي تقتضيها الضرورة على نحو صارم. ولضمان النزاهة، «ينبغي أن ترافقها آليات كافية للمراقبة أو المراجعة». وأعرب عن بواعث قلق من أن المدعين العامين في قضية جنائية في جنوب أفريقيا تتعلق بالأمن القومي طلبوا أن تتم جميع إجراءات المحاكمة خلف أبواب مغلقة.[642]

وفي تقريرها بشأن الإرهاب وحقوق الإنسان، اقترحت اللجنة الأمريكية أن تخضع عناصر من الحق في محاكمة علنية للتقييد، وعلى سبيل المثال في حالات الطوارئ (التي تكون من طبيعة تستدعي تقييد الحقوق) عندما تكون هناك تهديدات للحياة أو للسلامة البدنية للقضاة أو الموظفين الآخرين المشاركين في تطبيق العدالة، أو لاستقلاليتهم. بيد أنها قالت إن مثل هذه القيود يجب أن تتقرر على أساس كل قضية بمفردها، وأن تكون ضرورية ضرورة ملحة وخاضعة لتدابير تضمن نزاهة المحاكمة، بما في ذلك حق الطعن في اختصاص المحكمة أو استقلاليتها أو حيْدتها.[643]

وخلصت اللجنة الأفريقية إلى أن إجراءات المحكمة العسكرية ضد متآمرين مزعومين كانوا يخططون لانقلاب عسكري في نيجيريا قد شكلت انتهاكاً لحق المتهم في جلسة علنية. وأشارت اللجنة إلى أن الحكومة لم تقدم أسباباً محددة لإقصاء الجمهور عن جلسات المحاكمات.[644]

وتعتبر المحاكمات السرية انتهاكاً صارخاً أكثر من أي تعدٍ آخر على الحق في علنية المحاكمات. إذ قضت اللجنة الأمريكية بأن المحاكمات السرية لمدنيين في بيرو أمام محاكم عسكرية أخفيت فيها هوية القضاة (فيما عرف بظاهرة القضاة المقنّعون «قضاة بلا وجوه»)، وعقدت في مرافق عسكرية لم يسمح للجمهور بدخولها، قد انتهكت، بين جملة أمور، حق المتهمين في محاكمة علنية.[645]

(أ) القسم أ(3)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وفيما عدا الاستثناءات التي تم تحديدها، يجب أن تكون المحاكمات علنية ومفتوحة للجمهور على وجه العموم، بما في ذلك لوسائل الإعلام، كما ينبغي أن لا تقتصر على فئة خاصة من الناس فحسب.[أ] [646]

(641) المبدأ 2(أ) من مبادئ جوهانسبيرغ.

(642) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: UN Doc. A/63/223 (2008) §30، UN Doc. A/HRC/6/17/Add.2 (جنوب أفريقيا) (2007) §32.

(643) اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان، (2002) القسم 3(د)(3) §262(أ).

(644) أجندة الحقوق الإعلامية ضد نيجيريا (98/224)، اللجنة الأفريقية (2000) §§51-54.

(645) اللجنة الأمريكية: كاستيلو-بيتروزي وآخرون ضد بيرو، (1999) §§169-173، لوري بيرينسون-ميجيا ضد بيرو، (2004) §§197-199.

(646) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §29.

الفصل الخامس عشر
افتراض براءة المتهم

من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة افتراض براءة أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي إلى أن تثبت إدانته طبقاً للقانون بعد محاكمة عادلة،

1/15 افتراض البراءة
2/15 عبء ومعيار الإثبات
3/15 إجراءات الحماية للحق في افتراض البراءة
4/15 بعد البراءة

1/15 افتراض البراءة

لكل فرد الحق في أن يعتبر بريئاً، وأن يعامل أثناء المحاكمة باعتباره بريئاً، ما لم يصدر الحكم بإدانته وفقاً للقانون في سياق محاكمة تتفق على أقل تقدير مع الحد الأدنى للشروط الأساسية المقررة للعدالة.[أ]

والحق في افتراض البراءة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي – وينطبق في جميع الأوقات وجميع الظروف. ولا يجوز إخضاعه للتحفظات في المعاهدات أو تقييده بصورة قانونية في أوقات الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة.[647] وهو عنصر أساسي من عناصر الحق في إجراءات جنائية عادلة وفي حكم القانون.

وينطبق الحق في افتراض البراءة على المشتبه فيهم حتى قبل اتهامهم رسمياً بارتكاب أية جريمة تمهيداً لتقديمهم للمحاكمة، ويظل الحق قائماً إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة بعد استنفاد مراحل الاستئناف. (أنظر **الفصل 3/5** الخاص بالحق في افتراض الإفراج عن المتهم إلى حين محاكمته، و**الفصل 7** الخاص بحق المحتجز في أن يقدم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يطلق سراحه، و**الفصل 9**، الحقوق والضمانات أثناء التحقيق، و**الفصل 7/10**، الضمانات الإضافية للأشخاص المحتجزين قبل تقديمهم للمحاكمة).

ويجب أن تحترم الإجراءات الجنائية وسبل تنفيذها في كل قضية، ومعاملة المتهم، مبدأ افتراض البراءة.

2/15 عبء ومعيار الإثبات

إن اعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته يعني أن عبء إثبات التهمة يقع على الادعاء. وما لم يتم إثبات الذنب بما لا يدع مجالاً لشك معقول، فلا يجوز لأية محكمة الحكم بالإدانة. وإذا توفرت أسباب معقولة للشك، فيجب تبرئة المتهم.[ب]

ومع أنه لم يجر النص صراحة على عبء الإثبات أو معيار الإثبات في العهد الدولي أو في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية والمحكمة الأوروبية واللجنة الأفريقية قد أشارت جميعاً إلى أن افتراض البراءة يتطلب من الادعاء إثبات الذنب بما لا يترك مجالاً لشك معقول. وطبقاً لما قالته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن افتراض البراءة «يفرض على الادعاء عبء إثبات الاتهام، ويكفل عدم افتراض الإدانة إلى أن يثبت الاتهام بما لا يدع مجالاً للشك».[648]

[أ] المادة 11 من الإعلان العالمي، والمادة 2/14 من العهد الدولي، والمادة 20(ب)(1) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(2) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(1)(ب) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16 من الميثاق العربي، والمادة 6(2) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 36(1) من مجموعة المبادئ، والمبدأ 26 من الإعلان الأمريكي، والمادة 66 من نظام روما الأساسي، والمادة 20(3) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(3) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

[ب] القسم ن(6)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 66(2) و(3) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 87(أ) من قواعد محكمة رواندا، والقاعدة 87(أ) من قواعد محكمة يوغوسلافيا

(647) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8، والتعليق العام 29، §§11 و16، والتعليق العام 32، §6؛ أنظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد 1، القاعدة 100، ص ص357-358.

(648) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §30؛ المحكمة الأوروبية: باربيرا وميسيغوه وجاباردو ضد أسبانيا (83/10590)، (1988) §77، تيلفنر ضد النمسا (96/33501)، (2001) §15؛ أنظر ريكاردو كانيس ضد باراغواي، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§153-154.

وأوضحت المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة أن هذا المعيار «يتطلب أن يقتنع الباحث عن الحقيقة بأنه ليس ثمة تفسير معقول للأدلة سوى أن المتهم مذنب».[649]

وخلصت اللجنة الأفريقية إلى أن الإجراءات المتخذة ضد كين سارو-ويوا والمتهمين معه قد انتهكت مبدأ افتراض البراءة. واعترفت المحكمة التي أجرت المحاكمة بأنه لم تكن هناك أدلة مباشرة تربط المتهمين بالجرائم التي اتهموا بها، ولكنها أدانتهم استناداً إلى أن أياً منهم لم يتمكن من إثبات براءته. وفضلاً عن ذلك، كان ممثلو الحكومة النيجيرية قد أعلنوا قبل المحاكمة وأثناءها، في مؤتمرات صحفية وفي الأمم المتحدة، أن المتهمين مذنبون.[650]

وطبقاً لمبدأ افتراض البراءة، يجب أن تضمن قواعد الإثبات وطريقة إجراء المحاكمة أن يتحمل الادعاء عبء الإثبات في جميع مراحل المحاكمة.

ويشترط القانون في بعض البلدان أن يوضح المتهم (وليس الادعاء) أركان بعض الجرائم المعينة. ومنها مثلاً مطالبة المتهم بتفسير أسباب وجوده في مكان معين (أي في مكان وقوع الجريمة أو بالقرب منه)، أو حيازته لأشياء معينة (مثل بضائع مسروقة أو مهربة أو محظورة). وعندما تدرج هذه الشروط في نص القانون تسمى «افتراضات قانونية» أو «افتراضات القانون والوقائع». وقد جرى الطعن في سلامة هذه الإجراءات لأنها تلقي بعبء الإثبات بصورة غير مقبولة على كاهل المتهم بدلاً من الادعاء، مما ينتهك مبدأ افتراض البراءة. وينبغي لها حتى تفي بمقتضيات مبدأ افتراض البراءة المكفول في القانون الدولي أن تكون محددة في القانون. كما يجب أن تكون قابلة للرد، وبما يحفظ حق المتهم في الدفاع.[أ] [651]

[أ] القسم ن(6)(هـ)(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وأثارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بواعث قلق بشأن الافتراضات القانونية التي تتضمنها قوانين تجرّم حيازة المخدرات (على سبيل المثال عندما تكون حيازة كمية محددة منها تقود إلى الافتراض بأنها لأغراض تزويد آخرين) وفي قوانين مكافحة الإرهاب (بما في ذلك تلك التي تتطلب من المتهم إثبات غياب النية).[652]

وترى اللجنة الأمريكية أنه ينبغي عدم توجيه الاتهام بارتكاب جرم جنائي استناداً إلى الاشتباه فحسب، أو لمجرد وجود قرائن استدلالية، حيث أن هذا يلقي بعبء الإثبات على المتهم بدلاً من الادعاء، مما يمثل انتهاكاً لمبدأ افتراض البراءة.[653]

وانتهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن أحد عناصر قانون الإرهاب في سري لنكا يشكل انتهاكاً لافتراض البراءة (إقراً هذا إلى جانب حظر التعذيب والحق في جبر الضرر). فعوضاً عن مطالبة الادعاء بإثبات أن الاعتراف كان طوعياً، يقتضي القانون من المتهم إثبات أن اعترافه – الذي يدعى أنه قد انتزع منه كرهاً تحت التعذيب – لم يكن طوعياً، ولذا ينبغي استبعاده من قائمة الأدلة.[654] (أنظر **الفصل 17** بشأن استبعاد الأدلة.)

ويحظر نظام روما الأساسي أية إحالة لعبء الإثبات على المتهم أو إلقاء عبء الدفع، بأي صورة من الصور، عليه.[ب]

[ب] المادة 67(ل)(1) من نظام روما الأساسي

(649) المدعي العام ضد ميلان مارتيتش (IT-95-11-A)، غرفة الاستئنافات للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا، (8 أكتوبر/تشرين الأول 2008) §§55 و61.

(650) منظمة القلم الدولية ومشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحقوق الدولية بالنيابة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (137/94 et al)، اللجنة الأفريقية، (1998) §9.

(651) سالابياكو ضد فرنسا (83/10519)، المحكمة الأوروبية (1988) §§28-30.

(652) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: نيوزيلندا، UN Doc. CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §17 (لمزيد من التوضيح أنظر CCPR/C/NZL/Q/5، السؤال 19 ص3)، أستراليا، UN Doc. CCPR/C/AUS/CO/5 (2009) §11.

(653) التقرر السنوي للجنة الأمريكية: بيرو، OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev. (1996)، Ch.V، القسم 8، §4.

(654) سينغاراسا ضد سري لنكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §7.4.

3/15 إجراءات الحماية للحق في افتراض البراءة

في حال اتخاذ قرار باحتجاز أحد الأشخاص في انتظار المحاكمة، وبطول مدة هذا الاحتجاز، يجب أن يتساوق ذلك مع مبدأ افتراض البراءة.[أ] [655] كما يجب أن تكون معاملة الأشخاص المحتجزين لفترة ما قبل المحاكمة وظروف احتجازهم متساوقة مع افتراض البراءة.[ب] [656]

(أ) المبدأ 3(2) من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 1/3 من قواعد مجلس أوروبا للحبس الاحتياطي

(ب) المبدأ 36(1) من مجموعة المبادئ، والقاعدة 2/84 من القواعد النموذجية الدنيا؛ أُنظر القاعدة 1/95 من قواعد السجون الأوروبية

فشددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه لا ينبغي أن يعتبر الحرمان من الإفراج بالكفالة أو طول مدة الاحتجاز السابق للمحاكمة مؤشرين على الذنب. واعتبرت أن فرض الفترة القصوى للاحتجاز السابق للمحاكمة بربطها بالعقوبة التي يقتضيها الجرم المزعوم يمكن أن يشكل انتهاكاً لافتراض البراءة، وكذلك للحق في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة أو الإفراج.[657] كما خلصت إلى أن الإفراط في فترة الاحتجاز السابقة على المحاكمة يعتبر انتهاكاً لافتراض البراءة.[658]

وعلى غرار ذلك، أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن من شأن الاحتجاز السابق للمحاكمة لفترة طويلة على نحو غير متناسب، أو دون مسوغ مناسب، أن يشكل انتهاكات لافتراض البراءة، نظراً لأنه «يعادل التكهن بالحكم» قبل المحاكمة. وشددت على أن الاحتجاز السابق للمحاكمة ليس سوى إجراء وقائياً، وليس تدبيراً عقابياً؛ ويتعين أن لا يتجاوز الحدود الضرورية الصارمة لضمان عدم عرقلة الشخص المحتجز للتحقيق أو التهرب من العدالة.[659]

(أُنظر أيضاً **الفصول 3/5** و**4/5** و**7** بشأن الأساب المقبولة للاحتجاز السابق للمحاكمة وطول مدته، و**الفصل 7/10** بشأن الضمانات الإضافية للاحتجاز السابق للمحاكمة.)

ويتطلب افتراض البراءة أن لا يكون لدى القضاة وأعضاء هيئة المحلفين حكم مسبق في أية قضية ينظرونها.[660] ويعني عدم جواز أن تدلي السلطات، بما فيها المدعون العامون والشرطة والمسؤولون الحكوميون، بأية تصريحات توحي برأي يدين المتهم قبل الانتهاء من الإجراءات الجنائية، أو عقب صدور قرار بالبراءة.[ج] كما يعني أن من واجب السلطات ثني وسائل الإعلام عن تقويض نزاهة المحاكمة الجنائية بإصدار أحكام مسبقة أو التأثير على حصيلة المحاكمة، وذلك على نحو يتماشى مع الحق في حرية التعبير وحق الجمهور في الاطلاع على مجريات المحاكمة.[661]

(ج) القسم ن(6)(هـ)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ولا يعتبر إطلاع الجمهور على أن تحقيقاً جنائياً جار في القضية، وذكر اسم المشتبه به في هذا السياق، أو القول إنه قد قبض على المشتبه به، انتهاكاً لافتراض البراءة، طالما لم تجر الإشارة إلى أن الشخص مذنب.

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية بأنه يتعين التفريق على نحو جلي بين القول إن شخصاً ما مشتبه فيه في جريمة جنائية، وهو أمر مقبول، والإعلان أن هذا الشخص قد ارتكب جريمة، الأمر الذي يشكل، في غياب الإدانة القطعية، انتهاكاً لافتراض البراءة.[662]

ويجب أن يُتخذ من مبدأ افتراض البراءة أساساً تسير عليه المحاكمة. ومن ثم، يتعين على القضاة أن يديروا المحاكمة دون أن يكون لهم رأي مسبق بشأن إدانة أو براءة المتهم الماثل أمامهم، ويجب أن يضمنوا اتفاق سير المحاكمة مع الالتزام بهذا المبدأ.

(655) أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §30؛ فان دير تانغ ضد أسبانيا (92/19382)، المحكمة الأوروبية (1995) §55؛ بينهيرو ودوس سانتوس ضد أوروغواي (11.506)، اللجنة الأمريكية (2002) §§65-66.

(656) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، أسبانيا، A/HRC/10/3/Add.2 UN Doc. (2008) §§24-25؛ أنظر لادونا ضد سلوفاكيا (02/31827) المحكمة الأوروبية (2011) §§66-72.

(657) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §30؛ لجنة حقوق الإنسان، إيطاليا، CCPR/C/ITA/CO/5 UN Doc. (2006) §14.

(658) كاغاس وآخرون ضد الفلبين، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/73/D/788/1997 (2001) §3/7.

(659) محكمة البلدان الأمريكية: شاباروا ألفاريز ولابو إنييغويز ضد إكوادور، (2007) §§145-146، طيبي ضد إكوادور، (2004) §189؛ سواريز-روزيرو ضد إكوادور، (1997) §§77-78؛ أنظر اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(د)(1)(أ)، §223.

(660) تيلفنر ضد النمسا (96/33501)، المحكمة الأوروبية (2001) §§15 و19-20.

(661) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §30؛ لجنة حقوق الإنسان: غريدين ضد روسيا، CCPR/C/69/D/770/1997 UN Doc. (2000) §§3/5 و3/8، إنغو ضد الكاميرون، CCPR/C/96/D/1397/2005 UN Doc. (2009) §6/7؛ المكتب القانوني لغازي سليمان ضد السودان (98/222 و99/229)، اللجنة الأفريقية (2003) §§54 و56؛ لوري بيرينسون-ميجيا ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§158-161؛ المحكمة الأوروبية: *G.C.P. v Romania* (03/20899)، (2011) §§54-61 و46؛ نيستاك ضد سلوفاكيا (01/65559)، (2007) §§88-91؛ التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §29؛ أنظر بابون ضد فرنسا (رقم 2) (00/54210)، المحكمة الأوروبية (2001) §6(د).

(662) كراوس ضد سويسرا، (77/7986)، قرار للجنة الأوروبية (2006) §3، المحكمة الأوروبية: فتحللاييف ضد أذربيجان (07/40984)، (2010) §§160-163، خوجين وآخرون ضد روسيا (02/13470) (2008) §§93-97.

وبناء عليه، انتهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن افتراض البراءة قد جرى انتهاكه في قضية سأل القاضي الذي ينظر المحاكمة الادعاء فيها عدداً من الأسئلة التمهيدية ورفض السماح لعدة شهود للدفاع بالتقدم بشهاداتهم بشأن حجة تثبت غياب المتهم عن مسرح الجريمة، وحيث أدلى مسؤولون كبار بتصريحات علنية انتشرت على نطاق واسع وصورت المتهم بأنه مذنب.[663]

(أُنظر **الفصل 5/12**، الحق في أن تنظر الدعوى محكمة محايدة.)

وتعود جذور الحق في أن لا يجبر المرء على إدانة نفسه أو على الاعتراف بالذنب، وما يتصل بهما من حق في التزام الصمت، إلى مبدأ افتراض البراءة. وقد وجد أن السماح بقبول اعترافات انتزعت تحت التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة، أو تحت الإكراه، ضمن الأدلة، قد شكل انتهاكاً لافتراض البراءة.[664] (أُنظر **الفصل 9**، الحقوق والضمانات أثناء التحقيق، و**الفصل 16**، الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بالذنب، و**الفصل 17** بشأن استبعاد الأدلة.)

ويجب الحرص على ألا يحاط المتهم بإشارات توحي بأنه مذنب أثناء المحاكمة مما قد يؤثر على افتراض براءته. ومن بين هذا الإشارات وضعه في قفص في قاعة المحاكمة، وتكبيل يديه أو قدميه بالأصفاد أو الأغلال، أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة، أو حلاقة شعر رأسه قبل إرساله إلى المحكمة في البلدان التي تقضي فيها الإجراءات بحلاقة شعر السجناء بعد إدانتهم.[أ] [665]

(أ) أُنظر القاعدة 17(3) من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 2/97 من قواعد السجون الأوروبية

ويمكن لتدني معدلات تبرئة المتهمين في القضايا الجنائية أن تثير شكوكاً بشأن مدى احترام مبدأ افتراض البراءة.[666]

4/15 بعد البراءة

إذا بُرئت ساحة شخص ما من تهمة جنائية، بموجب حكم نهائي صادر عن محكمة (بما في ذلك على أسس إجرائية من قبيل انتهاء الفترة الزمنية المحددة للمقاضاة)، يصبح هذا الحكم ملزماً لجميع السلطات الرسمية. ومن ثم، يجب أن تمتنع السلطات العامة، خاصة المحاكم والنيابة العامة والشرطة، عن الإيحاء بأية إشارة إلى أن هذا الشخص يحتمل أن يكون مذنباً، لتجنب الإخلال بمبدأ افتراض البراءة، واحتراماً لحكم المحكمة وسيادة القانون.[667]

وقد وجدت المحكمة الأوروبية أن افتراض البراءة قد انتهك بعد تبرئة المتهم أو وقف الإجراءات، عندما كانت المحاكم تعرب عن شكوكها في براءته في منطوق توضيحها لرفضها منحه تعويضاً عن الفترة التي قضاها محتجزاً قبل محاكمته.[668]

وتفصل النظم القانونية في بعض الدول بين القضاء الجنائي والقضاء غير الجنائي (المدني). ومن ثم، فإن حكم البراءة الصادر بحق شخص في قضية جنائية لا يمنع من مقاضاته مدنياً بناءً على الوقائع نفسها،[669] ولكن باستخدام معيار مختلف (أدنى) للإثبات. بيد أنه يتعين للقرارات الصادرة في مثل هذه القضايا أن تحترم افتراض البراءة، كما ينبغي أن لا تترتب عليها تبعات جنائية بالنسبة للشخص الذي برئ فيما سبق من تهمة جنائية.[670]

(663) لدرانياغا ضد الفلبين، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §7/4.

(664) اللجنة الأمريكية: ألفونسو مارتين ديل كامبو دود ضد المكسيك (12.228)، (2009) §§45-63 و76، مانريكيز ضد مكسيكو (11.509)، (1999) §85.

(665) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §30، المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين: روسيا الاتحادية، UN Doc. A/HRC/11/41/Add.2 (2009) §37(1)؛ أُنظر المحكمة الأوروبية: ساموبلد وسيونكا ضد رومانيا (2003/33065)، (2008) §§99-100، راميشفيلي وكوهريديزه ضد جورجيا (06/174)، (2009) §§94-120 و132.

(666) أُنظر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين: روسيا الاتحادية، UN Doc. A/HRC/11/41/Add.2 (2009) §37(1).

(667) أُنظر ألين ضد المملكة المتحدة (09/25424) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2013) §103.

(668) المحكمة الأوروبية: سكانينا ضد النمسا (87/13126)، (1993) §§30-31، أسان روشيتي ضد النمسا (28389.95)، (2000) §§31-32، تندام ضد أسبانيا (05/25720)، (2010) §§35-41؛ أنظر المحكمة الأوروبية: غيرينغز ضد هولندا (03/30810)، (2007) §§41-51، مينللي ضد سويسرا (79/8660)، (1983)، هاميرن ضد النرويج (96/30287)، (2003) §§47-49.

(669) *X. v Austria* (81/9295)، قرار للجنة الأوروبية (1982).

(670) أُنظر المحكمة الأوروبية: ألين ضد المملكة المتحدة (09/25424) الغرفة الكبرى (2003) §§101 و123، رينغفولد ضد النرويج (97/34964) (2003) §38.

الفصل السادس عشر
الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بالذنب

لا يجوز إكراه أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي بالشهادة على النفس أو الإقرار بالذنب، وذلك بناءً على مبدأ افتراض البراءة

1/16 الحق في عدم الإكراه على الشهادة على النفس أو الإقرار بالذنب
2/16 الحق في التزام الصمت
1/2/16 هل يمكن استخلاص قرائن تدين المتهم استناداً إلى صمته؟
3/16 مزاعم الإكراه

1/16 الحق في عدم الإكراه على الشهادة على النفس أو الإقرار بالذنب

لا يجوز إكراه أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي بأن يشهد على نفسه أو يقر بذنبه. وهذا الحظر مكون أساسي من مكونات مبدأ افتراض البراءة، الذي يضع عبء الإثبات على الادعاء. كما يعزز الحظر المفروض على التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وشرط استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة لسوء المعاملة من إجراءات القضية.[أ] (أُنظر **الفصل 15**، افتراض البراءة، و**الفصل 17** بشأن استبعاد الأدلة.)

وقد أكدت المحكمة الأوروبية أن «الحق في التزام الصمت أثناء الاستجواب من جانب الشرطة وامتياز عدم تجريم النفس معياران معترف بهما عموماً وتكمنان في صلب فكرة عدالة الإجراءات».[671]

وحظر إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنبه مبدأ عريض. فهو يمنع السلطات من القيام بأي شكل من أشكال الإرغام سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بدني أو نفسي. ويشمل هذا الإكراه، دون حصر، استخدام التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[672] كما يحظر هذا الحق إدراج الإقرارات أو الاعترافات المنتزعة بالإكراه في قائمة الأدلة المقبولة من جانب المحكمة. (أُنظر **الفصل 10** الخاص بالحق في أوضاع احتجاز إنسانية وعدم التعرض للتعذيب). ويحظر كذلك فرض عقوبات قضائية بغرض إرغام المتهم على الإدلاء بإفادته.[673]

وينطبق حظر إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنبه أثناء الاستجواب من جانب الشرطة وأثناء المحاكمة. (أُنظر **الفصل 9** بشأن الحقوق أثناء الاستجواب.)

إن الاحتجاز المطوّل بمعزل عن العالم الخارجي أو وضع الشخص رهن الاحتجاز السري يشكلان انتهاكاً للحظر المفروض على التعذيب وعلى غيره من ضروب سوء المعاملة.[674] وتنص مبادئ

المادة 14(3)(ز) من العهد الدولي
«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية:...
(ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.»

[أ] **المادة 14(3) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(4) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(ز) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(ز) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(6) من الميثاق العربي، والمبدأ 21 من مجموعة المبادئ، والقسم ن(6)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(ز) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ز) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ز) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا**

(671) المحكمة الأوروبية: جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى (1996) §45، ألدن ضد المملكة المتحدة (99/48539) (2002) §44.

(672) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §41، بيري ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/50/D/330/1988 (1994) §7/11.

(673) أنظر M. Nowak، العهد الدولي للأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على العهد الدولي، الطبعة الثانية المنقحة، Engel، 2005، ص345 §75.

(674) الدراسة المشتركة لآليات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، UN Doc. A/HRC/13/42 (2010) ص2 وص6 §(و) و§§27 و28 و292(و)؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §§33 و45(د)؛ أسنسيوس ليندو وآخرون ضد بيرو (11.182)، اللجنة الأمريكية (2000) §§97-103.

المحاكمة العادلة في أفريقيا على «اعتبار أي اعتراف أو إقرار يتم الحصول عليه أثناء الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي اعترافاً بالإكراه».[أ]

(أ) القسم ن6(د)(ط) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

كما يفرض احتجاز المتهم رهن الحبس الانفرادي خلال فترة الاحتجاز السابق للمحاكمة ضغوطاً نفسية عليه قد ترقى إلى مرتبة الإكراه على الاعتراف. وقد أكد المقرر الخاص المعني بالتعذيب أن احتجاز فرد على نحو متعمد رهن الحبس الانفرادي أثناء انتظاره المحكمة بغرض الحصول على معلومات أو اعتراف منه يرقى إلى مرتبة التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.[675] (أُنظر **الفصلين 9/10** و**17**.)

ويجب أن تطبق القواعد التي تستدعي من المتهم الكشف، قبل المحاكمة، عن دفاعاته أو أدلته التي يعتزم الاستناد إليها (من قبيل حجة الغياب) على نحو يتساوق مع الحظر المفروض على تجريم النفس ومع الحق في التزام الصمت.[676]

ويقتضي الحظر المفروض على إرغام الشخص على إدانة نفسه من المحاكم أن تثبت، قبل أن تقر باعتراف الشخص بذنبه، أن اعترافه هذا كان طوعياً (دون التعرض لضغوط كي يعترف بذنبه)، وأن يكون المتهم قد فهم طبيعة التهم الموجهة إليه وتبعات الإقرار بالذنب، وأن يتمتع بالأهلية لأن يقوم بذلك.[677]

2/16 الحق في التزام الصمت

يعتبر حق المتهم في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة له، وخلال المحاكمة، متضمناً في حقين من الحقوق المكفولة بموجب المواثيق الدولية، وهما الحق في افتراض البراءة، والحق في عدم الإرغام على الشهادة أو الاعتراف بالذنب.

وحق الفرد في التزام الصمت مكفول صراحة في نظام روما الأساسي وفي قواعد المحكمتين الخاصتين برواندا ويوغوسلافيا، ومبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا. وينطبق هذا الحق حتى عندما يوجه الاتهام إلى الشخص بارتكاب أشد الجرائم خطورة.[ب]

(ب) المبدأ ن6(د)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 55(2)(ب) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد محكمة رواندا، والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد محكمة يوغوسلافيا

وبينما لم يكفل العهد الدولي أو الاتفاقية الأوروبية الحق في التزام الصمت صراحة، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية اعتبرا أن هذا الحق مكفول بموجب الضمانات الكامنة في صلب المحاكمة العادلة.[678]

فقضت المحكمة الأوروبية بأن إدراج تسجيلات مكتوبة لأقوال أدلى بها المتهم تحت الإكراه، لمفتشين لا صلة لهم بالادعاء، بين الأدلة في قضية جنائية، قد شكل انتهاكاً لحق الشخص في أن لا يدين نفسه.[679] وفي قضية أخرى، وجدت المحكمة أثناء مقاضاتها رجلاً لرفضه تسليم وثائق لموظفي الجمارك أن هذا قد شكل انتهاكاً لحق أي شخص متهم بجريمة جنائية في التزام الصمت وفي عدم تجريم نفسه.[680]

1/2/16 هل يمكن استخلاص قرائن تدين المتهم استناداً إلى صمته؟

يحظر نظام روما الأساسي ومبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا صراحة استخلاص أي قرائن تدين المتهم استناداً إلى ممارسته حقه في التزام الصمت.[ج]

(ج) القسم ن(6)(د)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(ز) من نظام روما الأساسي

وقد أثارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بواعث قلق بشأن قوانين في المملكة المتحدة تسمح باستخلاص قرائن إدانة أثناء المحاكمة من صمت المتهم.[681]

(675) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/66/268 (2011)، §73.

(676) أنظر المدعي العام ضد لوبانغا (ICC-01/04-01/06-1235) غرفة المحاكمات للمحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن الكشف عن معلومات من جانب الدفاع (20 مارس/آذار 2008).

(677) جان كامباندا ضد المدعي العام (ICTR-97-23-A)، غرفة الاستئنافات للمحكمة الدولية الخاصة برواندا (2000) §61.

(678) جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1996) §45؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: فرنسا، UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14، الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §18.

(679) سوندرز ضد المملكة المتحدة (91/19187)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1996) §§75-76.

(680) فونكه ضد فرنسا (84/10828)، المحكمة الأوروبية (1993) §44؛ أنظر المحكمة الأوروبية: هيني ومكغينيس ضد أيرلندا (97/34720)، (2000) §§55-59، J.B. v Switzerland (96/31827)، (2001) §§65-71.

(681) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المملكة المتحدة، UK/CO/73/CCPR/C/CO/ UN Doc. (2001) §17، أنظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أيرلندا، IRL/CO/3/CCPR/C/ UN Doc. (2008) §14؛ الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (54/91 et al)، اللجنة الأفريقية (2000) §95.

بينما اتخذت المحكمة الأوروبية موقفاً مختلفاً إلى حد ما، حيث قالت إن من شأن استخلاص دلالات ضد المتهم بسبب التزامه الصمت أن ينتهك افتراض البراءة وامتياز عدم تجريم النفس، إذا ما استندت الإدانة حصراً أو بصورة رئيسية إلى صمت المتهم أو رفضه تقديم الأدلة. وبينما شددت المحكمة الأوروبية تكراراً على أنه يتعين على المحاكم توخي الحذر على نحو خاص قبل السماح باستخدام الصمت ضد المتهم، إلا أنها قالت إن الحق في التزام الصمت ليس مطلقاً. وخلافاً لذلك، فإن المحكمة الأوروبية ترى أن القرار فيما إذا كان تعدٍ قد وقع على حقوق المحاكمة العادلة إذا ما استخلصت المحكمة دلالات سلبية من صمت المتهم يظل رهناً بجميع ظروف القضية وفي ضوئها. وتشمل العوامل التي أخذتها بعين الاعتبار في ذلك ما يلي: فرص الشخص في الاتصال بمحاميه وتلقي المساعدة منه أثناء التحقيق؛ والتحذيرات التي وجهت إلى المتهم بشأن نتائج التزام الصمت؛ والثقل المقبول الذي أعطي للصمت أثناء تقييم الأدلة.[682]

(أُنظر **الفصل 4/9** الحق في التزام الصمت.)

3/16 مزاعم الإكراه

إذا زعم المتهم أنه تعرض لضرب من الإرغام أثناء الإجراءات لحمله على الإدلاء بأقوال أو الاعتراف بذنب، فينبغي أن تكون للقاضي سلطة نظر هذه المزاعم في أية مرحلة من مراحل التقاضي.

وبالاتساق مع مبدأ افتراض البراءة، فإن ثقل الإثبات يظل على كاهل الادعاء، الذي يجب أن يبيّن أن المتهم قد أدلى بأقواله طوعاً.[683] وينبغي أن يكون معيار الإثبات فيما يتعلق بهذا الجانب، هو نفسه، من حيث المبدأ، المعيار الذي ينطبق على المحاكمة الجنائية بمجملها: أي بما لا يدع مجالاً لشك معقول.

وعندما يتخذ الإكراه شكل التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، فإن حق المتهم في أن لا يدين نفسه يتقاطع مع القاعدة المنفصلة التي تحظر على وجه التحديد قبول الأقوال التي تم الحصول عليها عن طريق مثل هذه الإساءة ضمن الأدلة (إلا في الإجراءات المتخذة ضد مرتكب الإساءة المزعوم). وهذا الحظر مكفول، بين جملة معايير، بالمادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 7 من العهد الدولي، وفق ما قدمته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من تأويل.[684]

> أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه ينبغي على الادعاء أن يتحمل عبء الإثبات بأن الاعتراف كان طوعياً. ويبدأ سريان هذا العبء حالما يتقدم المتهم بدعوى ظاهرة الوجاهة، أو يقدم سبباً وجيهاً، أو شكوى أو دليلاً معقولين، بشأن التعرض لسوء المعاملة.[685]

> وفي هذا الصدد، قال المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب إنه إذا ما وجدت شكوك حول طوعية الإفادات التي تقدم بها المتهم أو الشهود – عندما لا تقدم معلومات حول الظروف التي أحاطت بذلك، على سبيل المثال، أو إذا ما تم احتجاز الشخص تعسفاً أو سراً – فينبغي استبعاد الإفادات بغض النظر عن وجود دليل مباشر على الإساءة البدنية أم لا.[686]

(أُنظر **الفصل 17**، استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بمخالفة المعايير الدولية. أُنظر أيضاً **الفصل 9**، الحقوق والضمانات أثناء التحقيق، و**الفصل 10/10**، الحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.)

(682) فيما يتعلق بالعوامل المحددة التي تقول المحكمة الأوروبية إنه ينبغي أخذها في الحسبان، أنظر: جون ماري ضد المملكة المتحدة (91/18731)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1996) §§46-70، كوندرون ضد المملكة المتحدة (97/35718)، (2000) §§55-68، هيني ومكغينيس ضد أيرلندا (97/34720)، (2000) §§55-58، فونكه ضد فرنسا (84/10828)، المحكمة الأوروبية (1993) §§41-44.

(683) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §41؛ لجنة حقوق الإنسان: سينغاراسا ضد سري لنكا، UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §4/7، كوريا ضد بيلاروس، UN Doc. CCPR/C/100/D/1390/2005 (2010) §3/7.

(684) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 20، §12، التعليق العام 32، §41.

(685) لجنة حقوق الإنسان: ديولال ضد غيانا، UN Doc. CCPR/C/82/D/912/2000 (2004) §2/5-1/5، سينغاراسا ضد سري لنكا، UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §4/7؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/61/529 (2006) §65.

(686) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §45(د).

الفصل السابع عشر
استبعاد الأدلة المنتزعة جراء انتهاك المعايير الدولية

يجب أن تستبعد المحاكم الأقوال وغيرها من الأدلة التي يتم انتزاعها نتيجة للتعذيب أو سوء المعاملة أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه من الأدلة المقبولة في جميع مراحل المحاكمة. والاستثناء الوحيد هو القبول بها كدليل في دعوى ضد المرتكب المزعوم للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة. وقد يقتضي احترام الحق في محاكمة عادلة استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة تنتهك المعايير الدولية الأخرى لحقوق الإنسان.

1/17 استبعاد الأدلة المستمدة من التعذيب أو سوء المعاملة
1/1/17 الطعون في مشروعية قبول الأقوال
2/17 استبعاد الأدلة الأخرى المستمدة من التعذيب أو سوء المعاملة
1/2/17 الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية
3/17 استبعاد الأدلة الأخرى المستمدة من انتهاك معايير أخرى

1/17 استبعاد الأدلة المستمدة من التعذيب أو سوء المعاملة

لا يجوز أن تستخدم المحاكم في نظرها الدعاوى القضائية أي دليل، بما في ذلك اعترافات المتهمين، إذا انتزع تحت وطأة التعذيب أو أي ضرب آخر من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، إلا عند إقامة دعوى قضائية على الأشخاص الذين يزعم أنهم انتزعوا تلك الأدلة قسراً، وكدليل ضدهم. وقواعد الاستبعاد هذه نابعة من طبيعة الحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة، وكذلك من حق الأشخاص المتهمين في أن لا يُكرهوا على الشهادة ضد أنفسهم أو على الاعتراف بذنبهم، وفي التزام الصمت. ويقتضي احترام هذه الحقوق أن يثبت الادعاء قضيته دون أن يلجأ إلى أدلة تم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، أو الإكراه أو الاضطهاد.[687] (أُنظر **الفصلين 10** و**16**.)

ولا تنطبق قاعدة استبعاد الأقوال المنتزعة نتيجة للتعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة على الأقوال المنتزعة من المتهمين وحدها، بل على الأقوال التي يدلي بها أي شخص آخر كذلك، سواء أتم استدعاؤه للإدلاء بشهادته أم لا. كما تنسحب على جميع الأماكن، وبغض النظر عن المكان الذي مورس فيه التعذيب أو غيره من صنوف سو المعاملة (بما في ذلك خارج إقليم الدولة)، وسواء أكان مرتكب المعاملة المحظورة تابعاً لدولة أجنبية أم لا.[688] وتنطبق قاعدة الاستبعاد بغض النظر عن مدى خطورة الجرم المزعوم الذي اتهم به الشخص، أو سياق هذا الجرم.[689] كما تنطبق في جميع الأوقات، بما في ذلك في زمن الحرب أو الطوارئ،[690] فحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة لا يمكن تقييده بموجب قانون معاهدات حقوق الإنسان، وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي.[691] (أُنظر **الفصل 31**، حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ.)

(687) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§6 و41 و60؛ كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §165؛ غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§165-168؛ أنظر عثمان ضد المملكة المتحدة (09/8139)، المحكمة الأوروبية (2012) §§264-267.

(688) كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §167؛ المحكمة الأوروبية: الحسكي ضد بلجيكا (08/649)، (2012) §§87-88 و91؛ عثمان ضد المملكة المتحدة (09/8139)، المحكمة الأوروبية (2012) §§263-267 و282؛ أنظر، لجنة مناهضة التعذيب: الملاحظات الختامية: المملكة المتحدة، UN Doc. CAT/C/CR/33/3 (2004) §§4(أ)(1) و5(د)؛ *P.E. v France*، UN Doc. CAT/C/29/D/193/2001 (2002) §3/6؛ *G.K. v Switzerland*، UN Doc. CAT/C/30/D/219/2002 (2003) §§6/9-10.

(689) أنظر التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §§5 و6؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المملكة المتحدة، UN Doc. A/54/44 (1999) §76(د).

(690) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6؛ أنظر التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§7 و15؛ كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §165.

(691) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6؛ الدعوى المتعلقة بأحمدو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، محكمة العدل الدولية (2010) §87؛ JM. Henckaerts and L. Doswald-Bec، دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد 1: القواعد، 2006، القاعدتان 90 و100، ص ص315-319 و367.

وتتضمن اتفاقية مناهضة التعذيب والاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب قواعد صريحة تقتضي استبعاد الأقوال التي يتم انتزاعها عن طريق التعذيب (إلا بالنسبة للإجراءات المتخذة ضد الجناة المزعومين).[أ]

(أ) المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب

بيد أن نطاق قاعدة الاستبعاد يتجاوز حدود هذه القواعد. فالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة أو اللاإنسانية أو المهينة محظوران تحت أي ظرف من الظروف بناء على الأحكام المتضمنة في طيف من المعاهدات والمعايير التي ليس لها صفة المعاهدات، وبحكم القانون الدولي العرفي. فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بمناهضة التعذيب، وسواهما من خبراء الأمم المتحدة والمحاكم والهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، على أن قاعدة الاستبعاد تنبع من طبيعة الحظر، وبذا فهي تنسحب أيضاً على كل معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة خلاف التعذيب.[ب] (692)

(ب) المادة 12 من إعلان مناهضة التعذيب، والمبدأ التوجيهي 29 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ أنظر المادة 7 من العهد الدولي، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي، والمادة 5 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 8 من الميثاق العربي، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأين 21 و27 من مجموعة المبادئ

ومع أن الاتفاقية الأوروبية لم تنص تحديداً على ضرورة الاستبعاد، إلا أن المحكمة الأوروبية قد قضت بأنه يتعين استبعاد أي أدلة تم الحصول عليها بواسطة التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة من الإجراءات الجنائية، إلا فيما يخص تلك الإجراءات المتخذة ضد المرتكب المزعوم لتلك المعاملة. وقررت أن الحق في محاكمة عادلة قد تعرض للانتهاك عندما اعترفت المحكمة ببيانات تم الإدلاء بها تحت التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة ضمن الأدلة، حتى في قضايا لم تشكل هذه الأقوال فيها عاملاً حاسماً وتم الاستناد إليها إلى جانب أدلة أخرى.[693]

ويجب كذلك استبعاد البيانات والأقوال التي يدلي بها المتهم نتيجة للأكراه من قائمة الأدلة.

فعلى سبيل المثال، أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن الاتفاقية الأمريكية تقتضي استبعاد الاعترافات بالذنب التي يتم الإدلاء بها نتيجة للإكراه مهما كان شكله، بما في ذلك السلوك الذي يمكن أن لا يرقى إلى مستوى التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعامله، ولكنه إكراهي في طبيعته (أنظر **الفصل 16**).[ج] وأوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن قاعدة الاستبعاد تنطبق أيضاً على الأقوال الناجمة عن إكراه طرف ثالث، من قبيل الشهود، وعلى الأدلة المستمدة من معلومات تم الحصول عليها بالإكراه.[694]

(ج) المادة 8(3) من الاتفاقية الأمريكية

وتحظر مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا صراحة إدراج الاعترافات أو سواها من الأدلة التي يتم الحصول عليها عبر أي شكل من أشكال الإكراه أو القوة للنظر من جانب المحكمة أو في سياق إصدار الأحكام.[695] وبناء عليه، فإن أي اعتراف أو إقرار يتم الحصول عليه أثناء الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي يعتبر حصيلة للإكراه.[د]

(د) القسم ن(6)(د)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ولذا يتعين تطبيق قاعدة الاستبعاد على الأقوال التي يدلي بها أي شخص نتيجة للتعذيب أو لغيره من صنوف سوء المعاملة، وعلى البيانات التي يتم الحصول عليها نتيجة الإكراه، البدني أو النفسي على حد سواء، ولا سيما من المتهم. ويشمل هذا، على سبيل المثال، الاحتجاز المطوّل بمعزل عن العالم الخارجي (ومن ضمن ذلك في سياق عمليات الاختفاء القسري) والاحتجاز التعسفي.[696] (أنظر **الفصول 3/4** و**3/9** و**16**)

المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب

«تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال.»

المادة 12 من إعلان مناهضة التعذيب

«إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلاً ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى.»

(692) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/54/426 .UN Doc (1999) §12(هـ)؛ لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 20، §12، والتعليق العام 32، §60؛ لجنة مناهضة التعذيب: التعليق العام 2، §6، الملاحظات الختامية: منغوليا، CAT/C/MNG/CO/1 .UN Doc (2010) §18؛ سويلميز ضد تركيا (99/46661)، المحكمة الأوروبية (2006) §§121-125؛ أنظر الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (al 54/91 et)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §§3 و8 و11 و115.

(693) المحكمة الأوروبية: هاروتيونيان ضد أرمينيا (03/36549)، (2007) §§63-66، ليفينتا ضد مولدوفا (03/17332)، (2008) §100؛ ستانيميروفيتش ضد صربيا (06/26088)، (2011) §52.

(694) كابيريا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §§166-167.

(695) أنظر أيضاً، الملاحظات الختامية للجنة الأفريقية: بنين، (2009) §50.

(696) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/61/259 .UN Doc (2006) §56؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، A/63/223 .UN Doc (2008) §45(د)؛ اللجنة الأمريكية، القرار رقم 89/29: نيكاراغوا (10.198)، (1990).

دأبت دول عديدة على استخدام الأقوال التي يدلي بها المتهم نتيجة للإكراه في الإجراءات الموجهة ضد أشخاص اشتبه في تورطهم بالإرهاب، منتهكة بذلك المعايير الدولية.[697]

وقد أعربت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن قلقها بشأن تقارير عن عدم تلقي نساء في شيلي الرعاية الطبية اللازمة لإنقاذ حياتهن عقب خضوعهن لعمليات إجهاض غير قانونية إلا إذا قدمن معلومات عن الذين أجروا عمليات الإجهاض تلك؛ وكذلك بشأن إدراج هذه المعلومات، التي تم الحصول عليها بالإكراه، فيما بعد، ضمن الإجراءات الجنائية اللاحقة.[698]

وأوصى المقرر الخاص المعني بالتعذيب بأنه ينبغي عدم السماح بقبول الاعترافات التي يدلي بها الأشخاص أثناء احتجازهم إلا إذا كانت مسجلة وتم الإدلاء بها بحضور محام كفء ومستقل، وتأكيدها أمام القاضي. ولا ينبغي أبداً أن تعتمد كأساس وحيد للإدانة.[699] وحتى بوجود مثل هذه الضمانات، يتعين أن تظل قاعدة الاستبعاد نافذة بالنسبة للأقوال التي يتم الحصول عليها نتيجة للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة أو أشكال الإرغام.

1/1/17 الطعون في مشروعية قبول الأقوال

لا ينبغي، من حيث المبدأ، قبول الإفادات والأقوال التي يدلي بها المتهم كأدلة في الإجراءات الجنائية ما لم يتم إثبات أنه قد تم الإدلاء بها طوعاً. وينبغي أن يوفر هذا المبدأ حماية جوهرية ضد اعتماد أقوال تم الحصول عليها بالإكراه. (أُنظر **الفصل 16**.)

وبصورة أكثر عمومية، ينبغي على السلطات، عندما تظهر مزاعم بأن أقوالاً أدلى بها متهمون أو سواهم قد تم الحصول عليها نتيجة لانتهاكات لحقوق الإنسان، أو توجد أسباب للاعتقاد بأن الأمر يمكن أن يكون كذلك، أن تبلغ المتهم والمحكمة بالظروف التي تم الحصول فيها على الأدلة. ويتعين على المحكمة، بناء عليه، تقييم الأمر في جلسة مستقلة قبل قبول الأدلة في مجرى المحاكمة. واتساقاً مع مبدأ افتراض البراءة، فإن الادعاء يتحمل العبء في أن يثبت بما لا يدع مجالاً لشك معقول أنه قد تم الحصول على الأدلة بطرق مشروعة.[700]

خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن أحد مكونات قانون الإرهاب في سري لنكا، الذي يلقي على المتهم عبء إثبات أن اعترافه كانت نتيجة الإكراه وبذا ينبغي استبعاده من بين الأدلة، قد انتهك مبدأ افتراض البراءة والحظر المفروض على قبول الاعترافات المنتزعة بالإكراه.[701]

وقضت محكمة البلدان الأمريكية بأنه، وبالنظر إلى أن عبء الإثبات يقع على كاهل الدولة، ليس من الضروري أن يثبت المتهم بصورة قاطعة زعمه بأنه قد تم انتزاع الدليل منه نتيجة للتعذيب أو لغيره من صنوف سوء المعاملة.[702]

وقضت المحكمة الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية بأنه إذا ما أكد شخص أدلى بأقوال نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة أو ردد أقواله أمام سلطة مختلفة (بما في ذلك إحدى المحاكم)، لا ينبغي أن يفضي ذلك بصورة آلية إلى الاستخلاص بأنه قد أدلى بهذه الأقوال طواعية وبأنها مقبولة.[703] فلا يزال من الضروري للمحكمة أن تجري تقييماً لمدى طوعية التأكيد أو التكرار، في ضوء الإساءة السابقة وحالة الشخص الراهنة.

(697) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: روسيا الاتحادية، UN Doc. CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §8؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/13/39/Add.5 UN Doc. (2010) §96، A/61/259 UN Doc.، (2006) §46.

(698) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: شيلي، UN Doc. CAT/C/CR/32/5، (2004) §§6(ي) و7(م).

(699) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/56/156 UN Doc.، (2001) §39(د) و(و)، A/HRC/13/39/Add.5 UN Doc. (2010) §§100-101؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: تشاد، UN Doc. CAT/C/TCD/CO/1 (2009) §29.

(700) كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §§173-177؛ لجنة حقوق الإنسان: سينغاراسا ضد سري لنكا، UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §4/7؛ التعليق العام 32، §§33 و41، إدييفا ضد طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §§3/9 و6/9؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب: A/56/156 UN Doc. (2001) §§39(ي)، A/61/259 UN Doc.، (2006) §65، A/HRC/13/39/Add.5 UN Doc. (2010) §98.

(701) سينغاراسا ضد سري لنكا، UN Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §§7/3 و7/4.

(702) كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §§176 و177.

(703) المحكمة الأوروبية، هاروتيونيان ضد أرمينيا (03/36549)، (2007) §§65-66، ستانيميروفيتش ضد صربيا (06/26088)، (2011) §52، كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §§173-174.

وفي الدعاوى التي يكون الحصول على الأدلة فيها قد تم في بلد آخر، قالت المحكمة الأوروبية والمقرر الخاص المعني بالتعذيب إنه ثمة خطراً معقولاً بأن يكون الحصول على الأدلة قد تم نتيجة للتعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة، وإنه من شأن القبول بالدليل أن يشكل انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة. ولا استثناء من ذلك إلا بأن تقتنع المحكمة، بخلاف ذلك، بعد أن تكون قد تفحصت المزاعم، بأنه لم يتم انتزاع الأدلة نتيجة لمثل هذه المعاملة، استناداً إلى إثباتات موضوعية وعيانية.[704]

وأكد المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب على أنه إذا ما كانت هناك شكوك بشأن طوعية إدلاء المتهم أو الشهود بأقوالهم، ومثال ذلك أن لا تتوافر معلومات حول ظروف ذلك أو إذا كان الشخص قد احتجز تعسفاً أو سراً، فينبغي استبعاد هذه الأقوال، حتى في غياب الدليل المباشر على الإساءة البدنية.[705]

2/17 استبعاد الأدلة الأخرى المستمدة من التعذيب أو سوء المعاملة

يقتضي احترام الحق في محاكمة عادلة والحظر المفروض على التعذيب ليس فحسب استبعاد الأقوال التي يتم انتزاعها عن طريق التعذيب، وإنما أيضاً الأشكال الأخرى من الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة للتعذيب.[706] ويشمل هذا أدلة أخرى من قبيل البينات المادية على جريمة ما التي استقيت من معلومات انتزعت من خلال التعذيب. وتنطبق قاعدة الاستبعاد هذه أيضاً في جميع الأوقات، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ.[707]

(أ) القسم ن(6)(د)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وفضلاً عن ذلك، فإن مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا والفقه القانوني لمحكمة البلدان الأمريكية يقتضيان صراحة استبعاد جميع أشكال الأدلة المنتزعة نتيجة للتعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة أو غيرها من أشكال الإكراه.[أ] [708]

وأعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بالمثل، أن العهد الدولي يقتضي ليس فحسب استبعاد البيانات والاعترافات، وإنما أيضاً، ومن حيث المبدأ، جميع الأشكال الأخرى من الأدلة المنتزعة نتيجة للتعذيب أو غيره من صنوف المعاملة، في جميع الأوقات.[709]

1/2/17 الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية

أوضحت المحكمة الأوروبية أنه ينبغي أن لا يعتمد أبداً على استخدام «الأدلة الحقيقية» (الأدلة الحسية أو المادية، على سبيل المثال) التي يتم الحصول عليها كنتيجة مباشرة للتعذيب في إثبات ذنب الشخص.[710] وقالت المحكمة إنه يجب «استبعاد الأدلة المستندة إلى التعذيب لحماية نزاهة إجراءات المحاكمة، وفي نهاية المطاف، حكم القانون نفسه».[711]

وقالت المحكمة الأوروبية أيضاً إن تقديم «دليل حقيقي» تم الحصول عليه نتيجة سوء المعاملة التي لا ترقى إلى مرتبة التعذيب يمكن أن يُفقد المحاكمة نزاهتها.[712] بيد أن المحكمة لم تكن قد أصدرت، حتى يونيو/حزيران 2013، حكماً بأن الحق في محاكمة عادلة يقتضي استبعاد جميع «الأدلة الحقيقية» التي يتم الحصول عليها نتيجة المعاملة اللاإنسانية في جميع الظروف.[713] وبدا أن المسائل الرئيسية التي عنيت بها المحكمة في قضيتين نظرتهما الغرفة الكبرى، وتوصلت فيهما إلى نتائج مختلفة، تتمحور حول ما إذا كان للدليل أثر في الإدانة والحكم، وحول ما إذا كان قد جرى احترام حقوق المتهم في الدفاع.

(704) المحكمة الأوروبية: الحسكي ضد بلجيكا (08/649)، (2012) §§87 و99؛ أنظر، عثمان ضد المملكة المتحدة (09/8139)، المحكمة الأوروبية (2012) §§281-282 (قضية تسليم مطلوب)؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب: A/61/259، UN Doc. (2006) §65.

(705) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §45(د).

(706) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: إسرائيل، UN Doc. A/57/44 (Supp) (2002) §§52(ك) و53(ي) (أو §§(ك) و7(ي) (من وثيقة المقتطفات)، بلجيكا، UN Doc. CAT/C/CR/30/6 (2003) §§5(س) و7(ن)، المملكة المتحدة، UN Doc. CAT/C/CR/33/3 (2004) §§4(أ)(ط) و5(د)؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6؛ اللجنة الأمريكية: فنزويلا، (2003) §364(8).

(707) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6؛ أنظر التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§7 و15؛ كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §165.

(708) كابريرا-غارثيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §§165-168؛ تقرير استقصائي للجنة مناهضة التعذيب: المكسيك، UN Doc. CAT/C/75 (2003) §220(د) و(و).

(709) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6.

(710) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية: غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، (2010) §167، جلوه ضد ألمانيا (00/54810)، (2006) §105.

(711) عثمان ضد المملكة المتحدة (09/8139)، المحكمة الأوروبية (2012) §§264 و267.

(712) جلوه ضد ألمانيا (00/54810)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §§106-108.

(713) غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §167.

ففي قضية جلّوه ضد ألمانيا، وجدت المحكمة أن تقديم دليل مادي تم الحصول عليها نتيجة معاملة لاإنسانية قد شكل انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة. وفي هذه القضية، قام شخص اشتبه بأنه يبيع المخدرات بابتلاع كيس عندما تم القبض عليه. وفي المستشفى، قام أربعة رجال شرطة بتثبيته أثناء إعطائه دواء بالقوة كي يتقيأ. (اعتبرت المحكمة هذه المعاملة لاإنسانية أو مهينة.) حيث شكل كيس المخدرات الذي تم استخراجه على هذا النحو الدليل الحاسم ضده.[714]

وفي قضية غافغن ضد ألمانيا، التي أعقبتها، قضت المحكمة بأن تقديم أدلة جمعت نتيجة لإدلاء مشتبه به بأقوال عقب تهديده بالتعذيب (اعتبرت المحكمة ذلك معاملة لاإنسانية) لم يفقد المحاكمة نزاهتها كلياً. ورأت أنه لم يكن لعدم استبعاد هذا الدليل المثلوم أثر في إدانة المتهم بجرم اختطاف طفل وقتله، وأنه قد تم احترام حقه في الدفاع وفي عدم الشهادة ضد نفسه. وفي توصلها إلى هذه النتيجة، وجدت أغلبية هيئة المحكمة أن الوقائع التالية كانت حاسمة:

- قرار المحكمة التي بتت في الدعوى بأن الأقوال التي تم الإدلاء بها عقب سوء المعاملة غير مقبولة ضمن الأدلة في الدعوى؛
- تمكين المتهم من الطعن في مشروعية قبول الأدلة الحسية التي جمعت نتيجة لإدلائه بأقواله عقب سوء معاملته، وقيامه بهذا الطعن؛
- تمتع المحكمة التي بتت في الدعوى بحق الاجتهاد في استبعاد هذه الأدلة الحسية؛
- عدم استناد الإدانة إلى الأدلة الحسية هذه، ولكن إلى اعترافين آخرين أدلى بهما المتهم أثناء المحاكمة، بناء على قرارين من المحكمة بقبولهما وبتذكيره بحقه في التزام الصمت؛
- إقرار المتهم بأنه قد أدلى باعترافاته أثناء المحاكمة بمحض إرادته؛
- انتفاء ضرورة الأدلة المثلومة لإثبات الذنب أو تحديد طبيعة الحكم.[715]

3/17 استبعاد الأدلة الأخرى المستمدة من انتهاك معايير أخرى

يمكن أن يتطلب احترام الحق في محاكمة عادلة كذلك، في بعض الظروف، استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بانتهاك معايير دولية أخرى لحقوق الإنسان.

فقد أعلن المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة التعذيب أنه إضافة إلى الحظر المفروض على استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة، فإن استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها عبر ارتكاب خروقات لقانون حقوق الإنسان، أو القانون الوطني عموماً، يفقد المحاكمة نزاهتها.[716]

وأعلنت محكمة البلدان الأمريكية أن قاعدة الاستبعاد ينبغي أن تطبق على أي دليل ينبثق عن إجراءات غير نظامية، أو عن مخالفة للإجراءات المرعية.[717]

وتشترط بعض المعايير التي لا تكتسي صفة المعاهدات استبعاد الأدلة (بما فيها البيانات التي يتم الإدلاء بها) المستقاة بوسائل تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان.[أ]

وتنص المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة على أنه يجب على أعضاء النيابة العامة، عندما يضعون أيديهم على أدلة لديهم سبب للاعتقاد بأنه قد تم الحصول عليها عبر أساليب غير مشروعة وتشكل انتهاكات جسيمة للحقوق الإنسانية للمشتبه به، أن يرفضوا استخدام مثل هذه الأدلة ضد أي شخص سوى أولئك المتهمين بممارسة مثل هذه التصرفات.[ب]

(أ) المبدأ التوجيهي 16 من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، والقسم ن(6)(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أنظر المبدأ 27 من مجموعة المبادئ، والمادة 69(7) من نظام روما الأساسي

(ب) المبدأ التوجيهي 16 من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة

(714) جلوه ضد ألمانيا (00/54810)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §§118-123.

(715) غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§169-188.

(716) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §45(د).

(717) اللجنة الأمريكية، فنزويلا، (2003) §364(8).

ويجب استبعاد المراسلات والاتصالات السرية بين الأفراد المحتجزين أو المسجونين ومحاميهم من الأدلة، ما لم تكن لها صلة بجريمة مستمرة أو يجري التخطيط لها.[أ] (أُنظر **الفصل 4/20**.)

وتنص مجموعة المبادئ على أن «يؤخذ في الاعتبار عدم التقيد بهذه المبادئ في الحصول على الدليل لدى البت في جواز قبول هذا الدليل ضد شخص محتجز أو مسجون».[ب]

وتورد مبادئ المساعدة القانونية استبعاد الأدلة من ضمن أشكال جبر الضرر الممكنة التي يقتضيها عدم إبلاغ الشخص على نحو كاف بحقه في المساعدة القانونية.[ج]

وفي السنوات الأخيرة، تفحصت بعض محاكم وهيئات وآليات حقوق الإنسان مسألة ما إذا كان من شأن عدم استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة لانتهاكات أخرى لحقوق الإنسان أن يثلم نزاهة الإجراءات الجنائية. وقد شملت الحالات التي جرى تداولها، على سبيل المثال: الأدلة التي يتم الحصول عليها أثناء احتجاز الشخص بمعزل عن العالم الخارجي أو قيد الاحتجاز التعسفي؛[718] والبيانات والأقوال التي يتم الحصول عليها في غياب محامي الدفاع؛[719] والأدلة التي يتم الحصول عليها على نحو ينتهك الحق في التزام الصمت؛[720] والأدلة التي تقتنص من خلال خداع المتهم والإيقاع به.[721] (أُنظر أيضاً **الفصل 1/2/16**)

[أ] **المبدأ 18(5) من مجموعة المبادئ؛ أُنظر القسم ن(3)(ه)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

[ب] **المبدأ 27 من مجموعة المبادئ**

[ج] **المبدأ التوجيهي 2 §42(ه) والمبدأ 9 من مبادئ المساعدة القانونية**

القسم ن(6)(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا
«لا تستخدم الأدلة التي يتم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة وتشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان المحمية دولياً، كدليل ضد المتهم أو ضد أي شخص آخر في أية إجراءات قانونية، إلا في مقاضاة مرتكبي الانتهاكات.»

(718) القرار 89/29 للجنة الأمريكية: نيكاراغوا (10.198)، (1990)؛ أُنظر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §43. ويمكن للاحتجاز المطول بمعزل عن العالم الخارجي أن يشكل، بحد ذاته، معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة، أو ضرباً من ضروب التعذيب. (أُنظر الفصل 3/4.)

(719) المحكمة الأوروبية: سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى (2008) §§56-58، ياريمينكو ضد أوكرانيا (02/32092)، (2008) §§85-91، أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى (2005) §131.

(720) المحكمة الأوروبية: سوندرز ضد المملكة المتحدة (91/19187)، الغرفة الكبرى (1996) §§68-76، هيني ومكغينيس ضد أيرلندا (97/34720)، (2001) §§47-59، ألدن ضد المملكة المتحدة (99/48539)، (2002) §§52-53.

(721) تيكسيرا دي كاسترو ضد البرتغال (94/25829)، المحكمة الأوروبية (1998) §§34-39، أُنظر، المحكمة الأوروبية: إدواردز ولويس ضد المملكة المتحدة (98/39647 و98/40461) (2003) §§49-59، راماناوسكس ضد ليتوانيا (01/74420)، الغرفة الكبرى (2008) §§54-74.

الفصل الثامن عشر
حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي أو محاكمة المتهم على الجريمة نفسها مرتين

لا يجوز إقامة الدعوى القضائية على أي شخص بسبب عمل قام به أو امتنع عن القيام به ولم يكن ارتكابه أو عدم ارتكابه جرماً جنائياً، بموجب القانون الوطني أو الدولي، في وقت الارتكاب أو الامتناع. وينبغي أن تحدد الجرائم الجنائية بوضوح وأن تطبق على نحو دقيق. ولا يجوز مقاضاة شخص أكثر من مرة واحدة على الجريمة نفسها في نطاق الولاية القضائية نفسها.

1/18 حظر إقامة الدعوى القضائية بسبب ارتكاب أفعال لم تكن مجرَّمة وقت ارتكابها
1/1/18 مبدأ المشروعية
2/18 حظر المقاضاة على الجريمة نفسها مرتين
3/18 المحاكم الجنائية الدولية

1/18 حظر إقامة الدعوى القضائية بسبب ارتكاب أفعال لم تكن مجرَّمة وقت ارتكابها

لا يجوز إدانة أي شخص، بسبب ارتكابه فعلاً أو امتناعه عن ارتكاب فعل، لم يكن ارتكابه أو الامتناع عن ارتكابه، يمثل مخالفةً بموجب القانون الوطني أو الدولي في وقت ارتكابه.[أ] (722)

ولا يجوز إيقاف العمل بحظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي في أي ظرف من الظروف، بما في ذلك حالات الطوارئ.[ب] (أنظر **الفصل 31**، حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ.)

وتشمل الجرائم الجنائية المشار إليها في هذه المعايير ما يلي:

- الجرائم التي تنبثق عن القانون الوطني – سواء القانون الأساسي أو القانون العام – وفق تأويلاته من جانب المحاكم؛ (723)
- الأفعال أو الامتناع عن الأفعال اللذين يجرمهما القانون الدولي للمعاهدات أو القانون الدولي العرفي.

ويعنى هذا أنه تجوز إقامة الدعوى القضائية على مرتكبي جرائم كانت أفعالاً جرمية بموجب القانون الدولي عند ارتكابها، مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والاسترقاق والتعذيب والاختفاء القسري، حتى إذا لم يكن القانون الوطني يجرمها في وقت ارتكابها. (724)

المادة 15(1) من العهد الدولي

«لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة...»

[أ] **المادة 11(2) من الإعلان العالمي، والمادة 15 من العهد الدولي، والمادة 19(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(2) من الميثاق الأفريقي، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 15 من الميثاق العربي، والمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن7(أ) من مبادئ المحاكمة النزيهة في أوروبا؛ أُنظر المادة 22 من نظام روما الأساسي**

[ب] **المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 15(2) من الاتافقية الأوروبية**

(722) المحكمة الأوروبية: فيبر ضد إستونيا رقم 2 (99/45771)، (2003) §§37-39، كوربلي ضد المجر (02/9174)، الغرفة الكبرى (2008) §§69-95؛ دي لا كروز فلويس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§104-109 و110-114؛ داودا جاوارا ضد غامبيا (95/147 و96/149)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §§62-63.

(723) المحكمة الأوروبية: كانتوني ضد فرنسا (91/17862)، (1996) §29؛ سايز أوسيجا وآخرون ضد أسبانيا (01/74182 و01/74186)، (قرار بعدم المقبولية) (2007)، بموجب القانون §2.

(724) المحكمة الأوروبية: بابون ضد فرنسا ((رقم 2) (00/54210)، (قرار بعدم المقبولية) (15 نوفمبر/تشرين الثاني 2001) القانون، §2، كولك وكيسلايي ضد إستونيا (04/23052 و04/24018)، (2006)؛ باومغارتين ضد ألمانيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/78/D/960/2000 (2003) §§5/9-3/9؛ أنظر القرار التمهيدي بشأن القانون المنطبق (STL-11-0111)، غرفة الاستئنافات للمحكمة الخاصة بلبنان (16 فبراير/شباط 2011) §133.

وفيما يتعلق بالجريمة المستمرة، كما هو الحال بالنسبة للاختفاء القسري،[725] لا تعتبر إقامة الدعوى بأثر رجعي إذا كان السلوك الجنائي الذي استندت إليه المقاضاة قد تم تحديده في القانون الوطني أو الدولي قبل اكتمال الجريمة. وفي حالات الاختفاء القسري، تعتبر الجريمة مستمرة إلى حين الكشف عن مصير ومكان وجود الضحية.[أ] [726]

(أ) أُنظر المادة 17(1) من الإعلان الخاص بالاختفاء

وتوفر المعايير المشار إليها فيما سبق ضمانة ضد التعسف في المقاضاة والإدانة والعقوبة.[727]

كما تجسد قاعدة التسامح أيضاً: أي مبدأ أن تطبق المحاكم القانون الذي تنحاز أحكامه إلى مصلحة المتهم في حال وجود فروق بين القانون الجنائي الساري المفعول في وقت ارتكاب الجرم والقانون الجنائي الذي تم إقراره عقب ارتكاب هذا الجرائم ولكن قبل صدور الحكم النهائي في القضية.[728]

وكذلك، تعني هذه المعايير عدم جواز مقاضاة شخص على فعل كان محظوراً بحكم القانون أثناء ارتكابه إذا لم يعد هذا الفعل يشكل جرماً، نتيجة لتغيير في القانون، عندما وجه الاتهام إلى الشخص أو صدر بحقه حكم نهائي.[729]

كما إن هذه المعايير:

- تحظر فرض عقوبة أشد من العقوبة التي كانت نافذة في وقت ارتكاب الجريمة (أُنظر **الفصل 25**)؛
- تقتضي تطبيق التغييرات في القانون التي تخفف العقوبة (أُنظر **الفصل 3/25**)؛
- تقتضي احترام مبدأ المشروعية.

1/1/18 مبدأ المشروعية

يفرض مبدأ المشروعية واجباً على الدول في أن تحدد الجرائم الجنائية على نحو دقيق في متن القانون.

ويتم الوفاء بمبدأ المشروعية عندما يتمكن الفرد من معرفة الحكم القانوني ذي الصلة من منطوقه، ووفق تأويل المحاكم، وأي الأفعال أو الامتناع عن الأفعال يمكن أن يعرّضاه للمقاضاة الجنائية.[730] ولا تجعل حاجة الشخص إلى مشورة قانونية لفهم القانون منه قانوناً شديد الغموض بالضرورة.[731]

وكقاعدة عامة، يجب أن يكون منطوق القانون كافياً لاستخلاص تعريف حدود أي جريمة – دونما حاجة إلى القياس –[732] ويجب أن يؤول، في حال وجود غموض، لما فيه مصلحة المتهم.

> أوضحت محكمة البلدان الأمريكية هذا الأمر على النحو التالي: «يجب تصنيف الجرائم وتوصيفها بلغة دقيقة لا غموض فيها وقادرة على تحديد الجرم الذي يستدعي العقاب على نحو ضيق... وهذا يعني التعريف الواضح للسلوك الجرمي، وتبيان عناصره والعوامل التي تميزه عن أنماط السلوك التي لا تشكل جرائم يعاقب عليها القانون أو يعاقب عليها ولكن ليس بالسجن. ويخلق الغموض في توصيف الجرائم شكوكاً ويفسح المجال أمام إساءة استعمال السلطة، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بتأكيد المسؤولية الجنائية للأفراد ومعاقبتهم على سلوكهم الجرمي بعقوبات تطال تمتعهم بأرفع الأمور قيمة، مثل الحياة والحرية».[733]

(725) ياماكا-فيلاسكوز ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2000) §128؛ الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية: فارنافا وآخرون ضد تركيا (90/16064-90/16066 و90/16073-90/16068)، (2009) §148، المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (09/39630)، (2012) §240.

(726) التعليق العام بشأن الاختفاء القسري كجريمة مستمرة للمجموعة العاملة بشأن الاختفاء القسري أو غير الطوعي؛ أنظر المادة 14(2) من مسودة المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الخاطئة دولياً.

(727) المحكمة الأوروبية: ستريليتز وآخرون ضد ألمانيا (96/34044 و97/35532 و98/44802)، (2001) §50، أس. دبليو. ضد المملكة المتحدة (92/20166)، (1995)، §§34-36، كوربلي ضد المجر (02/9174)، الغرفة الكبرى (2008) §§69؛ بيتراروبا ضد أوروغواي (1979/44)، لجنة حقوق الإنسان UN Doc. CCPR/C/OP/1 (1984) ص76، §§2/13 و17.

(728) سكوبولا ضد إيطاليا (رقم 2) (03/10249)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§106-109؛ أنظر كوشيه ضد فرنسا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1760/2008 (2010) §§2/7-4/7.

(729) كوشيه ضد فرنسا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1760/2008 (2010) §§2/7-4/7.

(730) المحكمة الأوروبية: كوكينايس ضد اليونان (88/14307)، (1993) §52، أس. دبليو. ضد المملكة المتحدة (92/20166)، (1995)، §§34-36، كوربلي ضد المجر (02/9174)، الغرفة الكبرى (2008) §§69-70؛ المدعي العام ضد ميتار فاسيليفيتش (IT-98-32-T)، غرفة المحاكمات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (29 نوفمبر/تشرين الثاني 2002) §§201-204؛ المدعي العام ضد زلاتكو أليكسوفسكي (IT-95-14/1-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (24 مارس/آذار 2000) §§126-127.

(731) المحكمة الأوروبية: كانتوني ضد فرنسا (91/17862)، (1996) §§29، 35، كوربلي ضد المجر (02/9174)، الغرفة الكبرى (2008) §§69-70، ساندي تايمز ضد المملكة المتحدة (رقم 1) (74/6538)، (1979) §§49-53.

(732) أنظر، المحكمة الأوروبية، كوربلي ضد المجر (02/9174)، الغرفة الكبرى (2008) §§69-70، فيبر ضد إستونيا رقم 2 (99/45771) §121.

(733) كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §121.

وقد أثار عدد من هيئات وآليات حقوق الإنسان بواعث قلق بشأن انعدام الدقة في قوانين مكافحة الإرهاب والقوانين المتعلقة بالأمن القومي.[734] وحضت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول على ضمان سهولة الاطلاع على القوانين التي تجرِّم الأعمال الإرهابية، وصياغتها على نحو دقيق لا تمييز فيه أو نفاذ بأثر رجعي، وبحيث يتساوق مع أحكام القانون الدولي، بما في ذلك أحكام قانون حقوق الإنسان.[735]

ويشترط مبدأ المشروعية على المحاكم الجنائية ضمان عدم المعاقبة على الأفعال التي لا تعاقبها القوانين الوارد ذكرها في التهم.[736] كما يقتضي أن يقوم الادعاء بإثبات كل عنصر من عناصر الجريمة المنصوص عليها في المعيار القانوني.[737] (اُنظر **الفصل 2/15** بشأن عبء الإثبات.)

وفي هذا السياق، قضت محكمة البلدان الأمريكية بأن إدانة صدرت عن إحدى المحاكم قد انتهكت مبدأ المشروعية بسبب استنادها إلى عضوية المتهم في منظمة إرهابية وعدم الإبلاغ عن معلومات ذات صلة – وليس إلى جرم التواطؤ في أعمال إرهابية، كما ورد في التهمة الموجهة إليه.[738]

2/18 حظر المقاضاة على الجريمة نفسها مرتين

لا تجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على الجريمة نفسها في ظل الولاية القضائية نفسها، إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة بشأنها.

كما أن هذا الحظر لمحاكمة الشخص مرتين على جريمة واحدة، المعروف أيضاً باسم مبدأ «عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين»، يمنع محاكمة أو معاقبة الشخص أكثر من مرة واحدة في الولاية القضائية نفسها على الجريمة نفسها. وبمقتضى بعض المعايير الدولية، تُحظر محاكمة الشخص أكثر من مرة على سلوك ينبثق عن مجموعة الوقائع نفسها، أو عن وقائع مشابهة لها.[أ]

ويشمل الحظر المفروض بموجب الاتفاقية الأمريكية صراحة المحاكمات الجديدة التي تستند إلى «السبب نفسه». وهذا يعني حظر المحاكمة التالية إذا ما كانت التهم على صلة بالمسألة نفسها أو بمجموعة الوقائع نفسها، حتى إذا وجهت إلى المتهم تهم تتصل بجريمة مختلفة.

وبينما تحظر المادة 4 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية صراحة تعدد المحاكمات على الجرم نفسه، وأوضحت المحكمة الأوروبية أن الحظر المفروض على مقاضاة الشخص مرتين على الجرم نفسه يحظر مقاضاة الشخص على جرم ثانٍ إذا ما كان هذا الجرم قد انبثق عن وقائع مماثلة للوقائع التي بوشرت المحاكمة الأولى بناء عليها أو عن وقائع مماثلة لها في جوهرها. ويكون الحظر قد تعرض للانتهاك حتى في حال تبرئة الشخص في الدعوى الثانية. ووجدت

(أ) المادة 14(7) من العهد الدولي، والمادة 18(7) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(4) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 19 من الميثاق العربي، والمادة 4 من البروتوكول 7 من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(8) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

المادة 14(7) من العهد الدولي

«لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.»

المادة 8(4) من الاتفاقية الأمريكية

«لا يجوز تعريض أحد لمحاكمة جديدة على نفس السبب إذا صدر حكم ببراءته غير قابل للاستئناف.»

(734) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، E/CN.4/2006/98 UN Doc. (2005) §§13 و26-27 و42-50 و72، أسبانيا، A/HRC/10/3/Add.2 UN Doc. (2008) §§6-14، إسرائيل، A/HRC/6/17/Add4 §16؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المجر، CCPR/C/HUN/CO/5 UN Doc. (2010) § 9، روسيا الاتحادية، CCPR/C/RUS/CO/6 UN Doc. (2009) §§7 و24، الولايات المتحدة الأمريكية، CCPR/C/USA/CO/3/REV.1 UN Doc. (2006) § 11، ليبيا، CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) § 12؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الجزائر، CAT/C/DZA/CO/3 UN Doc. (2008) §4؛ لجنة فنيسيا لمجلس أوروبا، تقرير بشأن تدابير مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان، CoE Doc. CDL-AD(2010)022، (2010) §§32-34؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، E/CN.4/1995/31 UN Doc. (1994) §25(د)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إقليم هونغ كونغ ذو الإدارة الخاصة، CCPR/C/HKG/CO/2 UN Doc. (2006) §14.

(735) القرار 221/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §6(1).

(736) دي لا كروز فلويس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§81-82.

(737) نيكولاس ضد أستراليا، CCPR/C/80/D/1080/2002 UN Doc. (2004) §§7-2/7-5.

(738) دي لا كروز فلويس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§77-103.

المحكمة أن الحظر المفروض على المحاكمة مرتين على التهمة نفسها قد تم انتهاكه عندما وجه الاتهام لأحد الأفراد بموجب قانون العقوبات بارتكاب سلوك مخل استناداً إلى الأفعال نفسها التي ترتب عليها فيما سبق إصدار حكم «إداري» عليه بالسجن ثلاثة أيام.[739]

وقد تشكل العقوبة المتكررة للمعترضين على الخدمة العسكرية بوازع من الضمير لرفضهم مجدداً أوامر بالالتحاق بالخدمة العسكرية انتهاكاً للحظر المفروض على مقاضاة الشخص على الجرم نفسه مرتين إذا ما استند رفض الخدمة في المرة التالية «إلى استمرار ثبات النية بالاستناد إلى وازع الضمير».[740]

وينطبق هذا الحظر على جميع الأفعال الجنائية، بصرف النظر عن مدى خطورتها. وحتى إذا لم تكن قوانين الدولة «تجرّم» الفعل، فيمكن اعتباره «جرماً جنائياً» بموجب المعايير الدولية بناءً على طبيعة الجريمة والعقوبات المحتملة. (أُنظر **تعريف واستخدام المصطلحات**، الفعل الجنائي.) ولا ينطبق الحظر على التدابير التأديبية التي لا ترقى إلى مستوى العقوبات على الفعل الجنائي.

وينطبق الحظر في جميع الأوقات، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ، بموجب الميثاق العربي والبروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية،[أ] وهو مكفول صراحة بمقتضى القانون الإنساني الدولي المنطبق إبان النزاع المسلح. (أُنظر **الفصلين 31** و**32**.)

[أ] **المادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 4(3) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية**

وبموجب العهد الدولي واتفاقية العمال المهاجرين والبروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية، فإن الحظر المفروض على المقاضاة مرتين على الجرم نفسه ينطبق صراحة عقب صدور الحكم النهائي بالإدانة أو البراءة. وخلافاً لذلك، فإن الحظر بموجب الاتفاقية الأمريكية لا ينطبق إلا في حالات البراءة.[ب]

[ب] **المادة 8(4) من الاتفاقية الأمريكية**

ويجب استنفاد جميع المراجعات ومراحل الاستئناف القضائية المنطبقة على القضية نهائياً، أو انتهاء المهل الزمنية المقررة. ولذا فإن الحظر لا يكون قد انتهك إذا ما قامت محكمة أعلى أثناء نظرها إجراءات المحاكمة (الأولى) بإلغاء الإدانة وأمرت بإعادة المحاكمة.[742]

ويمنع القانون إجراء محاكمات جديدة أو فرض عقوبات جديدة على الجريمة نفسها في ظل الولاية القضائية نفسها. ولا يُنتهك هذا المبدأ عند محاكمة المتهم نفسه فيما بعد على جريمة أخرى أو في ظل ولاية قضائية أخرى.[743]

بيد أن الحظر لا يحول دون إعادة محاكمة شخص حوكم وأدين غيابياً فيما سبق، إذا ما طلب المتهم ذلك.[744] (أُنظر **الفصل 2/21**، المحاكمة غيابياً)

ولا يمنع حظر تكرار المحاكمة على التهمة نفسها من إعادة فتح ملفات القضايا (بما في ذلك إجراء محاكمات جديدة) عند حدوث خطأ في تطبيق العدالة، إذا ما تبين أن إجراءات المحاكمة قد افتقرت إلى النزاهة، أو إذا ما ظهرت أدلة جديدة أو تم اكتشاف مثل هذه الأدلة.[ج]

[ج] **المادة 4(2) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية**

ويجب التمييز بين إعادة فتح ملف القضية أو إجراء محاكمة جديدة بناءً على وجود ظروف استثنائية (وهو أمر جائز) ومحاكمة المتهم أو معاقبته على الجريمة نفسها (وهو أمر محظور). ومن ثم، يجوز إجراء محاكمات جديدة، على سبيل المثال، عندما تظهر أدلة جديدة، بعد الإدانة، على وجود مخالفات إجرائية خطيرة، بما في ذلك افتقار المحكمة إلى الاستقلالية أو الحيدة، أو في حال ظهور أو اكتشاف وقائع أو أدلة جديدة.[745] (أُنظر **الفصل 6/26**.)

(739) زولوتوخين ضد روسيا (03/14930)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§82-83 و110-111.

(740) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §55؛ رأي رقم 2003/24 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري (إسرائيل)، UN Doc. E/CN.4/2005/6/Add.1 (2004) ص ص18-22 §30؛ القرار 77/1998 لمفوضية حقوق الإنسان، §5.

(741) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §57؛ جيراردوس ستريك ضد هولندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/76/D/1001/2001 (2002) §3/7.

(742) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §56؛ زولوتوخين ضد روسيا (03/14939)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§107-110.

(743) لجنة حقوق الإنسان: *A.P. v Italy* (1986/204)، (1987) §3/7، *A.R.J. v Australia*، UN Doc. CCPR/C/60/D/692/1996 (1997) §4/6.

(744) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §54.

(745) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §56؛ ألموناسيد-أريلانو وآخرون ضد شيلي، محكمة البلدان الأمريكية (2006) §154.

3/18 المحاكم الجنائية الدولية

يجوز بالنسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحاكم الوطنية على أفعال تشملها الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية وسواها من المحاكم الجنائية الدولية أن يقدموا مرة أخرى للمحاكمة أمام محكمة من هذه المحاكم الجنائية الدولية، دون أن يعني ذلك محاكمتهم على الجرم نفسه مرتين، في الحالات التالية:[أ]

- إذا كان الفعل الذي حوكم بسببه المتهم أمام المحكمة الوطنية موصوف بأنه جريمة عادية (مقابل توصيفه بأنه جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب)؛
- أو إذا لم تكن إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الوطنية مستقلة أو محايدة، أو إذا كانت الإجراءات المتبعة في المحكمة الوطنية قد سارت على نحو يهدف إلى حماية المتهم من المساءلة الجنائية الدولية؛[ب]
- أو إذا افتقر نظر القضية أمام المحكمة الوطنية إلى إيلاء العناية الواجبة.[ج]

ومع هذا، فلا يجوز بالنسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحكمة الجنائية الدولية أو سواها من المحاكم الجنائية الدولية على أفعال تشملها ولايتها القضائية أن يقدموا فيما بعد للمحاكمة على التهم نفسها أمام المحاكم الوطنية.[د]

[أ] المادة 9(2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 9(2) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، والمادة 10(2) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

[ب] المادة 20(3) من نظام روما الأساسي

[ج] المادة 20(3) من نظام روما الأساسي

[د] المادة 20(2) من نظام روما الأساسي، والمادة 9(1) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 9(1) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، والمادة 10 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

الفصل التاسع عشر
الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له

لكل فرد اتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، على أن يتوقف تقدير الوقت المعقول على ملابسات القضية.

1/19 الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له
2/19 ما المقصود بالوقت المعقول؟
1/2/19 تعقيد القضية
2/2/19 سلوك المتهم
3/2/19 سلوك السلطات

1/19 الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له

يجب أن تبدأ الإجراءات الجنائية وتنتهي في غضون مدة معقولة.[أ]

وتختلف الاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوروبية عن المعايير الأخرى الوارد ذكرها من ناحيتين: الأولى هي عدم تحديدها الإجراءات الجنائية صراحة. والثانية هي اقتضاؤها أن تتم الإجراءات «في غضون فترة زمنية معقولة»، عوضاً عن «دون تأخير لا مبرر له»، رغم أن هذا الاختلاف اللغوي لا يبدو مهماً.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الطفل أن واجب استيفاء الإجراءات ضد الأطفال «دون تأخير غير مبرر»، بموجب اتفاقية حقوق الطفل، يقتضي الإسراع أكثر.[646] (اُنظر **الفصل 8/6/27**.)

وعند وضعها الجدول الزمني، يتعين على المحاكم القيام بما يلي:

- ضمان حق الدفاع في وقت وتسهيلات كافيين لإعداد الدفاع (اُنظر **الفصل 8**)؛
- أخذ ضرورات تطبيق العدالة على نحو نزيه بعين الاعتبار (اُنظر **الفصل 13**)؛
- احترام حق المتهم في أن تستكمل إجراءات مقاضاته جنائياً دون تأخير لا مبرر له.[747]

وقد حذّرت المحكمة الجنائية الدولية من أن الحاجة إلى السرعة لا يمكن أن تبرر للمحاكم اتخاذ تدابير لا تتماشى مع حقوق المتهم أو مع نزاهة المحاكمة عموماً.[748]

[أ] المادة 3/14(ج) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(3) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(ج) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(1)(د) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 67(1)(ج) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

المادة 14(3)(ج) من العهد الدولي
«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية:
...
(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.»

(746) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §52.
(747) أنظر كويم وآخرون ضد بلجيكا (96/32492 و96/32547 و96/32548 و96/33209 و96/33210)، المحكمة الأوروبية (2000) §140.
(748) المدعي العام ضد جان-بيير بيمبا غامبو (ICC-01/05-01/08-1386)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية (3 مايو/أيار 2011) §55.

ويغدو الالتزام الواقع على الدولة بالإسراع في نظر الدعاوى القضائية أكثر إلحاحاً بالنسبة لأي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي ويحتجز على ذمة قضية، فعندما يكون المرء محتجزاً، يغدو التأخير معقولاً كلما قلت فترته الزمنية. وتقضي المعايير الدولية، بما فيها المادة 9(3) من العهد الدولي، بالإفراج عن أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي من الحجز ريثما تتم محاكمته، إذا تجاوزت فترة احتجازه على ذمة القضية الحد الذي يعتبر معقولاً وفقاً لملابسات الحالة. (أنظر **الفصل 7** بشأن حق المحتجزين في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم.)

وضمان المحاكمة دون تأخير غير مبرر في الدعاوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية، وافتراض البراءة، وحق المرء في الدفاع عن نفسه.[749] وكذلك ضمان عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه بسبب انقضاء فترة زمنية مفرطة في الطول، إذ قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود أو تتشوه، أو قد يتعذر إيجادهم، أو تتلف الأدلة الأخرى أو تختفي.[750] كما يهدف هذا أيضاً إلى ضمان اختصار فترة القلق التي يكابدها المتهم خوفاً على مصيره والمعاناة التي يقاسيها من جراء الوصمة التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي، رغم افتراض براءته. ويجسد الحق في سرعة المحاكمة، في عبارة موجزة، الحكمة القائلة إن «بطء العدالة نوع من الظلم».

ولا يعتمد الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة على مطالبة المتهم للسلطات بأن تسرع في نظر الدعوى.[752] ومن غير المطلوب من المتهم إثبات أن التأخير دون مبرر قد ألحق به ضرراً معيناً لأن يدلل على أن حقه في عدم التأخير قد انتهك. وعلى العكس من ذلك، فإن عبء تبيان أن ما وقع من تأخير له ما يبرره يظل من واجب الدولة.[753]

ولا تكفل المعايير أن لا تستكمل الإجراءات دون أي تأخير؛ وإنما تحظر أي تأخير لا مبرر له.

وتبدأ الفترة الزمنية التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان حق المتهم في الإسراع بنظر دعواه قد احترم أم لا منذ اللحظة التي يخطر فيها بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده، أي عندما تقبض عليه أو توجه إليه الاتهام، على سبيل المثال.[754] وتنتهي عندما يغلق التحقيق (بإسقاط التهم) أو تستنفد جميع سبل استئناف الحكم الصادر أو تنقضي جميع المهل ويصبح الحكم نهائياً.[أ] [755]

(أ) القسم ن(5)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويقتضي ضمان الحق في المحاكمة دون تأخير غير مبرر من الدول أن تقوم بتنظيم وتوفير الموارد الكافية لأنظمتها القضائية.[756] وقد اعتبرت حالات التأخير غير المبررة الناجمة عن تراكم ملفات القضايا أمام المحاكم، والأوضاع الاقتصادية السيئة للنظام القضائي أو خلافها من الأوضاع،[757] والنقص في عدد القضاة، أو زيادة معدلات الجريمة عقب محاولة انقلاب عسكري،[758] جميعها، مبرراً كافياً كي تعتبر الدولة عاجزة عن أن تكفل هذا الحق.

2/19 ما المقصود بالوقت المعقول؟

يُقيَّم «الحد الزمني المعقول» بناءً على ملابسات كل قضية على حدة. وتشمل الأركان التي يلتفت لها في هذا السياق ما يلي: تعقيد القضية؛ وسلوك المتهم؛ وسلوك السلطات؛ وما يمكن أن يخسره المتهم، بما في ذلك كونه محتجزاً أم لا وحالته الصحية؛ ومدى خطورة التهم؛ والعقوبات المحتملة.[ب] [759]

(ب) القسم ن(5)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أنظر المبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

(749) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §35؛ مكفارلين ضد أيرلندا (06/31333) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §155؛ المدعي العام ضد سفر خليلوفيتش (IT-01-48-A) غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، قرار بشأن طلب الدفاع وضع جدول زمني لنظر الاستئناف على وجه السرعة (27 أكتوبر/تشرين الأول 2006) §19؛ أنظر، سوارييز روزيرو ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (1997) §70.

(750) أنظر ماسيه ضد المملكة المتحدة (02/14399)، المحكمة الأوروبية (2004) §27.

(751) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §35؛ المحكمة الأوروبية: سلموني ضد فرنسا (94/25803)، الغرفة الكبرى (1999) §§107-118، أوبوز ضد تركيا (02/33401)، (2009) §§150-151؛ محكمة البلدان الأمريكية: راديلا-باتشيكو ضد المكسيك، (2009) §191، لاس بالميراس ضد كولومبيا، (2001) §§62-66؛ أنظر أيضاً قضية «مجزرة مابيريبان» ضد كولومبيا، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §222؛ لجنة سيداو: تاياغ فيرتيدو ضد الفلبين، UN CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010) §3/8؛ *A.T. v Hungary*، UN Doc. A/60/38 (الجزء الأول) (2005)، الملحق 3 §4/8 (2003/2).

(752) مكفارلين ضد أيرلندا (06/31333) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §152.

(753) أنظر، باروسو ضد بنما، لجنة الإنسان، UN CEDAW/C/54/D/473/1991 (1995) §5/8؛ هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو، محكمة البلدان الأمريكية (2002) §145.

(754) مكفارلين ضد أيرلندا (06/31333) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§143-144؛ سوارييز روزيرو ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (1997) §70.

(755) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §35؛ لجنة حقوق الإنسان: موامبا ضد زامبيا، UN CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010) §6/6، كنيدي ضد ترينيداد وتوباغو، UN CCPR/C/74/D/845/1998 (2002) §5/7.

(756) كيلوت ضد فرنسا (97/36932)، المحكمة الأوروبية (1999) §27.

(757) لوبوتو ضد زامبيا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/55/D/390/1990/Rev.1 (1995) §3/7؛ غارثيا-أستو وراميرز-روخاس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§162-172.

(758) سكستوس ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §2/7.

(759) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §35؛ كيماش ضد فرنسا (رقم 1 و2) (86/12325 و89/14992)، (1991) §60، مكفارلين ضد أيرلندا (06/31333) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§140-156، كودلا ضد بولندا (96/30210)، الغرفة الكبرى (2000) §§124-131؛ محكمة البلدان الأمريكية: هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو، (2002) §143؛ سوارييز روزيرو ضد إكوادور، (1997) §72.

1/2/19 تعقيد القضية

توجد الكثير من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كانت الفترة التي تمت خلالها الإجراءات معقولة في ضوء تعقيد ملابسات القضية. ومن بينها طبيعة وخطورة الجريمة (الجرائم) المزعومة؛ وعدد التهم المنسوبة للمتهم؛ وطبيعة التحقيق المطلوب؛ وعدد الأشخاص الذين زعم أنهم متورطون في ارتكاب الجريمة؛ وعدد الشهود؛ ومدى تعقيد الوقائع؛ وأية مسائل قانونية تنبثق عن سير القضية.[760] بيد أنه يظل من المطلوب، حتى في القضايا المعقدة، إيلاء العناية الواجبة لتطبيق العدالة بسرعة إذا ما كان الشخص المحتجز موقوفاً على ذمة القضية.[761]

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشكل متكرر على أنه ينبغي في القضايا التي تنطوي على تهم خطيرة، كالقتل العمد، وحيث يحرم المتهم من الإفراج عنه بكفالة، أن يحاكم المتهم بالسرعة الممكنة.[762] وفي حالة احتجز فيها المتهم في قضية قتل لأكثر من ثلاث سنوات ونصف السنة قبل تبرئته، وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن التأخير في إصدار لائحة الاتهام وفي المحاكمة لم يكن له ما يبرره.[763]

وقد بات من المسلم به الآن أن الجرائم الاقتصادية أو جرائم المخدرات التي تشمل عدداً من المتهمين، والقضايا ذات الجوانب الدولية، وتلك التي تتضمن جرائم قتل متعددة أو تتعلق بأنشطة المنظمات «الإرهابية»، أكثر صعوبة وتعقيداً من القضايا الجنائية الروتينية، ومن ثم فإن الحد الزمني المعقول هنا أطول.

فبعد اطلاعها على التشريع الوطني، ودراسة مدى تعقيد إحدى القضايا وسلوك السلطات بشأنها في الإكوادر، اعتبرت محكمة البلدان الأمريكية أن استغراق المحكمة 50 شهراً لنظر القضية واستكمال إجراءاتها قد شكل انتهاكاً للاتفاقية الأمريكية.[764]

وفي قضية شملت 723 متهماً و607 جرائم جنائية، قضت المحكمة الأوروبية بأنه كان من المعقول أن تستمر القضية لثماني سنوات ونصف السنة. ومع هذا، فقد اعتبرت أن فترات التأخير والتعطيل التالية، ومن بينها فترة السنوات الثلاث التي استغرقتها إحدى المحاكم لإعداد مذكرة مكتوبة بأسباب الحكم، ودعاوى الاستئناف التي أقيمت أمام محكمتين واستمرت أكثر من ست سنوات، قد تجاوزت الحد الزمني المعقول.[765]

واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان استمرار أحد التحقيقات في بلجيكا لمدة ثلاث سنوات ونصف السنة في مزاعم بالشراكة الجنائية وغسيل الأموال طالت رجلين مشمولين بعقوبات فرضتها الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي، عقب أحداث 11/9 في الولايات المتحدة، لم يشكل انتهاكاً لشرط المدة الزمنية المعقولة.[766]

وأعربت آليات حقوق الإنسان في الأمم المتحدة عن بواعث قلق بشأن التأخيرات في الإجراءات بالنسبة لمن تحتجزهم الولايات المتحدة الأمريكية في خليج غوانتانامو، حيث أشارت إلى أن الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له يتعلق، بموجب العهد الدولي، بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ به المحاكمات، وكذلك بالوقت الذي ينبغي أن تستوفى فيه كامل الإجراءات. واعتبرت آليات حقوق الإنسان أن سلطات الولايات المتحدة قد انتهكت الحق في المحاكمة دون تأخير غير مبرر بمواصلتها حبس المحتجزين دون توجيه الاتهام إليهم لسنوات.[767]

(760) المدعي العام ضد بروسبير موغيرانيزا (ICTR-99-50-AR73)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة برواندا (27 فبراير/شباط 2004) التمهيد §6(2).

(761) بيشتشالنيكوف ضد روسيا (04/7025)، المحكمة الأوروبية (2009) §49.

(762) سكستوس ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §2/7.

(763) باروسو ضد بنما، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/54/D/473/1991 (1995) §5/8.

(764) سواريز روزيرو ضد إكوادور، (1997) §73.

(765) المحكمة الأوروبية: ميتاب وموفتوأوغلو ضد تركيا (89/15530 و96/32547 و96/325448 و96/33209 و96/33210)، (1996) §§33-37؛ أنظر كويم وآخرون ضد بلجيكا (96/32492 و96/32547 و96/32548 و96/33209 و96/33210)، (2000) §137-141.

(766) سيادي وفينك ضد بلجيكا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/94/D/1472/2006 (2008) §10/10.

(767) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، E/CN.4/2006/120 UN Doc. (2006) §38.

2/2/19 سلوك المتهم

يؤخذ سلوك المتهم في الاعتبار خلال نظر وقائع الدعوى عند البت فيما إذا كانت الإجراءات قد نفذت دون تأخير لا مبرر له أم لا.[768] وعلى سبيل المثال، فقد أخذت التأخيرات التي تسبب بها فرار المتهم بعين الاعتبار لدى تقرير ما إذا كانت الإجراءات قد استكملت خلال الفترة الزمنية المعقولة.[769]

بيد أن المتهم غير ملزم بالتعاون بفعالية في الإجراءات الجنائية المتخذة ضده. وفضلاً عن ذلك، يجب أن لا تؤخذ التأخيرات الناجمة عن ممارسة المتهم حقوقه الإجرائية بحسن نية في الحسبان لدى تقييم ما إذا كانت الإجراءات قد استكملت خلال فترة معقولة.[770]

3/2/19 سلوك السلطات

إن على السلطات واجب الإسراع بنظر الدعوى. وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات في أية مرحلة بسبب الإهمال، أو سمحت بالتباطؤ في التحقيق أو في وقائع نظر الدعوى، أو استغرقت وقتاً يجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعينة، فتعتبر الفترة الزمنية لنظر القضية قد تجاوزت الحد المعقول. وبالمثل، فإذا أعاق نظام العدالة الجنائية نفسه النظر السريع للقضايا، فيجوز أن يعتبر هذا انتهاكاً لحق المتهم في الانتهاء من محاكمته في غضون فترة زمنية معقولة.

وقد وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة 14 من العهد الدولي قد انتُهكت في قضية استغرق فيها نظر دعوى الاستئناف في كندا حوالي ثلاث سنوات، وبالدرجة الأولى جراء تأخير استغرق 29 شهراً في إعداد محاضر جلسات المحاكمة.[771]

واعتبرت المحكمة الأوروبية أن انقضاء 15 شهراً ونصف الشهر، بين رفع دعوى الاستئناف وإحالتها إلى المحكمة ذات الصلة، شكل تجاوزاً لفترة الحد المعقول.[772] وفي قضية معقدة انطوت على نشاط جنائي منظّم، وجدت المحكمة أن الفترة الزمنية التي استغرقتها الإجراءات ضد المتهم المحتجز – فترة تقارب أربع سنوات وثمانية أشهر لدرجتين قضائيتين – قد اتسمت بالإفراط. حيث انقضت فترات جوهرية دون قيام السلطات بأي تحريك للقضية دون أن تقدم الحكومة أية تفسيرات مرضية عما حدث.[773]

(768) مكفارلين ضد أيرلندا (06/31333) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§148-150.

(769) سري ضد تركيا والدانمرك (93/21889)، المحكمة الأوروبية (2001) §§73-100.

(770) ياغسي وسارجين ضد تركيا (90/16419 و90/16426)، المحكمة الأوروبية (1995) §66؛ لجنة حقوق الإنسان: طاريقات وآخرون ضد الجزائر، UN CCPR/C/86/D/1085/2002 (2006) §§4/8-5، إنغو ضد الكاميرون، UN CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009) §9/7، روس ضد الفلبين، UN CCPR/C/84/D/1089/2002 (2005) §4/7.

(771) بينكني ضد كندا (27/R.7)، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/OP/1 (1981)، ص95، §§10 و22.

(772) بونكيت ضد هولندا (88/13645)، المحكمة الأوروبية (1993) §§22-23.

(773) بيشتشالنيكوف ضد روسيا (04/7025)، المحكمة الأوروبية (2009) §§48-53.

الفصل العشرون
حق المرء في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام يترافع عنه

لكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محامٍ. وله الحق في الحصول على مساعدة من محامٍ يختاره بنفسه أو محام كفء يُنتدب لمساعدته من أجل مصلحة العدالة من دون مقابل، إذا كان غير قادر على أن يدفع أتعابه. وله الحق في أن يتصل بمحاميه في إطار من السرية.

1/20 حق المتهم في أن يدافع عن نفسه
2/20 القيود المسوح بها على حق المتهم في تمثيل نفسه
3/20 حق المتهم في أن يدافع عنه محامٍ
1/3/20 حق المتهم في اختيار محاميه
2/3/20 حق المتهم في أن يُنتدب محامٍ للدفاع عنه وحقه في الحصول على مساعدة قانونية مجانية
4/20 حق المتهم في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية
5/20 الحق في الاستعانة بمحامٍ متمرس متخصص كفءٍ
6/20 حظر تعريض المحامين للمضايقة والترهيب

1/20 حق المتهم في أن يدافع عن نفسه

لكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه ضد التهم المنسوبة إليه.[أ]

ويجوز أن يمارس الحق في الدفاع إما من قبل المتهم ممثلاً نفسه، أو من خلال مساعدة محام، مع أن المتهم قد لا يكون حراً تماماً في أن يختار أي البديلين.[774] (أُنظر **2/20** فيما يلي بشأن القيود المفروضة على حق المتهم في تمثيل نفسه.)

ويجب أن يبلغ جميع الأفراد المتهمين بتهمة جنائية بحقهم في محامٍ يدافع عنهم.[ب] ويجب أن يعطى هذا التنبيه قبل وقت كاف من المحاكمة لإتاحة مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد الدفاع. (أُنظر **الفصل 1/2/2** بشأن الإخطار بالحق في محام قبل المحاكمة)

ويجب أن يصاغ قرار الشخص بالتخلي عن حقه في التمثيل القانوني، بما في ذلك أثناء الاستجواب، بطريقة لا لبس فيها وأن ترافقه ضمانات كافية.[ج] (أُنظر **الفصل 7/3**، التخلي عن الحق في الاستعانة بمحام.)

المادة 14(3)(د) من العهد الدولي

«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية:
(د) أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عنه نفسه بشخصه أو بواسطة محامٍ من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحامٍ يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك، إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر؛»

[أ] المادة 11(1) من الإعلان العالمي، والمادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 2/40(ب)(2) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(د) مناتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(1)(ج) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(ي) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق الأفريقي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادة 67(1)(د) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 4/20/د من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

[ب] المبدأ التوجيهي 5 من المبادئ الأساسية لدور المحامين، والمبدأ التوجيهي 3 §43 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(2)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(د) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أنظر المادة 14(3)(د) من العهد الدولي

[ج] أُنظر المبدأ 8 §29 من مبادئ المساعدة القانونية، والقاعدة 112(1)(ب) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

(774) أنظر، مثلاً، مايزيت ضد روسيا (00/63378)، المحكمة الأوروبية (2009) §65.

ويحق للمتهم الذي يقرر أن لا يمثّل نفسه أن يمثّل بمحام. ولا يستبعد اختيار المتهم الاستعانة بمحام حقه في المشاركة في دفاعه.[775]

وحتى يكون للحق في الدفاع معنى، يجب أن يعطى المتهم ومحامي الدفاع، إن وجد، المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين، وكذلك المعلومات اللازمة، لإعداد الدفاع (أُنظر **الفصل 8**). ويجب أن يصان للمتهم ولمحاميه حق حضور المحاكمة، كما يجب عقد جلسة استماع شفوية (أُنظر **الفصل 21**). زد على ذلك، يتعين احترام مبدأ المساواة بين وسائل الدفاع والادعاء (تكافؤ الفرص القانونية)، بما في ذلك حق الدفاع في أن يعرض قضيته (أُنظر **الفصل 2/13**، المساواة في فرص الدفاع والادعاء)، وفي استدعاء الشهود واستجوابهم (أُنظر **الفصل 22**).

وقد أكدت المحكمة الأوروبية أنه يتعين، حيثما تم احتجاز الشخص المتهم في انتظار المحاكمة، أن لا تعرقل ظروف الاحتجاز، بما في ذلك داخل قاعة المحكمة، إعداد المتهم لدفاعه.[776] (أُنظر **الفصل 10**.)

وخلصت اللجنة الأفريقية إلى أن تقييد فرص الدفاع يشكل انتهاكاً للحق في الدفاع المكفول بموجب المادة 7(1)(ج) من الميثاق الأفريقي.[777]

أما المحاكمات التي لا يحق فيها للمتهم ومحامي الدفاع الحضور أو استجواب الشهود فتنتهك حق المتهم في محاكمة علنية وفي الدفاع عن النفس، سواء من قبل المتهم نفسه أو من خلال محام للدفاع.[778]

2/20 القيود المسموح بها على حق المتهم في تمثيل نفسه

حق الشخص في أن يمثل نفسه أثناء المحاكمة أو في مراحل الاستئناف ليس مطلقاً.

فقد يخضع للقيود عندما تقرر المحكمة، في الحالة العيانية، أن مصلحة العدالة تقتضي تعيين محام للمتهم خلافاً لرغباته. وعلى سبيل المثال، قد تستدعي مواجهة المتهم تهماً خطيرة على وجه خاص أن ترى المحكمة أنه غير قادر على أن يتصرف بما يتفق مع مصالحه؛ وينسحب هذا أيضاً على الحالات التي يعرقل المتهم فيها، بإصرار وبصورة جوهرية، السير السليم لإجراءات المحاكمة، ويواصل مقاطعته لها، رغم تحذيرات المحكمة؛ أو حيث يكون من الضروري حماية شاهد شديد الضعف من المعاناة أو الترهيب، إذا ما تولى المتهم استجوابه بنفسه.[779]

بيد أن فرض القيود على تمثيل المتهم نفسه لا يجب أن يتعدى ما هو ضروري للحفاظ على مصلحة العدالة، ولا ينبغي أن تنص القوانين، بأي حال من الأحوال، على منع المتهم من تمثيل نفسه في الإجراءات الجنائية.[780]

3/20 حق المتهم في أن يدافع عنه محام

الاستعانة بمحام وسيلة رئيسية لضمان حماية حقوق الإنسان المكفولة للمتهمين بارتكاب أفعال جنائية، وخاصة حقهم في محاكمة عادلة. وكثيراً ما تحسم مسألة أن يتلقى الأفراد مساعدة من محام فرصهم في أن يشاركوا أو لا يشاركوا في الإجراءات على نحو ذي مغزى.[أ] [781]

[أ] أُنظر القسم ن(2)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(775) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §37.

(776) أُنظر موبسييف ضد روسيا (00/62936)، المحكمة الأوروبية (2008) §222.

(777) الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (91/54 و91/61 و93/98 و97/164 إلى 97/196 و98/210)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §96.

(778) لجنة حقوق الإنسان، غويرا دي لا إسبريلا ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010) §3/9، بيسيرا بارني ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §2/7، رودريغيز أوريغويلا ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/75/D/848/1999 (2002) §3/7؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §23.

(779) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32، §37، كوريا دي ماتوس ضد البرتغال، UN Doc. CCPR/C/1123/D/848/2002 (2006) §5/7-4/7؛ المدعي العام ضد فويسلاف شيشيليج (IT-03-67-AR73.3)، قرار لغرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا بشأن الطعن في قرار غرفة المحاكمات تعيين محام للدفاع (20 أكتوبر/تشرين الأول 2006).

(780) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32، §37، كوريا دي ماتوس ضد البرتغال، UN Doc. CCPR/C/1123/D/848/2002 (2006) §5/7-4/7، هيل ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/59/D/526/1993 (1997) §2/14؛ ميلوسفيتش ضد المدعي العام (IT-02-54-AR73.7)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا (1 نوفمبر/تشرين الثاني 2004) §§11-21.

(781) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §10.

ولكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في مساعدة قانونية لحماية حقوقه والدفاع عنها.[أ]

والحق في الحصول على مساعدة قانونية ينطبق على جميع مراحل الدعوى الجنائية، بما في ذلك أثناء التحقيق المبدئي وقبل بدء المحاكمة وأثناءها، وفي جميع مراحل الاستئناف. (أنظر **الفصل 1/2/2** بشأن إبلاغ المتهم بحقه في الاستعانة بمحامٍ، و**الفصل 3** بشأن الحق في الاستعانة بمحامٍ قبل المحاكمة). وقد يتطلب الأمر تمكين المتهم من الالتماس الفعال لأشكال دستورية من جبر الضرر.

فخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الحق في مساعدة قانونية قد انتهك عندما سمح قاضي المحكمة لشاهدين من شهود الادعاء بالإدلاء بشهادتيهما في جلسة استماع أولية في غياب محامي الدفاع.[782] وأثارت اللجنة بواعث قلق أيضاً بشأن قرار منع التمثيل القانوني في المحاكم العرفية في بوتسوانا.[783]

كما خلصت اللجنة الأفريقية إلى أن الحق في الدفاع قد انتهك عندما رفضت إحدى المحاكم الموافقة على تأجيل الجلسة أو تعيين بديل للمحامي كي يمثل المتهم عندما لم يحضر محامي الدفاع جلسة المرافعة النهائية للادعاء، في قضية تحتمل عقوبة الإعدام، حيث قدم مرافعة مكتوبة عوضاً عن ذلك.[784] (أنظر **الفصل 28**، الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام.)

والحق في تمثيل المتهم بواسطة محامٍ واجب التطبيق، حتى وإن اختار المتهم ألا يحضر محاكمته أو غاب لأسباب أخرى.[785] (أنظر **الفصل 21** بشأن الحق في حضور المحاكمات والمحاكمات الغيابية، و**الفصل 5/26**، ضمانات المحاكمة العادلة في مراحل الاستئناف.)

ويشمل حق المتهم في أن يدافع عنه محامٍ الحق في مقابلة محاميه والاتصال به في إطار من السرية، وحقه في مساحة زمنية وتسهيلات كافيتين لإعداد دفاعه، وحقه في توكيل محامٍ يختاره أو في انتداب محامٍ كفءٍ للدفاع عنه.

1/3/20 حق المتهم في اختيار محاميه

نظراً لما لعلاقة الثقة والوثوق من أهمية بين المتهم ومحاميه، فمن حق المتهم بوجه عام أن يختار المحامي الذي سيدافع عنه.[ب]

وتنص المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة في أفريقيا صراحة على أنه لا يجوز لهيئة قضائية أن تعين محامياً ليمثل المتهم إذا كان لديه محام مؤهل وكفء من اختياره.[ج]

وقد شهدت قضايا تتعلق بجرائم سياسية وجرائم ذات صلة بالإرهاب حق المتهم في أن يمثل بمحام يتعرض للانتهاك.[786]

وخلصت اللجنة الأفريقية إلى أن حقوق أحد المدنيين وخمسة عسكريين قد انتهكت عندما حرموا من حقهم في أن يدافع محام اختاروه بأنفسهم عنهم، وعيّن لهم، بدلاً منه، محامون عسكريون لا خبرة لديهم ليمثلوهم أمام محكمة عسكرية خاصة.[787]

بيد أن حق المتهم في أن يمثله محام من اختياره ليس مطلقاً.

المبدأ 1 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين

«لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محامٍ يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.»

[أ] المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(22) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(د) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(1)(ج) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(د) و(هـ) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) و(4) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 1 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقاعدتان 1/7 و1/15 من قواعد بكين، والقسم ن(2)(أ) و(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(د) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

[ب] أنظر المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 18(3)(د) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 7(1)(ج) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 1 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ن(2)(أ) و(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(د) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

[ج] القسم ن(2)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(782) لجنة حقوق الإنسان، براون ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/775/1997 (1999) §6/6؛ أنظر هندريكس ضد غيانا، UN Doc. CCPR/C/75/D/838/1998 (2002) §4/6.

(783) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §21.

(784) محامون بلا حدود (بالوكالة عن بوامامبي) ضد بوروندي (99/231)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14 (2001) §§29-31؛ أنظر روبنسون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §3/10.

(785) المحكمة الأوروبية: بويتريمول ضد فرنسا (88/14032)، (1993) §§34-39.

(786) أنظر، مثلاً، لجنة حقوق الإنسان: إستريلا ضد أوروغواي (1980/74)، UN Doc. CCPR/C/Op/2 (1983) §§6/8 و10، بورغوس ضد أوروغواي (1979/52)، UN Doc. A/36/40 (1981) §§5/11 و13؛ أكوستا ضد أوروغواي (1981/110)، UN Doc. Supp No. 40 A/39/40 (1984) §§2/13 و15؛ التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN.4/2006/120 (2006) §35.

(787) منظمة الحريات المدنية والمركز القانوني للدفاع ومشروع الدفاع والعون القانوني ضد نيجيريا (98/218)، اللجنة الأفريقية (2001) §§28-31؛ قرار مفوضية حقوق الإنسان 64/1998، §2(ب)؛ المكتب القانوني لغازي سليمان ضد السودان (98/222 و99/229)، اللجنة الأفريقية (2003) §§58-60؛ منظمة العفو الدولية وآخرون ضد السودان (90/48 و91/50 و91/52 و93/89)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §§64-66.

كما يتعين أن يكون هناك أساس منطقي وموضوعي لفرض القيود على اختيار المحامين، وهو ما يجب أن يظل مفتوحاً للطعن أمام محكمة.[788] وعلى سبيل المثال، يجوز تقييد الحق في اختيار المحامي إذا لم يلتزم المحامي المختار بآداب المهنة، أو إذا كان هو نفسه موضوع دعوى جنائية،[789] أو إذا رفض الالتزام بإجراءات المحكمة.[أ]

(أ) أُنظر المبدأ التوجيهي 70 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية الدولية

ويجب أن تتساوق أي قيود تفرض مع الحظر المفروض على الربط ما بين المحامي وموكله، أو مع قضية الموكل نفسه، نتيجة لواجبات المحامي المهنية.[ب]

(ب) المبدأ 18 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ط(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وليس للمتهم حق غير مقيَّد في اختيار المحامي الذي سيترافع عنه، خاصةً إذا كانت الدولة هي التي سوف تدفع نفقاته. وفي ذلك، قالت المحكمة الأوروبية إنه يجب على المحاكم عند انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم أن تراعي بكل تأكيد رغباته، ولكن يجوز لها أن تتجاهلها في حال وجود أسباب تبرر الاعتقاد بأنها ليست في مصلحة العدالة.[790]

وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه ينبغي على المحاكم أن تعطي الأفضلية لتعيين محامٍ يختاره المتهم بنفسه في قضايا عقوبة الإعدام، بما في ذلك في مرحلة الاستئناف. وتشمل الأسباب لذلك ضمان المساعدة القانونية الكافية والفعالة للمتهم.[791]

وعلى غرارها، قالت اللجنة الأفريقية إنه، وحتى في القضايا التي يعين فيها محامي الدفاع دون مقابل، ولا سيما إذا ما كان المتهم يواجه حكم الإعدام، «ينبغي أن يكون الفرد قادراً على اختيار ممثله من قائمة من المحامين المستقلين المفضلين 'ممن لا يعملون بناء على توجيهات الحكومة وإنما تنحصر مسؤوليتهم بالمتهم'». وسلطت اللجنة الضوء على مخاطر أن لا يشعر المتهم بأنه قادر على أن يعطي توجيهاته كاملة إلى محاميه في غياب علاقة الثقة والوثوق.[792] (أُنظر **الفصل 28**، الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام.)

2/3/20 حق المتهم في أن يُنتدب محامٍ للدفاع عنه وحقه في الحصول على مساعدة قانونية مجانية

إذا لم يكن المتهم قد وكّل محامياً من اختياره ليترافع عنه، فيجوز انتداب محامٍ للدفاع عنه.[ج]

(ج) المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 18(3)(د) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمادة 8(2)(هـ) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(4) من الميثاق العربي، والقسم ح(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 6(3)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

وقد اعتبرت الاتفاقية الأمريكية، في المادة 8(2)(هـ)، أن الحق في انتداب محامٍ حق ثابت إذا اختار المتهم ألا يدافع عن نفسه بشخصه، أو لم يوكل محامياً في غضون الفترة التي حددها القانون لذلك الغرض.

غير أن معايير دولية أخرى تكفل الحق في انتداب محامٍ عندما تقتضي مصلحة العدالة ذلك.

ويعتمد قرار ما إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي انتداب محامٍ، في المقام الأول، على مدى خطورة الجريمة، والاحتمالات الخطيرة التي قد تترتب على عدم وجود محامٍ، والعقوبة المحتمل صدورها على المتهم، ومدى تعقيد القضية أو الإجراءات.[د] [793] كما يمكن أن يعتمد على نقاط الضعف الخاصة بالمتهم الناجمة عن السن أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الصعوبات الاقتصادية أو الاجتماعية.[هـ] وينبغي كذلك الأخذ في الاعتبار مبدأ تكافؤ الفرص القانونية بين الدفاع والادعاء. (أُنظر **الفصل 2/13**.)

(د) المبدأ 3 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ح(ب)(ط) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(هـ) أُنظر المبدأ 10 من مبادئ المساعدة القانونية

وتقتضي مصلحة العدالة انتداب محامٍ في جميع مراحل الدعوى من أجل الدفاع عن الأشخاص المتهمين بجرائم عقوبتها الإعدام؛ إذا لم يكن المتهم قد اختار محامياً ووكله بالدفاع عنه.[و] [794]

(و) المبدأ 3 §20 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ح(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وطبقاً لمبادئ المساعدة القانونية، ينبغي على الدولة ضمان حق أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يشتبه به أو يوجه إليه الاتهام بجرم جنائي يعاقب عليه بالسجن، في المساعدة

(788) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §§38-41.

(789) إنسلين وبادر وراسبي ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (76/7572 و76/7586 و76/7587)، اللجنة الأوروبية (قرار) 8 يوليو/تموز 1978، في القانون §20.

(790) المحكمة الأوروبية: كرواسان ضد ألمانيا (88/13611)، (1992) §29، لاغربلوم ضد السويد (95/26891)، (2003) §54، مازيت ضد روسيا (00/63378)، (2005) §66؛ أُنظر المدعي العام ضد بلاغويفيتش وجوكيتش (IT-02-60-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة ببيوغوسلافيا (9 مايو/أيار 2007) §17.

(791) أُنظر بينتو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §5/12.

(792) منظمة الحريات المدنية والمركز القانوني للدفاع ومشروع الدفاع والعون القانوني ضد نيجيريا (98/218)، (2001) §§28-31.

(793) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §38؛ المحكمة الأوروبية: طويلب ضد اليونان (94/2494)، (1998) §§52-53، كوارانتا ضد سويسرا (87/12744)، (1991) §§32-38.

(794) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §38، أليبويفا ضد طاجيكستان، UN CCPR/C/85/D/985/2001 (2005) §4/6، روبنسون ضد جامايكا، UN CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §4/10-2/10، عليبف ضد أوكرانيا، UN CCPR/C/78/D/781/1997 (2003) §3/7-2/7، لافيندو ضد ترينيداد وتوباغو، UN CCPR/C/61/D/544/1993 (1997) §8/5.

القانونية، وفي جميع مراحل إجراءات العدالة الجنائية. زد على ذلك، ينبغي تقديم المساعدة القانونية، بصرف النظر عن القدرات الشخصية للمتهم، إذا ما استدعت مصلحة العدالة ذلك، بالنظر إلى إلحاح القضية أو تعقيدها، على سبيل المثال.[أ]

(أ) المبدأ §§20-21 من مبادئ المساعدة القانونية

وانتهت المحكمة الأوروبية أيضاً إلى أنه حيثما يحرم شخص من حريته، فإن مصلحة العدالة تقتضي، من حيث المبدأ، أن يحظى بالتمثيل القانوني.[795]

وأعربت هيئات دولية عن بواعث قلقها حيال الأنظمة التي لا تقدم المساعدة القانونية المجانية إلا في قضايا عقوبة الإعدام، وكذلك حيال أنظمة لا تقدمها إلا إذا كانت العقوبة المحتملة تتجاوز السجن لمدة خمس سنوات.[796]

وخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يتعين على الدول أن توفر المساعدة القانونية لمتابعة الدعاوى الدستورية، بما في ذلك عقب الإدانة، إذا ما اقتضت مصلحة العدالة ذلك. ومثل هذه الإجراءات لا تنتهي إلى قرار بشأن التهم الجنائية وإنما تصدر أحكامها بشأن مسائل دستورية، بما فيها مسائل تتعلق بنزاهة المحاكمة.[797]

ويتعين على الدولة، بمقتضى بعض المعايير الدولية، توفير المشورة القانونية مجاناً إذا ما توافر شرطان. أولهما أن تقتضي مصلحة العدالة تعيين محام. والثاني أن يفتقر المتهم للقدرة الكافية على الدفع للمحامي.[ب]

(ب) المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 13(د) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ح(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(د) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ي) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، والقاعدة 45 من قواعد محكمة يوغوسلافيا

بينما تختلف معايير أخرى في نظرتها إلى ذلك.

فالميثاق العربي يكفل الحق في تلقي المساعدة المجانية من محام إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه، أو إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك.[ج]

(ج) المادة 16(4) من الميثاق العربي

بينما تتطلب الاتفاقية الأمريكية أن تدفع الدولة للمحامي المعين في حالة واحدة هي اقتضاء القانون الوطني ذلك،[د] وقد أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أنه يتعين على الدول أن توفر المشورة القانونية دون مقابل إذا كان هذا ضرورياً لضمان عدالة المحاكمة.[798]

(د) المادة 8(2)(هـ) من الاتفاقية الأمريكية

وتنص مبادئ المساعدة القانونية على أنه ينبغي منح المساعدة القانونية لمن تجتاز إمكاناتهم المالية اختبار القدرة، دون أن يكونوا قادرين على الدفع أو على توكيل محام تقتضي مصلحة العدالة الاستعانة به، ويمكن لولا ذلك، أن يتم انتدابه.[هـ]

(هـ) المبدأ التوجيهي 1 §41(أ) من مبادئ المساعدة القانونية

(أُنظر **الفصل 3/6/27** بشأن المساعدة القانونية للأطفال.)

ويجب أن ترصد الدول الموارد الكافية لضمان توافر المساعدة القانونية على نحو كاف وفعال في مختلف أنحاء البلاد لمن يوجه إليهم الاتهام بارتكاب جرائم جنائية.[و] [799] وهذا أمر في غاية الأهمية لضمان الحق في محاكمة عادلة دونما تمييز، والحق في المساواة أمام المحاكم، وحق من يوجه إليهم الاتهام في الدفاع عن أنفسهم، ومبدأ تكافؤ الفرص القانونية.

(و) المبدأ 3 من المبادئ التوجيهية بشأن دور المحامين؛ والمبدءان 2 §15 و10 والمبادئ التوجيهية 11-13 و15-16 من مبادئ المساعدة القانونية

المبدأ 3 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين

«تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد الأخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء ولغيرهم من المحرومين حسب الاقتضاء، وتتعاون الرابطات المهنية للمحامين في تنظيم وتوفير الخدمات والتسهيلات وغيرها من الموارد.»

(795) المحكمة الأوروبية: بريزيك ضد كرواتيا (07/48185)، (2009) §29، كوارانتا ضد سويسرا (87/12744)، (1991) §§32-38؛ أنظر *R.D. v Poland* (29692/96 و97/34612)، المحكمة الأوروبية (2001) §§49-52؛ أُنظر أيضاً بالعلاقة مع إجراءات الطعن: ماكسويل ضد المملكة المتحدة (91/18949)، المحكمة الأوروبية (1994) §§40-41.

(796) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §20؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: تركيا، UN Doc. CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11(ب).

(797) لجنة حقوق الإنسان: كنيدي ضد ترينيداد وتوباغو، UN CCPR/C/74/D/845/1998 (2002) §10/7، كيلي ضد جامايكا، UN CCPR/C/57/D/537/1993 (1996) §7/9.

(798) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-11/90 (1990) §§25-28.

(799) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§7-10؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CERD/C/USA/CO/6 (2008) §22، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الأرجنتين، UN Doc. CCPR/C/ARG/CO/4 (2010) §20؛ تنزانيا، UN Doc. CCPR/C/TZA/CO/4 (2009) §21؛ أنظر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §§87 و99.

وإذا ما طبق اختبار الإمكانات المالية:[أ]

- ينبغي تقديم مساعدة قانونية أولية للأفراد المحتاجين إليها على وجه السرعة، إلى حين ظهور نتائج اختبار الإمكانات؛
- ينبغي احتساب دخل الفرد وليس دخل الأسرة كأساس للتقييم إذا كان هناك نزاع بين أفراد الأسرة أو لا يحظون بفرص متكافئة للاستفادة من دخل الأسرة؛
- ينبغي أن يكون للشخص الذي يحرم من المساعدة القانونية استناداً إلى فحص الإمكانات الحق في استئناف القرار بعدم منحه المساعدة.

ولا تتماشى القوانين التي تشترط على المتهم أن يعيد تكاليف المساعدة القانونية إذا ما خسر القضية مع الحق في محام للدفاع.[800]

ويجب على المحاكم أن تضمن للمتهم ومحاميه المعين المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد دفاعهما.[ب] [801] (أنظر **الفصل 8**.)

وينطبق الحق في المساعدة القانونية للمتهمين الذين يفتقرون إلى الموارد المالية الكافية، والمكفول بموجب المادة 13 من الميثاق العربي، صراحة في جميع الأوقات، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ.[ج] (أنظر **الفصل 31** بشأن حالات الطوارئ و**الفصل 32** بشأن النزاع المسلح.)

4/20 حق المتهم في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية

الحق في الاتصال بالمحامي جزء لا يتجزأ من الحق في محام للدفاع. وهو متضمن صراحة في المعايير الدولية التي تكفل الحق في المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد الدفاع، أو حق الأشخاص المتهمين في الدفاع عن أنفسهم.[د] ويظل هذا الحق متضمناً في معايير أخرى.

والاتصالات بين المتهم ومحاميه سرية في إطار علاقتهما المهنية.[هـ] ويجب على السلطات ضمان أن تظل هذه الاتصالات تكتسي طابع السرية. (أنظر **الفصل 3/6/27** بشأن سرية الاتصالات بين المحامين والأطفال المتهمين.)

> يشمل الحق في الاتصال بالمحامي، بمقتضى العهد الدولي[802] والاتفاقية الأوروبية، الحق في سرية الاتصالات، رغم عدم النص صراحة على ذلك في أي من المعاهدتين. وتعتبر المحكمة الأوروبية حق المتهم في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية جزءاً من المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة.[803]

ويتعين على السلطات أن توفر المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين للمتهم المحتجز كي يلتقي محاميه ويتواصل معه بسرية،[804] بما في ذلك وجهاً لوجه وعلى الهاتف وعبر الرسائل. ويجوز أن تتم هذه اللقاءات أو المكالمات الهاتفية في مرمى نظر الآخرين ولكن بعيداً عن سمعهم.[و] [805] (أنظر **الفصل 1/6/3**، الحق في سرية الاتصال بالمحامين.)

المبدأ 22 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين

«تكفل الحكومات وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجري بين المحامين وموكليهم في إطار علاقاتهم المهنية.»

[أ] المبدأ التوجيهي 1 §41 (و) و(د) من مبادئ المساعدة القانونية

[ب] بين جملة معايير، المبدأ 7 والمبدأ التوجيهي 4 §44 (ز) و5 §45 (ب) و12 §62 من مبادئ المساعدة القانونية

[ج] المادة 4(2) من الميثاق العربي، وهذا الحق مكفول بمقتضى القانون الإنساني الدولي، الذي ينطبق إبان المنازعات المسلحة

[د] المادة 14(3)(ب) في العهد الدولي، والمادة 18(3)(ب) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والقسم ن(3)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(ب) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ب) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ب) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

[هـ] المادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والمبدءان 8 و22 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدءان 7 و12 والمبادئ التوجيهية 3 §43(د) و4 §44(ز) و5 §45(ب) و10 §53(د) من مبادئ المساعدة القانونية، والقاعدة 93 من القواعد النموذجية الدنيا، والمبدأ 18 من مجموعة المبادئ، والقسم ن(3)(ذ)(1-2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 4/23 من قواعد السجون الأوروبية، والمادة 67(1)(ب) من نظام روما الأساسي؛ أُنظر المادة 14(3)(ب) من العهد الدولي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية

[و] المبدأ 8 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقاعدة 93 من قواعد الحد الأدنى، والمبدأ 18(4) من مجموعة المبادئ، والقسم ن(3)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المبدأ 7 والمبدأ التوجيهي 4 §44(ز) و5 §45(ب) و12 §62 من مبادئ المساعدة القانونية

(800) أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: لاتفيا، UN Doc. CAT/C/CR/31/3 (2004) §6(ج).

(801) تشان ضد غيانا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/85/D/913/2000 (2006) §6/2-3؛ ساخنوفسكي ضد روسيا (03/21272)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§97-107.

(802) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32، §34، غريدين ضد روسيا الاتحادية، UN CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §5/8.

(803) س ضد سويسرا (87/12629 و88/13965)، المحكمة الأوروبية (1991) §48.

(804) أنظر التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، §38، CPT/Inf/ (92)3، التقرير العام 21 للجنة منع التعذيب، §23، CPT/Inf (2011)؛ موداركا ضد مولدوفا (05/14437)، المحكمة الأوروبية (2007) §§84-99.

(805) أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§131-148؛ أوزتيوتيان ضد أوزبكستان، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/80/D/917/2000 (2004) §6/3.

وينبغي أن يكون للأشخاص المحتجزين الحق في أن يحتفظوا، بأنفسهم، بالوثائق المتعلقة بقضيتهم.[أ] وشدّد المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين كذلك على أنه ينبغي حماية ملفات ووثائق المحامين من أن يستولى عليها أو تخضع للتفتيش، وينبغي عدم اعتراض سبيل أي مكالمات هاتفية أو أية اتصالات إلكترونية أخرى.[806]

[أ] أُنظر المبدأ 7 §28 من مبادئ المساعدة القانونية

وقد أعربت المحكمة الأوروبية عن قناعتها بأن الفحص الروتيني للمراسلات بين الشخص المحتجز ومحاميه قد شكل انتهاكاً لمبدأ تكافؤ الفرص القانونية وتعدى على حقوق الدفاع بصورة كبيرة. وقالت إن المراسلات مع المحامين، مهما كان غرضها، لها امتيازها على الدوام، وإن: «قراءة ما يتلقاه السجين من محاميه وما يرسله إليه من رسائل غير مسموح به إلا في ظروف استثنائية، عندما يكون لدى السلطات سبب معقول للاعتقاد بأنه قد أسيء استعمال هذا الامتياز، وبأن محتوى الرسالة يشكل مصدر خطر على أمن السجن أو سلامة الآخرين، أو ذو طبيعة جرمية».[807]

وأعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب عن قلقه بشأن انتهاكات الحق في سرية الاتصال بين الأفراد المتهمين بجرائم تتصل بالإرهاب وبين المحامين، سواء أثناء فترة الاحتجاز السابقة على المحاكمة، أو في مجرى المحاكمة.[808] وأشار إلى أنه «لا ينبغي أبداً أن تترتب على قرار بمقاضاة شخص ما عن جريمة إرهابية بحد ذاته نتيجة تتمثل في استبعاد أو تقييد الاتصالات السرية بالمحامي. وإذا توفرت مبررات لفرض قيود في قضية محددة، ينبغي أن تكون الاتصالات بين المحامي وموكله على مرأى السلطات ولكن ليس على مسمعها».[809]

وخلصت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن واقعة عدم قدرة شخص متهم بالإرهاب على الاتصال بحرية وبصورة سرية مع محاميه قد شكلت انتهاكاً للمادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية.[810]

وقضت المحكمة الأوروبية بأنه يجوز في ظروف استثنائية تقييد سرية الاتصال بصورة قانونية. ولكن قالت إنه يجب لأية قيود من هذا القبيل يتم فرضها أن تكون موصوفة في القانون وصادرة بموجب أمر قضائي. ويجب أن تكون متناسبة مع غرض مشروع – من قبيل منع جريمة خطيرة تنطوي على القتل أو الإصابة – وأن ترافقها ضمانات كافية لأن لا يساء استعمالها. وتستند معايير مجلس أوروبا التي لم تكتس صفة المعاهدات، بما فيها قواعد السجون الأوروبية، إلى هذا الفقه القانوني.[ب]

[ب] القاعدة 5/23 من قواعد السجون الأوروبية

حلّلت المحكمة الأوروبية القيود المفروضة على سرية الاتصال مع المحامي في ضوء الحق في الحياة الخاصة. إذ يتعين أن تكون مثل هذه القيود استثنائية ومشرّعة في القانون وضرورية لتحقيق هدف مشروع ومتناسبة مع ذلك، ومترافقة مع ضمانات كافية للحيلولة دون إساءة استعمالها. وانتهت إلى أن استعراضاً جرى للمراسلات المكتوبة بين المتهم ومحاميه قد كان مبرراً بالاستناد إلى ضرورات حماية الأمن القومي ومنع الجريمة. ووجدت أن الضمانة كانت كافية لدرء سوء الاستعمال حين تولى استعراض الرسائل قاض لا صلة له بمجريات القضية الجنائية وملزم بحكم الواجب بأن لا يفشي المعلومات التي حصل عليها.[811]

وعقب بضع سنوات، في قضية أخرى، خلصت المحكمة الأوروبية إلى أن واقعة عدم تمكين عبد الله أوجلان من التشاور مع محاميه سراً ربما حالت بينه وبين طرح أسئلة لها أهميتها المحتملة عليهم فيما يتعلق بإعداد دفاعه. ورأت أن تقييد الزيارات التي كان يقوم بها محاموه له باجتماعين من ساعة واحدة كل أسبوع، وتقييد اطلاع محاميه على ملفات قضيته المؤلفة من مجلدات، قد شكلا، بالنظر إلى تعقيد القضية، انتهاكاً لحقه في محاكمة عادلة.[812]

(806) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/64/181 (2009) §110؛ زاغاريا ضد إيطاليا (00/28295)، المحكمة الأوروبية (2007) §§27-36.

(807) مويسييف ضد روسيا (00/62936)، المحكمة الأوروبية (2008) §210.

(808) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، مصر، UN Doc. A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §36.

(809) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §39.

(810) كانتورال-بينافيديس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2000) §§127-128.

(811) إرديم ضد ألمانيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§133-148.

(812) أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§133-148.

ولا يتوقف الحق في سرية الاتصال بين الشخص ومحاميه عند صدور الحكم القطعي في القضية.[أ]

فأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلقها من أن الاجتماعات بين الأفراد المحكومين بالإعدام ومحاميهم، لبحث مسألة التقدم بطلبات لإعادة المحاكمة، في اليابان، تظل تخضع للمراقبة من جانب موظفي السجن إلى أن تقرر محكمة إعادة المحاكمة في القضية.[813]

ولا يسمح باعتماد الاتصالات ما بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه دليلاً في القضية ما لم تقترن بجريمة مستمرة أو يجري التخطيط لها.[ب]

(أُنظر **الفصل 3/17** بشأن استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها عبر الاتصالات السرية مع المحامي و**الفصل 1/6/3** بشأن سرية الاتصال مع المحامين قبل المحاكمة.)

5/20 الحق في الاستعانة بمحامٍ متمرس متخصص كفءٍ

يجب أن يمارس محامو الدفاع، بمن فيهم المحامون المنتدبون، عملهم في إطار من الحرية وأن يؤدوا واجبهم بجد واجتهاد وفقاً للقانون والمعايير المعترف بها وآداب المهنة. ويجب أن يوضحوا لموكليهم حقوقهم التي يكفلها القانون والواجبات التي يمليها عليهم، وما غمض عليهم من أمور تتصل بالنظام القانوني القائم. ويجب أن يساعدوا موكليهم بكل صورة مناسبة، وأن يتخذوا من التدابير ما هو ضروري لحماية حقوقهم ومصالحهم، ولمساعدتهم في الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم.[ج] وفي حمايتهم لحقوق موكليهم وتعزيزهم للعدالة، يتعين على المحامين أن يسعوا إلى إعلاء راية حقوق الإنسان التي يعترف بها القانونان الوطني والدولي.[د]

وقد اعتبرت اللجنة الأمريكية أن الحق في الاستعانة بمحامٍ يُنتهك عندما يتقاعس المحامون عن الوفاء بواجباتهم في الدفاع عن موكليهم.[814]

ويتعين على السلطات، عندما تشرع في انتداب محامٍ للدفاع عن متهم ما، أن تحرص على اختيار محامٍ متمرس ومتخصص في مباشرة القضايا التي لها طبيعة الجريمة المرتكبة نفسها.[هـ] [815]

وعلى السلطات واجب خاص في ضمان أن يمثل المحامي المعين موكله على نحو فعال.[816] وتكون الدول مسؤولة إذا لم تقم بما يتوجب عليها عندما تثار أسئلة حول عدم فعالية المحامي أمام السلطات والمحكمة، أو عندما يكون عدم الفاعلية ظاهراً للعيان.[817] وإذا ما تبيّن أن المحامي المنتدب يفتقر إلى الفعالية، يتعين على المحكمة، أو غيرها من السلطات، أن تتأكد من حسن أدائه لواجباته، أو تستبدله.[818] (أُنظر **الفصل 1/6/28** بشأن الحق في دفاع فعال في الدعاوى المتصلة بعقوبة الإعدام.)

واعتبرت المحكمة الأوروبية أنه كان ينبغي لمحكمة في البرتغال أن ترى على نحو واضح أن متهماً من الرعايا الأجانب كان يواجه تهمة ارتكاب جرائم تتصل بالمخدرات وبجواز سفره، لم يحظ بتمثيل فعال من قبل محامٍ عيّن للدفاع عنه عندما تلقت اعتراضات منه (وليس من محاميه) بلغته الأم (الأسبانية).[819]

(أ) أُنظر المبدأ التوجيهي 6 §47(أ) من مبادئ المساعدة القانونية

(ب) المبدأ 18(5) من مجموعة المبادئ

(ج) المبدءان 13 و6 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 12 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ط(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(د) المبدأ 14 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم (ط(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(هـ) المبدأ 6 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدأ 13 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ح(هـ)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر القاعدة 22 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

(813) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2010) §17.

(814) تقرير بشأن حالة حقوق الإنسان للسكان من أصول الميسكيتو في نيكاراغوا، اللجنة الأمريكية، OEA/Ser.1/V/11.62 doc. 10 rev.3 (1983)، at D(c) §§19-21.

(815) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §38.

(816) كيلي ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §10/5؛ شابارو ألفاريز ولدبو إنيغويز ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (2007) §159.

(817) داود ضد البرتغال (93/22600)، المحكمة الأوروبية (1998) §38.

(818) أرتيكو ضد إيطاليا (74/6694)، المحكمة الأوروبية (1980) §36؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §38.

(819) داود ضد البرتغال (93/22600)، المحكمة الأوروبية (1998) §34-43.

وخلصت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن الدولة قد انتهكت حق المتهم في التمثيل القانوني في قضية غاب فيها المحامي الذي عينته للمتهم أثناء استجواب المتهم، وخلال إدلاء المتهم بمعظم إفاداته قبل المحاكمة.[820]

وفي حال تمثيل المحامي لمتهم في مرحلة الاستئناف، تتضمن المساعدة الفعالة استشارة المحامي للمتهم إذا ما كان المحامي يعتزم سحب طلب الاستئناف أو المحاجة بأنه ليس ثمة من مسوغ له.[821]

وكذلك، جرى التشديد على أهمية التمثيل القانوني الفعال في القضايا التي يعاقب عليها بالإعدام من جانب هيئات حقوق الإنسان والمحاكم على نحو متكرر (انظر **الفصل 1/6/28** بشأن الحق في المشورة القانونية الفعالة في قضايا الإعدام).

6/20 حظر تعريض المحامين للمضايقة أو الترهيب

ينبغي أن يتمكن المحامون من تقديم المشورة للأشخاص وتمثيلهم دون قيود أو تأثير أو ضغط أو تدخل غير لائق من جانب أي طرف.[أ] [822]

وينبغي أن تكون للمحامين حصانة من المساءلة بموجب القانون الجنائي والمدني عما يدلون به من أقوال شفوية أو بيانات مكتوبة بحسن نية، سواء في مذكراتهم القانونية أم في مرافعاتهم أمام المحاكم. ولا ينبغي أن يعانوا من العقوبات لأي عمل يقومون به وفقاً لواجباتهم المهنية والمعايير وآداب المهنة المعترف بها.[ب] [823]

وعلى الدول التزام إيجابي في حماية المحامين الذين يتعرضون للتهديد نتيجة أدائهم لواجباتهم.[ج] [824]

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة 14(3)(د) تتعرض للانتهاك عندما تعيق المحاكم أو السلطات المحامين المنتدبين عن القيام بعملهم على نحو فعال.[825]

ويجب أن تحرص الحكومات على عدم المطابقة بين شخصية المحامي وشخصية موكله أو أخذه بجريرة قضيته وبسبب دفاعه عنه.[د]

وقد أثار مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين بواعث قلق من أن المحامين كثيراً ما يؤخذون بجريرة قضايا موكليهم، ولا سيما عندما يتولى المحامون الدفاع عن أشخاص في قضايا سياسية حساسة أو في قضايا تتعلق بفساد واسع النطاق أو بالجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الاتجار بالمخدرات. إذ أُخضع محامون للتحقيق أو وجهت إليهم التهم بدعم الأنشطة الجنائية المزعومة لموكليهم، أو اتهموا بالتشهير. كما قُدّم محامون إلى المحاكمة لإثارتهم ادعاءات بأن موكليهم قد تعرضوا لسوء المعاملة، أو لكشفهم عن أوجه قصور في نظام العدالة.[826]

(أ) المبدأ 16 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والمبدءان 16§ 2 و12 من مبادئ المساعدة القانونية، والأقسام ح(ه)(3) وح(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) المبدءان 20 و16(ج) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ط(ب)(3) و(ه) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ج) المبدأ 17 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ط(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(د) المبدأ 18 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ط(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(820) شاباروا ألفاريز ولابو إنيغويز ضد إكوادور، محكمة البلدان الأمريكية (2007) §159.

(821) لجنة حقوق الإنسان: كيلي ضد جامايكا، UN CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §10/5؛ كيلي ضد جامايكا، UN CCPR/C/57/D/537/1993 (1996) §5/9-4/9، سوكلال ضد ترينيداد وتوباغو، UN CCPR/C/73/D/928/2000 (2001) §10/4.

(822) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §38.

(823) باغوسورا وآخرون ضد المدعي العام (ICTR-98-41-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة برواندا، قرار بشأن طلب مقدم من ألويز نتاباكوزي لإصدار أوامر ضد قبض حكومة رواندا على رئيس فريق الدفاع بيتر لاندر والتحقيق معه (6 أكتوبر/تشرين الأول 2010) §§29-30.

(824) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/64/181 (2009) §§68-69؛ منظمة القلم الدولية ومشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحقوق الدولية بالنيابة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/137 و94/139 و96/154 و97/161)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 12 (1998) §§97-101.

(825) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §38.

(826) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/64/181 (2009) §§64-67.

الفصل الحادي والعشرون
الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف

لكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يحضر محاكمته لكي يسمع مرافعة الادعاء ويدافع عن نفسه. وينبغي أن يقدم الأشخاص الذين يدانون عقب محاكمتهم غيابياً، إذا ما قبض عليهم، إلى محاكمة جديدة أمام محكمة مختلفة.

1/21 الحق في المحاكمة حضورياً
2/21 المحاكمة غيابياً
3/21 الحق في حضور جلسات الاستئناف

1/21 الحق في المحاكمة حضورياً

من حق كل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي أن يحاكم حضورياً حتى يسمع مرافعة الادعاء ويفند دعواه ويدافع عن نفسه.[أ] والحق في المحاكمة حضورياً جزء مكمل لحق المتهم في الدفاع عن نفسه. (أُنظر **الفصل 20** بشأن الحق في الدفاع عن النفس أو عن طريق محامٍ، و**الفصل 2/5** بشأن الحق في حضور الإجراءات المتعلقة بالإفراج أو الاحتجاز في انتظار المحاكمة.)

(أ) المادة14/(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 3)18(د) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(3) من الميثاق العربي، والقسم ن(6)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادتان 63(1) و67(د) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(د) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه، ومن أجل كفالة حقوق الدفاع، «يجب أن تتيح جميع الإجراءات الجنائية للمتهم الحق في جلسة شفوية، يظهر فيها شخصياً أو ممثلاً بمحام ويمكنه تقديم الأدلة واستجواب الشهود».[827]

ورغم أن الحق في المحاكمة حضورياً ليس منصوصاً عليه صراحةً في الاتفاقية الأوروبية، إلا أن المحكمة الأوروبية اعتبرته «ذا أهمية حاسمة». وحاججت بأنه «من الصعب رؤية» كيف يمكن لشخص أن يمارس حقه في الدفاع عن نفسه بنفسه، وأن يتفحص الشهود ويستجوبهم، وأن يحصل على المساعدة المجانية من مترجم شفوي عند الضرورة «دون أن يكون حاضراً».[828]

وتكفل المادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية حق المتهم في أن يدافع عن نفسه شخصياً. فالحق في حضور جلسات القضية متأصل في هذا الحق، ومثله حقه في الإدلاء بأقواله (المادة 8(1)) وفي استجواب الشهود (المادة 8(2)(و)).[ب]

(ب) المادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية؛ أُنظر المبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

وبينما لم ينص الميثاق الأفريقي صراحة على حق المتهم في حضور محاكمته، فإن مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا قد كرست هذا الحق.[ج]

(ج) القسم ن(6)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويفرض الحق في حضور المحاكمات على السلطات واجب إخطار المتهم (ومحاميه) بمكانها وزمانها قبل بدئها بوقت كافٍ، وأن تستدعي المتهم لحضورها لا أن تستبعده، على نحو مخالف، من حضور

المادة 14(3)(د) من العهد الدولي
«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية...
(د) أن يحاكم حضورياً،»

(827) غورا دي لا إسبريلا ضد كولومبيا، لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/98/D/1623 2007/UN (2010) §3/9؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§23 و28، دوموكوفسكي وتسيكلاوري وغيلباخياني ودوكفادزه ضد جورجيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Docs. CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995,

CCPR/C/62/D/627/1995، (1998) §9/18.

(828) المحكمة الأوروبية: هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى (2006) §§58-59، سيدوفيتش ضد إيطاليا (00/56581)، الغرفة الكبرى (2006) §81، كولوزا ضد إيطاليا (80/9024)، (1985) §27.

جلساتها.[829] وإذا ما أعيدت جدولة مواعيد الجلسات، يتعين إبلاغ المتهم بالمواعيد الجديدة للجلسات وبمكانها.[830]

رغم وجود حدود للجهود التي يتوقع أن تبذلها السلطات لإخطار المتهم بأمر محاكمته، غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد اعتبرت أن الحق في حضور المحاكمة قد انتهك في قضية لم تصدر فيها السلطات، في زائير السابقة، أمر الاستدعاء إلا قبل بدء المحاكمة بثلاثة أيام، ولم تحاول إرساله إلى المتهم الذي كان يعيش في الخارج، رغم معرفتها بمحل إقامته.[831]

ويجوز تقييد حق المتهم في حضور جلسات محاكمته، بصفة مؤقتة وفي ظروف استثنائية، إذا أخل بالإجراءات المتبعة في المحكمة إلى الحد الذي ترى معه المحكمة أنه من غير العملي مواصلة نظر الدعوى في وجوده. وفي مثل هذه الظروف، يجوز للمحكمة أن تبعد المتهم عن قاعة المحكمة، ولكن عليها أن تتدبر سبل الحفاظ على حقوق الدفاع، كأن تضمن تمكين المتهم من مراقبة المحاكمة وتقديم توجيهاته إلى محاميه مواجهةً وبعيداً عن قاعة المحكمة، من خلال الربط بالفيديو على سبيل المثال. ولا يجوز أن تتخذ مثل هذه التدابير إلا بعد أن يثبت أن البدائل المعقولة الأخرى لم تعد كافية، وعلى أن يقتصر هذا التدبير على الفترة الزمنية التي لا غنى فيها عنه لحسن سير المحاكمة.[أ] ويجب أن تكون هذه التقييدات ضرورية ومتناسبة.

(أ) المادة 63(2) من نظام روما الأساسي

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن حقه في حضور الجلسات، على أن يسجل هذا التنازل بصورة لا لبس فيها، والأفضل أن يتم كتابةً، ويجب أن ترافق ذلك ضمانات توازي حضوره في الأهمية، وأن لا يتعارض مع أية مصلحة عامة لها ثقلها.[ب] [832]

(ب) القسم ن(6)(ج)(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

في 1983، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يمكن اعتبار أن المتهم قد تخلى عن حقه في حضور المحاكمة إذا امتنع عن المثول أمام هيئة المحكمة بعد إخطاره بالصورة المناسبة، وقبل وقت كاف من انعقادها.[833] وفيما إذا كان من الممكن اليوم اعتبار هذا الاستخلاص، الذي تم التوصل إليه بالعلاقة مع متهم كان في المنفى في بلد آخر، متساوقاً مع قانون تسليم المطلوبين، ومع الحظر المفروض وفق مبدأ عدم الإعادة القسرية ومع حقوق الإنسان، فإن ذلك يظل سؤالاً مفتوحاً.

ولا يعني تخلي المتهم عن حقه في حضور جلسات محاكمته، أو محاكمته غيابياً، أن يفقد حقه في أن يمثله محام يدافع عنه أمام المحكمة. (أنظر **الفصل 20**)

2/21 المحاكمة غيابياً

تعني المحاكمة الغيابية أن تعقد المحكمة جلساتها في غياب المتهم.

ولم تخول الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أياً منها سلطة عقد المحاكمات غيابياً (أنظر **1/21** فيما سبق). والمحاكمة الغيابية محظورة صراحة بموجب مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا.[ج]

(ج) القسم ن(6)(ج)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

إن أي تفسير حرفي للمادة 14(3)(د) من العهد الدولي لا يدع مجالاً للشك في عدم جواز بدء محاكمة المتهم في غيابه.

غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أوضحت أنه يجوز، في بعض الظروف الاستثنائية، محاكمة المتهم غيابياً، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك. ويمكن، على سبيل المثال، السماح بمباشرة المحاكمة بعد أن يتم إبلاغ المتهم بالتهم، وبموعد ومكان انعقاد المحاكمة قبل وقت كاف من بدئها، ولكن دون أن يظهر في قاعة المحكمة.[834]

(829) مبينغي ضد زائير (1977/16)، لجنة حقوق الإنسان، (1983) 2 Sel Dec.76، ص78، §2/14-1/14؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§31 و36.

(830) أوسيوك ضد بيلاروس، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/96/D/1311/2004 (2009) §8/2-3/8.

(831) مبينغي ضد زائير (1977/16)، لجنة حقوق الإنسان، (1983) 2 Sel Dec.76، ص78، §2/14-1/14.

(832) المحكمة الأوروبية: كولوزا ضد إيطاليا (80/9024)، (1985) §28، بويتريمول ضد فرنسا (88/14032)، (1993) §31، هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى (2006) §73.

(833) أنظر مبينغي ضد زائير (1977/16)، لجنة حقوق الإنسان، (1983) 2 Sel Dec.76، ص78، §1/14.

(834) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32، §§36 و31، مبينغي ضد زائير (1977/16)، 2 Sel Dec.76 (1983)، ص78، §1/14، صالح ضد أوزبكستان، UN CCPR/C/95/D/1382/2005 (2009) §4/9.

وينبغي أن تتحق المحكمة، قبل أن تبدأ جلساتها في غياب المتهم، من أنه قد بُلّغ بالشكل الواجب بالدعوى، وبزمان ومكان مباشرة الإجراءات.[835]

وقد شددت آليات مراقبة حقوق الإنسان، التي ترى أنه يجوز مباشرة المحاكمات غيابياً في ظروف استثنائية، على أنه يتحتم في مثل هذه الحالات مراعاة المزيد من الحذر واليقظة لضمان حقوق الدفاع.[836] وتشمل هذه الحقوق الحق في الاستعانة بمحامٍ، حتى وإن اختار المتهم عدم حضور المحاكمة، وأن يمثل بمحام.[أ] [837]

(أ) القسم ن(6)(و)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويحق للأفراد الذين أدينوا غيابياً التماس سبل للانتصاف، بما في ذلك إعادة محاكمتهم حضورياً، وبخاصة إذا لم يكونوا قد أخطروا بالصورة المناسبة بمحاكمتهم، أو إذا استحال عليهم الظهور عند انعقاد المحاكمة لأسباب خارجة عن إرادتهم.[ب] [838]

(ب) أُنظر القسم ن(6)(ج)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

لدى تقييم حق المتهم في إعادة المحاكمة، عقب محاكمته غيابياً، لا يقع عبء الإثبات على عاتق المتهم في تبيان أنه لم يكن يحاول التهرب من العدالة أو أن غيابه كان لأسباب خارجة عن إرادته. بيد أنه يجوز للمحكمة أن تنظر فيما إذا كان هناك سبب مقبول لغياب المتهم.[839]

وأعرب المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان عن بواعث قلق بشأن مزاعم تواترت بأن أفراداً جرى تسليمهم إلى مصر خارج إطار الإجراءات الرسمية للتسليم، وكانوا فيما مضى قد حكموا بالإعدام عقب محاكمات غيابية، قد أعدموا عقب وصولهم بفترة وجيزة دون محاكمة جديدة.[840]

وتدعو منظمة العفو الدولية، إذا ما تم القبض على شخص عقب محاكمة أدين فيها غيابياً، إلى إبطال الحكم الذي صدر بحقه غيابياً وإعادة محاكمته وفق إجراءات جديدة ونزيهة تماماً أمام محكمة مستقلة ومحايدة.[841]

وينبغي التنويه إلى أن الحظر المفروض على محاكمة الشخص مرتين بجرم واحد لا يحول دون إعادة محاكمة شخص أدين غيابياً، إذا ما طلب هذا الشخص إعادة محاكمته. (أُنظر **الفصل 2/18**.)

3/21 الحق في حضور جلسات الاستئناف

يتوقف الحق في حضور وقائع جلسات الاستئناف (عقب الإدانة) على طبيعة الإجراءات المقررة. ويعتمد، بوجه خاص، على ما إذا كانت جلسات المحاكمة الابتدائية علنية أم لا، وعلى ما إذا كانت لمحكمة الاستئناف الولاية القضائية كي تقرر بشأن الجوانب القانونية والإجرائية، على السواء، وما إذا كانت مسائل قانونية وإجرائية قد أثيرت لتنظرها محكمة الاستئناف، وعلى الطريقة التي تُعرض وتُحمى بها مصالح المتهمين.[843] (أُنظر **الفصل 3/5** بشأن الحق في حضور جلسات المراجعة المتعلقة بالإفراج أو الاحتجاز في انتظار المحاكمة.)

وإذا ما نظرت محكمة الاستئناف الدعوى من حيث جوانبها القانونية والإجرائية، على السواء، تقتضي العدالة بوجه عام حضور المتهم، وكذلك محامي الدفاع، في حال وجوده.[844]

وقد وجدت المحكمة الأوروبية أن حقوق المتهم (الذي مثله محام للدفاع) لم تنتهك عندما لم يسمح له بحضور جزء من استئنافه خصص لنظر جوانب قانونية فقط. بيد أن المحكمة قالت إن

(935) مالكي ضد إيطاليا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/66/D/699/1996 (2009) §4/9.

(836) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: طاجيكستان، UN Doc. CCPR/CO/84/TJK (2004) §19.

(837) المحكمة الأوروبية: بيلادواه ضد هولندا (90/16737)، (1994) §41، بويتريمول ضد فرنسا (88/14032)، (1993) §34.

(838) كولوزا ضد إيطاليا (80/9024)، المحكمة الأوروبية، (1985) §29؛ لجنة حقوق الإنسان: مالكي ضد إيطاليا، UN CCPR/C/66/D/699/1996 (2009) §5/9، الملاحظات الختامية: كرواتيا، UN CCPR/C/HRV/CO/2 (2009) §11.

(839) المحكمة الأوروبية، هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى (2006) §75. سيدوفيتش ضد إيطاليا (00/56581)، الغرفة الكبرى (2006) §§87-88؛ أنظر مدينيكا ضد سويسرا (92/20491)، المحكمة الأوروبية (2001) §57.

(840) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، مصر، UN Doc. A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §42.

(841) أُنظر، مثلاً، منظمة العفو الدولية، العفو الإيطالي عن الضابط في جيش الولايات المتحدة يفتح الأبواب للإفلات من العقاب، رقم الوثيقة: EUR 30/005/2013.

(842) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §54.

(843) بلزيوك ضد بولندا (93/23103)، المحكمة الأوروبية (1998) §37(2).

(844) سيبغاتولين ضد روسيا (02/32165)، المحكمة الأوروبية (2009) §§38-50.

غيابه أثناء نظر المحكمة أمر ما إذا كان ينبغي تعديل الحكم الصادر بحقه، في ضوء عوامل شملت شخصيته ودوافعه وخطورة الجرم، قد شكل انتهاكاً لواجب الدولة في ضمان حقه في الدفاع عن نفسه بنفسه.[845]

وحيث لم يكن ممثل الادعاء ومحامي الدفاع والمتهم حاضرين أثناء جلسة استئناف قررت فيها محكمة الاستئناف زيادة مدة الحكم، اعتبرت المحكمة الأوروبية أن حقوق المتهم في محاكمة عادلة وفي الدفاع عن نفسه قد انتهكت.[846]

ووجدت المحكمة الأوروبية أن حقوق المتهم قد انتهكت في قضية نظرتها المحكمة العليا للنرويج وأدانت فيها المتهم وأصدرت حكماً بحقه، مبطلة بذلك حكم البراءة الصادر بحقه عن محكمة أدنى، وذلك بعد نظرها جوانب قانونية وإجرائية للحكم السابق، دون أن تستدعي المتهم للمثول أمام المحكمة.[847]

واعتبرت المحكمة الأوروبية أن مشاركة شخص مدان عبر رابط عن طريق الفيديو في استئناف نظر جوانب قانونية وإجرائية من قضيته لم تقيد حقه في الدفاع على نحو لا مبرر له. إذ كان بإمكان المتهم أن يرى ويسمع ما كان يحدث في قاعة المحكمة (بما في ذلك شهادات الشهود)، كما كان بإمكانه المشاركة وأن يُسمع صوته في قاعة المحكمة. بينما كان محامي المتهم حاضراً في قاعة المحكمة وباستطاعته التداول مع موكله على انفراد (عبر خط هاتفي مؤمّن).[848]

وإذا كانت محكمة الاستئناف بصدد نظر جوانب قانونية فقط، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي الاستجابة لطلب الاستئناف، تعتبر المحكمة الأوروبية أن المتهم لا يملك بالضرورة الحق في أن يكون حاضراً.[849] ولكن إذا كان الادعاء حاضراً وأتيحت له الفرصة كي يناقش نقاطاً قانونية تتصل بالقضية، ينبغي في العادة، احتراماً لمبدأ العدالة، ولا سيما تكافؤ الفرص القانونية، حضور محامي المتهم في الحد الأدنى.[850] أما بعض العوامل الإضافية التي أخذت في الحسبان في هذا الخصوص فكانت: مسألة ما إذا كانت قد تخللت جلسات المحاكمة جلسات علنية؛[851] وما إذا كان قد تم إخطار المتهم بجلسة الاستماع وطلب منه حضور جلسة الاستئناف (وطول الفترة الزمنية التي سبقت الإخطار إن كان محتجزا)؛[852] وما إذا كانت حرية المتهم معرضة للخطر.[853]

وفي قضية لم يعد للمتهم فيها تمثيل قانوني، ناقش الادعاء أمام هيئة من ثلاثة قضاة مسائل تتعلق بالسماح للمتهم باستئناف الحكم الصادر بحقه استناداً إلى جوانب قانونية. ونظراً لأن المتهم لم يكن حاضراً جلسة الاستماع ولم يكن بإمكانه الرد شفوياً على مرافعة الادعاء بما يتساوق مع مبدأ تكافؤ الفرص القانونية، فقد اعتبر ذلك انتهاكاً لحقه في محاكمة عادلة.[854]

(845) المحكمة الأوروبية: كوك ضد النمسا (94/25878)، (2000) §§36-44، كريمزاو ضد النمسا (86/12350)، (1993) §§65-69، وللمقارنة، كوسيرا ضد النمسا (98/40072)، (2002) §§28-29.

(846) سيكوس ضد المجر (04/37251)، المحكمة الأوروبية (2006) §21.

(847) أنظر بوتن ضد النرويج (90/16206)، المحكمة الأوروبية (1996) §§48-53.

(848) فيولا ضد إيطاليا، المحكمة الأوروبية (2006) §§70-76؛ أنظر غولوبيف ضد روسيا (02/26260) المحكمة الأوروبية، قرار (عدم المقبولية) (2006).

(849) أنظر، المحكمة الأوروبية: جوك ضد أوكرانيا (05/45783)، (2010) §32؛ ماكسيموف ضد أذربيجان (05/38228)، (2009) §§39-43.

(850) باكيلّي ضد ألمانيا (78/8398)، المحكمة الأوروبية (1983) §§35-41.

(851) هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §61.

(852) المحكمة الأوروبية: جوك ضد أوكرانيا (05/45783)، (2010) §34، هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §§98-101، ماكسيموف ضد أذربيجان (05/38228)، (2009) §§39-43، سوبولويسي ضد بولندا (رقم 2) (07/19847)، (2009) §38، 42-43.

(853) جوك ضد أوكرانيا (05/45783)، (2010) §29.

(854) المحكمة الأوروبية: جوك ضد أوكرانيا (05/45783)، (2010) §§23-35؛ أنظر ماكسيموف ضد أذربيجان (05/38228)، (2009) §§39-43.

الفصل الثاني والعشرون
الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم

لكل فرد يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في استدعاء شهود نفي، ومناقشة شهود الإثبات بنفسه أو من قبل غيره. وفي ظروف استثنائية، يجوز فرض قيود على حق الدفاع في استجواب شهود الإثبات. ويتعين أن تحترم هذه القيود، والتدابير المتخذة لحماية حقوق وسلامة الشهود، ومتطلبات العدالة ومبدأ تكافؤ الفرص القانونية. وللمجني عليهم والشهود الحق في الاطلاع على المعلومات وفي التمتع بالحماية المناسبة.

1/22 الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم
2/22 حق الدفاع في استجواب شهود الإثبات
1/2/22 حدود استجواب شهود الإثبات
2/2/22 الشهود المجهولون
3/2/22 الشهود الغائبون
3/22 الحق في استدعاء شهود نفي واستجوابهم
4/22 حقوق المجني عليهم والشهود
1/4/22 الشهود والضحايا الأطفال وضحايا العنف على أساس نوع الجنس

1/22 الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم

من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء (أنظر **الفصل 2/13**)، والحق في الدفاع، حق المتهم في استدعاء الشهود واستجوابهم.[أ]

ويكفل هذا الحق «للمتهم السلطات القانونية ذاتها المتمثلة في استدعاء الشهود واستجواب أو إعادة استجواب أي متهم يقدمه الادعاء».[855]

ويضمن الحق في فحص شهود الإثبات من قبل المتهم (أو من قبل الغير) فرصة للدفاع في أن يدحض أدلة الإثبات المقدمة ضد المتهم. وبالمثل، فإن الحق في استدعاء واستجواب الشهود لصالح المتهم جزء من الحق في الدفاع. ومن شأن استجواب الشهود، من جانب الادعاء والدفاع على السواء، الذي ينبغي – كقاعدة – أن يجري في جلسة علنية يحضرها المتهم، أن يوفر للمحكمة الفرصة للاستماع لأدلة الإثبات والأقوال التي تدحضها، واختبار مدى مصداقية الشهود. كما يعزز الحق في افتراض البراءة ويقوي من احتمالات أن يستند الحكم إلى جميع الأدلة ذات الصلة.

تتيح بعض المعايير الدولية إمكانية أن يدلي الشهود بأقوالهم عبر الوسائط الإلكترونية، وعادة من خلال روابط الفيديو، التي تسمح برؤيتهم وسماعهم في قاعة المحكمة.[ب] بيد أن الأفضلية تظل، على وجه العموم، للشهادة المباشرة. وبينما يظل من الضروري أن يفحص جميع الشهود بالطريقة نفسها، ينبغي إيلاء الاعتبار لأي تمييز يظهر في سياق المحاكمة، ومن ذلك، على سبيل المثال، أن يدلي معظم شهود الادعاء بشهاداتهم داخل قاعة المحكمة، بينما يدلي معظم شهود النفي عبر رابط فيديو.[856] (أنظر **الفصل 21**، الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف.)

(أ) المادة 14(3)(ه) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(4) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(ه) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(5) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(د) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(6)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(ه) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ه) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(ب) أنظر المادة 36(2)(ب) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والمادة 56(1)(1) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والمادة 68(2) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 67 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة 75 من قواعد محكمة رواندا، والقاعدة 75 من قواعد محكمة يوغوسلافيا

(855) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §39.

(856) أنظر، المدعي العام ضد هاتيجيكيمانا (ICTR-00-55B-R11bis)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا، قرار بشأن استئناف المدعي العام ضد قرار بالإحالة بموجب القاعدة 11مكرر، (4 ديسمبر/ كانون الأول 2008) القسم IV.B.26.

وقد أخذ واضعو المعايير الدولية التي تستخدم عبارة «مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره» في حسبانهم اختلاف النظم القضائية، فمنها ما يبيح للمتقاضين مناقشة الشهود (تفنيد أقوال الخصم) ومنها ما يعطي القضاء سلطة مناقشة الشهود (استجوابهم).[857] كما تغطي الصياغة الأسئلة التي تطرحها هيئة المحكمة أو شخص مستقل غير المتهم أو محاميه، وعلى سبيل المثال عندما يطرح قاض أو طبيب نفسي أسئلة بالنيابة عن الدفاع على طفل مجني عليه.

ولكن حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات واستدعاء شهود النفي ومناقشتهم في جلسة علنية ليس مطلقاً وبلا حدود. (أُنظر **1/2/22** فيما يلي.)

2/22 حق الدفاع في استجواب شهود الإثبات

من حق كل من يتهم بارتكاب فعل جنائي أن يناقش بنفسه أو بواسطة غيره شهود الإثبات في مجرى إجراءات المحاكمة.[أ] [858]

وحق المتهم في الحصول على وقت كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد دفاعه يشتمل على الحق في الاستعداد لمناقشة شهود الإثبات. ومن ثم، فهناك التزام ضمني يقع على عاتق الادعاء بإعطاء الدفاع إخطاراً مسبقاً بوقت كافٍ بأسماء الشهود الذين يزمع استدعاءهم للمحكمة.[ب] وقد يخضع الحق في مثل هذه المعلومات لأوامر المحكمة للحفاظ على سرية هوية الشاهد أو فرض قيود أخرى.[ج] [859] (أُنظر أيضاً **الفصل 4/8** بشأن الكشف عن المعلومات اللازمة لإعداد الدفاع.)

ومع هذا، ينبغي أن يطلب الدفاع التأجيل عندما يستدعي الادعاء شاهداً جديداً أثناء المحاكمة لم يذكر اسمه من قبل، لضمان الحصول على وقت وتسهيلات كافيين للاستعداد.[860]

وقد اعتبر رفض الكشف عن أقوال سابقة أدلى بها شاهد رئيسي لصالح الادعاء انتهاكاً للحق في استجواب الشهود.[861]

ويجب، في العادة، طرح جميع الأدلة في حضور المتهم في جلسة علنية، حتى يكون بالإمكان الطعن في موثوقية الأدلة نفسها وكذلك في مصداقية واستقامة الشهود.

ولذا ينبغي في العادة أن يتم الاستجواب من جانب الادعاء والدفاع، على السواء، أثناء جلسات المحاكمة التي يحضرها المتهم. بيد أن هذا الشرط يمكن أن يكون قد لبي إذا ما تم الاستجواب عندما يدلي الشاهد بأقواله، بما في ذلك أثناء الإجراءات السابقة على المحاكمة، أو في المراحل التي تلي ذلك. [862] ورغم وجود استثناءات من هذا المبدأ، إلا أن الاستثناءات لا يجب أن تمس حقوق الدفاع.[د] [863]

(أ) المادة 14(3)(هـ) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(4) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(3)(هـ) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(و) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(5) من الميثاق العربي، والمادة 6(4)(د) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(6)(و) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(هـ) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(ب) القسم ن(6)(و)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 76 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

(ج) القاعدتان 76 و81(4) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

(د) القسم ن(6)(و)(3) من مبادئ المحاكمة العاجلة في أفريقيا

المادة 14(3)(هـ) من العهد الدولي

«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:... هـ- أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.»

(857) أنظر M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على أحكام العهد، الطبعة الثانية المنقحة، 2005 ،Engel، ص342، §68.

(858) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §39.

(859) أنظر المدعي العام ضد كاتانغا ونغويجولو ((OA5) ICC-01/04-01/07)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية، حكم بشأن طعن السيد ماثيو نغودجولو في قرار الغرفة الأولى لما قبل المحاكمة المعنون «قرار بشأن طلب الادعاء تفويضاً بتنقيح أقوال الشاهدين 4 و9» (27 مايو/أيار 2008) §§30-38 (بما يسمح بعدم الكشف عن هوية ضحايا الجرائم الجنسية قبل جلسة الاستماع الخاصة بتأكيد التهم).

(860) آدمز ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/58/D/607/1994 (1996) §§3/8.

(861) بيرت ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/54/D/464/1991 و 482/1991 (1995) §§4/11-5/11.

(862) الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §§118 و127.

(863) فان ميتشلين وآخرون ضد هولندا (93/21363, 93/21364, 93/21427 و93/and 22056)، المحكمة الأوروبية (1997) §51.

ففي قضية استندت فيها الإدانة بصورة حاسمة إلى إفادات أدلى بها شهود قبل المحاكمة ولم تتح للمتهم فرصة استجوابهم، ولم تستجوبهم المحكمة في أي وقت من الأوقات، قضت المحكمة الأوروبية بأن حقوق المتهم في فحص أقوال الشهود وفي محاكمة عادلة قد تم انتهاكها.[864]

1/2/22 حدود استجواب شهود الإثبات

يجوز تقييد حق المتهم في مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره لضمان عدالة المحاكمة وعدم العرقلة.[865]

ويجوز تقييد حق المتهم في مناقشة الشهود كذلك إذا لم يعد الشاهد موجوداً (بسبب الوفاة أو لكونه في عداد المفقودين)، أو عندما توجد أسباب معقولة تجعل الشهود يخشون من التعرض للانتقام، أو عندما يكون الشاهد من المستضعفين بصورة خاصة. ومن الأمثلة على هؤلاء الأطفال وضحايا العنف المتسبب عن نوع جنسهم.[أ] (أنظر **4/22** فيما يلي.)

(أ) القسم ن(6)(و)(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويجب على المحكمة، قبل أن تسمح بفرض أية قيود، أن تقرر ما إذا كانت هذه القيود ضرورية موضوعياً. كما ينبغي أن لا يسمح بالتقييد إلا بالقدْر الذي تحتاجه الحالة. ويجب أن تكون القيود متناسبة ومتساوقة مع حقوق المتهم وشروط المحاكمة العادلة. ويتعين على المحكمة ضمان موازنة الصعوبات التي يتسبب بها ذلك للدفاع من خلال إجراءات تسمح بالتقييم المنصف والمناسب لموثوقية الأدلة.[866]

وحيثما يستبعد المتهم من قاعة المحكمة أو يغيب عن متابعة الوقائع، يحق لمحاميه أن يكون حاضراً وأن يستجوب الشهود. وإذا لم يكن للمتهم ممثل قانوني، ينبغي على المحكمة أن تضمن له محامياً ليدافع عنه (من اختياره أو معيناً من قبلها) ويكون حاضراً لتمثيله ولاستجواب الشهود.[ب] (أنظر **الفصل 3/20** بشأن حق المتهم في أن يدافع عنه محام و**الفصل 21** بشأن الحق في حضور المحاكمات.)

(ب) القسم ن(6)(و)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن إصدار الأمر للمتهم بمغادرة قاعة المحكمة أثناء استجواب عميل سري للأمن يرتدي قناعاً، وكان أحد شاهدين رئيسيين للإثبات، بينما رُفض السماح للمتهم باستجواب الشاهد، قد انتهك حق المتهم في استجواب الشهود.[867]

2/2/22 الشهود المجهولون

إن الاعتماد على أقوال الشهود المجهولين (أي الذين لا يعرف الدفاع هويتهم) إجراء ينتهك حق المتهم في مناقشة الشهود؛ لأنه يحرمه من معلومات ضرورية له لكي يطعن في موثوقية الشاهد ومصداقية أقواله. وكلما تعاظمت أهمية الأدلة التي يدلي بها شهود مجهولون، ازدادت مخاطر عدم الإنصاف.

وقد عارضت منظمة العفو الدولية استخدام أقوال الشهود المجهولين استناداً إلى عدم تساوقه مع مبدأ افتراض البراءة، ومع حق المتهم في الطعن في الأدلة، ومدى قدرة المحكمة على التوصل إلى حكمها بالاستناد إلى جميع الأدلة ذات الصلة التي أتيحت لجميع الأطراف المتخاصمة فرصة الطعن فيها.[868]

وتسمح بعض المعايير الدولية وشواهد من الفقه الدولي للشهود بأن يخفوا هويتهم أثناء الإدلاء بأقوالهم، ولكن في حالات استثنائية وظروف صارمة التحديد فقط، ووفق شروط خاصة.[ج] وتم فرض

(ج) القسم ن(6)(و)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ التوجيهي 9(3)(3)-(4) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، والقاعدة 75(ب)(1)(د) من قواعد محكمة يوغوسلافيا، والقاعدة 75(ب)(1)(د) من قواعد محكمة رواندا

(864) تال ضد إستونيا (02/13249)، المحكمة الأوروبية (2005) §§31-36؛ أنظر، المحكمة الأوروبية: بالسان ضد جمهورية التشيك (02/1993)، (2006) §§31-35، لوكا ضد إيطاليا (06/33354)، (2001) §§41-45.

(865) المدعي العام ضد برليتش وآخرين (IT-04-74-AR73.2)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، قرار بشأن الطعن التمهيدي المشترك للدفاع ضد القرار الشفوي الصادر عن غرفة المحاكمة في 8 مايو/أيار 2006 والمتعلق بالاستجواب من جانب الدفاع وربطه بطلب محامي الدفاع الإذن بتقديم تقرير موجز بصفة صديق للمحكمة، (4 يوليو/تموز 2006).

(866) أنظر، مثلاً، المحكمة الأوروبية: أيه. أس. ضد فنلندا (07/40156)، (2010) §55، الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §147.

(867) كوريا ضد بيلاروس، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/100/D/1390/2005 (2010) §5/7.

(868) أنظر، مثلاً، منظمة العفو الدولية: المحكمة الجنائية الدولية: الخيارات الصحيحة – الجزء الثاني – تنظيم المحكمة وضمان عدالة المحاكمات، رقم الوثيقة: IOR 40/011/1997، (1997) ص ص59-61، سنغافورة: عقوبة الإعدام – إخفاء عدد من نُفذ فيهم الحكم، رقم الوثيقة: ASA 36/001/2004، (2004) ص14؛ الولايات المتحدة الأمريكية: عرقلة للعدالة وحرمان من الانتصاف؟ المحاكمات بموجب قانون اللجان العسكرية، رقم الوثيقة: AMR 51/044/2007، (2007) ص ص42-43.

هذه التقييدات بالنظر لما تتعرض له حقوق الدفاع من تحيز ضدها ولخطر أن يؤدي استخدام الأدلة المقدمة من شهود مجهولين إلى فقدان المحاكمة لنزاهتها.

فعلى سبيل المثال، تسمح مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا للشهود المجهولين بأن يدلوا بأقوالهم في المحاكمات في ظروف استثنائية فقط، ولما فيه مصلحة العدالة، آخذة بعين الاعتبار طبيعة الجريمة وظروفها، وضرورات حماية أمن الشهود.[أ]

(أ) القسم ن(6)(و)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وسمحت المحكمة الأوروبية والمحاكم الجنائية الدولية، على نحو استثنائي، باستخدام الشهود المجهولين، بما في ذلك في قضايا جنائية تتعلق بالإرهاب وبالاتجار بالمخدرات وبالجريمة المنظمة وبجرائم يشملها القانون الدولي. بيد أن هذه المحاكم أوضحت أيضاً أن استخدام هؤلاء الشهود يجب أن يكون استثنائياً ومقيداً على نحو صارم، نظراً لما يشكله من حيف على حقوق الدفاع.

وقالت المحكمة الأوروبية إن المحكمة التي تنظر القضية يجب أن ترفض طلب إخفاء هوية الشهود ما لم تكن هناك شواهد موضوعية على أهمية الأمر.[869] وتتطلب من المحكمة أن تتفحص الطلب وأن تراجع بدائل طمس هوية الشهود. وشددت المحكمة مراراً على أن الإدانة ينبغي أن لا تستند حصراً أو بصورة حاسمة إلى أقوال مغفلة الهوية.[870] ولذا ينبغي أن تبقي المحكمة التي تنظر القضية قيد المراجعة المستمرة مسألة ما إذا كانت الأدلة المقدمة من الشاهد المجهول هي الأساس الوحيد أو الحاسم ضد المتهم، بينما يظل مطروحاً على محكمة الاستئناف أن تبت في الأمر. وإذا ما كانت هذه الأدلة هي المستمسك الحاسم، ينبغي توخي منتهى الحذر قبل القبول بها. أما إذا صاحبتها أدلة أخرى ضد المتهم، فينبغي آنئذ تقييم وزن الدليل المساند. وفي نهاية المطاف، يجب، إذا ما قررت المحكمة الاستجابة لطلب الشاهد بأن لا يظهر هويته أثناء أدائه لشهادته، اتخاذ ما يكفي من التدابير التعويضية لحماية حقوق المتهم ونزاهة سير الإجراءات.[ب] [871]

(ب) أنظر المبدأ التوجيهي 9(4) من مبادئ مجلس أوروبا التوجيهية بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب

وبين العوامل التي تدارستها المحكمة الأوروبية:

- ما إذا كان الشاهد قد أدلى بأقواله على نحو يسمح للقاضي ولهيئة المحلفين والمحامين بمراقبة تصرفاته وهو يفصح عما لديه؛[872]
- حجم المعلومات ذات الصلة بمصداقية وموثوقية الشاهد وشهادته التي كشفها للدفاع أثناء الحفاظ على سرية هويته؛
- مدى تمكن الدفاع من استجواب الشاهد واختبار موثوقيته ومصداقيته؛
- مدى تمسك المحكمة بضرورة إخضاع قرارها بمنح السرية وقبولها بالدليل المقدم للمراجعة.

وفضلاً عن ذلك، تدارست المحكمة الأوروبية التدابير المستخدمة لضمان معاملة الدليل المقدم من الشاهد المجهول بالحذر والحيطة على نحو خاص، بما في ذلك عبر ما يقدم لهيئة المحلفين، إن وجدت، من توجيهات.[873]

وتتبع المحكمة الجنائية الدولية في معالجتها لطلبات الشهود (بمن فيهم المجني عليهم) بأن يخفوا شخصيتهم أثناء تقديمهم شهاداتهم الإجراء نفسه الذي تتبعه المحكمة الأوروبية. وقد شددت المحكمة الجنائية الدولية على أنه «يجب توخي منتهى الحذر قبل السماح بمشاركة ضحايا

(869) المحكمة الأوروبية: أليس وسيمز ومارتين ضد المملكة المتحدة (06/46099 و06/46699) (عدم المقبولية) قرار (2012) §§75-76، كراسنيكي ضد جمهورية التشيك (99/51277) (2006) §§76-86، فان ميتشلين وآخرون ضد هولندا (93/21363، 93/21364، 93/21427 و93/22056)، المحكمة الأوروبية (1997) §§60-61، دورسن ضد هولندا (92/20524)، (1996) §71.

(870) المحكمة الأوروبية: فان ميتشلين وآخرون ضد هولندا (93/21363، 93/21364، 93/21427 و93/22056)، (1997) §§55 و60-61، دورسن ضد هولندا (92/20524)، (1996) §76، جرى الاستشهاد بها بموافقة الغرفة الكبرى في أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/3455)، (2009) §208، فيسر ضد هولندا (95/26668)، (2002) §§47-49؛ ولكن أنظر أليس وسيمز ومارتين ضد المملكة المتحدة (06/46099 و06/46699) قرار (عدم المقبولية) (2012) §§75-76.

(871) المحكمة الأوروبية: أليس وسيمز ومارتين ضد المملكة المتحدة (06/46099 و06/46699) قرار (عدم المقبولية) (2012) §§76-78، كراسنيكي ضد جمهورية التشيك (99/51277) (2006) §§75-86.

(872) فيندينش ضد النمسا (06/12489)، المحكمة الأوروبية (1990) §29؛ أنظر كوستوفسكي ضد هولندا (85/11454)، المحكمة الأوروبية (1989) §43.

(873) أليس وسيمز ومارتين ضد المملكة المتحدة (06/46099 و06/46699) قرار للمحكمة الأوروبية (عدم المقبولية) (2012) §§82-89.

مجهولي الهوية، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بحقوق المتهم». وقالت المحكمة: «كلما كان نطاق المشاركة المقترحة وأهميتها أكبر، استدعى الأمر أن تتطلب الغرفة من الضحية الكشف عن هويته».[874]

وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلق بشأن قانون في هولندا يسمح بإخفاء هوية شهود معينين عن الدفاع حفاظاً على الأمن القومي. وبينما أتيح للدفاع أن يطرح أسئلة على هؤلاء الشهود عبر قاضي التحقيق، إلا أنه لم يُسمح له دائماً بحضور استجوابهم.[875]

وبالنظر لما يواجهه الدفاع من تحديات جراء استخدام الشهود المجهولين، فقد جرى اعتماد تدابير بديلة لحماية الشهود، بما في ذلك إدلاء الشهود بشهاداتهم عبر روابط الفيديو (أُنظر **4/22** فيما يلي).

3/2/22 الشهود الغائبون

يطرح استخدام الأدلة التي تستند إلى أقوال شهود لا يمثلون أمام هيئة المحكمة (الشهود الغائبين) تحديات خاصة على عاتق الدفاع. وبخلاف الشهود المجهولين، فإن هوية الشهود الغائبين معروفة. ولذا يمكن للدفاع أن يتقصى مدى مصداقيتهم. إلا أنه من غير الممكن وضع شهاداتهم على المحك أمام القاضي (وهيئة المحلفين إن وجدت) من خلال استجوابهم، بسبب عدم وجودهم في قاعة المحكمة. ولذا ينبغي أن يكون اللجوء إلى مثل هذه الأدلة استثنائياً، وأن تتخذ تدابير تسمح بالتقييم المنصف لمدى موثوقية الدليل وبحماية حقوق الدفاع.

وتسمح القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في المحكمة الجنائية الدولية باعتماد الأقوال المسجلة مسبقاً لشاهد غائب كدليل في القضية، شريطة أن يكون بإمكان المدعي العام والدفاع استجواب الشاهد في وقت تسجيل الشهادة.[أ]

[أ] القاعدة 68 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

وقد أكدت المحكمة الأوروبية أن القبول بدليل من شاهد غائب لم تتح للدفاع فرصة استجوابه ينبغي أن يظل آخر الخيارات.[876]

وفي قرارها بشأن مدى نزاهة المحاكمات التي قبلت فيها أقوال شهود غائبين كدليل إثبات، تفحصت المحكمة الأوروبية ثلاثة أمور:

- هل هناك أسباب مقنعة لغياب الشاهد ولقبول ما أدلى به من أقوال؟
- وهل هذا الدليل هو الوحيد أو الحاسم ضد المتهم؟
- وهل اتخذت المحكمة تدابير كافية لموازنة هذا تسمح بتقييم نزيه لموثوقية الدليل وضمان حقوق الدفاع (من قبيل توجيه التحذيرات الكافية إلى هيئة المحلفين، على سبيل المثال)؟

وطبقاً للمحكمة الأوروبية، تعتبر الخشية من التهديدات أو الأعمال الانتقامية من قبل المتهم أو أشخاص ينوبون عنه (أو بمعرفته وموافقته) «سبباً مقبولاً» لغياب الشاهد. وإذا ما كانت هناك عوامل كافية لموازنة اللجوء إلى شهادة مثل هذا الشاهد، فإن القبول بها كدليل، حتى إذا كانت الدليل الوحيد أو الحاسم، في القضية، لا يشكل انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة. ورأت أن استبعاد مثل هذا الدليل لا يتساوق مع حقوق الشاهد، ومن شأنه أن يتيح للمتهم تقويض عدالة الإجراءات.[877]

بيد أنه يتعين على المحكمة أن تتقصى، قبل أن تأخذ بأقوال شاهد غائب بسبب الخوف، فيما إذا كان خوفه مبرراً موضوعياً ومسنوداً بالشواهد. وحتى في مثل هذه الحالات، ينبغي على

(874) المدعي العام ضد لوبانغا (ICC-01/04-01/06-1119)، غرفة المحاكمات في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن مشاركة الضحايا (18 يناير/كانون الثاني 2008) §§130-131.

(875) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: هولندا، UN Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §13.

(876) الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §125.

(877) الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §123.

المحكمة تقرير ما إذا كان اتخاذ تدابير بديلة أخرى، بما فيها تدابير حمائية، سيكون أكثر ملاءمة أو أمراً عملياً.[878] (أُنظر **4/22** فيما يلي.)

ولدى تطبيقها هذه الاختبارات المعيارية، قضت المحكمة الأوروبية بأن:

- القبول بشهادة مسجلة لدى الشرطة من قبل امرأة فارقت الحياة، وكانت إحدى عدة ضحايا مزعومين لاعتداء مشين قام به طبيب، كدليل على الجرم،لم ينتهك حقوقه في محاكمة عادلة. واعتبرت الأدلة المساندة (من الأصدقاء الذين كانت الضحية قد تحدثت إليهم ومن ضحايا أخريات تقدمن بشهاداتهن أثناء المحاكمة) وتحذير القاضي لهيئة المحلفين، ضمانات كافية لموازنة غياب الشاهد.[879]

- القبول بشهادة أدلى بها شاهد عيان وحيد مزعوم على عملية طعن بأداة حادة، ورفضه أن يدلي بأقواله في المحكمة، حتى من خلف ستار، قد انتهك حق المتهم في محاكمة عادلة. وخلصت المحكمة الأوروبية إلى أن الحيف الذي وقع نتيجة القبول بهذا الدليل الحاسم، الذي لم يخضع للاختبار من خلال الاستجواب، لم يلق ما يوازنه على نحو كاف من جانب المحكمة التي تنظر القضية، عندما قامت بتحذير هيئة المحلفين بشأن مخاطر الاستناد إلى دليل لم يخضع للاختبار.[880]

ووجدت المحكمة الأوروبية أن ثمة انتهاكاً لحقوق المتهم قد وقع عندما استندت إحدى المحاكم في إصدار حكمها إلى تقارير قدمها ضابط شرطة متخفٍ، وسجلات مكتوبة لمكالمات هاتفية تم اعتراضها، وإفادات أدلى بها المتهم عندما عرضت عليه السجلات. إذ لم تتح للمتهم فرصة تفحص السجلات أو الطعن فيها، أو وضع أقوال الضابط المتخفي على المحك.[881]

وخلصت المحكمة الأوروبية إلى أن الاعتماد على شهادة أدلى بهم شريك المتهم بالجرم أثناء التحقيق كدليل وحيد ضد المتهم قد شكل انتهاكاً لحقه في محاكمة عادلة. حيث استخدم الشريك حقه في التزام الصمت أثناء المحاكمة. ولاحظت المحكمة الأوروبية أن السلطات لم تسعَ إلى إسناد الدليل، وأن محكمة الاستئناف قد ردت طلب المتهم استجواب شريكه في التهمة.[882]

3/22 الحق في استدعاء شهود نفي واستجوابهم

لكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يحصل على الموافقة على إحضار شهود نفي ومناقشتهم «بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإثبات».[أ]

ولا يعني منح المحاكم الجنائية الحق في استدعاء شهود النفي «في ظل ذات الشروط» المطبقة في حالة شهود الإثبات أن هذا الحق بلا حدود؛ وإنما هو مجرد سلطة تقديرية في تحديد الشهود الذين يجب استدعاؤهم. بيد أنه على القضاة، وهم يمارسون اجتهادهم هذا، ألا ينتهكوا مبدأي العدالة وتكافؤ الفرص بين الادعاء والدفاع.[883] وقبل رفض أي طلب لاستدعاء الدفاع شاهد نفي، ينبغي أن تقوم محكمة بتقييم مدى ارتباط هذا الشاهد بمحاججات الدفاع.[ب] [884] وإذا ما رفضت المحكمة مثل هذا الطلب، فينبغي أن تقدم أسبابها.[885]

وخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن رفض المحكمة إصدار أمر بالتماس شهادة خبير في الطب الشرعي في قضية اغتصاب قد انتهك المادة 14(3)(خ) من العهد الدولي، نظراً لما

(أ) المادة 14(3)(ه) من العهد الدولي، والمادة 18(3)(ه) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 16(5) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(د) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(6)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(ه) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(ه) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(ه) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر المادة 40(2)(ب)(4) من اتفاقية حقوق الطفل

(ب) القسم ن(6)(ه)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(878) الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §125.

(879) الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §§153-158؛ أنظر، المحكمة الأوروبية: غوسا ضد بولندا (99/47986)، (2007) §§57-65، أرتنر ضد النمسا (87/13161)، (1992) §§20-24.

(880) الخواجا وطاهري ضد المملكة المتحدة (05/26766 و06/222228)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §§159-165؛ أنظر ميريلاشفيلي ضد روسيا (04/6293)، المحكمة الأوروبية (2008) §§217-229.

(881) المحكمة الأوروبية: لودي ضد سويسرا، (86/12433)، (1992) §§40-50، أُنظر سعيدي ضد فرنسا (89/14647)، (1993) §44.

(882) بلشان ضد جمهورية التشيك (02/1993)، المحكمة الأوروبية (2006) §§22-35؛ أنظر لوكا ضد إيطاليا (06/33354)، (2001) §§39-43؛ أنظر أيضاً لوتسينكو ضد أوكرانيا (04/30663)، المحكمة الأوروبية (2009) §§42-53.

(883) المحكمة الأوروبية: فيدال ضد بلجيكا (86/12351)، (1992) §33، بوبوف ضد روسيا (2006) §177.

(884) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §39؛ بوبوف ضد روسيا (2006) §177.

(885) فيدال ضد بلجيكا (86/12351)، (1992) §34.

كان لهذه الشهادة من أهمية حاسمة للدفاع.[886] كما وجدت أن ثمة انتهاكاً قد وقع عندما رفضت المحكمة طلب الدفاع استدعاء موظفين رسميين كان من الممكن أن يقدموا معلومات ذات صلة بادعاء المتهم أنه قد تعرض للتعذيب كي «يعترف».[887]

وشددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بوجه خاص، على أهمية احترام هذا الحق في القضايا التي تحتمل فرض عقوبة الإعدام. ووجدت اللجنة، في قضية لجريمة قتل كانت الشاهدة راغبة بأن تدلي فيها بشهادتها التي تثبت غياب المتهم عن مكان الجريمة في وقت وقوعها ولكنها لم تتمكن من الوصول إلى المحكمة بسبب عدم توافر وسيلة للنقل، أن ثمة انتهاكاً قد وقع؛ وعزت عدم قدرة الشاهد على المثول أمام المحكمة إلى سوء تصرف السلطات، التي كان بإمكانها تأجيل الجلسة أو تدبر وسيلة نقل لها.[888]

والاتفاقية الأمريكية أوسع نطاقاً في هذا الصدد. فهي تكفل حق الدفاع في مناقشة الشهود الحاضرين في المحكمة، وفي طلب أن يدلي خبراء أو سواهم من ذوي الصلة بشهاداتهم، إذا كان في ذلك تسليط للضوء على الوقائع.[أ]

4/22 حقوق المجني عليهم والشهود

أكدت المعايير الدولية وهيئات حقوق الإنسان والفقة القانوني المتراكم على مر السنين باطراد على واجب الدول والمحاكم في احترام وحماية حقوق ضحايا الجريمة وسواهم من الشهود. ويشمل هذا، بحسب ما يناسب الحال، أفراد العائلة ومن يعيلونهم والأفراد الذين عانوا من الأذى لدى تدخلهم لمساعدة المجني عليهم. وتقتضي المعايير أن تضمن السلطات تمكين الجميع، بمن فيهم الضحايا، وعلى قدم المساواة، من طرق أبواب المحاكم دونما تمييز.[889] (أنظر **الفصل 3/11** و**الفصل 3/26**.)

وتتطلب المعايير الدولية أن تتخذ السلطات التدابير اللازمة وأن تنظّم الإجراءات الجنائية الضرورية لضمان سلامة وصالح الضحايا والشهود، والاحترام لحقوقهم، بما في ذلك حقهم في الخصوصية.[ب] [890]

ويجب أن تتساوق التدابير المتخذة لحماية حقوق الضحايا والشهود مع حقوق المتهم ومتطلبات المحاكمة العادلة.[ج] [891]

وتشمل التدابير التي ينبغي أن تتخذها السلطات والمحاكم تزويد المجني عليهم والشهود بالمعلومات المتعلقة بحقوقهم وسبل الوصول إلى هذه المعلومات وممارسة هذه الحقوق، وكذلك الوصول إلى المعلومات المتعلقة بما يجرى من تحقيقات وما توصلت إليه من معطيات، وبسير المحاكمة، في الوقت المناسب.[د] [892] وينبغي أن تقدم السلطات المساعدة أيضاً، بما فيها الترجمة الشفوية، عند الاقتضاء،[893] والمشورة، لضمان طرق أبواب المحاكم على نحو فعال، وكذلك المساعدة القانونية، حيث يكون ذلك مناسباً.[هـ] [894]

تنص مبادئ المساعدة القانونية على أنه ينبغي تقديم المساعدة القانونية للضحايا والشهود حيثما كان ذلك مناسباً، دونما انتقاص من حقوق المتهم. وتشمل الأمثلة المواضع التي

(أ) المادة 8(2)(و) من الاتفاقية الأمريكية

(ب) بين جملة معايير، المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادتان 12(1) و12(4) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادتان 24-25 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادتان 6-7 من بروتوكول باليرمو بشأن الاتجار بالبشر، والأقسام 6-10 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والإعلان الخاص بالعدالة لضحايا الجريمة، والمبدءان 15-16 من مبادئ التقصي لعمليات الإعدام التعسفي، والمادتان 56-57 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والمادتان 54(1)(ب) و68 من نظام روما الأساسي

(ج) بين جملة معايير، المادة 24(2) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادة 27 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والمبدأ 6(ب) من الإعلان الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، والمبدءان 4 و5 والمبدأ التوجيهي 7 من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 30(4) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والقسم ع(و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 7(3) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 11(3) من اتفاقية الاختفاء القسري

(د) بين جملة معايير، المادة 24(2) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمبدءان التوجيهيان 7 و8 من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدءان 4 و6 من الإعلان الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، والمبدأ 11(ج) من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والمبدأ التوجيهي 7 من المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال، والأقسام ع(ي) و(و)(1) و(م)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 56(1)(ج) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة

(هـ) أُنظر المادتين 56(1)(ج) و57 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والمبدئين 4 و5 والمبدأ التوجيهي 8 §49(د) من مبادئ المساعدة القانونية

(886) فوينزاليدا ضد طاجيكستان، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/57/D/480/1991 (1996) §§9/5.

(887) إدييف ضد طاجيكستان، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §§9/6.

(888) غرانت ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/50/D/353/1988 (2009) §§8/5.

(889) أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §9؛ الملاحظات الختامية للجنة سيداو، رواندا، UN Doc. CEDAW/C/RWA/C0/6 (2009) §§23-24.

(890) التوصية العامة 19 للجنة سيداو، §24(ب) و(ك) و(ص)؛ والتوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §§17 و17؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/66/289 UN Doc. (2011) §§44-46 و60-73 و77 و100-101، المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: A/HRC/20/14 UN Doc. (2012) §§35-45 و67(ج) و(هـ-ط)؛ الدراسة المشتركة لثلاثيات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، A/HRC/13/42 UN Doc. (2010) §292(ل)؛ ميرنا ماك تشانغ ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2003) §199؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كوسوفو، UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1 (2006) §12؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: البوسنة، UN Doc. CAT/C/BIH/CO/2-5 (2010) §17، وإندونيسيا، UN Doc. CAT/C/IND/CO/2 (2008) §31؛ التوصية رقم Rec(2006)8 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §§6-9؛ المدعي العام ضد هارادينياي وآخرين (IT-04-84-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة (19 يوليو/تموز 2010) §§35-36 و48-49.

(891) المحكمة الأوروبية: A.S. v Finland (07/40156)، (2010) §55، بيريز ضد فرنسا (99/47287)، الغرفة الكبرى (2004) §§70-72؛ التوصية رقم R (97) 13 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §§2 و6؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: A/HRC/20/14 UN Doc. (2012) §§42 و67(ز)؛ أنظر المدعي العام ضد ميلوسفيتش (IT-02-54)، غرفة المحاكمات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، قرار بشأن طلب الادعاء اتخاذ تدابير حمائية مؤقتة وفقاً للقاعدة 69 (19 فبراير/شباط 2002) §23.

(892) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §64؛ التوصية رقم Rec(2006)8 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §§4-6؛ أنظر، المحكمة الأوروبية: فيموكين ضد المملكة المتحدة (95/29178)، (2003) §§71 و82-83، زونتول ضد اليونان (07/12294)، (2012) §§110-112، غول ضد تركيا (93/22676)، (2000) §93، أوغور ضد تركيا (93/21594)، (1999) §92؛ غونزاليس وآخرون («حقل القطن») ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §424.

(893) روسيندو كانتي وآخرون ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2010) §§184-185؛ أنظر، التوصية رقم Rec(2006)8 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §2/6.

(894) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§9-10؛ القرار 228/65 للجمعية العام للأمم المتحدة، §12؛ الملاحظات الختامية للجنة سيداو، الهند، UN Doc. CEDAW/C/IND/C0/SP.1 (2010) §§22 و24(ج)؛ التوصية رقم R (97) 13 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §22؛ أنظر أيضاً يولا ضد بلجيكا (07/45413)، المحكمة الأوروبية (2009) §§28-40.

يواجه فيها الشاهد خطر تجريم نفسه، أو عندما يكون هناك خطر على سلامة الفرد أو رفاهيته، والأشخاص الذين يعانون من نقاط ضعف خاصة. وينبغي أن يتلقى الضحايا والشهود من الأطفال المساعدة القانونية المناسبة حسبما يقتضي الحال.[أ]

وبمقتضى القانون الدولي، فإن حماية الشهود ليست خياراً وإنما هو واجب من واجبات الدولة.[895]

وتشمل أشكال الحماية للضحايا والشهود برامج حماية الشهود التي توفر الحماية الجسدية والدعم النفسي لهم قبل وأثناء وبعد المحاكمة.[ب] [896] أما بالنسبة للشهود والمجني عليهم المشاركين في جلسات المحاكمة، فتشمل، عند الضرورة وحيثما يكون ذلك متناسباً، الإدلاء بالشهادة عن طريق الوسائل الإلكترونية أو غيرها من القنوات الخاصة، أو إغلاق بعض جلسات المحاكمة أمام الجمهور. (أنظر **الفصل 14**، الحق في النظر العلني للقضايا.)

وفي هذا السياق، قالت المحكمة الأوروبية إنه حيثما يمكن أن تتعرض مصالح الشهود للخطر، من حيث الحفاظ على حياتهم أو حريتهم أو أمنهم، يتعين على الدولة أن تنظم نظر الدعوى الجنائية على نحو يكفل عدم تعريض هذه المصالح للخطر دون مبرر.[897]

وفي الحكم الذي أصدرته بشأن قضية امرأة أعدمت خارج نطاق القضاء إبان عملية للاستخبارات العسكرية في غواتيمالا، قضت محكمة البلدان الأمريكية بأن ضمان الوفاء بالإجراءات الواجبه يقتضي من الدول حماية الضحايا والشهود وأقربائهم المباشرين، وكذلك الآخرين المشاركين في إجراءات العدالة الجنائية. ووجدت المحكمة أن أعمالاً انتقامية قد عرقلت التحقيقات وما تلاها من إجراءات جنائية، ولا سيما مقتل أحد ضباط التحقيق، وتلقي الشهود وعائلات الضحايا تهديدات بالقتل.[898]

وينبغي أن تفسح الإجراءات الجنائية المجال أمام الضحايا كي يعرضوا بواعث قلقهم أمام هيئة المحكمة، وأن تنظر بواعث القلق هذه في المراحل المناسبة على نحو لا يلحق الضرر بمصالحهم الشخصية، ودونما انتقاص من حقوق المتهم.[ج] [899]

وقد اعترفت المعايير الدولية والفقه القانوني الدولي بأنه يمكن أن تكون هناك حاجة على نحو متزايد لتدابير خاصة ينبغي اتخاذها لدى التحقيق في الجرائم الجنائية ومقاضاة مرتكبيها وإصدار الأحكام بشأنها، عندما تستتبع الصفات الخاصة للضحية أو للجريمة مخاطر خاصة على الضحية أو الشهود. وتشمل مثل هذه الجرائم ما يرتكب من جرائم ضد الأطفال وجرائم العنف على أساس النوع الاجتماعي للضحية. فقد يتردد ضحايا العنف الفئوي ومن يخشون التعرض لأعمال انتقامية في أن يدلوا بشهاداتهم. وينبغي على من يتولون مسؤولية مثل هذه التحقيقات، وكذلك القضاة والمدعين العامين والمحامين، أن يكونوا من المختصين في هذا المضمار أو مدربين لهذا الغرض.[د] (900)

1/4/22 الشهود والضحايا الأطفال وضحايا العنف على أساس نوع الجنس

أرست المعايير الدولية والفقه القانوني لمحاكم حقوق الإنسان طيفاً عريضاً من التدابير (المكملة لتلك المدرجة في **4/22** فيما سبق، أو الأكثر تخصيصاً منها) لحماية حقوق الضحايا الأطفال وضحايا العنف بسبب نوع جنسهم والاتجار بالبشر، أثناء التحقيقات وفي سياق الإجراءات الجنائية.

وعلى سبيل المثال، تهدف معايير دولية عديدة إلى حماية خصوصية الطفل ضحية الجريمة، والشهود الأطفال وضحايا العنف القائم على جنس الشخص والاتجار بالبشر.[هـ]

(أ) المبدءان 4 و5 والمبادئ التوجيهية 8 §§50-51 و49(ج) و9 §(52)(ج) و7 §(48)(ب) من مبادئ المساعدة القانونية

(ب) بين جملة معايير، المبادئ 10-12 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والمادة 36(2) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والقسم ع من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدءان التوجيهيان 6 و7(6) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا لاستئصال الإفلات من العقاب

(ج) بين جملة معايير، المادة 6(ب) من الإعلان الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، والمبدأ التوجيهي 7 §(48)(هـ) من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 25(3) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادة 6(2)(ب) من بروتوكول باليرمو بشأن الاتجار بالبشر، والقسم ع(و)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 68(3) من نظام روما الأساسي

(د) بين جملة معايير، المادة 4(1) من الإعلان الخاص بالقضاء على العنف ضد المرأة، والمواد 34 و35(ج) و36(1) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال؛ أنظر المادة 8 من بروتوكول الميثاق الأفريقي المتعلق بحقوق المرأة في أفريقيا، والقسم ع(م)(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(هـ) بين جملة معايير، المادة 8(1)(هـ) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، والمادة 36(2) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والمادتان 11 و30 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والمبادئ التوجيهية 10-12 من المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال، والقسم أ(3)(و)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 68(2) لنظام روما الأساسي

(895) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §62.

(896) لجنة سيداو: الملاحظات الختامية: الهند، UN Doc. CEDAW/C/IND/C0/SP.1 (2010) §§23 و24(هـ)؛ التوصية رقم Rec(2006)8 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §§4-6 و10-12؛ التوصية رقم R (97) 13 للجنة الوزارية لمجلس أوروبا، §2؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2011) §§60-73؛ أنظر *A.T. v Hungary* (2003/2) لجنة سيداو (2005) §§4/8 و3/9.

(897) دورسون ضد هولندا (92/20524) المحكمة الأوروبية (1996) §70.

(898) ميرنا ماك تشانغ ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2003) §199.

(899) المدعي العام ضد لوبانغا (ICC-01/04-01/06-1432)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن استئنافي المدعي العام والدفاع ضد قرار غرفة المحاكمات الأولى بشأن مشاركة المجني عليهم الصادر في 18 يناير/كانون الثاني 2008، (11 يوليو/تموز 2008) §§98-100 و104؛ أنظر أيضاً المبدأ 19 من المبادئ المحدثة بشأن الإفلات من العقاب.

(900) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14، مدغشقر، UN Doc. CCPR/C/MDG/CO/3 (2007) §11؛ الملاحظات الختامية للجنة سيداو: الهند، UN Doc. CEDAW/C/IND/C0/SP.1 (2010) §24(ج) و(و)؛ المبدأ 10(ج) من مبادئ يوغياكارتا؛ التوصية CM/Rec (2010) 5 لمجلس أوروبا، §أ(3).

ويتعين أن تحترم الدعاوى التي تضم ضحايا وشهوداً من الأطفال حق الطفل في أن يُسمع صوته، والمصالح الفضلى للطفل، وحق الطفل في حياة خاصة.[أ] [901] (أُنظر **الفصل 27**، الطفل.)

وينبغي تلافي الاحتكاك ما بين المتهم وضحايا العنف القائم على جنس الضحية، وكذلك الضحايا الأطفال، في مراكز الشرطة والمحاكم، حيثما أمكن ذلك. وينبغي تسجيل المقابلات عن طريق الفيديو، كما ينبغي أن يجريها أشخاص مدربون تدريباً خاصاً على ذلك.[ب] وينبغي أن تفسح قواعد الإثبات المجال أمام اعتماد مثل هذه التسجيلات ضمن الأدلة، دونما إجحاف بحقوق المتهم، كما ينبغي تمكين الضحايا من أن يُسمعوا صوتهم في قاعة المحكمة دون أن يكونوا بالضرورة حاضرين شخصياً، أو دون أن يضطروا، على الأقل، إلى رؤية المتهم.[ج] [902]

وينبغي أن يكون الوالدان أو الأقارب، إن كان ذلك مناسباً، وكذلك الممثلون القانونيون أو العاملون الاجتماعيون، حاضرين عندما يجري استجواب المجني عليهم أو الشهود من الأطفال من جانب الشرطة، كما ينبغي النظر في أمر استجواب الأطفال من خلال وسطاء.[د]

ويجوز أن تعقد المحاكمات التي تضم أطفالاً خلف أبواب مغلقة (أُنظر **الفصل 3/14** و**الفصل 9/6/27**).

ويجوز فرض قيود على نطاق التحقيقات التي تجرى مع ضحايا العنف لأسباب تتعلق بالنوع الاجتماعي أو الضحايا الأطفال، وعلى طريقة إجراء هذه التحقيقات.[هـ] ويجب موازنة هذه القيود على نحو كاف بإجراءات لحماية حقوق الدفاع.[و]

فينبغي، على سبيل المثال، عدم السماح بمناقشة الأدلة المتعلقة بالسيرة الجنسية للضحية أو بتصرفاته أو تصرفاتها الجنسية إلا عندما تكون ذات صلة بما يجري بحثه وضرورية لذلك.[ز]

وفي نظرها لقضايا تشمل أطفالاً من ضحايا الإساءة الجنسية، أكدت المحكمة الأوروبية أن العدالة تقتضي إعطاء المتهم الفرصة لمراقبة المقابلة التي تجرى مع الشاهد الطفل، وعلى سبيل المثال عبر رابط فيديو أو من خلف مرآة نفاذة في اتجاه واحد، أو لاحقاً بمشاهدة شريط فيديو مسجل للمقابلة. ومن حق المتهم أن توجَّه أسئلته إلى الطفل، إما مباشرة أو على نحو غير مباشر، وإما أثناء المقابلة الأولى أو لاحقاً.[903] بيد أن المحكمة أكدت مجدداً على أنه ينبغي للمحاكم أن تتعامل مع الأدلة التي يتم الحصول عليها من أحد الشهود في الوقت الذي لا يمكنها فيه ضمان حقوق الدفاع بحذر خاص.[904] وتطبيقاً لهذه المبادئ، قضت المحكمة بأن حقوق المتهم قد انتهكت عندما شكلت شهادة مسجلة بشكل مسبق للضحية الدليل الحاسم على الإدانة دون أن تتاح للدفاع فرصة مساءلة الضحية، لا مباشرة ولا بصورة غير مباشرة.[905]

واعتُبرت بلا أساس، على نحو ظاهر، شكاوى المتهم بأن عدالة المحاكمة قد ثلمت، عندما شكّل شريط فيديو لاستجواب أطفال ضحايا للاعتداء الجنسي دليلاً حاسماً في إدانته. وكان المتهم ومحامي الدفاع وقاضي التحقيق حاضرين خلف مرآة نفاذة أثناء الاستجواب، بينما كان بإمكان المتهم أن يطرح أسئلة محددة على الشهود عبر قاضي التحقيق.[906]

ويجب اتخاذ التدابير الكفيلة بمنع نشر أي معلومات أو بيانات شخصية يمكن أن تؤدي إلى التعرف على الضحية أو الشاهد الطفل، بما في ذلك ضمن منطوق الأحكام الصادرة عن المحاكم، أو في وسائل الإعلام.[ح] (أُنظر **الفصل 1/24** بشأن الأحكام.)

(أ) **المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال**

(ب) **بين جملة معايير، المبادئ التوجيهية 12(34)(أ) و11(31) و5(130 14) من المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال، والقسم س(ع) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(ج) **بين جملة معايير، المواد 35-36(2)(ب) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والمادة 56 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والمبدأ التوجيهي 11(31) من المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال، والقسم س(ع) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 68(2) من نظام روما الأساسي**

(د) **بين جملة معايير، المادة 35(1)(و) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والقسم س(ع) (1)و(5) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(هـ) **القسمان ن(6)(و)(3-5) وس(ع) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المواد 26 و54 و56 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة**

(و) **المبدأ التوجيهي 31(ب) من المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال، والمادة 30(4) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتداء الجنسي على الأطفال، والأقسام ن(6)(و)(3-5) وس(ع) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 68(1) من نظام روما الأساسي**

(ز) **المادة 54 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة، والقسم س(ع)(12) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(ح) **بين جملة معايير، المادة 14(1) من العهد الدولي، والمبدأ التوجيهي 10 من المبادئ التوجيهية بشأن الضحايا والشهود الأطفال، والمبدأ التوجيهي 10 §54 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(ع)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(901) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §§63-65 و68.

(902) مجلس الأمن الدولي، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع: تقرير للأمين العام، UN Doc. S/2004/616، §25.

(903) المحكمة الأوروبية: *A.S. v Finland* (07/40156)، (2010) §56، أكاردي وآخرون ضد إيطاليا (02/30598)، قرار بعدم المقبولية (2005)، دبليو. أس. ضد بولندا (02/21508)، (2007) §§61-64.

(904) *S.N. v Sweden* (96/34209)، المحكمة الأوروبية (2002) §§47-53.

(905) المحكمة الأوروبية: *A.S. v Finland* (07/40156)، (2010) §§453-68، دمسكي ضد بولندا (03/22695)، (2008) §§38-47، بوكوس-كويستا ضد هولندا (00/54789)، (2005) §§64-74.

(906) أكاردي وآخرون ضد إيطاليا (02/30598)، المحكمة الأوروبية: قرار بعدم المقبولية (2005).

الفصل الثالث والعشرون
الحق في الاستعانة بمترجم شفهي وترجمة تحريرية

لكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في الحصول على مساعدة من مترجم متخصص دون مقابل، إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة. ولكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في الحصول على ترجمة للوثائق.

1/23 الترجمة الشفهية والتحريرية
2/23 الحق في الاستعانة بمترجم كفء
3/23 الحق في الحصول على ترجمة للوثائق

1/23 الترجمة الشفهية والتحريرية

إذا كان المتهم لا يتكلم أو يفهم أو يقرأ اللغة التي تستخدمها المحكمة، أو يجد صعوبة في ذلك، فله الحق في الحصول على ترجمة شفهية دقيقة وواضحة، من لغة المحكمة إلى لغة المتهم والعكس، وكذلك أن يتولى مترجم إعداد نسخ محررة من الوثائق باللغة ذات الصلة، لما لها من أهمية حاسمة في ضمان عدالة الإجراءات. وهذه الوظائف أساسية لإعمال الحق في الحصول على المساعدة القانونية، وتوفير تسهيلات كافية للمتهم، لكي يعد دفاعه، ولمبدأ تكافؤ الفرص بين الادعاء والدفاع أمام القانون والمحاكم (أنظر **الفصلين 8** و**2/13**). ومن دون هذا الضرب من المساعدة، فقد يعجز المتهم عن فهم ما يدور في المحكمة، ولا يستطيع أن يشارك مشاركة كاملة وفعالة في إعداد دفاعه وفي المحاكمة. ولأن الوثائق يمكن أن تحتوي معلومات أساسية لإعداد الدفاع، وأمام احتمال أن يتم سؤال المتهم حول فحوى بعض الوثائق، فإن الحق في الترجمة يظل ضرورة لازمة للحق في المحاكمة العادلة. (أنظر **الفصل 4/22** بخصوص المترجمين الشفويين وترجمة الوثائق للضحايا والشهود.)

ويتسع نطاق الحق في مثل هذه المساعدة ليشمل توفير التسهيلات للأشخاص ذوي الإعاقة الذين يمكن أن تحول إعاقتهم دون تواصلهم الشفوي أو كتابة، أو دون قراءة الوثائق ذات الصلة باللغة أو الصيغة التي أعدت فيها.[أ] [907]

ويقتضي إعمال هذه الحقوق من السلطات ضمان توافر أعداد كافية من المترجمين الفوريين ومترجمي الوثائق المؤهلين.[908]

2/23 الحق في الاستعانة بمترجم كفء

لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يحصل على مساعدة من مترجم شفهي، دون مقابل، إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.[ب]

ويشكل عدم توفير الترجمة الشفوية للمتهم الذي لا يتكلم أو يفهم اللغة المستخدمة في المحكمة انتهاكاً لحق المتهم في محاكمة عادلة.[909]

[أ] أُنظر المبدئين التوجيهيين 2 §42(د) و3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والمادتين 9 و13 من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة

[ب] المادة 14(3)(و) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(4) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادتان 18(3)(و) و16(8) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(أ) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(4) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(هـ) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والمادة 67(1)(و) من نظام روما الأساسي، والمادة 20(4)(و) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 21(4)(و) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(907) المادة 2(3) لتوجيه الاتحاد الأوروبي رقم 64/2010 (2010) بشأن الحق في الترجمة الشفوية وترجمة الوثائق في الإجراءات الجنائية.

(908) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، UN Doc. CCPR/C/MKD/CO/2 (2008) §17؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: رومانيا، UN Doc. CERD/C/ROU/CO/16-19 (2010) §19، الكاميرون، UN Doc. CERD/C/CMR/CO/15-18 (2010) §17.

(909) بوزبيه ضد تركمانستان، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/100/D/1530/2006 (2010) §2/7؛ كيفين مغوانغا غونمي وآخرون ضد الكاميرون (03/266)، اللجنة الأفريقية (2009) §§129-130؛ تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان، اللجنة الأمريكية، (2002) III(D)(1) §235, III(H)(3) §400, IV(H) §16(f).

والحق في الحصول على مترجم شفهي ينطبق على جميع مراحل نظر الدعوى الجنائية، بما في ذلك أثناء استجواب الشرطة للمشتبه فيه، والفحوص أو التحريات المبدئية، والطعون في مشروعية الاحتجاز، وكذلك أثناء فترة الاحتجاز أو السجن.[910] (أنظر **الفصول 4/2** و**3/3** و**2/5** و**2/3/8** و**5/9** و**1/2/11** و**23/3/11** و**1/2/32**.) كما ينطبق، عند الاقتضاء، على التواصل ما بين المتهم ومحاميه في جميع مراحل التحقيق وفترة ما قبل المحاكمة وأثناءها.[911]

ويجب أن يكون الحق في المساعدة المجانية من قبل مترجم فوري متاحاً لجميع الأشخاص الذين لا يتكلمون أو يفهمون لغة المحكمة، المواطنين منهم وغير المواطنين على السواء.[912]

وبصفتها حامية النزاهة في الدعاوى الجنائية، تظل المحاكم مسؤولة عن ضمان توفير الترجمة الشفوية الكفؤة لمن يحتاجونها.[913] وينبغي أن يتمتع المتهم بحق الطعن في أي قرار يحرمه من الاستعانة بمترجم شفوي.[914]

لدى اتخاذ القرارات بشأن تعيين مترجم شفوي أم لا، يتعين على المحكمة أن لا تنظر فقط إلى مدى معرفة المتهم باللغة، وإنما أن تأخذ في الحسبان أيضاً مدى تعقيد المسائل المطروحة في القضية وأية مراسلات أو وثائق تصدر عن السلطات. وإذا كان المتهم يتكلم اللغة المستخدمة ويفهمها إلى حد ما، ينبغي أن يكون لمدى تعقيد المسائل القانونية والوقائع اعتباره في تقرير ما إذا كان ينبغي الاستعانة بمترجم شفوي أم لا.[915] وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية على أنه ينبغي، في حالة الشك في الأمر، تغليب خيار توفير المترجم الشفوي.[916]

وخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه في الحالات التي يتم التأكد فيها من أن المتهم يتكلم اللغة المستخدمة من قبل المحكمة ويفهمها على نحو كاف، ليس ثمة ما يلزم السلطات بتزويد المتهم بمترجم شفوي لمساعدته دون مقابل، حتى إذا فضل المتهم استعمال لغة أخرى.[ب] [917]

ولكن ثمة تشجيع للدول على أن تسمح بأن تتم الإجراءات الجنائية باللغات الإقليمية أو بلغات الأقليات، أو بأن يستخدم الأفراد هذه اللغات في المحكمة عندما يطلب أحد طرفي النزاع ذلك. ويمكن أن يتم تيسير ذلك عن طريق المترجمين الفوريين.[ج] [918]

ولكي يكون هذا الحق مجدياً، فيجب على المترجم الشفهي أن يتمتع بالكفاءة ويتحلى بالدقة. ويجب أن يكون المتهم قادراً على فهم ما يتخذ من إجراءات، كما يجب أن تكون المحكمة قادرة على فهم الإفادات المقدمة بلغة أخرى.[د] وينبغي أن يلفت نظر السلطات، وبالتالي المحكمة، إلى أهمية مسائل من قبيل كفاءة المترجم وجودة الترجمة، التي يتعين أن تحرص المحكمة على ضمانها بصورة كافية.[919]

[أ] المادة 16(8) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمبدأ 14 من مجموعة المبادئ، والمبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ن(4)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[ب] القسم ن(4)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ج] المادة 9(1)(أ) من الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات

[د] القسم ن(4)(1)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أنظر المادة 67(1)(و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المادة 14(3)(و) من العهد الدولي

«لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية:
(و) أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة؛»

(910) المحكمة الأوروبية، هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى (2006) §69، ديالو ضد السويد (07/13205)، في القرار بشأن عدم المقبولية، (2010) §§23-25؛ أنظر لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32، §32، سينغاراسا ضد سري لنكا، 2001-1033 UN CCPR/C/81/D (2004) §2/7، المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§26-27؛ المادة 2 من توجيه الاتحاد الأوروبي 64/2010 (2010) بشأن الحق في مترجم شفوي وفي ترجمة الوثائق في الإجراءات الجنائية.

(911) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §32.

(912) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §40؛ التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §30؛ هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §72؛ كيفين مغوانغا غونمي وآخرون ضد الكاميرون (03/266)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 26 (2009) §130.

(913) كوسكاني ضد المملكة المتحدة (96/32771)، المحكمة الأوروبية (2002) §39.

(914) أنظر، المادة 2(5) من توجيه الاتحاد الأوروبي 64/2010 (2010) بشأن الحق في مترجم شفوي وفي ترجمة الوثائق في الإجراءات الجنائية.

(915) هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2006) §71.

(916) المدعي العام ضد كاتانغا (ICC-01/04-01/07)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الجنائية الدولية (27 مايو/أيار 2008) §61.

(917) لجنة حقوق الإنسان، جوما ضد أستراليا، UN CCPR/C/78/D/984/2001 (2003) §3/7، غويسدون ضد فرنسا، UN CCPR/C/39/D/219/1986 (1990) §3/10-2/10.

(918) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: رومانيا، UN Doc. CERD/C/ROU/CO/16-19 (2010) §19، غواتيمالا، UN Doc. CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8، أستراليا، UN Doc. CERD/C/AUS/CO/15-17 (2010) §19.

(919) المحكمة الأوروبية، كاماسينسكي ضد النمسا (82/9783)، (1989) §§74 و83، هاسيوغلو ضد رومانيا (03/2573)، (2011) §§89-99، غريفين ضد أسبانيا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/53/D/493/1992 (1995) §5/9.

وينبغي تأمين المترجمين الشفويين لمن لا يفهمون اللغة المستخدمة في المحكمة أو لا يتكلمونها دون مقابل، بغض النظر عن حصيلة المحاكمة.[أ] (920)

3/23 الحق في الحصول على ترجمة للوثائق

تنص بعض المعايير صراحة على تزويد المتهم بمترجم شفوي لمساعدته وبالترجمة المكتوبة للوثائق دون مقابل.[ب] (921) وفضلاً عن ذلك، فقد فهم أن الحق في تلقي المساعدة من مترجم شفوي، حسبما ورد في معاهدات أخرى، يتضمن حق المتهم بالحصول على ترجمة للوثائق ذات الصلة دون مقابل وخلال فترة زمنية معقولة تمكنه من إعداد دفاعه وتقديمه أمام المحكمة.(922)

بيد أن الحق في الحصول على ترجمة مجانية للوثائق ليس بلا حدود. فهو يغطي الوثائق الضرورية لكي يفهم المتهم هذه الوثائق أو لوضعها باللغة التي تستخدمها المحكمة على نحو يكفل عدالة المحاكمة.[ج] (923) وتشمل الوثائق التي ينبغي ترجمتها مجاناً، دون حصر، لائحة الاتهام و/أو منطوق التهم، والقرارات المتعلقة بالاحتجاز، والأحكام.[د]

ومع ملاحظتهما بأن العهد الدولي والاتفاقية الأوروبية يكفلان صراحة الحق في مترجم شفوي (وليس في مترجم للوثائق)، اعتبرت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية أن «الترجمات» الشفوية لبعض الوثائق (بما في ذلك من قبل محامي الدفاع أو عبر مترجم فوري) قد تكون كافية لكفالة الحق، شريطة أن لا يلحق هذا أي إجحاف بحقوق الدفاع.(924) (أنظر **الفصل 8**.)

وإذا ما احتاج المتهم إلى ترجمة للوثائق ذات الصلة، ينبغي عليه أن يطلب ترجمتها. فقدرة المتهم على فهم اللغة التي كتبت بها الوثيقة تظل مسألة تتصل بالوقائع (ولا صلة لها بما يحبذه المتهم)؛(925) وينبغي أن يظل القرار بشأن قدرات المتهم والحاجة إلى الترجمة من اختصاص المحكمة نفسها. ولكن ينبغي أن يظل القرار برفض طلبات الترجمة خاضعاً للطعن أيضاً.(926)

(أ) القسم ن(4)(و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) المادة 8(2)(أ) من الاتفاقية الأمريكية، والمبدأ التوجيهي 3 §43(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقسم ن(4)(د-و) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(و) من نظام روما الأساسي، والقاعدة 3 من قواعد محكمة رواندا، والقاعدة 3 من قواعد محكمة يوغوسلافيا

(ج) القسم ن(4)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 67(1)(و) من نظام روما الأساسي

(د) القاعدة 47 من قواعد محكمة رواندا، والقاعدة 47 من قواعد محكمة يوغوسلافيا

(920) لويديكه وبلقاسم وكوتش ضد ألمانيا (73/6210; 75/6877; 75/7132)، المحكمة الأوروبية (1978) §42.

(921) المادة 3 من توجيه الاتحاد الأوروبي 64/2010 (2010) بشأن الحق في مترجم شفوي وفي ترجمة الوثائق في الإجراءات الجنائية.

(922) المحكمة الأوروبية: هيرمي ضد إيطاليا (02/18114)، الغرفة الكبرى (2006) §§69-70، ديالو ضد السويد (07/13205)، في القرار بشأن عدم المقبولية، (2010) §§23-25، لويديكه وبلقاسم وكوتش ضد ألمانيا (73/6210; 75/6877; 75/7132)، المحكمة الأوروبية (1978) §42.

(923) المحكمة الأوروبية: لويديكه وبلقاسم وكوتش ضد ألمانيا (73/6210; 75/6877; 75/7132)، المحكمة الأوروبية (1978) §48، كاماسينسكي ضد النمسا (82/9783)، (1989) §74، ديالو ضد السويد (07/13205)، في القرار بشأن عدم المقبولية، (2010) §23.

(924) لجنة حقوق الإنسان: هارورد ضد النرويج، UN CCPR/C/51/D/451/1991 (1994) §5/9-2/9، هاسيوغلو ضد رومانيا (03/2573)، المحكمة الأوروبية (2011) §§88-92، أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §33.

(925) المدعي العام ضد توليمير (IT-05-88/2-AR73.1)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة ببوغوسلافيا، قرار بشأن استئناف تمهيدي ضد قرار قاضي ما قبل المحاكمة الصادر في 11 ديسمبر/كانون الأول 2007، (28 مارس/آذار 2008) §§14-15.

(926) المادة 3(5) من توجيه الاتحاد الأوروبي 64/2010 (2010) بشأن الحق في مترجم شفوي وفي ترجمة الوثائق في الإجراءات الجنائية.

الفصل الرابع والعشرون
الأحكام

إعلان الأحكام القضائية واجب فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية المحدودة. ومن حق كل شخص يحاكم أمام محكمة أن يعرف الأسباب التي استند إليها حكمها الذي صدر بحقه.

1/24 الحق في إعلان الأحكام
2/24 الحق في معرفة حيثيات الحكم

1/24 الحق في إعلان الأحكام

يجب أن تصدر الأحكام في المحاكمات – عن المحاكم المدنية والجنائية، وفي مرحلتي المحاكمة الابتدائية والاستئناف – بصورة علنية.[أ]

ويسمح العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية باستثناء واحد من هذا الشرط في القضايا الجنائية من أجل حماية مصالح الأطفال دون سن 18. ويتساوق هذا مع أحكام اتفاقية حقوق الطفل، التي تكفل للطفل المتهم الاحترام الكامل لخصوصيته في جميع مراحل المحاكمة.[ب] (أُنظر **الفصل 27** بشأن الأطفال.)

وتشترط المادة 8(5) من الاتفاقية الأمريكية أن تكون المحاكمات علنية إلا فيما تقتضيه الضرورة لحماية مصلحة العدالة، التي تشمل المصالح الفضلى للطفل. ويتسع هذا الشرط ليشمل الأحكام الصادرة عن المحكمة.[927]

ويهدف مبدأ علانية الأحكام إلى ضمان علانية تطبيق العدالة وخضوعها للتدقيق العام.

ويمكن إعلان الحكم بالنطق به شفوياً في جلسة للمحكمة مفتوحة للجمهور العام أو في صيغة مكتوبة. وينبغي أن يعرض منطوق الحكم المكتوب على أطراف النزاع وأن يكون متاحاً للآخرين، بما في ذلك عبر سجلات المحكمة.[928]

وينسحب متطلب إعلان حيثيات الأحكام على الملأ (إلا في ظروف استثنائية) على جميع الأحكام، حتى عندما يكون الجمهور قد استبعد عن مجريات المحاكمة.[929]

وتنشر بعض الأحكام بصورة مرمزة، وذلك عندما يكون هذا ضرورياً للحفاظ على سرية المعلومات الخاضعة للحماية المتعلقة بالضحايا أو الشهود، بمن فيهم الأطفال.[930]

وإذا ما كان المتهم ممن لا يتكلمون اللغة المستخدمة في المحكمة، أو يفهمونها، ينبغي نقل منطوق الحكم إليه شفوياً باللغة التي يفهمها، وفي الوضع المثالي بترجمته كتابة إلى لغة يفهمها.[931] (أُنظر **الفصل 3/23**.)

المادة 14(1) من العهد الدولي
«... أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.»

(أ) المادة 1/14 من العهد الدولي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم أ(3)(ي) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادتان 74(5) و76(4) من نظام روما الأساسي، والمادة 22(2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 23(2) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أُنظر المادة 8(5) من الاتفاقية الأمريكية

(ب) المادة 40(2)(ب)(7) من اتفاقية حقوق الطفل

(927) أنظر بالامارا-إريبارني ضد شيلي، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§165-168، الرأي الاستشاري 17-OC/1002 لمحكمة البلدان الأمريكية §134.

(928) ساتر ضد سويسرا (78/8209)، المحكمة الأوروبية (1984) §§31-34.

(929) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §29.

(930) في القضية ضد فويسلاف شيشلي (A-2.R77.67-03-IT)، قرار غرفة الاستئنافات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا (نسخة عامة منقحة)، غرفة الاستئنافات، (19 مايو/أيار 2010) §32.

(931) أنظر الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: إيطاليا، UN Doc. CERD/C/ITA/CO/15 (2008) §8؛ كاماسينسكي ضد النمسا (82/9783)، المحكمة الأوروبية (1989) §§74 و84-85.

ويشمل الحق في محاكمة خلال فترة زمنية معقولة الحق في تلقي حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية وعن مختلف مراحل الاستئناف خلال فترة زمنية معقولة.[932] (أُنظر **الفصل 19**.)

2/24 الحق في معرفة حيثيات الحكم

يقتضي الحق في علانية الحكم أن توضح المحاكم حيثيات أحكامها.[أ] [933] والحق في حيثيات الحكم أساسي لحكم القانون، ولا سيما من أجل ضمان الحماية في وجه التعسف.[934] وفي القضايا الجنائية، تتيح حيثيات الأحكام للمتهم وللجمهور معرفة السبب الذي استندت إليه إدانة المتهم أو تبرئته. زد على ذلك، فهي ضرورية لممارسة المدان حقه في الاستئناف.[ب] [935]

وتتضمن حيثيات الحكم، في العادة، المعطيات الأساسية للقضية والأدلة والأسباب القانونية والاستخلاصات.[ج] [936]

> لدى نظرها قضية أصدرت فيها محكمة عسكرية أحكاماً بالإعدام على عدد من الأفراد لمشاركتهم في أعمال تخريب، دون إبداء الأسباب الكامنة وراء ما أصدرته من أحكام، ودون منحهم حق الطعن في الحكم، أكدت اللجنة الأفريقية أنها قد ظلت «على الدوام تعرب عن استنكارها لعدم ذكر الأسباب التي تقف وراء القرارات القانونية، أو عدم كفاية ما يذكر منها، باعتبارهما انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة».[937]

وتتباين طريقة إيراد الأسباب ونطاق نشرها، في كل حكم من الأحكام، اعتماداً على طبيعة القرار وعلى ما إذا كانت القضية قد نظرت من قبل قاض أو بتت فيها هيئة محلفين.[938] والمحك في تقدير ما إذا كانت حيثيات الحكم معللة على نحو كاف هو مدى ما يقدمه من معلومات لاستبعاد خطر التعسف، وضمان قدرة المتهم على فهم مبرر الحكم.

وعلى سبيل المثال، قد يكون القرار بعدم قبول الاستئناف استناداً إلى الأسباب الواردة في الحكم الصادر عن المحكمة الأدنى كافياً إذا ما أورد قرار هذه المحكمة الوقائع الأساسية والأساس القانوني اللذين استند إليهما الحكم.[939]

وفي القضايا التي ينظرها ويبت فيها قضاة «محترفون» عوضاً عن هيئات من المحلفين العاديين، يجب أن يتطرق الحكم للوقائع والمسائل الأساسية التي تقرر استناداً إليها البت في كل جانب من جوانب القضية، رغم عدم الحاجة إلى إيراد جواب مفصّل على كل حجة تمت إثارتها.[940] ويجب إيلاء عناية خاصة لتقييم شهادات الشهود التي تحدد هوية الجاني المزعوم.[941]

وفي القضايا التي تبت فيها هيئات من المحلفين الذين لا يطلب منهم أو يسمح لهم إبداء الأسباب الكامنة وراء ما يصدرونه من أحكام، تتطلب عدالة المحاكمة وجود ضمانات تستبعد خطر التعسف وتسمح للمتهم بأن يفهم الأساس الذي بني عليه القرار. وقد تشمل هذه تقديم القاضي توجيهاته أو إرشاداته على نحو محايد بشأن الجوانب القانونية أو الأدلة، وطرحه أسئلة دقيقة لا لبس فيها على المحلفين تشكل مجتمعة الإطار العام لمنطوق الحكم.[942]

وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة تقديم هذه التوجيهات والإرشادات لضمان الحيْدة، بحيث تعرض بصورة نزيهة للحجج التي أوردها الادعاء والدفاع على قدم المساواة.[943]

(أ) القسم أ/2(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 74(5) من نظام روما الأساسي؛ أُنظر المادة 22(2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 23(2) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(ب) القسم ن(3)(هـ)(7) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ج) القسمان أ/2(1) ون(3)(هـ)(7) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 74(5) من نظام روما الأساسي

(932) الرأي رقم 2004/21 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري (المتعلق بمورالبس هيرنانديز ضد كولومبيا)، UN Doc. E/CN.4/2006/7/Add.1 (2004) ص8، §§6 و11 و14؛ لينفورد هاميلتون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/50/D/333/1988 (1994) §§3/8 و1/9.

(933) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §29.

(934) أيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §78.

(935) حاجي أنستاسيو ضد اليونان (87/12945)، المحكمة الأوروبية (1992) §33؛ أُنظر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، UN Doc. A/63/223 (2008) §15؛ غارثيا-أستو ورواميريز-روخاس ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §155.

(936) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §29؛ أنظر أيتز باربيرا وآخرون ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2008) §90.

(937) ويتش أوكوندا كوسو وآخرون ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (2003/281)، اللجنة الأفريقية (2008) §89.

(938) تاكسكويت ضد بلجيكا (05/926)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§91-92.

(939) غارثيا رويز ضد أسبانيا (96/30544)، المحكمة الأوروبية (1999) §§26 و29-30.

(940) تاكسكويت ضد بلجيكا (05/926)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §91؛ غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا: المدعي العام ضد كفوشكا وآخرين (IT-98-30/1-A)، (28 فبراير/شباط 2005) §23، المدعي العام ضد حاجيحسنوفيتش وكوبورا (IT-01-47-A)، (22 أبريل/نيسان 2008) §13.

(941) المدعي العام ضد كفوشكا وآخرين (IT-98-30/1-A)، (28 فبراير/شباط 2005) §24.

(942) تاكسكويت ضد بلجيكا (05/926)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §92.

(943) بينتو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §3/12-3/12؛ أنظر كليفتون رايت ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN CCPR/C/45/D/349/1989 (1992) §3/8-2/8.

وأكدت المحكمة الأوروبية على ضرورة أن تكون التوجيهات أو الأسئلة التي تطرح على هيئة المحلفين دقيقة وموجهة نحو جوانب القضية المطروحة على نحو كاف. وفضلاً عن ذلك، ينبغي أن يكون واضحاً من لائحة الاتهام، ومن الأسئلة التي تطرح على هيئة المحلفين وأجوبتها، إلى أي الجوانب من الأدلة والوقائع الظرفية استند المحلفون في إصدار حكمهم. ففي قضية أدانت هيئة محلفين فيها متهماً بجرمي القتل والشروع في القتل، قضت المحكمة الأوروبية بأن الحكم لم يورد أسباباً كافية للإدانة التي صدرت عنه، أو يوضح الأسباب التي جعلت المحكمة تعتبر مسؤولية الرجل المدان عن الجريمة أعظم من مسؤولية بعض المتهمين السبعة الآخرين. ولم تمكّن الأسئلة التي طُرحت على هيئة المحلفين المتهم من معرفة أي الأدلة والظروف كانت الأساس لإدانته، حتى لدى استعراضها مقترنة بلائحة الاتهام في الدعوى.[944]

وعلى العكس من ذلك، أدين أحد المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في سياق الحرب الكونية الثانية عقب محاكمة طلبت فيها المحكمة من هيئة المحلفين الإجابة على 768 سؤالاً للتوصل إلى منطوق حكمها. واعتبرت المحكمة الأوروبية هذه الأسئلة، التي شارك الدفاع والادعاء في صياغتها على السواء، دقيقة بما يكفي وشكلت الإطار لمنطوق حكم هيئة المحلفين واستبعدت شبهة أن يكون المحلفون قد أغفلوا ذكر الأسباب الكامنة وراء قرارهم.[495]

وينبغي للطعون في محتوى الأسباب الواردة في منطوق الحكم، ونطاق هذه الأسباب، أن تحدد الجوانب العيانية أو المعطيات المستخلصة من المسائل المنظورة، وكذلك أن توضح أهمية هذه الجوانب والمعطيات.[946]

(944) تاكسكويت ضد بلجيكا (05/926)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2010) §§85-100، أنظر غوكتيبي ضد بلجيكا (99/50372)، المحكمة الأوروبية (2005) §§23-31.

(945) بابون ضد فرنسا (00/54210)، قرار للمحكمة الأوروبية (15 نوفمبر/ تشرين الثاني 2011) القانون §6(و).

(946) أنظر المدعي العام ضد كفوتشكا وآخرين (IT-98-30/1-A)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة (28 فبراير/ شباط 2005) §25.

الفصل الخامس والعشرون
العقوبات

لا يجوز توقيع العقوبات على متهم ما لم يصدر حكم بإدانته بعد محاكمة عادلة. ويجب أن تتناسب العقوبات مع المعايير الدولية، ولا يجوز أن تنتهك أحكامها. ويجب أن تحترم أوضاع السجون الكرامة المتأصلة في الإنسان.

1/25 حقوق المحاكمة العادلة – العقوبات
2/25 ما العقوبات التي يمكن توقيعها؟
3/25 تطبيق العقوبات الأخف بأثر رجعي
4/25 يجب أن لا تنتهك العقوبات المعايير الدولية
5/25 العقوبة البدنية
6/25 السجن المؤبد دونما فرصة لعفو مشروط
7/25 الأحكام بالسجن إلى أجل غير مسمى
8/25 الأوضاع في السجون

1/25 حقوق المحاكمة العادلة – العقوبات

يشمل الحق في محاكمة عادلة، فيما يشمل، الطرق التي يتم بها تحديد العقوبات (التي يطلق عليها تعبير «الجزاءات» أيضاً في القانون الدولي) وأي العقوبات يجوز فرضها.[947]

ويمكن لتدبير لا يعتبر عقوبة في القانون الوطني لبلد ما أن يعتبر عقوبة بموجب القانون الدولي. وتشمل العوامل المرتبطة بذلك الطريقة التي يوصف بها هذا التدبير في القانون الوطني، وطبيعته وغرضه، والإجراءات المتصلة به ومدى شدته.[948]

ولا يجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها في القانون إلا على المتهمين الذين تصدر عليهم أحكام إدانة بعد محاكمات عادلة تستوفي شروط المعايير الدولية للعدالة.

> حيث يرقى الحبس دون أساس قانوني عقب التبرئة النهائية من التهم الجنائية، أو إكمال السجين فترة السجن التي حكم بها عليه، مثلاً، إلى مرتبة الاحتجاز التعسفي.[949] (أنظر **الفصل 1**، الحق في الحرية.)

وينبغي النطق بالعقوبات علناً، ما لم تسمح المعايير الدولية بخلاف ذلك، كما هو الحال عندما يكون المتهم طفلاً.[أ] (أنظر **الفصل 24** بشأن الأحكام و**الفصل 9/6/27** بشأن الإجراءات المتخذة ضد الأطفال.)

[أ] المادة 40(2)(7) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 76(4) من نظام روما الأساسي؛ أنظر المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 8(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والأقسام أ(3)(ي) وس(ح) و(ن) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 22(2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 23(2) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

2/25 ما العقوبات التي يمكن توقيعها؟

يجب أن تكون العقوبات التي تقضي بها المحكمة على المتهم، بعد إدانته، محددة في القانون.

> حيث ينسحب مبدأ المشروعية – أي متطلب أن يكون مضمون القرار محدداً في القانون على وجه الدقة وأن يكون القانون متاحاً للجميع – على العقوبات.[950] (أنظر **الفصل 1/1/18**.)

(947) ت. ضد المملكة المتحدة (94/24724)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §108.

(948) المحكمة الأوروبية: ويلتش ضد المملكة المتحدة (90/17440)، (1995) §§28 و32، كافكاريس ضد قبرص (04/21906)، الغرفة الكبرى (2008) §10.

(949) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/16/47، 2011 ص23 §8(أ)، أنظر قرار مجلس الأمن الدولي 1949، غينيا بيساو، §10.

(950) كافكاريس ضد قبرص (04/21906)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2008) §140.

ولا يجوز توقيع العقوبة على الجرم إلا على الشخص الذين أدين بارتكابه؛ وتحظر المعايير الدولية فرض العقوبات الجماعية، حتى في حالات الطوارئ.[أ] [951] (أُنظر **الفصل 31** و**الفصل 1/5/32**، حظر العقوبات الجماعية.) ويمتد هذا ليشمل حظر معاقبة الوالدين على جرائم ارتكبها أطفالهم.[952]

[أ] المادة 7(2) من الميثاق الأفريقي، والمادة 5(3) من الاتفاقية الأمريكية

ويجب أن تكون العقوبات التي تنزلها المحكمة بالمتهم، عقب إدانته، متناسبة مع جسامة الجرم وظروف الجاني.[ب] ولا يجوز أن تنتهك العقوبة نفسها، أو الطريقة التي توقع بها، المعايير الدولية.

[ب] أُنظر، بين جملة معايير، القواعد 3/2 و2/3 و1/8 من قواعد طوكيو، والمادة 40(4) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 7 من اتفاقية الاختفاء القسري، والمواد 23-26 من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاتجار بالبشر، والمواد 45-48 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة

تعتبر العقوبات غير المتناسبة في شدتها وكذلك العقوبات التي تفرض على أفعال لا ينبغي تجريمها في الأصل انتهاكاً للمعايير الدولية. وتشمل الأمثلة على ذلك ما يصدر من أحكام بالسجن لمعاقبة من يتهمون بالقذف وإساءة السمعة،[953] اللذين دعت هيئات وآليات حقوق الإنسان،[954] ومنظمة العفو الدولية،[955] إلى عدم تجريمهما.

وعلى الطرف الآخر من الطيف، فإن عقوبات كتلك التي تفرض على رجال الشرطة الذين يدانون بممارسة التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة، تنتهك المعايير الدولية بالقدْر نفسه، نظراً لأنها لا تعكس مدى جسامة الجرم المرتكب، وقد تفضي إلى إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب.[956]

كما ينبغي أن تكون القرارات بشأن ما يصدر من أحكام حساسة حيال النوع الاجتماعي للشخص المدان، مع الأخذ في الحسبان، على سبيل المثال، الضغوط العصبية التي تخلفها صدمة التعرض للعنف على الناجيات من حوادث عنف بسبب جنسهن، والمسؤوليات الملقاة على عاتق المرأة الحامل أو المرضع، والاحتياجات الخاصة للأشخاص المتحولين جنسياً.[ج] [957]

[ج] القواعد 57 و58 و61 و64 من قواعد بانكوك

وينبغي أن تؤخذ في الحسبان، كذلك الاعتبارات المتعلقة بوضع العمال المهاجرين، بما في ذلك حقهم في الإقامة والعمل، عند توقيع العقوبات عليهم بجريرة جرائم ارتكبوها هم أنفسهم أو أفراد عائلاتهم.[د]

[د] المادة 19(2) من اتفاقية العمال المهاجرين

ويمكن أن يتجسد التمييز في القوانين أو الممارسات المتعلقة بإصدار الأحكام في الاختلال المجحف في معدلات التمثيل ضد أقليات إثنية أو فئات اجتماعية بعينها في السجون، بالنسبة لإجمالي عدد المساجين،[958] أو من خلال العقوبات المتساهلة على نحو مخلٍ لجرائم العنف ضد المرأة، بما فيها الاغتصاب والعنف الأسري[959] و«جرائم الشرف»[هـ] [960] والاتجار بالبشر. (أُنظر **الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم.)

[هـ] أُنظر المادة 42 لاتفاقية مجلس أوروبا بشأن العنف ضد المرأة

وينبغي أن لا تفرض العقوبات التي تنطوي على الحرمان من الحرية إلا لخدمة حاجة اجتماعية ملحة، وينبغي أن تكون متناسبة مع تلك الحاجة.[961] كما ينبغي أن يؤخذ الوقت الذي يقضيه المتهم رهن الاحتجاز قبل المحاكمة في الحسبان عند إصدار أي حكم، سواء أكان بالسجن أم بغير ذلك، كما ينبغي أن تحتسب هذه المدة وتحسم من أي فترة بالسجن يحكم بها على المتهم.[و] [962]

[و] القاعدة 33 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي، والمادة 78(2) من نظام روما الأساسي

(951) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §11؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: ليبيا، UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §20؛ قرار مجلس الأمن الدولي 225/65، كوريا الشمالية، §1(أ)(1).

(952) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §55.

(953) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 34، §47، الملاحظات الختامية، إيطاليا، UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §19؛ أُنظر، مثلاً، الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، نيكاراغوا، UN Doc. A/HRC/4/40/Add.3 (2006) §102(ج) (العقوبات على جرائم المخدرات).

(954) المقرر الخاص المعني بحرية التعبير: A/HRC/14/23 (2010) §83، A/HRC/4/27 (2007) §81؛ القرار 169 (2010) للجنة الأفريقية؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، UN Doc. CCPR/C/MKD/CO/2 (2008) §6؛ مكتب المقرر الخاص المعني بحرية التعبير في منظمة الدول الأمريكية، بيان صحفي 11/32.

(955) بين جملة وثائق، أُنظر منظمة العفو الدولية، تركيا: أوقفوا تجريم الرأي المخالف، رقم الوثيقة: EUR 44/001/2013، ص14.

(956) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: النمسا، UN Doc. CCPR/C/AUT/CO/4 (2007) §11، غرينادا، UN Doc. CCPR/C/GRD/CO/1 (2009) §15؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (2006) § 26، المحكمة الأوروبية: دوران ضد تركيا (02/42942)، (2008) §§66-69، غافغين ضد ألمانيا (05/22978)، الغرفة الكبرى (2010) §§121-124، كوبيلوف ضد روسيا (04/3933)، (2010) §§140-142، إنوكيدزه وغيرغلياني ضد جورجيا (07/2509)، (2011) §§268-278؛ أُنظر ملاحظات لجنة حقوق الإنسان العربية: الأردن (2012) §§10 و33؛ المجموعة العاملة بشأن الاختفاء القسري أو غير الطوعي: كولومبيا، UN Doc E/CN.4/2006.Add/1 (2006) §§63-69.

(957) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/66/289 (2001) §102؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/HRC/7/3 (2008) §41.

(958) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، جنوب أفريقيا، UN Doc. E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005) §87؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: نيوزيلندا، UN Doc. CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §12؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المجر، UN Doc. A/54/44 (1998) § 81؛ الملاحظات الختامية للجنة سيداو: كندا، UN Doc. CEDAW/C/54/D/473/1991 (2008) §§33-34؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: أستراليا، UN Doc. CERD/C/304/Add.101 (2000) §16، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. A/56/18 (2001) §395؛ التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §§34-37.

(959) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: البوسنة والهرسك، UN Doc. CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §12، اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §15؛ أوبوز ضد تركيا (02/33401)، المحكمة الأوروبية (2009) §§169-170 و199-200؛ أنظر *M.C. v Bulgaria* (98/39272)، المحكمة الأوروبية (2003) §153.

(960) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليمن، UN Doc. CCPR/C/YEM/CO/84 (2005) §12؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة سيداو: لبنان، UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3 (2008) §27، الأردن، UN Doc. CEDAW/C/JOR/CO/4 (2007) §§23-24.

(961) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN.4/2006/7، (2005) §63.

(962) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: جنوب أفريقيا، UN Doc. CAT/C/ZAF/CO/1 (2006) § 22، الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005) §§72-74 و87، UN Doc. E/CN.4/2001/14 (2000) §96.

خلصت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن القانون الجنائي الذي يقيم عقوباته على «الخطر المستقبلي» للشخص المذنب لا يتساوق مع مبدأ المشروعية.[963]

وثمة إجماع متزايد على أهمية البدائل للسجن.[964] فتعزز مبادئ طوكيو، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1990، التوجه نحو استخدام التدابير العقابية غير الاحتجازية. وتركزت التوصيات بإصدار أحكام بتدابير غير احتجازية على نحو ملائم ومتناسب بصورة خاصة على الجنح غير الجنائية،[965] وبالنسبة للنساء الحوامل، والسكان الأصليين، ومن أجل التخفيف من اكتظاظ السجون.[966] كما ينبغي التفكير فيها بالنسبة للأشخاص الذين يعيلون أطفالاً قصّراً.[أ] (967) (أُنظر **الفصل 7/27** بشأن العقوبات الخاصة بالأطفال.)

3/25 تطبيق العقوبات الأخف بأثر رجعي

لا يجوز أن تكون العقوبة التي تقضي بها المحاكم أشد من العقوبة التي ينص عليها القانون في وقت ارتكاب الجريمة.[968] ولكن إذا خففت العقوبة في تعديل تشريعي لاحق لوقت ارتكابها، فيتعين على الدولة أن تخفف بأثر رجعي الأحكام التي صدرت بموجب العقوبة القديمة.[ب] (أُنظر **الفصل 3/28** بشأن الجرائم المعاقب عليها بالإعدام.)

ويعتبر الحق في تطبيق العقوبة الأخف بأثر رجعي حقاً مكفولاً ضمناً في المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية.[969]

وينبغي تطبيق العقوبة الأخف على أي جرم:

- إذا تغير القانون قبل النطق بالحكم النهائي، أو قبل انتهاء مدة العقوبة، وفق معايير اللجنة الأفريقية؛[ج] أو
- إذا كان قد حكم على المتهم بعقوبة لا يمكن العودة عنها، مثل عقوبة الإعدام أو العقوبة القصوى أو السجن المؤبد.[970]

وينطبق الحق في الاستفادة من العقوبة الأخف حيثما تلغى القوانين الجنائية التي توقع العقوبة على فعل أو على الامتناع عن فعل.

4/25 يجب أن لا تنتهك العقوبات المعايير الدولية

لا يجوز أن تنتهك العقوبة نفسها أو الطريقة التي توقع بها المعايير الدولية.

ويحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظراً مطلقاً.[د] (أُنظر **الفصل 10** بشأن الحرية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.) بيد أن تعريف التعذيب في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب يستبعد صراحة الألم والمعاناة المتسببين عن العقوبات القانونية أو المصاحبين لها بالضرورة – والمقصود تلك العقوبات المشروعة بموجب القانون الوطني والمتساوقة كذلك مع أحكام القانون الدولي.[972]

المادة 15(1) من العهد الدولي

«... لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة، أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.»

[أ] قواعد طوكيو، القواعد 64 و57-58 و60-63 من قواعد بانكوك، والمادة 10(2) من الاتفاقية 169 لمنظمة العمل الدولية، والمبدأ التوجيهي 37 من مبادئ روبن آيلندا التوجيهية، والقسم (9)(هـ)(1-2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ب] المادة 11 من الإعلان العالمي، والمادة 15(1) من العهد الدولي، والمادة 19(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 15 من الميثاق العربي، والمادة 7(1) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(7)(أ)-(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 24(2) من نظام روما الأساسي؛ أُنظر المادة 7(2) من الميثاق الأفريقي

[ج] القسم ن(7)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[د] المادة 5 من الإعلان العالمي، والمادة 7 من العهد الدولي، واتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي، والمادة 5(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 8 من الميثاق العربي، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية، والمادتان 2-3 من إعلان مناهضة التعذيب، والمبدأ 6 من مجموعة المبادئ، والمادة 26 من الإعلان الأمريكي

(963) فرمين راميريز ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §96.

(964) أنظر القرار 230/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §51.

(965) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/CO/84/TJK (2004) §14.

(966) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بولندا، UN Doc. CCPR/C/POL/CO/6 (2010) §17، كرواتيا، UN Doc. CCPR/C/HRV/CO/2 (2009) §13؛ التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §36؛ أورتشوفسكي ضد بولندا (04/17885)، المحكمة الأوروبية (2009) §153.

(967) القرار 229/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §9، القرار 213/65، §11؛ القرار 2/10 لمجلس حقوق الإنسان، §13؛ التقرير العام 11 للجنة منع التعذيب: CPT/Inf(2001)16، §28.

(968) إيسر وزيريك ضد تركيا (95/29295 و95/29363)، المحكمة الأوروبية (2001) §§31-37.

(969) سكوبولا ضد إيطاليا (رقم 2) (03/10249)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §109.

(970) M. Nowak، العهد الدولي للأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على العهد الدولي، الطبعة الثانية المنقحة، Engel، 2005، ص ص366-367 §19-20.

(971) كوشيه ضد فرنسا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1760 2008) §7/3-4.

(972) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/1997/7 (1997) §§26-28؛ UN Doc. A/60/316 (2005)، §8.

ورغم أن عقوبة ما قد تكون مشروعة بموجب القانون الوطني، إلا أنها تغدو عقوبة محظورة إذا ما انتهكت المعايير الدولية، بما في ذلك الحظر المطلق المفروض على التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ومن شأن أي تأويل آخر أن يبطل الغرض من الحظر الذي تفرضه المعايير الدولية.[973]

وتشمل العقوبات التي اعتبر أنها تنتهك المعايير الدولية جميع أشكال العقوبة البدنية،[974] والنفي،[975] والسجن لعدم القدرة على سداد الدين.[976] (أنظر أيضاً **الفصل 28** بشأن عقوبة الإعدام.)

وقد جرى تصنيف نظام إعادة التربية من خلال العمل، المستخدم في الصين، ضمن العقوبات التي تنتهك المعايير الدولية.[977]

ويجب أن تتساوق عقوبات إضافية من قبيل طرد الرعايا الأجانب من البلاد عقب إدانتهم أو حرمان السجناء من حقوق التصويت مع المعايير الدولية.[978]

وقد أثار المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب بواعث قلق بشأن إخضاع الأشخاص للمراقبة عقب إكمالهم عقوبتهم، نظراً لأن هذه العقوبة الإضافية يمكن أن تعني معاقبة الشخص المدان على الجرم نفسه مرتين.[979] (أنظر **الفصل 18**.)

(أنظر **الفصل 3/7/27** بشأن العقوبات المحظور توقيعها على الأطفال و**الفصل 28** بشأن عقوبة الإعدام.)

5/25 العقوبة البدنية

العقوبات البدنية، التي تشمل الجلد والضرب بعصي الخيزران أو بالسوط، وبتر الأطراف والوسم،[980] محظورة بموجب القانون الدولي، فهي تنتهك الحظر المطلق المفروض على التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[أ] [981]

[أ] **المادة 1 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين؛ أنظر القاعدة 31 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 3/60 من قواعد السجون الأوروبية**

6/25 السجن المؤبد دونما فرصة لعفو مشروط

تتزايد باطراد بواعث القلق حيال أحكام السجن المؤبد التي تغلق الأبواب كلياً أمام صدور عفو مشروط عن السجين.

فقد أكدت المحكمة الأوروبية على أن أي حكم بالسجن المؤبد ينبغي، حتى يكون متسقاً مع الاتفاقية الأوروبية، أن يترك المجال مفتوحاً أمام إمكانية مراجعته من جانب السلطات، وأمام فرصة أن يفرج عن السجين في يوم من الأيام. وينبغي أن تتم المراجعات بصورة دورية وأن تنظر في مدى سلامة تخفيف الحكم أو الإبراء أو وقف تنفيذ الحكم أو الإفراج المشروط عن السجين، في ضوء ما يحرزه من تقدم نحو إعادة التأهيل. وذلك لأن استمرار سجن الشخص دونما إمكانية للإفراج عنه، حين لا يعود استمرار حبسه مبرراً لأسباب عقابية، لا يتساوق مع المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية.[982]

(973) أنظر، المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. E/CN.4/1988/17 (1988) §§42-44؛ Rodley and Pollard، معاملة السجناء وفق القانون الدولي، الطبعة الثالثة، Oxford University Press، 2009.

(974) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 20، أوزبورن ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/68/D/759/1997 (2000) §§9/1 و11؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، نيجيريا، UN Doc. A/HRC/7/3/Add.4 (2007) §§56-60.

(975) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: موناكو، UN Doc. CCPR/C/MCO/CO/2 (2008) §12.

(976) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليونان، UN Doc. CCPR/CO/83/GRC (2005) §13.

(977) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/HRC/13.39/Add.5 (2010) §71.

(978) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إيطاليا، UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §18؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CERD/C/USA/CO/6 (2008) §27؛ التعليق العام 25 للجنة حقوق الإنسان، §14؛ هيرست ضد المملكة المتحدة (01/74025)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§72-85؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §35؛ سكوبولا ضد إيطاليا (رقم 3) (05/126)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2012) §§103-110.

(979) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، أستراليا، A/HRC/4/26/Add.3 (2006) §40.

(980) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السودان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997) §9؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، نيجيريا، UN Doc. A/HRC/7/3/Add.4 (2007) §56؛ العراق، UN Doc. CCPR/C/79/Add.84، لجنة حقوق الإنسان (1997) §12؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المملكة العربية السعودية، UN Doc. CAT/C/CR/28/5 (2002) §4(ب).

(981) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 20، §5؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السودان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997) §9؛ العراق، UN Doc. CCPR/C/79/Add.84 (1997) §12؛ ليبيا، UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §16؛ تنزانيا، UN Doc. CCPR/C/TZA/CO/4 (2009) §16؛ بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §19؛ أوزبورن ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/68/D/759/1997 (2000) §§9/1؛ سوكلال ضد ترينيداد، UN Doc. CCPR/C/73/D/928/2000 (2001) §§6/4؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/60/316 (2005) §§18-28؛ A/HRC/7/3/Add.4، UN Doc. (2007) §§56-60؛ E/CN.4/1997/7 (1997) §6؛ اللجنة الأفريقية: دويبلر ضد السودان (2000/236)، (2003) §42؛ الملاحظات الختامية: بوتسوانا (2010) §31؛ سيزار ضد ترينيداد وتوباغو، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §70؛ تارير ضد المملكة المتحدة (72/5856)، المحكمة الأوروبية (1978) §§37-39؛ أنظر، القرار 226/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة: إيران (2010) §4(أ) و(د).

(982) هينتر وآخرون ضد المملكة المتحدة (09/66069، 10/130، 10/3896) الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2013) §§103-122؛ أنظر، توصية مجلس أوروبا Rec(2003)22، §4(أ)؛ لجنة منع التعذيب: مالطا، CPT/Inf (2011) 5، §121؛ لجنة منع التعذيب: Actual/Real Life Sentences، CPT (2007) 55 (2007).

وبينما ينص نظام روما الأساسي على عقوبة السجن المؤبد، فإنه ينص أيضاً على ضرورة مراجعة مثل هذه الأحكام من جانب المحكمة عقب 25 سنة لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيض المدة.[أ]

ويحظر فرض عقوبة السجن المؤبد دونما فرصة لعفو مشروط على الأفراد الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة في وقت ارتكابهم الجرم. (أنظر **الفصل 3/7/27**.)

وتناهض منظمة العفو الدولية فرض أحكام بالسجن المؤبد دون احتمال أن يصدر عفو مشروط عن السجين لأنها لا تتساوق مع الحظر المفروض على العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ومع مبدأ أن الحبس ينبغي أن يتضمن، بين أغراضه، إعادة تأهيل السجين اجتماعياً. وتعني أحكام المؤبد الإلزامية دون عفو مشروط حرمان الشخص الذي يحكم عليه بها من أن تؤخذ قضيته الخاصة وظروفها بعين الاعتبار.

7/25 الأحكام بالسجن إلى أجل غير مسمى

تتضمن الأحكام بالسجن إلى أجل غير مسمى مكوناً عقابياً (فترة سجن ثابتة، يطلق عليها أحياناً «التعريفة») ومكوناً وقائياً يرمي إلى ضمان سلامة الجمهور. وفي بعض البلدان، يشار إلى مثل هذه الأحكام بعبارة الاعتقال الوقائي والأحكام الوقائية.

وبينما لم يعتبر السجن إلى أجل غير مسمى، بصفته هذه، انتهاكاً للعهد الدولي أو الاتفاقية الأوروبية، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية قد أكدتا على أن:

- التعريفة يجب أن تحدد من قبل محكمة مستقلة (هيئة مستقلة عن جميع الأطراف وعن السلطة التنفيذية)؛[983]
- المكون الوقائي ينبغي أن يكون مبرراً بأسباب لا مناص منها ويجب أن يظل خاضعاً بانتظام للمراجعة من قبل هيئة قضائية تملك سلطة إصدار أمر بالإفراج عند انقضاء مدة التعريفة.[984]

وقد وجد أن أوامر الاحتجاز المستمر للأشخاص بناء على خطورتهم (ولا سيما في مؤسسات للعلاج النفسي عقب إنهاء الشخص المحتجز المدة المقررة، وعلى سبيل المثال بالنسبة للأشخاص المدانين بممارسة العنف الجنسي) تشكل انتهاكاً للحق في الحرية.[985]

8/25 الأوضاع في السجون

تقضي المعايير الدولية بأن تحفظ للسجناء حقوقهم الإنسانية، فيما عدا القيود المتناسبة التي يفرضها القانون وتستدعيها ضرورات حرمانهم من حريتهم.[ب] ويتعين أن تحترم معاملة السجناء وظروف السجون وأنظمتها حقوق الأفراد المحبوسين وتحميها.

وقد حددت المعايير الدولية مبادئ إرشادية لمعاملة السجناء. فهي تقتضي من أنظمة السجون أن تحترم الحقوق الإنسانية للسجناء، وأن لا تفرض من القيود إلا تلك التي تقتضيها ضرورات الحبس، وأن لا تفاقم المعاناة التي ينطوي عليها الحرمان من الحرية في حد ذاته.[ج] [986] كما تقتضي أن يقلص نظام السجون إلى الحد الأدنى الفروقات ما بين حياة السجن والحياة في ظل الحرية.[د]

ويتعين أن تهدف معاملة السجناء إلى إعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع الواسع.[هـ] [987]

ولا يجوز المساس بواجب الدولة حتى إذا قامت بالتعاقد مع القطاع الخاص كي يتولى مسؤولية إدارة المؤسسات العقابية.[988]

[أ] المادتان 77(1)(ب) و110(3) من نظام روما الأساسي

[ب] القاعدة 5 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، والمبدأ 8 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 2 من قواعد السجون الأوروبية

[ج] القاعدة 57 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 102(2) من قواعد السجون الأوروبية

[د] القاعدة 60 من القواعد النموذجية الدنيا؛ أنظر المادة 106 من نظام روما الأساسي

[هـ] المادة 10(3) من العهد الدولي، والمادة 17(4) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 5(6) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 20(3) من الميثاق العربي، والقاعدتان 58 و65 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسمان ن(9)(أ) و(هـ)(5) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والقاعدة 6 من قواعد السجون الأوروبية

(983) ت ضد المملكة المتحدة (94/24724)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §§109-113.

(984) لجنة حقوق الإنسان: راميكا وآخرون ضد نيوزيلندا، UN Doc. CCPR/C/79/D/1090/2002 (2003) §4/7-3/7؛ دين ضد نيوزيلندا، UN Doc. CCPR/C/95/D/1512/2006 (2009) §4/7-3/7؛ الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية: ت. ضد المملكة المتحدة (94/24724)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §118، ستافورد ضد المملكة المتحدة (99/46295)، (2002) §§87-90.

(985) فاردون ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/98/D/1629/2007 (2010) §4/7-3/7؛ م. ضد ألمانيا (04/19359)، المحكمة الأوروبية (2009) §§92-105؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: فرنسا، UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §16.

(986) التعليق العام 21 للجنة حقوق الإنسان، §§2-3.

(987) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، نيكاراغوا، UN Doc. A/HRC/4/40/Add.3 (2006) §102(ج).

(988) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: نيوزيلندا، UN Doc. CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §11؛ التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §17؛ أنظر كابال وباسيني بيرتران ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003) §2/7.

ويتعين، في الحد الأدنى، أن تتساوق الظروف التي يسجن فيها المحكومون مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.[أ] ومن واجب الدول أن تعامل الأشخاص المسجونين بإنسانية وأن تحترم الكرامة المتأصلة في شخص الإنسان دونما تمييز، وبغض النظر عن مدى ما يتوافر من موارد مادية.[989] كما يحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[ب] (أُنظر **الفصل 10**.)

وتأسيساً على أن الأشخاص المسجونين هم في عهدة الدولة، فإن الدولة مسؤولة عن سلامتهم البدنية والنفسية. ويتعين أن توفر لهم الطعام والماء والرعاية والعناية الطبية (بما فيها العلاج الضروري) على نحو كاف، وكذلك شروط النظافة والصحة والمأوى والإقامة المناسبة.[990] (أُنظر **الفصل 3/10** و**4/10**.)

وينبغي السماح للسجناء بقضاء ساعات كافية خارج الزنازين في الهواء الطلق وإتاحة الفرصة لهم كي يشاركوا في أنشطة مجدية.[991]

كما ينبغي لنظام السجون أن يأخذ في الحسبان الأعراف الثقافية والشعائر الدينية للسجناء ويحترمها.[992] وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن منع سجين مسلم من إطالة لحيته وممارسة شعائره الدينية قد رقي إلى مرتبة انتهاك حقه في حرية الفكر والضمير والعقيدة الدينية.[993]

وتتطلب المعايير الدولية من السلطات احتجاز السجناء المدانين في مكان منفصل عن الموقوفين على ذمة دعاوى قضائية، واحتجاز الأطفال المدانين في أماكن منفصلة عن البالغين، ما لم يكن هذا ضد المصلحة الفضلى للطفل.[ج] وينبغي الفصل في الإقامة بين من يسجنون من الرجال والنساء.[د] [994] وينبغي أن لا يكلف حراس من الذكور بالإشراف على الأماكن المحاذية لسجون النساء،[هـ] [995] كما ينبغي أن لا يكلف السجناء، بأي حال من الأحوال، بأعمال الحراسة لسجناء آخرين.[996] ويتعين أن تتخذ الدول التدابير المناسبة كذلك لحماية حقوق ذوي الميول الجنسية المثلية من النساء والرجال والمتحولين إلى الجنس الآخر وذوي الهوية الجنسية المختلطة المحكوم عليهم بالسجن.[997] (أُنظر **الفصل 5/10-6/10**.)

وتقيد المعايير الدولية استعمال القوة وقيود التكبيل كقيود اليدين وأصفاد وسلاسل الرجلين. وينبغي أن لا تستخدم الأدوات، بأي حال من الأحوال، كشكل من أشكال العقوبة.[و] [998] (أُنظر **الفصل 2/10** بشأن استخدام القوة و**3/10** بشأن أساليب التقييد.)

وتقيّد المعايير الدولية كذلك استخدام الحبس الانفرادي، الذي يمكن أن يرقى إلى مرتبة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[999] (أُنظر **الفصل 9/10** بشأن الحبس الانفرادي.) وقد دعا المقرر الخاص المعني بالتعذيب إلى حظر الحبس الانفرادي كعقوبة قضائية عقب الإدانة.[1000]

وقد أثيرت بواعث قلق بشأن الأنظمة الأمنية المشدّدة في السجون والأوضاع في السجون ذات الإجراءات الأمنية الفائقة التي تشمل العزل والحرمان من التواصل الإنساني، بما يمكن أن يرقى إلى مرتبة المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[1001]

(أ) **المبدأ التوجيهي 33 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية**

(ب) **المادة 5 من الإعلان العالمي، والمادتان 7 و10 من العهد الدولي، والمادة 17(1) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادتان 2 و16 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي، والمادة 5(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 8 و20(1) من الميثاق العربي، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية، والقسم م(7)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 1 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتان 5/1 و102 من قواعد السجون الأوروبية**

(ج) **بين جملة معايير، المادة 10(2) من العهد الدولي، والمادة 37(ج) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 17(2) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادتان 5(4) و5(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 20(2) و17 من الميثاق العربي، والمبدأ 19 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 8/18 من قواعد السجون الأوروبية**

(د) **بين جملة معايير، القسم م(7)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 19 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 8/18 من قواعد السجون الأوروبية**

(هـ) **أُنظر المبدأ 20 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين**

(و) **القاعدة 33 من القواعد النموذجية الدنيا**

(989) التعليق العام 21 للجنة مناهضة التعذيب، §4؛ المحكمة الأوروبية: دايبيكو ضد ألبانيا (06/41153)، (2007) §50، ماميدوفا ضد روسيا (05/7064)، (2006) §63.

(990) الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (91/54 و91/61 و93/98 و97/167 إلى 97/196 و98/210)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §122؛ قربانوف ضد طاجيكستان، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §8/7؛ المحكمة الأوروبية: دايبيكو ضد ألبانيا (06/41153)، (2007) §41، حماتوف ضد أذربيجان (03/9852 و04/13413)، (2007) §§104-122.

(991) أنظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §32؛ أنظر، التقرير 10 للجنة منع التعذيب، §25، CPT/Inf(2000)13.

(992) التوصية العامة 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، §§5 و38(أ).

(993) بودو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/74/D/721/1996 (2002) §6/6.

(994) الملاحظات الختامية (للجنة حقوق الإنسان) للجنة مناهضة التعذيب: الكاميرون، UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/4 (2010) §21.

(995) الملاحظات الختامية للجنة سيداو: كندا، UN Doc. CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008) §§33-34.

(996) الملاحظات الختامية للجنة الأفريقية: بنين، (2009) §30.

(997) المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/6/289 (2001) §§81-82 و102؛ أنظر ملحق التوصية 5 (2010) CM/Rec، لمجلس أوروبا، §(4)(A)1، المبدأ 9 من مبادئ يوغياكارتا.

(998) التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §53.

(999) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §21؛ أنظر أيضاً بولاي كامبوس ضد بيرو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/61/D/577/1994 (1997) §§6/8-7/8؛ كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو (1999/52)، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §§189-199.

(1000) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/66/268 (2001) §84؛ أنظر التقرير 21 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (2001) 28، §56(أ).

(1001) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CAT/C/USA/CO/2، (2006) §36، المجر، UN Doc. CAT/C/HUN/CO/4، (2006) §18.

وينبغي أن يسمح للسجناء بتلقي الزيارات وبالتواصل مع أسرهم، تماشياً مع احترام الحق في الحياة الخاصة والأسرية، كما ينبغي أن توفر لهم نافذة للاتصال بالعالم الخارجي.[1002] وينبغي أن يكون الأساس الوحيد للتقييدات الحفاظ على الأمن وضبط الموارد.[1003] وينبغي للقرارات التي تتخذ في الموقع الذي يسجن فيه الشخص أن تأخذ في الحسبان حقوقه في الحياة الخاصة والأسرية، وفي الاتصال بمحاميه.[أ] [1004] (أُنظر **الفصلين 4** و**2/10**.)

(أ) المادة 5/17 من اتفاقية العمال المهاجرين، والقاعدتان 4 و43 من قواعد بانكوك، والقاعدتان 37 و79 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدتان 17 و24 من قواعد السجون الأوروبية

وللرعايا الأجانب الذين يسجنون الحق أيضاً في أن يزودوا بالتسهيلات التي تتيح لهم الاتصال مع ممثلين لحكومات بلدانهم وتلقي الزيارات منهم، ويتوجب تدبير ذلك لهم. وإذا ما كانوا لاجئين أو خاضعين لحماية منظمة حكومية دولية، فلهم الحق في الاتصال بممثلي تلك المنظمة أو بممثلي الدولة التي يقيمون فيها، وأن يتلقوا الزيارات منهم. ويجب على السلطات أن تبلغهم بهذا الحق. وإذا ما طلب مواطن لدولة أجنبية من السلطات الاتصال بهؤلاء الموظفين، فينبغي أن تستجيب السلطات لطلبه دون تأخير. بيد أنها لا ينبغي أن تفعل ذلك إلا بناء على طلبه.[ب] [1005] (أُنظر **الفصلين 5/2** و**6/4**.)

(ب) المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والقاعدة 38 من القواعد النموذجية الدنيا، والقاعدة 2(1) من قواعد بانكوك، والمادة 10 من الإعلان الخاص بغير المواطنين، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدة 37 من قواعد السجون الأوروبية؛ أُنظر المادة 17(2) من اتفاقية الاختفاء القسري

> بالنظر إلى ما يمكن أن تضيفه مثل هذا الاتصالات من حماية للسجناء، ترى منظمة العفو الدولية أنه ينبغي كفالة مثل هذه الأشكال من الاتصال للأفراد من مواطني الدولة التي توقع عقوبة السجن والدولة الأجنبية، على السواء. وإذا كان الشخص يحمل جنسية بلدين أجنبيين أو أكثر، فينبغي أن يتمتع بحق الاتصال والتواصل مع ممثلي كل دولة من هذه الدول، وتلقي الزيارات منهم، إذا ما اختار ذلك، كما ينبغي أن توفر له التسهيلات لهذه الغاية.

ويمكن أن تتسبب السجون المكتظة بأوضاع تنتهك المعايير الدولية وحقوق السجناء.[1006]

وينبغي إبلاغ السجناء بحقوقهم بمقتضى القانون وبقواعد المؤسسة التي يتم حبسهم فيها فور إدخالهم إليها، وكذلك بآليات رفع الشكاوى، بما في ذلك بشأن أوضاعهم وما يتلقون من معاملة. وينبغي أن تتاح لهم المساعدة القانونية كيما يتقدموا بالشكاوى؛ وبالطلبات المتعلقة بمعاملتهم وأوضاعهم؛ وعندما يواجهون تهمة تأديبية خطيرة؛ وكذلك لمساعدتهم على التقدم بطلبات العفو والإفراج المشروط، وأثناء جلسات المحكمة.[ج]

(ج) المبدأ التوجيهي 6 §47(ج) من مبادئ المساعدة القانونية

(أُنظر **الفصل 3/10** بشأن أوضاع الاحتجاز، و**8/10** بشأن التدابير التأديبية، و**11/10** بشأن واجب التحقيق والحق في جبر الضرر عن التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.)

(1002) التوصية Rec(2010)12 لمجلس أوروبا، الملحق §22.

(1003) التقرير العام الثاني للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (92) 3، §51؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §21.

(1004) أنظر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §20.

(1005) التوصية Rec(2010)12 لمجلس أوروبا، الملحق §§1/24-4/25.

(1006) أنظر، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الأرجنتين، UN Doc. CCPR/C/ARG/CO/4 (2010) §17؛ أنظر كلاشنيكوف ضد روسيا (99/47095)، المحكمة الأوروبية (2002) §§92-103؛ التقرير العام 7 للجنة منع التعذيب، CPT/Inf (97) 10، §§12-13.

الفصل السادس والعشرون
الحق في الاستئناف

من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه.

1/26 الحق في الاستئناف
2/26 إعادة النظر أمام محكمة أعلى
3/26 هل يمكن ممارسة الحق في الاستئناف في الواقع الفعلي؟
4/26 المراجعة الصحيحة
5/26 ضمانات المحاكمة العادلة إبان دعاوى الاستئناف
6/26 إعادة المحاكمة استناداً إلى اكتشاف وقائع جديدة
7/26 إعادة فتح ملفات القضايا بناء على معطيات توصلت إليها الهيئات الدولية لحقوق الإنسان

1/26 الحق في الاستئناف

من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى درجة لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه.[أ]

وتسمح المادة 2(2) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية بحق أكثر ضيقاً في الاستئناف.

والحق في الاستئناف مكون أساسي من مكونات المحاكمة العادلة، ويهدف إلى ضمان أن لا تصبح الإدانة المترتبة على أخطاء مجحفة، سواء أكانت قانونية أم إجرائية، أو خروقات لحقوق المتهم، نهائية.

وقد دعت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان الدول التي تلجأ إلى محاكم عسكرية أو محاكم جنائية خاصة، إلى ضمان أن تحترم هذه المحاكم ضمانات المحاكمة العادلة، بما في ذلك حق الاستئناف.[1008] (أنظر **الفصل 29** بشأن المحاكم الخاصة والعسكرية.)

إذ وجدت اللجنة الأفريقية أن ثمة انتهاكات للميثاق الأفريقي قد وقعت في دعاوى رفعت ضد موريتانيا ونيجيريا وسيراليون والسودان، عندما أدين أشخاص، بينهم مدنيون، من قبل محاكم خاصة أو عسكرية، لا مجال لاستئناف أحكامها.[1009]

وأثارت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بواعث قلق بشأن قانون صيني لا يحق بموجبه لمن يتهمون بكشف أسرار الدولة باستئناف الحكم الذي يصدر بحقهم أمام محكمة مستقلة.[1010]

وينطبق الحق في مراجعة الإدانة والحكم من قبل محكمة أعلى، بمقتضى معظم المعايير، بصرف النظر عن مدى خطورة الجرم أو توصيفه في القانون الوطني.

ولا تقتصر الضمانات التي يكفلها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الجرائم الخطيرة.[1011] فقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلق من أن

[أ] **المادة 14(5) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(5) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 18(5) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 8(2)(ح) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(7) من الميثاق العربي، والمادة 2(1) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(10)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 81(2) من نظام روما الأساسي، والمادة 24 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 25 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا؛ أنظر المادة 7(1)(أ) من الميثاق الأفريقي**

(1007) محكمة البلدان الأمريكية: باريتو ليفا ضد فنزويلا، (2009) §88؛ هيريرا-أولوا ضد كوستاريكا، (2004) §§158 و163.

(1008) القرار 30/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §8.

(1009) اللجنة الأفريقية: الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (91/54 وقرارات أخرى)، التقرير السنوي 13 (2000) §§93-94، مركز حرية التعبير ضد نيجيريا (97/206) التقرير السنوي 13 (1999) §12، منظمة القلم الدولية ومشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحقوق الدولية بالنيابة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/137 و94/139 و96/154 و97/161)، التقرير السنوي 12 (1998) §§91-93، منبر الضمير ضد سيراليون (98/223)، التقرير السنوي 14 (2000) §§15-17، المكتب القانوني لغازي سليمان ضد السودان (98/222 و99/229) التقرير السنوي 16 (2003) §53.

(1010) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: الصين، UN Doc. CAT/C/CHN/CO/4 (2008) § 16.

(1011) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §45، تيرون ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004) §2/7، سالغار دي مونتيغو ضد كولومبيا (1979/64)، (1982) §4/14.

الأشخاص الذين يدانون بجرائم جنائية صغرى (جنح) في آيسلندا لا يستطيعون التظلم لمحكمة أعلى إلا إذا أجازت المحكمة العليا ذلك في ظروف استثنائية.[1012]

وبمقتضى معظم المعايير، يتعين أن تتاح للأشخاص الذين تدينهم أية محكمة، بما في ذلك المحاكم العرفية (التقليدية)، بارتكاب أفعال تعتبر جرائم «جنائية» بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، ممارسة حقهم في استئناف ما يصدر ضدهم من أحكام.[1013] (أنظر **تعريف واستخدام المصطلحات**: الفعل الجنائي.)

بيد أنه يجوز أن يقتصر الحق في الاستئناف، بمقتضى المادة 2(2) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية، على ما يجيزه القانون إذا كان الفعل الجنائي «من الجرائم الصغرى»، شريطة أن تكون محاكمة الشخص قد تمت ابتداء أمام أعلى المحاكم درجة في الدولة، أو إذا كان قد صدر بحق الشخص حكم بالإدانة عقب استئنافٍ ضد تبرئته. وفي تقرير ما إذا كان الفعل الجنائي «من الجرائم الصغرى»، تظل مسألة ما إذا كانت العقوبة القصوى للجرم يمكن أن تصل إلى الحرمان من الحرية من أهم المقاييس.[1014]

2/26 إعادة النظر أمام محكمة أعلى

يجب أن تجري مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات أمام محكمة أعلى درجة. ويضمن هذا الحق أن يفحص القضاء القضية المعروضة على مرحلتين، في الحد الأدنى.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن للدولة حق الاجتهاد في تقرير أي محكمة عليا سوف تعيد النظر في القضية، وكيف يتم ذلك. بيد أنه ليس من حق الدولة أن تجتهد في تقرير ما إذا كان يجوز للقانون الوطني أن ينص على مثل هذه المراجعة أم لا.[1015]

ويحاكم أعضاء البرلمان أو الحكومة، في بعض البلدان، أمام أعلى المحاكم درجة في البلاد. لكن الحق في الاستئناف يكون قد انتهك، إلا بحسب البروتوكول السابع من الاتفاقية الأوروبية، عندما يدان شخص ما من قبل أعلى المحاكم درجة ولا تكون هناك محكمة أعلى درجة يستطيع التظلم إليها.[1016]

ومن الجائز أن تظل الأنظمة والقوانين التي تتطلب من الشخص المدان استئذان المحكمة الأعلى كي يستأنف الحكم على اتساق مع المعايير الدولية. وتشمل مقومات ذلك وجود إجراء واضح المعالم، للتعامل مع طلبات الاستئذان المقدمة إلى محكمة أعلى درجة، ومتاح بصورة مباشرة للشخص المدان ودون أن يتوقف ذلك على موافقة السلطات.[2017]

وبينما لا يتطلب الحق في الاستئناف، بمقتضى القانون الدولي، أن تشرّع الدول لوجود أكثر من درجة واحدة للاستئناف، إذا كان التشريع الوطني ينص على أكثر من ذلك، إلا أنه ينبغي أن تتاح للشخص المدان فرصة فعلية للاستئناف في كل مرحلة من المراحل.[1018]

3/26 هل يمكن ممارسة الحق في الاستئناف في الواقع الفعلي؟

يتطلب واجب الدولة في ضمان الحق في الاستئناف ليس فحسب سن تشريعات تسمح بإعادة النظر في الحكم من قبل محكمة أعلى، وإنما أيضاً إقرار تدابير لضمان إمكان التماس هذا الحق وممارسته في الواقع الفعلي.[1019] وهذا يقتضي، بين جملة أمور، توافر وقت معقول للتقدم بطلب الاستئناف، وفرصة للاطلاع على وقائع جلسات المحاكمة، وعلى حيثيات الأحكام (الصادرة في المرحلة الابتدائية وأي استئنافات لاحقة)، وما يصدر من أحكام عن مرحلة الاستئناف، في غضون فترة زمنية معقولة.

(1012) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: آيسلندا، UN Doc. CCPR/CO/83/ISL (2005) §14.

(1013) أنظر لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §24، الملاحظات الختامية، رواندا، UN Doc. CCPR/C/RWA/CO/3 (2009) §17.

(1014) المحكمة الأوروبية: زابيسفس ضد لاتفيا (01/65022)، (2007) §§53-55، غالستيان ضد أرمينيا (03/26986)، (2007) §124، غوريبكا ضد أوكرانيا (00/61406)، (2005) §§53-55.

(1015) أنظر لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §45.

(1016) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §45، أنظر لجنة حقوق الإنسان: غيلزاوسكاس ضد ليتوانيا، UN Doc. CCPR/C/77/D/836/1998 (2003) §7/1-6/7، تيرون ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004) §4/7؛ باربتو ليفا ضد فنزويلا، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§588-591.

(1017) لجنة حقوق الإنسان: لوملي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §3/7، مينين ضد هولندا، UN Doc. CCPR/C/99/D/1797/2008 (2010) §3/8؛ المحكمة الأوروبية: غالستيان ضد أرمينيا (03/26986)، (2007) §§125-127، غوريبكا ضد أوكرانيا (00/61406)، (2005) §§57-62.

(1018) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §45، هنري ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/43/D/230/1987 (1991) §4/8.

(1019) هيريرا-أولوا ضد كوستاريكا، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §164.

ومن شأن الاشتطاط في تضييق المدد المخصصة لطلب الاستئناف أن يعرقل الممارسة الفعالة للحق في الاستئناف.[1020]

بينما تظل إتاحة الفرصة للشخص المدان كي يطلع على حيثيات الحكم، وعلى سجل وقائع جلسات المحاكمة، بالغة الأهمية لكي يتمكن من إعداد استئنافه وعرضه على جهة الاستئناف. وفضلاً عن ذلك، يتعين، إذا ما كان القانون يسمح بالاستئناف أمام أكثر من محكمة واحدة، أن يتاح للدفاع في غضون فترة زمنية معقولة الاطلاع على حيثيات الأحكام لكل مرحلة من مراحل الاستئناف.[1021] (أنظر **الفصل 2/24**، الحق في معرفة أسباب الحكم.)

ومن شأن التأخير بلا مسوغ في إفساح المجال أمام مباشرة استئناف الحكم، أو في إصدار قرار الاستئناف، أن يشكل انتهاكاً للحق في الاستئناف.[1022]

لا تقتصر تبعات التأخر في الإجراءات على حقوق المتهم، وإنما تطال حقوق المجني عليهم أيضاً، بما في ذلك حقهم في الانتصاف الفعال وجبر الضرر. ففي قضية عنف أسري أدين فيها رجل بقتل والدة زوجته، انتقدت المحكمة الأوروبية ما شاب إجراءات الاستئناف من تأخير أدى إلى عدم البت في الاستئناف بعد مرور أكثر من ستة أشهر، رغم اعتراف الرجل بجرمه.[1023] (أنظر **الفصل 4/22**، حقوق المجني عليهم والشهود.)

4/26 المراجعة الصحيحة

يجب أن تكون المراجعة أمام محكمة أعلى مراجعة صحيحة للقضايا المتضمنة في الدعوى.

(أ) القسم ن(10)(أ)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويجب أن تكون المحكمة العليا مؤهلة لإعادة النظر، سواء في كفاية الأدلة أم في الجوانب القانونية.[(أ) 1024] وينبغي على المحكمة العليا أن تراجع المزاعم المثارة ضد الشخص المدان بصورة تفصيلية، وأن تتفحص الأدلة التي قدمت في المحاكمة وتم الاستناد إليها في الاستئناف، وأن تصدر حكمها بشأن كفاية الأدلة التي استند إليها قرار الإدانة.[1025] وقد لا تكون المراجعات التي تجريها بعض محاكم النقض والإبرام، وتقتصر على المسائل القانونية، كافية لإيفاء هذه الضمانة حقها.[1026]

إذ خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن قصْر المراجعة القضائية على الجوانب القانونية لم يفِ بمتطلبات العهد الدولي في إجراء تقييم واف للأدلة ولسير إجراءات المحاكمة.[1027]

وحيث قصَرت المحكمة الأعلى درجة مراجعتها على مسألة ما إذا كان تقييم قاضي المحاكمة للأدلة قد استوفى الشروط القانونية، دون أن يعيد النظر في كفاية هذه الأدلة (حيث أعلن أنه ليس مخولاً سلطة إعادة النظر في الأدلة)، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن المراجعة لم تفِ بمتطلبات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[1028]

وإذ وجدت اللجنة الأفريقية أن ثمة انتهاكاً قد وقع عندما أيدت محكمة الاستئناف حكم قاضي المحكمة الابتدائية عقب إعادة النظر في القضية دون أن تنظر في الجوانب القانونية والوقائع، أكدت اللجنة أنه كان يتعين على المحكمة التي نظرت الاستئناف أن تعيد النظر بموضوعية وحيْدة في الجوانب القانونية والوقائع التي عرضت عليها، سواء بسواء.[1029]

(1020) أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بربادوس، UN Doc. CCPR/C/BRB/CO/3 (2007) §7.

(1021) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §49، مينين ضد هولندا، UN Doc. CCPR/C/99/D/1797/2008 (2010) §2/8، لوملي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §5/7، هنري ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/43/D/230/1987 (1991) §4/8، ليتل ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/43/D/283/1988 (1991) §5/8؛ حاجي أنستاسيو ضد اليونان (87/12945)، المحكمة الأوروبية (1992) §§29-37.

(1022) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §49، توماس ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §5/9، مواميا ضد زامبيا، UN Doc. CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010) §6/6.

(1023) أوبوز ضد تركيا (02/33401)، المحكمة الأوروبية (2009) §§150-151.

(1024) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §48.

(1025) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §48.

(1026) هيريرا-أولوا ضد كوستاريكا، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§165-167.

(1027) لجنة حقوق الإنسان: دوموكوفسكي وآخرون ضد جورجيا، UN Doc. CCPR/C/62/D/623/1995 و CCPR/C/62/D/624/1995 و CCPR/C/62/D/626/1995 و CCPR/C/62/D/627/1995 (1998) §11/18؛ أنظر لجنة حقوق الإنسان: سايدوف ضد طاجيكستان، CCPR/C/81/D/964/2001 (2004) §5/6، غوميز فازكويز ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/69/D/701/1996 (2000) §1/11؛ أنظر أيضاً المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب: أسبانيا، UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§16-17 و30 و57؛ جيلدزاوسكاس ضد ليثوانيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/77/D/836/1998 (2003) §6/7-1/7.

(1028) كاربينتيرو أوكليس ضد أسبانيا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/96/D/1364/2005 (2009) §3/11-2/11.

(1029) الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (91/54 و91/61 و93/98 و97/167 إلى 97/196 و98/210)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §94.

وقالت اللجنة الأمريكية إنه يتعين على محاكم الاستئناف، الوصية على إحقاق العدل، أن لا تفحص فحسب الأسس التي يستند إليها الاستئناف، وإنما أيضاً ما إذا كانت قد تمت مراعاة الإجراءات التي يستدعيها القانون في جميع مراحل نظر الدعوى من جانب الهيئات القضائية.[1030]

ووجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن ثمة انتهاكاً قد وقع عندما ردت محكمة الاستئناف طلب التظلم الذي تقدم به أحد الأفراد ضد إدانته دون إبداء الأسباب أو إصدار صيغة مكتوبة لمنطوق الحكم.[1031] (أُنظر **الفصل 2/24**، الحق في معرفة أسباب الحكم.)

5/26 ضمانات المحاكمة العادلة إبان دعاوى الاستئناف

يجب أن تشهد مراحل الاستئناف مراعاة تامة لجميع حقوق المحاكمة العادلة؛ فهي مكون من مكونات الإجراءات الجنائية.[1032] وتشمل هذه الحق في توفير وقت كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد عريضة الاستئناف، والحق في الاستعانة بمحامٍ، والحق في تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء (بما في ذلك إخطار كل منهما بالمستندات التي يقدمها الطرف الآخر)، والحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومؤسسة بحكم القانون، والحق في نظر الدعوى وصدور حيثيات الحكم، في غضون فترة زمنية معقولة.[1033]

ويجب أن تكون المحكمة التي تتولى المراجعة مختصة ومستقلة ومحايدة ومؤسسة بموجب القانون.[1034]

وكما توضح مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، فإن اشتمال هيئة الاستئناف على قاض شارك في نظر القضية في المحكمة الأدنى، أو في اتخاذ القرار الذي صدر عنها، يثلم حيْدتها.[أ]

[أ] القسم أ(5)(د)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ويكون الحق في الاستئناف قد انتهك إذا كانت هيئة المراجعة العليا هيئة تنفيذية وليست محكمة مشكلة بموجب القانون.[1035]

والقاعدة العامة هي أن تُعقد إجراءات الاستئناف علانية وأمام الملأ، وأن تحضرها أطراف النزاع. وهذه ضمانة إضافية للعدالة في صالح المتهم، وكبيرة الأهمية للحفاظ على ثقة الجمهور بنظام العدالة. بيد أن عقد جلسة الاستئناف خلف أبواب مغلقة أو في غياب المتهم لا يثلم الإجراءات دائماً أو ينقص من نزاهتها ككل.[1036]

فطبقاً للمحكمة الأوروبية، لا يشكل افتقار جلسة الاستئناف إلى العلنية انتهاكاً بالضرورة، إذا ما كانت جلسات المحاكمة الأولى قد عقدت في العلن، على سبيل المثال.[1037] ولدى نظرها طلبات استئناف في غياب المتهم، تفحصت المحكمة دور الادعاء، والقضايا التي خضعت للنظر، والتأثيرات على عرض المتهم لقضيته وعلى حماية مصالح الدفاع، وأهمية المسائل التي يجري البت بشأنها.[1038] فحيث ينظر الاستئناف مسائل تتصل بالقانون والوقائع، على السواء، يتطلب الأمر في العادة أن تكون الجلسة علنية وأن يكون المتهم حاضراً فيها، وبخاصة إذا ما كان الاستئناف بصدد اتخاذ قرار بالذنب أو البراءة.[1039]

(أُنظر **الفصل 14**، الحق في النظر العلني للقضايا.)

(1030) الدعوى 9850 (الأرجنتين)، اللجنة الأمريكية (1990) في 74-76، القسم 3 §18.

(1031) جورج وينستون ريد ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. 1989/CCPR/C/51/D/355 (1994) §14؛ 3/14.

(1032) بيلزيوك ضد بولندا (93/23103)، المحكمة الأوروبية (1998) §37(i).

(1033) أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §§49 و13؛ المحكمة الأوروبية: حاجي أنستاسيو ضد اليونان (87/12945)، المحكمة الأوروبية (1992) §§31-37، بيلزيوك ضد بولندا (93/23103)، المحكمة الأوروبية (1998) §37(3)، ساخنوفسكي ضد روسيا (03/21272) الغرفة الكبرى (2010) §§94-109.

(1034) محكمة البلدان الأوروبية: كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو (1999/52)، (1999) §§161، هيريرا-أولوا ضد كوستاريكا، محكمة البلدان الأمريكية (2004) §§69-175؛ تقرير بشأن الإرهاب للجنة الأمريكية، (2002) القسم 3/د §239.

(1035) اللجنة الأفريقية: أجندة الحقوق الإعلامية ضد نيجيريا (98/224) اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14، (2000) §46؛ منظمة الحقوق المدنية ضد نيجيريا (96/151) اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13، (1999) §22.

(1036) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §28؛ تيبرس وآخرون ضد سان مارينو (94/24954 و 94/24971 و 94/24972)، المحكمة الأوروبية (2000) §§92-95.

(1037) بوتن ضد النرويج (90/16206)، المحكمة الأوروبية (1996) §39.

(1038) المحكمة الأوروبية: غولوبيف ضد روسيا (02/26260)، قرار (عدم المقبولية) (2006) ص ص6-8، بيلزيوك ضد بولندا (93/23103)، المحكمة الأوروبية (1998) §37(ii).

(1039) المحكمة الأوروبية: إكباتاني ضد السويد (83/10563)، (1988) §32، تيبرس وآخرون ضد سان مارينو (94/24954 و 94/24971 و 94/24972)، المحكمة الأوروبية (2000) §§92-102، حماتوف ضد أذربيجان، (03/9852 و04/13413)، (2007) §§140-152.

وقد يخضع الحق في الحصول على محام منتدب لتمثيل المتهم في دعوى الاستئناف للشروط نفسها التي تحكم هذا الحق في الدائرة الابتدائية. ويجب اعتباره في صالح العدالة. (أُنظر **الفصل 3/20** بشأن الحق في الحصول على محام منتدب.) وتشمل العوامل المتعلقة بتقرير ما إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي انتداب محام في مرحلة الاستئناف، العقوبة القصوى المحتملة ومدى تعقيد القضية أو الإجراءات أو المسائل القانونية.

حيث تنص مبادئ المساعدة القانونية على أنه من حق أي شخص يتهم بجرم جنائي عقوبته السجن أو الإعدام الحصول على المساعدة القانونية في جميع مراحل المقاضاة الجنائية، بما في ذلك مراحل الاستئناف. وفضلاً عن ذلك، ينبغي تعيين محام عندما تستدعي مصلحة العدالة ذلك، بغض النظر عن الإمكانات المالية.[أ]

(أ) المبدأ 3 وانظر المبدئين التوجيهيين 5 و6 من مبادئ المساعدة القانونية

وقضت المحكمة الأوروبية بأن عدم تعيين محام في مرحلة الاستئناف الأخيرة لحكم صدر على متهم بالسجن مدة خمس سنوات قد شكل انتهاكاً لحقوق المتهم، نظراً لأن المتهم لم يتمكن من التوجه إلى المحكمة بالكفاءة المطلوبة، فيما يتعلق بالمسائل القانونية، دون مساعدة محام.[1040]

ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في قضية لم يبلّغ الشخص المحكوم فيها بموعد جلسة الاستئناف أو يعيّن له محام لتمثيله في مرحلة الاستئناف، ولم يحضر الجلسة رغم التماسه حضور الاستئناف، أن حقوق مقدّم الاستئناف قد انتهكت.[1041]

وينبغي، إذا ما اعتزم المحامي أن يتنازل عن الاستئناف أو أن لا يتقدم بحججه أمام محكمة الاستئناف، إبلاغ المتهم بذلك ومنحه الفرصة كي يبحث عن محام آخر يمثله.[1042]

ورأت المحكمة الأوروبية أن حق المتهم في الاستئناف قد انتهك حيث قررت محكمة النقض والإبرام رفض الطعن المقدم منه بشأن جوانب القصور القانونية التي شابت محاكمته، وذلك بناءً على هروبه. وانتهت المحكمة المذكورة أيضاً إلى أن الحق في الحصول على مساعدة قانونية قد انتهك لأن محكمة الاستئناف رفضت السماح لمحامي المتهم الذي اختاره بأن يمثله أمامها عندما قرر عدم الظهور بنفسه أمام المحكمة.[1043] (أُنظر **الفصل 3/20**.)

وينسحب الحق في الاستعانة بمحام منتدب، ولا سيما في القضايا التي تصل عقوبتها إلى الإعدام، على جميع مراحل الاستئناف. كما ينطبق على طلبات المراجعة استناداً إلى حجج قانونية، مع أن هذه الإجراءات لا تعتبر جزءاً من عملية الاستئناف.[1044] (أُنظر **الفصل 2/3/20**، حق المتهم في أن يُنتدب محام للدفاع عنه؛ وحقه في الحصول على مساعدة قانونية مجانية. أُنظر أيضاً **الفصل 28**، الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام.)

6/26 إعادة المحاكمة استناداً إلى اكتشاف وقائع جديدة

توفر العديد من البلدان، والمحاكم الجنائية الدولية، الفرصة لإعادة فتح ملفات القضايا الجنائية عقب صدور حكم قطعي فيها، إذا ما اكتُشفت وقائع جديدة تستدعي إعادة النظر. ولا يعتبر ذلك جزءاً من عملية الاستئناف.

وعلى وجه العموم، يستطيع أي من المتهم أو الادعاء طلب إعادة فتح القضية بسبب اكتشاف حيثيات لم تكن معروفة من قبل على الرغم مما بذله الطرف المستدعي من عناية واجبة، وكان من الممكن أن تكون حاسمة في مسار القضية.[ب]

(ب) المادة 1/84 من نظام روما الأساسي، والمادة 25 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 26 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا

(1040) ماكسويل ضد المملكة المتحدة (91/18949)، المحكمة الأوروبية (1994) §§40-41؛ أنظر بونر ضد المملكة المتحدة (91/18711)، (1994) §§43-44، باكيلي ضد ألمانيا (78/8398)، (1983) §§30-41.

(1041) لاملي ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §7/4.

(1042) سوكلال ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/73/D/928/2000 (2001) §10/4.

(1043) بويتريمول ضد فرنسا (88/14032)، المحكمة الأوروبية (1993) §§34-39.

(1044) لا فيندي ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/61/D/554/1993 (1997) §8/5؛ أنظر كوري ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/50/D/377/1989 (1994) §4/13.

وقد اعترفت غرفتا الاستئناف في محكمتي رواندا ويوغوسلافيا الجنائيتين، من بين الأدلة الإضافية، بواقعة جرى تدارسها أثناء المحاكمة ومعلومات جديدة لم تنظر في سياق المحاكمة (سواء أكانت موجودة أم لا فيما سبق). وأوضحت المحكمتان بأن الأمر الحاسم في هذا الصدد هو ما إذا كانت المعلومات جديدة، وما إذا كانت تشكل عاملاً حاسماً فيما جرى التوصل إليه من قرار في القضية.[1045]

والغرض من هذا الإجراء هو الحفاظ على مصلحة العدالة وتجنب تفاقم ما يقع من إخفاق للعدالة.[أ] (أنظر **الفصل 2/18**، حظر المحاكمة على الجرم نفسه مرتين.)

[أ] **المادة 4(2) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية**

وينبغي أن توفر المساعدة القانونية للأشخاص الساعين إلى أن تعاد محاكمتهم استناداً إلى مثل هذه الوقائع.[ب] (أنظر أيضاً **الفصل 30** بشأن حالات إخفاق العدالة.)

[ب] **المبدأ التوجيهي 11 §55(ب) من مبادئ المساعدة القانونية**

7/26 إعادة فتح ملفات القضايا بناء على معطيات توصلت إليها الهيئات الدولية لحقوق الإنسان

من أجل ضمان الإنصاف الفعال وجبر الضرر الناجم عن الانتهاكات لحقوق المحاكمة العادلة، وفق ما تقتضيه المعايير الدولية،[ج] ينبغي إقرار إجراءات على المستوى الوطني لضمان إمكان إعادة فتح ملفات القضايا حيثما تخلص محكمة أو هيئة لحقوق الإنسان إلى أن حقوق المتهم قد انتهكت.

[ج] **المادة 2(3) من العهد الدولي، والمادة 25 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 7 من الميثاق الأفريقي، والمادة 23 من الميثاق العربي، والمادة 13 من الاتفاقية الأوروبية؛ أنظر المبادئ الأساسية لجبر الضرر، ولا سيما المبدأ 19**

وينبغي إعادة فتح القضية حيثما يتبين أن الحكم الذي أصدرته المحكمة الوطنية قد انتهك حقوق الإنسان الدولية، كالحق في حرية التعبير أو في الحرية الدينية. وينبغي أن يعاد فتح القضية كذلك عندما يتبين أن هناك مخاطر من أن نزاهة الإجراءات قد تعرضت للتقويض بسبب انتهاكات لحقوق المتهم. وتشمل مثل هذه الحالات انتهاكات الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة؛ والحق في المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد الدفاع؛ والحق في المساعدة القانونية. كما تشمل الحالات التي تكون أقوال قد انتزعت فيها من المتهم نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، واعتمدت لاحقاً ضمن الأدلة من جانب المحكمة.[1046]

(1045) باراياغويزا ضد المدعي العام (ICTR-97-19-AR72)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة برواندا، قرار بشأن طلب المدعي العام المراجعة أو إعادة النظر (31 مارس/آذار 2000) §§41-42؛ المدعي العام ضد داسكو تاديتش، (IT-94-1-R)، غرفة الاستئنافات في المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، قرار بشأن طلب مراجعة (30 يوليو/تموز 2002) §§19-20.

(1046) لجنة حقوق الإنسان، بولاي كامبوس ضد بيرو، UN Doc. CCPR/C/61/D/577/1994 (1998) §10؛ سيمي ضد أسبانيا، UN Doc. CCPR/C/78/D/986/2001 (2003) §3/9؛ كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §§217-221 و226(13)؛ جوزيف توماس ضد جامايكا (12.183) اللجنة الأمريكية، التقرير 01/127 (2001) §153(1)؛ المحكمة الأوروبية: أوكونتش وغونس ضد تركيا (98/42775)، (2003) §32، غينتشيل ضد تركيا (99/53431)، (2003) §27، سوموغيي ضد إيطاليا (01/67972)، (2004) §86، ستويتشكوف ضد بلغاريا (02/9808)، (2005) §81؛ التوصية رقم R(2000)2 لمجلس أوروبا؛ محكمة العدل الدولية: قضية لاغران (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، (2001) §125، أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، (2004) §§131 و138 و140 و143.

القسم ج
حالات خاصة

الفصل 27 الطفل

الفصل 28 الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام

الفصل 29 المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية

الفصل 30 الحق في التعويض عن الخطأ في تطبيق العدالة

الفصل 31 الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة خلال حالات الطوارئ

الفصل 32 الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة إبان المنازعات المسلحة

الفصل السابع والعشرون
الطفل

من حق كل طفل يتهم بمخالفة القانون أن يتمتع بجميع الضمانات والحقوق المكفولة للكبار فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة، وعلاوةً على ذلك، فله الحق في بعض الضروب الإضافية من الحماية التي تكفلها العدالة الخاصة بالأحداث. ويجب أن تعكس معاملة الأطفال، على وجه الخصوص، حقيقة أنهم يختلفون عن البالغين من حيث مستوى تطورهم البدني والنفسي، وأن تأخذ في الحسبان المصالح الفضلى للطفل. وفي إدارة قضاء الأحداث، يتعين على الدول أن تضمن بشكل منهجي المصالح الفضلى للطفل؛ وحقوق الطفل في الحياة والبقاء والنمو؛ وحقه في أن يسمَع صوته؛ وحقه في الحرية من التمييز. ويجب أن يكون حرمان الطفل من الحرية آخر التدابير التي يتم اللجوء إليها، بعد تمحيص جميع البدائل الأخرى. ويُحظر حظراً صريحاً اللجوء إلى العقوبة البدنية أو إلى عقوبة الإعدام، أو السجن المؤبد دونما فرصة لعفو مشروط، في معاقبة الأحداث الذين يرتكبون جرائم وهم لم يبلغوا بعد سن الثامنة عشرة.

27/1 حق الطفل في الرعاية والحماية الخاصتين
27/1/1 تعريف «الطفل»
27/1/2 الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية
27/1/3 محاكمة الأطفال على أنهم راشدون
27/2 المصالح الفضلى للطفل
27/3 المبادئ الأساسية لقضاء الأحداث
27/4 مبدأ المشروعية
27/4/1 الجرائم الخاصة بوضع الطفل
27/4/2 الفرار من الجيش أو عدم الالتحاق بالخدمة العسكرية
27/4/3 المسؤولية الجنائية للوالدين
27/5 الإجراءات البديلة للمحاكمة
27/6 تنفيذ الإجراءات الخاصة بالأحداث
27/6/1 القبض
27/6/2 إخطار الوالدين ومشاركتهما
27/6/3 المساعدة القانونية وغيرها من أشكال المساعدة
27/6/4 الواجب الخاص في الحماية من إدانة الذات
27/6/5 الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم والحقوق
27/6/6 حق الطفل في أن يقول ما لديه وأن يُسمع
27/6/7 الاحتجاز السابق على المحاكمة
27/6/8 المحاكمة بأقصى سرعة ممكنة
27/6/9 سرية الإجراءات
27/6/10 الإخطار بالقرار
27/6/11 الاستئناف
27/7 تسوية القضايا
27/7/1 حظر احتجاز الأطفال مع البالغين
27/7/2 البدائل للحرمان من الحرية
27/7/3 العقوبات المحظورة
27/8 الضحايا والشهود الأطفال

1/27 حق الطفل في الرعاية والحماية الخاصتين

يحق للطفل المتهم بانتهاك القانون، والخاضع للمقاضاة بموجب نظام العدالة الجنائية، الانتفاع بجميع الضمانات والحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة المطبقة على الكبار.[أ] [1047] وفضلاً عن ذلك، تعترف المعايير الدولية بأن الأطفال المتهمين بمخالفة القانون الجنائي يتطلبون رعاية وحماية خاصة إضافية.[ب]

وفي إدارة قضاء الأحداث، يتعين على الدول أن تضمن على نحو منهجي احترام المصالح الفضلى للطفل، وحقوق الطفل في الحياة والبقاء والتطور، وفي الكرامة، وفي أن يُسمِع ما يريد أن يقول، وفي الحرية من التمييز.[1048]

وحيثما يكون مواتياً، ولا سيما عندما يُتخذ قرار بإعادة التأهيل، ينبغي استخدام التدابير التي تنأى بالقضايا عن أنظمة القضاء الرسمية.[1094] ويتعين أن تتساوق مثل هذه التدابير مع الإجراءات المرعية، وأن تكون في مصلحة الطفل الفضلى، وأن تحترم حقوق الطفل وتنال موافقته الطوعية القائمة على المعرفة.[ج]

1/1/27 تعريف «الطفل»

طبقاً لاتفاقية حقوق الطفل، يعرَّف الطفل بأنه «كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة. ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه».[د] وطبقاً لتعريف الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، فإن الطفل هو أي شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة، بلا استثناء.[هـ] وبينما تستخدم الاتفاقية الأمريكية، مثلها مثل العهد الدولي، مصطلح «الطفل»، ولكنها لا تعرّفه، وقد أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن الطفل، ولأغراض الاتفاقية الأمريكية، هو الشخص الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر بعد.[1050]

وتستخدم بعض الاتفاقيات الدولية تعابير أخرى، من قبيل «القاصر» و«الحدث» و«الشخص اليافع». وقد صيغت العديد من هذه الاتفاقيات قبل تبني اتفاقية حقوق الطفل في 1990؛ وتستخدم معظم اتفاقيات حقوق الإنسان التي وضعت عقب ذلك التعابير المستخدمة في الاتفاقية. بيد أن ميثاق الشباب الأفريقي، الذي اعتمد في 2006، يستخدم تعبير «الشباب» و«الأشخاص اليافعين» (الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين 15 سنة و35 سنة) للإشارة إلى العديد من التدابير الحمائية التي يكفلها الميثاق وتشمل البالغين الشبان، كما تشمل الأطفال.[1051]

وفي الحالات التي لا يحدد فيها سن الشاب ويصعب تقديره، تدعو المعايير الدولية إلى استفادة الشاب من قرينة الشك ومنحه الحماية التي يكفلها نظام عدالة الأحداث.

وفضلاً عن ذلك، تدعو اللجنة المعنية بحقوق الطفل، حتى إذا كان سن الرشد أدنى من 18 سنة في دولة من الدول، إلى تطبيق المعايير الدولية بشأن قضاء الأحداث على كل من لم يبلغ سن الثامنة عشرة.[1053]

2/1/27 الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية

لا ينبغي أن يوجه الاتهام رسمياً إلى الأطفال الذين لم يبلغوا سن الحد الأدنى للمسؤولية الجنائية بجريمة أو يعتبروا مسؤولين وفق إجراءات العدالة الجنائية. بل ينبغي التعامل مع سلوكهم، عوضاً عن ذلك، من خلال تدابير حمائية خاصة، إذا كان ذلك مناسباً وفي مصلحة الطفل الفضلى.[1054]

ولا تحدد اتفاقية حقوق الطفل، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، صراحة الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية. بيد أن اللجنة المعنية بحقوق الطفل واللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد خلصتا إلى أن هاتين المعاهدتين تقتضيان من الدول تحديد حدٍ أدنى لا يجوز دونه افتراض القدرة لدى الطفل على خرق قانون العقوبات.[و] [1055] ويقتضي الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل صراحة من الدول تحديد حد أدنى لسن المسؤولية.[ز]

[أ] القسم س(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر، بين جملة معايير، المادتين 9 و14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 10 من اتفاقية حقوق الطفل

[ب] المادة 24(1) من العهد الدولي، والديباجة والمادة 3(2) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 17 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 19 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 17 من الميثاق العربي، والقسم س(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 7 من الإعلان الأمريكي

[ج] المادة 40(3)(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والمبدأ التوجيهي 10 §53(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(ط) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[د] المادة 1 من اتفاقية حقوق الطفل

[هـ] المادة 2 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والقسم س(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[و] المادة 40(3) من اتفاقية حقوق الطفل

[ز] المادة 17(4) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل

(1047) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32، §16، التعليق العام 17، §2.

(1048) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§5-14.

(1049) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §44.

(1050) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §442.

(1051) يستعمل ميثاق الشباب الأفريقي تعبير «قاصر» للإشارة إلى اليافعين ممن هم في سن 15-17سنة.

(1052) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§35 و39، أنظر أيضاً §72.

(1053) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§36-37، أنظر التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §44.

(1054) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §31.

(1055) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §31، التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §4؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §43.

وانتهت اللجنة المعنية بحقوق الطفل إلى أن سن 12 سنة هو الحد الأدنى المقبول دولياً لسن المسؤولية الجنائية. وتحض الدول التي حددت سناً أدنى من ذلك أن ترفعه إلى 12 سنة على الأقل، وأن تواصل زيادته على نحو مطرد. كما تشجع الدول التي حددت سناً أعلى من ذلك للمسؤولية الجنائية على أن لا تقوم بتخفيضه.[1056] وقد حددت مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا سن 15حداً أدنى للمسؤولية الجنائية.[أ]

(أ) القسم س(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

أكدت هيئات دولية أخرى لحقوق الإنسان، بما في ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن سن المسؤولية الجنائية لا ينبغي أن يكون متدنياً على نحو غير معقول،[1057] ودعت الدول التي تحدده في الوقت الراهن بسن ثماني إلى 10 سنوات إلى أن ترفعه.[1058]

وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الطفل عن بواعث قلق حيال ممارسات تسمح باستثناءات لسن الحد الأدنى للمسؤولية الجنائية، وعلى سبيل المثال عندما يتهم الطفل بارتكاب جرم خطير أو عندما يعتبر ناضجاً بما يكفي لتحميله المسؤولية الجنائية.[1059]

3/1/27 محاكمة الأطفال على أنهم راشدون

يتعين أن يعامل كل شخص لم يبلغ سن 18 سنة في وقت ارتكابه المزعوم لجرم جنائي وفقاً لقواعد قضاء الأحداث.[1060] وتنطبق هذه الضمانات في أوقات النزاع المسلح وفي حالات الاحتلال.[1061] (أنظر **الفصل 32**.)

وتدعو اللجنة المعنية بحقوق الطفل الدول التي تقيد التدابير الحمائية لقضاء الأحداث، أو تعامل بعض الأطفال على أنهم راشدون، إلى تغيير قوانينها بحيث تطبق قواعد قضاء الأحداث التي تعتمدها تطبيقاً تاماً على جميع من يكونون دون سن 18 في وقت ارتكاب جرمهم المزعوم.[1062]

كما دعت هيئات حقوق الإنسان الدول إلى عدم محاكمة الأطفال كراشدين، وإلى تعديل تشريعاتها التي تسمح بمحاكمة الأطفال باعتبارهم راشدين.[1063]

وتتبنى اللجنة الأمريكية الرأي القائل بأن «الرد العقابي للدولة يجب أن [يختلف] عندما يكون مخالفو القانون دون سن 18، وعلى وجه الدقة بسبب كونهم أطفالاً في وقت ارتكاب جرمهم، ولذا ينبغي أن يكون ما يوجه إليهم من لوم، وبالتالي ما يوقّع عليهم من عقوبة، أقل في حالة الأطفال منه في حالة الراشدين».[1064]

2/27 المصالح الفضلى للطفل

يجب أن تعطى مصالح الطفل الفضلى اعتباراً متقدماً في جميع التدابير التي تتعلق بالأطفال.[ب] [1065]

(ب) المادة 3(1) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 4(1) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 33(3) من الميثاق العربي، والمبدأ 2 من إعلان حقوق الطفل

فاعترفت اللجنة الأمريكية بأن المصالح الفضلى للطفل تقتضي «أن يعتبر تطور الطفل وتمتعه الكامل بحقوقه المبدأين الموجّهين في وضع الأحكام المتعلقة بجميع جوانب حياة الطفل وتطبيقها».[1066]

(1056) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§31 و79؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/64/215 UN Doc. (2009) §67.

(1057) التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §44.

(1058) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: زامبيا، UN Doc. CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007) §26، كينيا، UN Doc. CCPR/CO/83/KEN، (2005) §24؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: غيانا، UN Doc. CAT/C/GUY/CO/1، (2006) §18، إثيوبيا، UN Doc. CAT/C/ETH/CO/1، (2010) §27، اليمن، UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1، (2010) §25؛ إندونيسيا، UN Doc. CAT/C/IND/CO/2، (2008) §17، الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، مالطا، UN Doc. A/HRC/13/30/add.2 (2010) §31.

(1059) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §34.

(1060) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §37؛ ميندوزا وآخرون ضد الأرجنتين، (12.651) محكمة البلدان الأمريكية (2013)، §§145-146.

(1061) أنظر العواقب القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية (2004)، §113؛ لجنة مناهضة التعذيب: الملاحظات الختامية: إسرائيل، UN Doc. A/57/44 (supp)، (2002) §52(د)، UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4، (2009) §27.

(1062) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §37.

(1063) لجنة حقوق الإنسان: الملاحظات الختامية: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §22(أ)، بلجيكا، UN Doc. CCPR/C/BEL/CO/5 (2010) §23؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، إثيوبيا، UN Doc. CAT/C/ETH/CO/1 (2010) §27، الأردن، UN Doc. CAT/C/JOR/CO/2، (2010) §26، لكسمبورغ، UN Doc. CAT/C/LUX/CO/5، (2007) §10؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، مالطا، UN Doc. A/HRC/13/30/add.2 (2010) §31.

(1064) مكتب المقرر الخاص المعني بحقوق الطفل في اللجنة الأمريكية، قضاء الأحداث وحقوق الإنسان في الأمريكيتين (2011) §34 استشهاد بقضية ميكائيل دومينيغوز ضد الولايات المتحدة (12.285)، اللجنة الأمريكية (2002) §80.

(1065) القرار 213/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، الديباجة.

(1066) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §137(2)؛ أنظر مكتب المقرر المعني بحقوق الطفل في اللجنة الأمريكية، تقرير بشأن عقوبة الإعدام والحقوق الإنسانية للأطفال والمراهقين (2009) §25، قضاء الأحداث وحقوق الإنسان في الأمريكيتين (2011) §§23-24.

وقضت المحكمة الأوروبية بأنه يتوجب على المحاكم، عندما تضم أطراف الدعوى طفلاً، أن تحمي مصالح الطفل الفضلى، وبأنه يتعين تقييم المصالح الفضلى للطفل في كل قضية على انفراد.[1067]

3/27 المبادئ الأساسية لقضاء الأحداث

يجب أن يعامل الأطفال المخالفون للقانون على نحو يتساوق مع كرامتهم واحتياجاتهم.[1068] ويقتضي هذا من الدول وضع سياسة شاملة تعكس المعايير الدولية لقضاء الأحداث، وتنفيذ هذه السياسة.[1069] ويتعين على الدول، على وجه الخصوص، إقامة نظام منفصل لقضاء الأحداث «مصمم ليلائم الأطفال».[أ] [1070]

(أ) المادة 17 من الميثاق العربي، والقسم س(م) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقضت محكمة البلدان الأمريكية بأنه «يتعين أن يقدَّم الأطفال، ممن هم دون سن 18، الذين ينسب إليهم ارتكاب سلوك جنائي، إلى محاكم مختلفة عن محاكم الكبار».[1071]

وأعربت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب عن بواعث قلق حيال عدم وجود نظام لقضاء الأحداث في بلدان مثل بوروندي وروسيا الاتحادية،[1072] ودعت إلى أن تقيم كمبوديا نظاماً منفصلاً لقضاء الأحداث.[1073]

ويجب إقرار أنظمة قضاء الأحداث حتى في ظروف النزاع المسلح وفي الأوضاع التي تلي المنازعات المسلحة.[1074]

(ب) المادة 17(1) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 17 من الميثاق العربي، والقسم س(1)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

فقد دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إنشاء نظام لقضاء الأحداث، أو تعزيز القائم من هذه الأنظمة في أفغانستان وكمبوديا وسيراليون والصومال، على سبيل المثال.[1075] (أُنظر أيضاً **الفصل 32** بشأن النزاع المسلح.)

(ج) المادة 40(1) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 17 من الميثاق الأفريقي، والمادة 17(3) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 18(2)(د) من ميثاق الشباب الأفريقي، والمادة 17 من الميثاق العربي، والقسم (س)(م) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر أيضاً المادة 14(4) من العهد الدولي

وحددت المعايير الدولية واللجنة المعنية بحقوق الطفل[1076] وهيئات أخرى للمعاهدات، ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة وسلطات إقليمية، المعايير الأساسية التالية لقضاء الأحداث:

- معاملة الطفل على نحو يراعي حسه بكرامته والاحترام لقدْره؛[ب] [1077]
- معاملة الطفل على نحو يأخذ في الحسبان سن الطفل ويعزز إعادة إدماج الطفل وتبنيه دوراً بنّاءً في المجتمع؛[ج] [1078]
- حظر جميع أشكال العنف ضد الأطفال وعدم تعريضهم للعنف.[د] [1079]

(د) المادتان 19 و37(أ) من اتفاقية حقوق الطفل

ويجب أن تعزز معاملة الطفل، في إطار نظام عدالة الأحداث، احترام الطفل لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للآخرين.[هـ] [1080]

(هـ) المادة 40(1) من اتفاقية حقوق الطفل

(1067) المحكمة الأوروبية: نولنغر وشروق ضد سويسرا (07/41615)، الغرفة الكبرى (2010) §138، آدمكيفيتش ضد بولندا (00/54729)، (2010) §70.

(1068) مفوضية حقوق الإنسان: حقوق الإنسان في تطبيق العدالة، وبخاصة حقوق الأطفال والأحداث في الحجز، UN Doc. E/CN.4/RES/1998/39، §13، وانظر §12، UN Doc. E/CN.4/RES/2000/39، §11، حقوق الطفل، E/CN.4/RES/1998/76، §(و)؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §43.

(1069) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§4 وما تلاها؛ القرار 213/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §14، وانظر §13.

(1070) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §43؛ المبادئ التوجيهية للإجراءات المتعلقة بالأطفال في نظام العدالة الجنائية، (1997) §11(أ)، أنظر التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §28؛ التوصية رقم R (87) 20 لمجلس أوروبا، الديباجة.

(1071) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §137(11)، وانظر §§96 و109.

(1072) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بوروندي، UN Doc. CAT/CO/BDI/CO/1 (2006) §13، روسيا الاتحادية، UN Doc. CAT/C/RUS/CO/4 (2006) §14.

(1073) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: كمبوديا، UN Doc. CAT/C/KHM/CO/2 (2010) §23.

(1074) أنظر، مثلاً، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، UN Doc. S/2004/1616، §35؛ التقرير المرحلي الثالث عشر للأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة في ليبيريا، UN Doc. S/2006/958، §29.

(1075) مفوضية حقوق الإنسان: أفغانستان، UN Doc. E/CN4./2005/135، ص358 §15، كمبوديا، UN Doc. E/CN.4/RES/2001/82، §20، سيراليون، UN Doc E/CN.4/RES/2001/20، §11(ب)، الصومال، UN Doc. E/CN4./RES/2005/83، §6(ب)، السودان، UN Doc. E/CN4./RES/2001/18، §4(1).

(1076) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §13.

(1077) القرار 2/10 لمجلس حقوق الإنسان، §7.

(1078) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42؛ أنظر القرار 230/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق §26، القرار 213/65، §15؛ التوصية رقم R (87) 20 لمجلس أوروبا، الديباجة.

(1079) أنظر دراسة الأمم المتحدة المتعلقة بالعنف ضد الأطفال، UN Doc. A/61/200 (2006).

(1080) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §13.

ويتطلب النظام الفعال للقضاء الجنائي تدريباً متخصصاً للشرطة وأعضاء النيابة العامة والممثلين القانونيين والقضاة وسواهم ممن يعملون مع الأطفال المتهمين بمخالفة القانون.[1081] (أ) وينبغي لمثل هذا التدريب أن يشمل تركيزاً خاصاً على الاحتياجات الخاصة للفتيات، بما في ذلك على الآثار التي تخلفها الانتهاكات التي تعرضن لها فيما سبق، وعلى الوعي باحتياجاتهن الصحية.[1082] (ب) وينبغي أن تتولى إدارة نظام قضاء الأحداث أيضاً جمع بيانات إحصائية مصنفة بحسب السن والنوع الاجتماعي وغيرهما من فئات التصنيف ذات الصلة التي يمكن أن تعكس الاختلافات.[1083]

(أ) القسم س(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) القاعدة 3/6 من قواعد بكين

> وقد لاحظت محكمة البلدان الأمريكية أن وجود نظام فعال ومنصف وإنساني لقضاء الأحداث يقتضي حصافة واسعة الأفق «كيما يتمكن أولئك الذين يتبنون القرارات من اتخاذ الخطوات التي يرونها أكثر ملاءمة من سواها في كل حالة بمفردها»، و يقتضي كذلك وجود «ضوابط وموازين للحد من أية إساءة استعمال لصلاحيات الاجتهاد وحماية حقوق المذنبين الأحداث».[1084]

كما ينبغي أن تنشئ الدول أنظمة للمساعدة القانونية صديقة للطفل وحساسة تجاه خصوصياته.(ج)

(ج) المبدأ التوجيهي 11 §58 من مبادئ المساعدة القانونية

وكما هو موضح فيما يلي، يتعين على الدولة، عندما تختار تسوية القضايا بصورة غير رسمية، أن تتوخى الحيطة كيما تحمي حقوق الطفل حماية كاملة. كما يجب أن تكفل الإجراءات الرسمية لقضاء الأحداث، من جانبها، جميع حقوق المحاكمة العادلة، بما فيها ما يتعلق بالأطفال على وجه الخصوص.

4/27 مبدأ المشروعية

ينطبق مبدأ المشروعية – أي متطلب أن تكون الجرائم معرّفة تعريفاً دقيقاً ضمن القانون وأن يكون الاطلاع على القانون ميسراً – على الجرائم التي يرتكبها الأحداث.[1085] (أنظر **الفصل 1/1/18**.)

وبناء على تطبيق مبدأ المشروعية، سوياً مع مبدأ المصالح الفضلى للطفل والمبادئ الأساسية لقضاء الأحداث، ينبغي أن لا يخضع الأطفال للمحاسبة في النظام القضائي للراشدين عن الأفعال التي لا تعتبر جرائم إذا ما ارتكبها الكبار. وينبغي كذلك أن لا يخضعهم نظام العدالة للمحاسبة عن الأفعال الأخرى التي لا تشكل جرائم جنائية معترف بها.

1/4/27 الجرائم الخاصة بوضع الطفل

وينبغي على الدول إلغاء الأحكام القانونية التي تجرّم أفعالاً لا تشكل جرائم إذا ما قارفها الكبار، من قبيل التهرب من أداء الواجب، أو التجوال في الشوارع أو الهروب من البيت.(د) وعوضاً عن ذلك، ينبغي أن تعالج الدول مثل هذا السلوك، إذا ما وجد ذلك مناسباً، من خلال تدابير لحماية الطفل، بما في ذلك تقديم العون للوالدين، للتصدي للأسباب الكامنة وراء مثل هذا السلوك.(هـ) [1086]

(د) القاعدة 1/3 من قواعد بكين، والمادة 56 من مبادئ الرياض التوجيهية

(هـ) أنظر المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل

> وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلق حيال عادة «عاصي وليد» في الصومال، حيث يرسل الوالدان الطفل العاصي لأوامرهما لكي يودع السجن إلى حين إصدارهما أمراً بإخلاء سبيله.[1087]

> ووجدت محكمة البلدان الأمريكية أن الأطفال الذين يحتجزون في هندوراس دون أن يقوموا بأية أفعال جرمية، وبلا سبب سوى كونهم أطفالاً تخلى عنهم أهلهم أو يتامى أو متشردين، قد عانوا من انتهاك حقهم في الحرية الشخصية.[1088]

وتطبيقاً لمبدأ عدم جواز معاقبة الأطفال على فعل لا يحتسب جرماً إذا ما مارسه الكبار، تدعو منظمة العفو الدولية الدول إلى عدم مقاضاة الأحداث على ما يقيمونه من علاقات جنسية بالتراضي.

(1081) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002 §120 (6.3)؛ القرار 241/63 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §45؛ مفوضية حقوق الإنسان: حقوق الإنسان في تطبيق العدالة، وبخاصة عدالة الأحداث، E/CN.4/RES/2000/39، §§5 UN Doc. و14، حقوق الطفل، E/CN.4/RES/2000/85، §11، E/CN.4/RES/2005/44 UN Doc.، §5.

(1082) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §40.

(1083) مفوضية حقوق الإنسان، حقوق الطفل، E/CN.4/RES/2005/44 UN Doc.، §5.

(1084) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §120 n.113.

(1085) محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري لمحكمة البلدان الأمريكية OC-17/2002، §108.

(1086) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§8-9.

(1087) مفوضية حقوق الإنسان، الصومال، E/CN.4/RES/2005/83 UN Doc.، §5(ج).

(1088) احتجاز القصّر في هندوراس (11.491)، اللجنة الأمريكية (1999) §109.

2/4/27 الفرار من الجيش أو عدم الالتحاق بالخدمة العسكرية

تعتبر خدمة الأطفال ممن هم دون سن 18 في الجيش ضرباً من ضروب العمل الخطير، المحظور بموجب اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال (الاتفاقية رقم 182). والتجنيد الإجباري للأطفال ممن هم دون سن 18 في القوات المسلحة محظور بموجب المعايير الدولية.[أ] ويعتبر تجنيد الأطفال ممن هم دون سن 15 أو التحاقهم بالخدمة أو استخدامهم في النزاع المسلح جريمة حرب.[ب] (1089)

(أ) المادة 2 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بمشاركة الأطفال في النزاع المسلح

(ب) المادتان 8(2)(ب)(16) و(هـ)(7) من نظام روما الأساسي، والمادة 4(ج) من نظام المحكمة الخاصة بسيراليون

وقد دعا الأمين العام للأمم المتحدة الدول إلى عدم القبض على الأطفال (ممن هم في سن 15 سنة وأكثر) بجريرة فرارهم من الخدمة العسكرية أو بتهم مماثلة، ولاحظ أنه «لا يجوز لهم كأطفال أن يخدموا على نحو قانوني في الجيش، وأن اعتبارهم فارين من الخدمة ادعاء لا مشروعية له».[1090]

وينبغي أن يعامل الأطفال المتهمون ممن انضموا إلى القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة كضحايا، في المقام الأول، وليس كجناة.[1091]

3/4/27 المسؤولية الجنائية للوالدين

لا يجوز توقيع العقوبة عما يرتكب من جرائم إلا على الأفراد الذين يدانون بارتكابها.[ج] (1092) ويتسع هذا المبدأ ليشمل حظر توقيع العقوبة على الوالدين بجريرة جرائم جنائية ارتكبها أبناؤهم.

(ج) المادة 7(2) من الميثاق الأفريقي، والمادة 5(3) من الاتفاقية الأمريكية

ولاحظت اللجنة المعنية بحقوق الطفل أن «تحميل آباء الأطفال المخالفين للقانون المسؤولية الجنائية لن يسهم على الأرجح في إشراكهم بصورة نشطة في إعادة إدماج أبنائهم اجتماعياً».[1093]

5/27 الإجراءات البديلة للمحاكمة

ينبغي أن تضع الدول وأن تتبنى طيفاً واسعاً من التدابير للتعامل مع جنوح الأطفال على نحو لا يفضي للجوء إلى مقاضاتهم أمام المحاكم.[د]

(د) المادة 40(3) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة 1/11 من قواعد بكين، والمبدأ التوجيهي 10 §(و) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(ط) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقي

ويجب أن تكفل مثل هذه التدابير، التي كثيراً ما تُدعى برامج تحويل الاتجاه، على نحو كامل، الحقوق الإنسانية للأطفال والضمانات القانونية، بما في ذلك الحق في المساعدة القانونية في كل مرحلة من مراحل المقاضاة.[هـ]

(هـ) المبدأ التوجيهي 10 53§(و) من مبادئ المساعدة القانونية

وتوصي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتبني تدابير من قبيل التوسط بين الجاني والضحية، وإجراء المشاورات مع أسرة الجاني، وتقديم التوجيه والإرشاد، وإشراك الحدث الجانح في برامج لخدمة المجتمع المحلي وفي برامج تربوية موجهة.[1094]

وينبغي عدم اللجوء إلى برامج تحويل الاتجاه إلا عندما تخدم المصلحة الفضلى للطفل، بما في ذلك إعادة تأهيله. وتقتضي مثل هذه التدابير الحصول على موافقة الطفل الطوعية، بمحض إرادته وبناء على معرفته التامة بطبيعة التدبير ومحتواه ومدته الزمنية، وكذلك بالنتائج التي سوف تترتب على عدم تعاونه فيما يتخذ من خطوات أو عدم إكمالها.[و] (1095)

(و) أُنظر القاعدة 3/11 من قواعد بكين

وينبغي أن يفضي التدبير، حال اكتمال خطواته، إلى إغلاق ملف القضية على نحو قطعي ونهائي. كما ينبغي أن لا يؤدي تحول المسار الذي استهدفه التدبير إلى سجل جنائي عدلي للطفل، وينبغي أن لا يعامل الطفل الذي تحولت وجهة سلوكه وكأنه صاحب سوابق جنائية.

(1089) المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديلو (ICC-01/04-01/06)، المحكمة الجنائية الدولية (14 مارس/آذار 2012) §§568-630؛ المدعي العام ضد تشارلز غانكيه تايلور (القضية رقم SCSL-03-01-T)، المحكمة الخاصة بسيراليون (18 مايو/أيار 2012)، القرار، (18 مايو/أيار 2012) §§438-444.

(1090) تقرير الأمين العام عن الأطفال والنزاع المسلح في ميانمار، UN Doc. S/2007/666، §11، أنظر §62. أنظر أيضاً مبادئ باريس، المبدأ 3/6/7؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: جمهورية الكونغو الديمقراطية، UN Doc. CRC/C/OPAC/COD/CO/1 (2012)، §47.

(1091) أنظر مبادئ باريس، المبدأ 6/3.

(1092) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §11.

(1093) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §55.

(1094) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §44.

(1095) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §27؛ أُنظر التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §59.

6/27 تنفيذ الإجراءات الخاصة بالأحداث

يحق للأطفال التمتع بجميع ضمانات المحاكمة العادلة والتدابير الحمائية التي تنطبق على الكبار،[أ] والتمتع كذلك بتدابير إضافية للرعاية والحماية خاصة بهم.[ب] (1097)

وقد جرت العادة أن يتم التغاضي عن حقوق الأطفال، بالقياس إلى الكبار، في المشاركة في الإجراءات وفي أن يقولوا ما لديهم، وفي الحفاظ على سرية اتصالاتهم مع من يقدمون لهم المساعدة القانونية، وعن غيرها من حقوق المحاكمة العادلة. ويجب أن تبذل المحاكم، ومعها المدعون العامون والشرطة وسواهم ممن لهم صلة بقضاء الأحداث، عناية خاصة لحماية حقوق الأطفال في محاكمة عادلة.

ويجب أن يكفل للأطفال الذين يخالفون القانون حق المثول أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة. (أُنظر **الفصل 12**، الحق في المحاكمة من قبل محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة مشكّلة وفق أحكام القانون.)

> وقد قضت المحكمة الأوروبية بأن قيام القاضي نفسه بإجراء التحقيقات الأولية، وبقيادة فريق جمع الأدلة، ثم بترأس هيئة محكمة الأحداث، قد شكل انتهاكاً لضمانة استقلالية المحكمة وحيْدتها.[1098]

ويجب أن يأخذ إعداد المحاكمة وسير الإجراءات في الحسبان سن الطفل ومدى نضوجه، وقدراته العقلية والعاطفية، وأن تفسح المجال أمام الطفل كي يشارك بحرية.[ج] (1099)

> وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الطفل على أنه من غير الممكن للطفل أن يشارك في الإجراءات وأن يمارس حقه في أن يستمع إليه على نحو فعال في بيئة يسودها الترويع أو العداء، أو لا تراعي سن الطفل أو لا تلائمه: «ويجب أن تكون الإجراءات في متناول الطفل وملائمة له. وينبغي إيلاء اهتمام خاص إلى إتاحة وتقديم المعلومات الملائمة للأطفال، والدعم الكافي للدعوة الذاتية، والتدريب الملائم للموظفين، وتصميم قاعات المحكمة، ولباس القضاة والمحامين، والشاشات، وغرف الانتظار المنفصلة».[1100]

> وقضت المحكمة الأوروبية بأن إخضاع طفل لم يتجاوز عمره 11 سنة لشكليات المحكمة الجنائية الخاصة بالكبار في محاكمة مفتوحة للجمهور شكل مصدر ترويع للصبي بحيث لم يتمكن من المشاركة على نحو فعال في الدفاع عن نفسه. وقالت إن التعديلات التي أدخلت على الإجراءات، في ضوء سن المدعى عليه، من قبيل وقف سير الإجراءات بصورة منتظمة للاستراحة، لم تكن كافية لضمان استماع منصف لأقواله.[1101]

ويجب إيلاء عناية خاصة لضمان أن لا تفضي الإجراءات إلى تعزيز التمييز، من أي نوع كان، بما في ذلك التمييز النمطي على أساس نوع الجنس.[1102]

وللطفل الذي لا يفهم اللغة المستخدمة في نظام قضاء الأحداث، أو يتكلمها، الحق في تلقي المساعدة من مترجم شفوي، ولا ينبغي أن تقتصر هذه المساعدة على جلسات المحاكمة، وإنما أن تتوافر أيضاً في جميع مراحل الإجراءات الخاصة بقضاء الأحداث. ومن المهم أن يكون المترجم الشفوي قد تلقى تدريباً خاصاً بالعمل مع الأطفال، لأن استخدام الأطفال للغتهم الأم ومعرفتهم بها قد يكونان مختلفين عما هو الحال عند الكبار.[1103] (أُنظر **الفصل 23**.)

1/6/27 القبض

يتعين أن يكون القبض على الطفل آخر التدابير التي يتم اللجوء إليها. وينبغي لأي حرمان للطفل من حريته أن يكون لأقصر فترة زمنية مناسبة.[د]

[أ] القسم س(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر، بين جملة معايير، المادتين 9 و4 من العهد الدولي، والمادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل

[ب] المادة 24(1) من العهد الدولي، والديباجة والمادة 3(2) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 19 من الاتفاقية الأمريكية، والقسم س(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 7 من الإعلان الأمريكي

[ج] المادة 14(4) من العهد الدولي، والمادتان 12 و40(1) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة 14(2) من قواعد بكين، والمبدأ التوجيهي 10 §53(ج) من مبادئ المساعدة القانونية

[د] المادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والقسم س(ي) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(1096) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §27؛ أنظر التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §59.

(1097) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §42، التعليق العام 17، §2.

(1098) آدمكييفيتش ضد بولندا (00/54729)، المحكمة الأوروبية (2010) §107.

(1099) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §60؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42؛ آدمكييفيتش ضد بولندا (00/54729)، المحكمة الأوروبية (2010) §70؛ محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §101؛ أنظر الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية: *T. v United Kingdom* (24724)، (1999) §86، *V. v United Kingdom* (94/24888)، (1999) §84.

(1100) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §34؛ أنظر أيضاً §§42-43 و132-34.

(1101) *T. v United Kingdom* (24724)، (1999) §§486 و89.

(1102) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §77.

(1103) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §62.

وينبغي أن يعرض أي طفل يقبض عليه ويحرم من حريته على سلطة مختصة خلال 24 ساعة لتفحص مدى مشروعية احتجازه.[1104]

وتدعو مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا إلى الإفراج عن الأطفال في غضون 48 ساعة من القبض عليهم.[أ]

فوجدت المحكمة الأوروبية أن تركيا قد انتهكت حرية وأمن عدة أحداث ممن لم تتجاوز أعمارهم 16 سنة عندما احتجزوا في عهدة الشرطة لثلاثة أيام وتسع ساعات قبل أن يسمح لهم بالاتصال بمحام أو يعرضوا على قاض. بينما أخضعوا، خلال هذه الفترة، للاستجواب حول تورطهم في نشاط له صلة بالإرهاب.[1105]

2/6/27 إخطار الوالدين ومشاركتهما

ينبغي إخطار والدي الطفل أو أولياء أمره أو أقاربه فوراً لدى القبض عليه.[ب] وتتحمل سلطات الاحتجاز مسؤولية اتخاذ تدابير إيجابية لضمان تلقي الوالدين أو أولياء الأمور إخطاراً فعلياً بالقبض على طفلهم.[1106]

وينبغي أن يكون الوالدان أو أولياء الأمور حاضرين في جميع مراحل الإجراءات، بما في ذلك أثناء الاستجواب، ما لم يكن حضورهم مضراً بالمصلحة الفضلى للطفل.[1107] وينبغي أن يكون الأطفال قادرين على التشاور بحرية وبسرية تامة مع والديهم أو مع أولياء أمورهم، كما مع محاميهم.[ج] وتوصي اللجنة المعنية بحقوق الطفل بأن ينص القانون صراحة على أوسع مشاركة ممكنة للأهل أو أولياء الأمور في الإجراءات.[1108]

3/6/27 المساعدة القانونية وغيرها من أشكال المساعدة

يحق للأطفال الذين يتهمون بمخالفة القانون تلقي المساعدة القانونية وغيرها من أشكال المساعدة، على السواء، في جميع مراحل الإجراءات القانونية، بما في ذلك أثناء الاستجواب من جانب الشرطة.[1109]

فاتفاقية حقوق الطفل تكفل للأطفال الذين يحرمون من حريتهم تلقي المساعدة القانونية، وكذلك غيرها من أشكال المساعدة المناسبة، على وجه السرعة.[د] وتكفل اتفاقية حقوق الطفل للأطفال الذين لم يحرموا من حريتهم ولكن يشتبه بأنهم قد ارتكبوا جرائم جنائية الحق في المساعدة القانونية، أو غيرها من أشكال المساعدة المناسبة، كيما يقوموا بإعداد وعرض دفاعهم.[هـ] وتعترف المعايير التي جرى تبنيها لاحقاً بحق مثل هؤلاء الأطفال في المساعدة من قبل محام.[و]

(أُنظر **الفصلين 3** و**20** بشأن الحق في الاستعانة بمحام.)

وينبغي أن تتاح للطفل فرصة الحصول على المساعدة القانونية بمقتضى الشروط نفسها المتاحة للكبار، إن لم يكن بشروط أكثر يسراً.[ز] وينبغي أن تكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأول في تحديد جميع قرارات المساعدة القانونية المتعلقة بالأطفال.[ح] وينبغي أن يحظى الأطفال بالأولوية في تلقي المساعدة القانونية،[ط] كما ينبغي توفير المساعدة القانونية للأطفال المحتجزين.[ي] وينبغي أن تكون المساعدة القانونية التي تقدم للأطفال سهلة المنال ومناسبة لسنهم ومتعددة النظم وفعالة، وأن تستجيب للاحتياجات القانونية والاجتماعية العيانية للطفل.[ك] كما ينبغي على الدول اتخاذ خطوات فعالة، حيثما أمكن ذلك، لضمان توافر المحاميات الإناث لتمثيل الفتيات عند الحاجة.[ل]

وينبغي أن يعفى الأطفال بشكل دائم من اختبار القدرات المالية في الدول التي تلجأ إلى فحص للقدرات لتقرير الأهلية للمساعدة القانونية.[م] على أن تكون المساعدة القانونية دون مقابل.[ن] [1110]

وقد انتقدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إخضاع الأطفال للتحقيق من جانب الشرطة في غياب أولياء الأمور أو المحامين[1111] – مستخدمة في ذلك أساليب غير مشروعة أحياناً، بما في ذلك

(أ) القسم س(ي) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) القاعدة 1/10 من قواعد بكين، والمبدأ التوجيهي 10 §53(ب) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ج) المبدأ التوجيهي 10 §53(د) من مبادئ المساعدة القانونية

(د) المادة 37(د) من اتفاقية حقوق الطفل

(هـ) المادة 40(2)(ب)(2) من اتفاقية حقوق الطفل

(و) المادة 17(2)(ج) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 18(2) من ميثاق الشباب الأفريقي، والمبدأ 3 §§20 و22 والمبدأ التوجيهي 10(ب) و(ج) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(ن)(5) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ز) المبدأ 3 §22 من مبادئ المساعدة القانونية

(ح) المبدأ 11 §34 من مبادئ المساعدة القانونية

(ط) المبدأ 11 §35 من مبادئ المساعدة القانونية

(ي) المبدأ التوجيهي 6 §46 من مبادئ المساعدة القانونية

(ك) المبدأ 11 §35 من مبادئ المساعدة القانونية

(ل) المبدأ التوجيهي 9 §52(ب) من مبادئ المساعدة القانونية

(م) المبدأ التوجيهي 1 §41(ج) من مبادئ المساعدة القانونية

(ن) المبدأ التوجيهي 1 §41(ج) والمبادئ 3 و20 و11 من مبادئ المساعدة القانونية

(1104) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §83.

(1105) إيبك وآخرون ضد تركيا (17019/02 and 30070/02)، المحكمة الأوروبية (2009) §36.

(1106) بولاسيو ضد الأرجنتين، محكمة البلدان الأمريكية (2003) §130.

(1107) أُنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، ألبانيا، UN Doc. CAT/C/CR/34/ALB (2005) §8(1).

(1108) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§53-54.

(1109) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §52؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، ليختنشتاين، UN Doc. CAT/C/LIE/CO/3 (2010) §28؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42.

(1110) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §49؛ أنظر توصية اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا بشأن الردود الاجتماعية على جنوح الأحداث، R (87) 20، §8.

(1111) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: النمسا، UN Doc. CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010) §10؛ بلجيكا، UN Doc. CAT/C/BEL/CO/2 (2008) §16.

التهديد والابتزاز والإساءة الجسدية[1112] – ودعت إلى أن يتاح للأطفال الاتصال على وجه السرعة بمحام مستقل وبطبيب مستقل، وبأحد أفراد العائلة، فور بدء احتجازهم.[1113]

ووجدت المحكمة الأوروبية أن استجواب صبي يبلغ من العمر 15 سنة دون وجود محاميه وعدم سماح الدولة للمحامي برؤية موكله أثناء المراحل الأولى من الإجراءات قد انتهكا حق الصبي في جلسة استماع منصفة؛ فبسبب صغر سنه، لم يكن متوقعاً من الصبي أن يعلم عن حقه في طلب المساعدة القانونية أو أن يفهم تبعات ما يترتب على عدم الاستعانة بمحام.[1114] ووجدت المحكمة كذلك أن «التقاعس الظاهر» لمحامي الطفل عن أن يمثّل موكله بالصورة المناسبة، وتضافر ذلك مع عوامل من قبيل صغر سن الطفل وخطورة التهم الموجهة إليه، كان ينبغي أن يدفعا المحكمة التي تنظر قضيته إلى أن تعتبر المستدعي بأمس الحاجة إلى من يمثله التمثيل القانوني المناسب.[1115]

وينبغي أن تتم جميع الاتصالات المكتوبة والشفوية بين الأطفال ومحاميهم تحت ظروف تضمن احترام السرية.[أ][1116]

[أ] المبدأ التوجيهي 10 §53(د) من مبادئ المساعدة القانونية؛ أُنظر المادتين 40(2(ب)(7) و16 من اتفاقية حقوق الطفل

وفضلاً عن مساعدة المحامين، ينبغي تمكين الأطفال المحتجزين من مراجعة الطبيب.[1117] ويجب أن يدرب العاملون الاجتماعيون، وسواهم ممن يقدمون المساعدة للأطفال في سياق الإجراءات الجنائية، على العمل مع الأطفال الذين ارتكبوا مخالفات للقانون.[1118]

4/6/27 الواجب الخاص في الحماية من إدانة الذات

يجب على الدول إيلاء عناية خاصة لضمان الاحترام لحق الأطفال في الحرية من الإرغام على الاعتراف بالذنب أو على إدانة أنفسهم. وينبغي أن يؤوّل الحظر المفروض على الإكراه والإرغام تأويلاً واسعاً؛ ولا يقتصر على حظر استخدام القوة الجسدية. (أُنظر **الفصل 16**.) إذ يمكن أن يُدفع الأطفال إلى الاعتراف أو إلى تجريم أنفسهم بسبب سنهم ودرجة نضجهم، أو بسبب الحرمان من الحرية، أو طول مدة التحقيق، أو عدم فهم ما يدور حولهم، أو خشيتهم من العواقب المجهولة لديهم أو من السجن، أو نتيجة تقديم وعود لهم بعقوبة أخف أو بالإفراج عنهم.[1119]

وينبغي أن لا يستجوب الطفل ما لم يكن محاميه وأحد والديه أو ولي أمره حاضرين.[ب] وبين جملة أمور، يمكن لوجود المحامي والوالدين أو ولي الأمر أن يساعد على ردع المحققين عن إكراه الطفل على الاعتراف. (أُنظر **الفصل 2/3** و**الفصل 2/9** بشأن الحق في وجود محام أثناء التحقيق.)

[ب] المبدأ التوجيهي 10 §53(ب) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(ل)(6) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية أن مجرد إخطار القاصر المشتبه به بحقه في أن يلتزم الصمت، ومن ثم إجراء تحقيق معه في غياب ولي أمره دون إبلاغ الطفل بحقه في التمثيل القانوني، لم يكن كافياً لحماية حقه في التزام الصمت.[1120]

وأثارت محكمة البلدان الأمريكية إمكانية أن تجيز الاتفاقية الأمريكية شرط عدم استناد الدول الأطراف إلى اعتراف الأطفال بالذنب لإدانتهم.[1121]

وتشمل الضمانات الأخرى ضد إدانة النفس التفحص المستقل لأساليب التحقيق بغرض ضمان أن الأدلة كانت طوعية ولم تنتزع بالإكراه، مع الأخذ في الحسبان مجمل الظروف، وأن هذه الأدلة موثوقة. وينبغي أن تأخذ المحاكم بعين الاعتبار سن الطفل وكذلك طول مدة الاحتجاز والتحقيق، وحضور الممثلين القانونيين أو سواهم، والوالدين أو أولياء الأمور، أثناء الاستجواب.[1122] وينبغي حفظ سجلات (محاضر) بما يُجرى من تحقيقات. وتقتضي بعض المعايير التسجيل الإلكتروني للتحقيقات مع جميع المشتبه

(1112) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، كازاخستان، UN Doc. CAT/C/KAZ/CO/2 (2008) §12.

(1113) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: إسرائيل، UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §28؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بلجيكا، UN Doc. CAT/C/BEL/CO/2 (2008) §16.

(1114) أنظر، المحكمة الأوروبية: آدمكيفيتش ضد بولندا (00/54729)، (2010) §§89-92، بانوفيتس ضد قبرص، (04/4268)، (2008) §84؛ أنظر سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2008) §§60 و63.

(1115) غوفيتش ضد تركيا (01/70337)، المحكمة الأوروبية (2009) §131.

(1116) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §50.

(1117) أنظر توصية مجلس أوروبا بشأن طرق جديدة للتعامل مع جنوح الأحداث، §15، Rec2003(20).

(1118) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§49-50.

(1119) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §57.

(1120) المحكمة الأوروبية: بانوفيتس ضد قبرص (04/4268)، (2008) §74، سالدوز ضد تركيا (02/36391)، الغرفة الكبرى (2008) §§54-55.

(1121) أنظر محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §131.

(1122) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §58.

فيهم (بمن فيهم الأطفال)، بينما توصي مجموعة متنوعة من هيئات وآليات حقوق الإنسان بحفظ مثل هذه المحاضر. (أُنظر **الفصل 6/9** بشأن محاضر التحقيق، بما في ذلك التسجيل الإلكتروني.)

5/6/27 الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم والحقوق

ينبغي، على وجه السرعة، إبلاغ الأطفال بحقوقهم وبالتهم الموجهة ضدهم. وينبغي أن يبلغ الوالدان بذلك، إضافة إلى إبلاغ الأطفال، وليس بالنيابة عنهم.[1123] ويجب أن يتم تبليغ المعلومات المتعلقة بالتهم وبالحقوق على نحو يستطيع الطفل فهمه ويتناسب مع عمر الطفل ومدى نضجه.[أ]

(أ) المادة 40(2)(ب)(2) من اتفاقية حقوق الطفل، والمبدأ التوجيهي 10 §53(هـ) من مبادئ المساعدة القانونية

وقد يستدعي حق الطفل في أن يبلغ بأية تهم ضده بلغة يفهمها «الترجمة» من اللغة الرسمية التي كثيراً ما تستعمل في القضايا الجنائية إلى تعابير يستطيع الطفل فهمها. ولا يكفي تزويد الطفل بوثيقة رسمية: فكثيراً ما يكون التوضيح الشفوي لها ضرورياً. ومن مسؤولية السلطات ضمان أن يفهم الطفل كل تهمة من التهم الموجهة إليه.[1124] (أُنظر **الفصلين 3/2-4/2** و**4/8**.)

6/6/27 حق الطفل في أن يقول ما لديه وأن يُسمع

من حق الأطفال التعبير عن آرائهم بحرية بشأن جميع الأمور التي تمسهم وأن يُستمع إلى ما لديهم، سواء بطريقة مباشرة أو عبر ممثليهم، في أية إجراءات قضائية أو إدارية.[ب]

(ب) المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 4(2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل

وحتى يستطيع الأطفال أن يمارسوا هذا الحق على نحو فعال، يتعين أن يبلغوا بالأمور والخيارات التي أمامهم، وبالقرارات المحتملة التي يمكن أن تتخذ من قبل المسؤولين عن سماعهم، ومن قبل الوالدين أو أولياء الأمور، وبتبعات هذه القرارات عليهم.[1125]

وينبغي أن يبلغ المحامون، وسواهم من الممثلين، الأطفال بحقهم في فحص الشهود، أو في أن يفحص غيرهم هؤلاء الشهود (أُنظر **الفصل 22**). كما ينبغي أن يسمح للأطفال بأن يعبروا عن آرائهم بشأن حضور الشهود وطريقة استجوابهم.[1126]

ويجب أن يعطى لآراء الأطفال ما تستحق من وزن، طبقاً لسنهم ومدى نضجهم.[ج][1127] ونظراً لأن تقدير الثقل المناسب الذي يجب أن يعطى لآراء الطفل لا يتوقف على سنه وحده، يتعين أن تقيَّم مثل هذه الآراء على أساس كل حالة بمفردها. وكما لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن: «المعلومات، والتجربة، والبيئة، والتوقعات الاجتماعية والثقافية، ومستويات الدعم تساهم جميعها في تنمية قدرات الطفل من أجل تكوين رأي».[1128]

(ج) المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل

ويجب احترام حق الطفل في أن يستمع إليه احتراماً تاماً إبان جميع مراحل الإجراءات القضائية: بدءاً بمرحلة ما قبل المحاكمة، عندما يكون للطفل الحق في أن يلتزم الصمت، وانتهاء بالحق في أن تستمع إليه الشرطة والادعاء العام وقاضي التحقيق، إذا ما واجه هؤلاء. وينسحب ذلك على جميع مراحل الإجراءات، بما فيها المحاكمة والنطق بالحكم وتحديد العقوبة والاستئناف وتنفيذ التدابير التي يتم توقيعها.[1129]

وإذا ما تعرض حق الطفل في أن يستمع إليه للخرق، في سياق الإجراءات القضائية أو الإدارية، يتعين أن تتاح للطفل فرصة الاستفادة من إجراءات الطعن والتشكي من أجل الانتصاف وجبر الضرر.[1130]

7/6/27 الاحتجاز السابق على المحاكمة

يجب أن يكون حرمان الطفل من حريته، بما في ذلك قبل المحاكمة، آخر التدابير التي يتم اللجوء عليها ولأقصر فترة زمنية مناسبة. ويجب أن تكون هناك بدائل للاحتجاز وأن يختبر مدى نجاعتها.[د]

(د) المادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، القسم س(ي) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة واللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدول إلى تجنب اللجوء إلى احتجاز الأطفال قبل المحاكمة، ما أمكن ذلك.[1131]

(1123) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§47-48؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42.
(1124) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§47-48.
(1125) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §25.
(1126) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §59.
(1127) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §28.
(1128) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §29.
(1129) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §58.
(1130) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §47.
(1131) القرار 213/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §14؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42.

بينما قضت المحكمة الأوروبية بأن الاحتجاز المطول السابق على المحاكمة في مرافق للكبار لشخص لم يكن قد بلغ سن الثامنة عشرة في وقت ارتكاب الجريمة قد شكل انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية، بما في ذلك للحظر المفروض على المعاملة اللاإنسانية والمهينة.[1132]

(أ) القاعدة 18 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

ويتعين في الحالات الاستثنائية التي يتخذ فيها قرار باحتجاز الطفل في انتظار المحاكمة أن يخضع القرار للطعن.(أ)

ويجب على الدول أيضاً أن تنص في قوانينها على المراجعة المنتظمة لمدى ضرورة وملاءمة الاستمرار في الاحتجاز السابق على المحاكمة، ومن الأفضل مرة كل أسبوعين.[1133] (أُنظر **الفصل 3/6**.)

(ب) المادة 9(4) من العهد الدولي، والمادة 37(د) من اتفاقية حقوق الطفل

ويحق للأطفال الذين يحرمون من حريتهم أن يطعنوا في مشروعية احتجازهم أمام محكمة أو سلطة أخرى مختصة ومستقلة ومحايدة، كما يحق لهم أن يُبت على وجه السرعة في أي طعن يتقدمون به. ومن حقهم تلقي المساعدة من محام لهذا الغرض.(ب) (أُنظر **الفصل 6**.)

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الطفل على أن قرارات البت في هذه الطعون يجب أن تصدر بأسرع ما يمكن، وفي كل الأحوال خلال فترة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ التقدم بالطعن.[1134]

وكما هو الحال بالنسبة للكبار، فإن الحدود الزمنية المقبولة لاستكمال الإجراءات الجنائية ينبغي أن تكون أقصر عندما يحرم الأطفال من حريتهم. [1135] (أُنظر **الفصل 7**.)

8/6/27 المحاكمة بأقصى سرعة ممكنة

(ج) المادة 10(2)(ب) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(3) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 17(2)(ج)(4) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل؛ أُنظر القسم س(ن)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

يحق للأطفال الذين يواجهون إجراءات جنائية أن يقدموا إلى المحاكمة بأسرع ما يمكن، وينبغي أن يبت في القرارات ضمن إجراءات قضاء الأحداث دون تأخير.(ج) [1136] وينبغي أن تكون الفترة الزمنية بين ارتكاب الفعل الجنائي والبت النهائي في الرد عليه قصيرة قدر الإمكان. وكلما زاد طول الفترة، زادت احتمالات أن يفقد الرد تأثيره المرغوب به، وتفاقم أثر وصمة العار على الطفل.[1137]

وينبغي أن يكون الإطار الزمني لاستكمال البت في الدعاوى المرفوعة ضد الأطفال أقصر بكثير منه بالنسبة للكبار. بيد أن الإطار الزمني يجب أن يحترم حقوق الطفل، بما في ذلك حقه في المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد وعرض دفاعه.[1138]

وقد دعت اللجنة المعنية بحقوق الطفل إلى أن لا يستغرق اتخاذ القرار النهائي بشأن التهم الموجهة ضد الطفل أكثر من ستة أشهر بعد إعلانها.[1139]

(أُنظر **الفصل 1/8**، المساحة الزمنية والتسهيلات الكافيتين لإعداد الدفاع، و**الفصل 7** بشأن حق المحتجزين في المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة، و**الفصل 19** بشأن الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.)

9/6/27 سرية الإجراءات

(د) المادة 40((2)(ب)(7) (وانظر المادة 16) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة 1/8 من قواعد بكين، والقسم س(ن)(9) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

من حق الأطفال أن تحترم خصوصيتهم احتراماً كاملاً في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.(د) [1140] ويشمل هذا المرحلة الأولية من مواجهة الطفل مع الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.[1141]

(1132) المحكمة الأوروبية: سلجوق ضد تركيا (02/21768)، (2006) §§35-37، غوفيتنتش ضد تركيا (01/70337)، (2009) §98؛ أنظر نارت ضد تركيا (04/20817)، المحكمة الأوروبية (2008) §§28-35.

(1133) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §83.

(1134) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §84.

(1135) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§52 و51؛ أنظر نارت ضد تركيا (04/20817)، المحكمة الأوروبية (2008) §§30-35.

(1136) التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §2؛ أنظر التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §42.

(1137) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §51.

(1138) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §52، أُنظر التوصية رقم R (87) 20 لمجلس أوروبا، §4.

(1139) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §83.

(1140) *T. v United Kingdom* (24724)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (1999) §74؛ التوصية رقم R (87) 20 لمجلس أوروبا، §8؛ أنظر محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-17/2002، §134.

(1141) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §64.

وينبغي عدم نشر المعلومات التي يمكن أن تشي بهوية الطفل الذي يشتبه بأنه قد ارتكب جرماً جنائياً أو توجيه الاتهام إليه بذلك أمام الملأ.[أ]

(أ) القسم س(ح) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ولحماية حق الطفل في الخصوصية، ينبغي أن تعقد المحاكم وسواها من الهيئات جلسات مغلقة. وينبغي لأية استثناءات من ذلك أن تشرّع بقانون.[1142] ويقتضي الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل من الدول حظر حضور الصحافة والجمهور جلسات المحاكمات الخاصة بالأطفال.[ب] وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الطفل على أن الحق في الخصوصية يستوجب من المهنيين المشاركين في تنفيذ التدابير التي فرضتها المحكمة أو هيئة مختصة أخرى «أن يحافظوا في كل اتصالاتهم الخارجية على سرية جميع المعلومات التي قد تؤدي إلى كشف هوية الطفل».[1143]

(ب) المادة 17(2)(د) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل

وينبغي حفظ ملفات المذنبين الأطفال في إطار من السرية. كما ينبغي أن لا تستخدم سجلات الأحداث في إجراءات خاصة بالكبار في قضايا لاحقة يكون المذنب نفسه طرفاً فيها، وأن لا تستخدم في أية إجراءات بحق شخص راشد آخر لتعزيز جهود إصدار الحكم عليه.[ج] [1114] وينبغي شطب أسماء المدانين الأحداث من السجلات الجنائية عند إتمام الطفل سن الثامنة عشرة.[1145]

(ج) القاعدتان 21/1-2/21 من قواعد بكين

وينبغي أن لا تعلن على الملأ أي معلومات يمكن أن تؤدي إلى تحديد هوية الطفل المدان بخرق القانون، نظراً لما لذلك من أثر في وصمه، وفي احتمال الحد من فرصه في تلقي التعليم أو إيجاد العمل أو السكن، أو حتى تهديد سلامته لاحقاً.[1146] وينبغي حماية خصوصية الطفل وبياناته الشخصية ذات الصلة بالإجراءات القضائية أو غير القضائية، وما يتصل بها من تدخلات قانونية، في جميع المراحل، كما ينبغي أن تُكفل مثل هذه الحماية بموجب القانون.[د]

(د) المبدأ التوجيهي 10 §54 من مبادئ المساعدة القانونية

10/6/27 الإخطار بالقرار

يجب أن يتم تبليغ قرار المحكمة على نحو يحافظ على خصوصية الطفل،[هـ] ويمكن للطفل أن يفهمه. (أنظر **الفصل 24** بشأن الأحكام و**الفصل 25/1** بشأن العقوبات.) ونظراً لما يتمتع به الأطفال من حق في أن يعطى لآرائهم الوزن الذي تستحق، يتعين أن يبلغ متخذو القرار الطفل بحصيلة الإجراءات، وأن يوضحوا لهم كي تم أخذ وجهات نظرهم بعين الاعتبار.[1147]

(هـ) المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(7) من اتفاقية حقوق الطفل، والقسم س(ح) و(ن)(9) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أنظر المادة 8(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية

11/6/27 الاستئناف

يحق لكل طفل تجد المحكمة أنه قد خالف قانون العقوبات استئناف قرار إدانته.[و] وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الطفل أن حق الاستئناف لا يقتصر على القضايا الأشد خطورة، ودعت الدول التي أعلنت تحفظات على هذا الحكم في اتفاقية حقوق الطفل أن تسحب تحفظاتها.[1148] (أنظر **الفصل 26**.)

(و) المادة 14(5) من العهد الدولي، والمادة 40(2)(ب)(5) من اتفاقية حقوق الطفل

7/27 تسوية القضايا

يجب أن تبذل الدول جهوداً حقيقية في ردها على ما يرتكبه الأحداث من جرائم كي يعاد تأهيل هؤلاء ويستطيعوا القيام بدور بناء ومنتج في المجتمع.[1149]

وينبغي أن لا تكون العقوبات متناسبة مع ظروف هؤلاء ومدى جسامة الجرم وحسب، وإنما أن تتناسب كذلك مع سن الطفل ودرجة مؤاخذته الأدنى من الكبار وظروفه وحاجاته.[ز] [1150]

(ز) القسم (س)(1) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

ولا يتساوق المنهج العقابي الصارم في مقاربة جرائم الأحداث مع المبادئ الحاكمة لعدالة الأحداث.[1151] فالانتقام لا يمكن أن يكون مكوناً مناسباً من مكونات نظام القضاء الجنائي.[1152]

(1142) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §61، التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §66.

(1143) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §66؛ أنظر التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §2.

(1144) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §66.

(1145) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §67.

(1146) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §64.

(1147) التعليق العام 12 للجنة حقوق الطفل، §45.

(1148) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §61.

(1149) قضية «أطفال الشوارع» (فيلاغران-موراليس وآخرون) ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (1999)، §197؛ أنظر ميكائيل دومينيغوز ضد الولايات المتحدة (12.285)، اللجنة الأمريكية (2002) §83؛ أنظر مكتب المقرر المعني بحقوق الطفل في اللجنة الأمريكية، قضاء الأحداث وحقوق الإنسان في الأمريكيتين (2011) §31.

(1150) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §71.

(1151) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §71.

(1152) مكتب المقرر المعني بحقوق الطفل في اللجنة الأمريكية، قضاء الأحداث وحقوق الإنسان في الأمريكيتين (2011) §59؛ أنظر Thomas Hammarberg, *Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2011, pp176-80.

وينبغي أن يكون الحرمان من الحرية هو الملاذ الأخير. وعندما يتم اللجوء إلى الحرمان من الحرية، ينبغي أن يكون لأقصر فترة زمنية ممكنة.[أ] [1153] وإذا ما تم اللجوء إلى الحرمان من الحرية، فينبغي أن يكون الهدف منه إعادة التأهيل.[1154] ويتعين أن تكون ظروف الاحتجاز مناسبة لسن الأطفال ولوضعهم القانوني.[1155] وإذا ما حرموا من حريتهم، يتعين أن يحتجز الأطفال في أماكن منفصلة عن أماكن احتجاز أو سجن الكبار.

(أ) المادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل؛ أنظر القسم س(س)(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وينبغي تشجيع اللجوء إلى تدابير بديلة للمقاضاة، بما في ذلك إلى العدالة الإصلاحية والتصالحية.[ب] [1156]

(ب) المبدأ التوجيهي 10 §53(ز) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم س(س)(2) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

1/7/27 حظر احتجاز الأطفال مع البالغين

يجب أن يحتجز الأطفال المحرومون من حريتهم في أماكن منفصلة عن أماكن ومرافق الكبار في جميع الأوقات، سواء عقب القبض عليهم، أو أثناء انتظارهم المحاكمة، أو عندما يقضون مدة حكمهم، ما لم يُعتبر، استثناء، أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك.[ج] [1157] وكما تلاحظ اللجنة المعنية بحقوق الطفل، فإن «إيداع الأطفال في سجون أو مرافق حبس البالغين يضر بسلامتهم ورفاههم الأساسيين وقدرتهم مستقبلاً على الخلاص من الجريمة والاندماج مجدداً».[1158]

(ج) المادتان 10(2)(ب) و3 من العهد الدولي، والمادة 37(ج) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 17(2)(ب) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 18(2)(ب) و(ج) من ميثاق الشباب الأفريقي، والمادة 36 من مبادئ روبن آيلند التوجيهية، والقسمان س(ك) و(م)(7) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وينبغي أن تفسر حالة الاستثناء المباحة من فصل الأطفال عن البالغين – أي عندما تقتضي مصلحة الطفل الفضلى خلاف ذلك – تفسيراً ضيقاً. وتحذر اللجنة المعنية بحقوق الطفل من أن «مصلحة الطفل الفضلى لا تعني ما يُريح الدول الأطراف».[1159] كما تلاحظ اللجنة الأوروبية لمناهضة التعذيب أن «من الجائز أن تكون هناك حالات استثنائية (كأن يحتجز الأطفال مع والديهم في إطار مخالفة قوانين الهجرة)، حيث يكون بادياً للعيان ببساطة أن مصلحة الأحداث الفضلى تقتضي عدم فصلهم عن بالغين بعينهم. بيد أن وضع الأحداث مع كبار لا قرابة لهم بهم سوية في أماكن إقامة واحدة يجلب معه، دون أدنى شك، احتمالات السيطرة والاستغلال».[1160]

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن احتجاز الأطفال مع البالغين ينتهك، على السواء، المادة 10 من العهد الدولي المتعلقة بالحرمان من الحرية، وكذلك حق الطفل في تدابير الحماية الخاصة التي تكفلها المادة 24.[1161]

وخلصت اللجنة الأمريكية إلى أن عدم فصل الأطفال المحتجزين عن الكبار، وفي مرافق خاصة بهم، ينتهك الاتفاقية الأمريكية.[1162]

وللتقيد بالحظر المفروض على احتجاز الأحداث مع الكبار، ومن أجل الوفاء بأغراض عدالة الأحداث، ينبغي على الدول أن تقيم مرافق منفصلة للأطفال المحرومين من حريتهم لها موظفوها وسياساتها وإجراءاتها الخاصة بها التي تتمحور حول ما يناسب الأطفال.[د] [1163]

(د) أُنظر القاعدة 26 من قواعد بكين

2/7/27 البدائل للحرمان من الحرية

يجب على الدول ضمان توافر مجموعة متنوعة من البدائل للاحتجاز، أو غير ذلك من مؤسسات الرعاية، للتعامل مع جنوح الأحداث ومخالفتهم القانون الجنائي.[هـ] وينبغي أن تشمل هذه مراكز للرعاية والإرشاد والإشراف والمشورة والاختبار والرقابة المجتمعية، أو للمراجعة اليومية، وبرامج للرعاية الأسرية البديلة والتعليم والتدريب، وكذلك بدائل أخرى للرعاية المؤسسية. وينبغي أن يهدف هذا الطيف من التدابير (المعروفة باسم الإحالات) إلى ضمان التعامل مع الجانحين على نحو مناسب لصلاحهم، ومتناسب مع ظروفهم ومع الجرم الذي اقترفوه، على حد سواء.[1164]

(هـ) المادة 40(4) من اتفاقية حقوق الطفل

(1153) القرار 213/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §14.

(1154) أنظر التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §2.

(1155) أنظر التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §2.

(1156) القرار 2/10 لمجلس حقوق الإنسان، §9؛ القرار 230/65 (إعلان السلفادور) للجمعية العامة للأمم المتحدة، §27.

(1157) التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §2؛ القرار 2/10 لمجلس حقوق الإنسان، §2/10، الديباجة؛ مفوضية حقوق الإنسان: حقوق الإنسان في تطبيق العدالة، وبخاصة حقوق الأطفال والأحداث في الحجز، E/CN4./RES/1998/39 UN Doc.، الديباجة، §15 E/CN4./RES/2000/39، الديباجة، E/CN4./RES/2004/43 UN Doc.، الديباجة، حقوق الطفل، E/CN4./RES/2001/75 UN Doc.، §28(ب)، E/CN4./RES/2002/92، §31(ب)، E/CN4./RES/2003/86 UN Doc.، §35(ج)، E/CN4./RES/2004/48 UN Doc.، §35(ج)؛ التقرير العام 9 للجنة منع التعذيب، 12 (99) CPT/Inf، §25.

(1158) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §85؛ أنظر التقرير 9 للجنة منع التعذيب، 12 (99) CPT/Inf، §25.

(1159) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §85.

(1160) التقرير 9 للجنة منع التعذيب، 12 (99) CPT/Inf، §25.

(1161) داميان توماس ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/65/D/800/1998 (1999) §6/6-5/6.

(1162) احتجاز القصّر في هندوراس (11.491)، اللجنة الأمريكية (1999) §125؛ أنظر القرار 11/2 للجنة الأمريكية بشأن أوضاع المحتجزين في خليج غوانتانامو، MC 259-02، ص3.

(1163) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §85؛ أنظر التقرير 9 للجنة منع التعذيب، 12 (99) CPT/Inf، §28. للاطلاع على ملخص للمبادئ والقواعد المتعلقة بممارسات الاحتجاز الواجب اتباعها بالنسبة للأطفال، أنظر قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم؛ التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §§85-89.

(1164) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §85؛ وانظر §§28 و70.

ونظراً لأن الغرض من نظام العدالة هو إعادة إدماج هؤلاء في المجتمع، فقد حذرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من التدابير التي يمكن أن تعرقل مشاركة الأطفال الكاملة في حياة مجتمعهم، كوصمهم بالجريمة أو عزلهم اجتماعياً أو تعريضهم للدعاية المسيئة لهم.[1165]

3/7/27 العقوبات المحظورة

لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد دونما فرصة للإفراج (أو إخلاء السبيل المشروط) على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة في وقت ارتكابهم الجريمة.[أ][1166] والحظر المفروض على مثل هذه الأحكام حظر مطلق: فاتفاقية حقوق الطفل تحظر حظراً تاماً فرض مثل هذه الأحكام على «الجرائم التي يرتكبها الأشخاص عندما تقل أعمارهم عن 18 سنة»، وهذه الصيغة لا تدع للدول التي تحدد سناً مبكراً أكثر لبلوغ سن الرشد أي هامش للمناورة.

[أ] المادة 6(5) من العهد الدولي، والمادة 37(أ) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 5(3) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 4(5) من الاتفاقية الأمريكية، والقاعدة 2/17 من قواعد بكين، والفقرة 3 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم س(س)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 77(5) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 6(4) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف

ولا يجيز العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أي تقييد للحظر المفروض على توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة في وقت ارتكاب الجرم.[ب] وفضلاً عن ذلك، تعتبر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأمريكية الحظر المفروض على إعدام الأطفال قاعدة قاطعة من قواعد القانون الدولي العرفي، الملزم لجميع الدول على نحو لا يسمح بالتنصل من أحكامه.[1167]

[ب] المادة 4(2) من العهد الدولي

وادعاء بعض الدول بأنها قد تقيدت بالقانون الدولي إذا ما أرجأت إعدام الحدث المدان حتى يبلغ سن 18 سنة لا يتساوق مع أحكام القانون الدولي. فالقانون الدولي واضح في أن الحد القاطع في هذا الأمر هو سن الشخص في وقت ارتكاب الجريمة، وليس عمره في وقت المحاكمة أو صدور الحكم عليه، أو تاريخ تنفيذ الحكم.[1168]

ويبدو أن صياغة المادة 7 من الميثاق العربي تترك المجال مفتوحاً للاستثناء من هذا الحظر إذا ما سمح القانون النافذ في وقت الجريمة بذلك. بيد أن جميع الدول الأطراف في الميثاق العربي تخضع للحظر المتعلق بتطبيق عقوبة الإعدام، على من يكونون في سن دون 18 سنة عند ارتكاب الجريمة، نظراً لكونها أطرافاً أيضاً في اتفاقية توفر حماية أكثر، هي اتفاقية حقوق الطفل.[ج]

[ج] المادة 43 من الميثاق العربي

وإذا ما ترددت شكوك بأن عمر الشخص لم يكن أقل من 18 سنة في وقت الجريمة، ينبغي افتراض بأنه حدث، ما لم يتمكن الادعاء العام من إثبات العكس.[1169]

ويحظر توقيع عقوبة السجن المؤبد دونما إمكانية لعفو مشروط على الأفراد الذين تكون أعمارهم دون 18 سنة في وقت ارتكاب الجرم.[د] وفضلاً عن ذلك، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الطفل أن الحكم على الطفل بالسجن المؤبد، حتى لو خضع لمراجعة دورية ولإمكانية الإفراج قبل انتهاء مدة الحكم، يجعل من الصعب تماماً تحقيق أغراض عدالة الأحداث، إن لم يجعله مستحيلاً. حيث تشمل هذه الأغراض إخلاء السبيل وإعادة الإدماج في المجتمع وتمكين الحدث من القيام بدور بناء في المجتمع يتحقق من خلال التعليم والمعاملة الإنسانية والرعاية. وبناء عليه، فإن اللجنة توصي بقوة بإلغاء جميع أشكال عقوبة السجن المؤبد عن الجرائم التي يرتكبها أشخاص قبل أن يبلغوا سن الثامنة عشرة.[1170] وقضت محكمة البلدان الأمريكية كذلك بأن السجن المؤبد لأشخاص ارتكبوا جرائمهم قبل أن يبلغوا سن 18 سنة لا يتماشى مع غرض إعادة إدماج الأطفال في المجتمع وينتهك الاتفاقية الأمريكية.[1171]

[د] المادة 37(أ) لاتفاقية حقوق الطفل

وخلصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري إلى أن ما درجت عليه الولايات المتحدة الأمريكية من إصدار أحكام بالسجن المؤبد دونما فرصة لعفو مشروط على المذنبين اليافعين،

(1165) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §29.

(1166) التعليق العام 17 للجنة حقوق الإنسان، §2؛ أنظر القرار 213/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار AHRC/7/29 لمجلس حقوق الإنسان، §30(أ)؛ مفوضية حقوق الإنسان: مسألة عقوبة الإعدام، UN Doc. E/CN4./RES/2005/65، §3(أ)، E/CN4./RES/2001/68، UN Doc. §4(أ)، E/CN4./RES/2002/77، UN Doc. §4(أ)، E/CN4./RES/2003/86، UN Doc. §35(أ)، E/CN4./RES/2005/59، UN Doc. §7(أ)، حقوق الطفل، UN Doc. E/CN4./RES/2004/48، §35(أ)، E/CN4./RES/2005/44، UN Doc. §27(ج)؛ اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، عقوبة الإعدام على المذنبين الأحداث، Res.2000/17 (2000).

(1167) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8؛ ميكائيل دومينيغوز ضد الولايات المتحدة (12.285)، اللجنة الأمريكية (2002) §§84 و85؛ أنظر منظمة العفو الدولية، استثناء المذنبين الأطفال من عقوبة الإعدام بموجب القانون الدولي العام، رقم الوثيقة: ACT 50/004/2003.

(1168) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §75.

(1169) القرار 37/19 لمجلس حقوق الإنسان، §55.

(1170) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §77.

(1171) مينديوز إي أوتروس ضد الأرجنتين، (12.651) محكمة البلدان الأمريكية (2013)، §§166-167.

بمن فيهم الأطفال، إنما ينتهك الحق في المساواة أمام المحاكم، ونوهت إلى أن آثاراً سلبية غير متناسبة تترتب على هذه الممارسة بالنسبة للأقليات العرقية والإثنية.[1172]

ويشمل الحظر الذي تفرضه المعايير الدولية كذلك توقيع العقوبات الجسدية على الأشخاص المحتجزين أو السجناء (الكبار واليافعين منهم، على حد سواء). فهذه العقوبات تنتهك الحظر المفروض على التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولا تتساوق مع أغراض عدالة الأحداث.[أ] [1173] (أُنظر أيضاً **الفصل 5/25** بشأن حظر العقوبة البدنية.)

[أ] القسم س(س)(4) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 7 من العهد الدولي، والمادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادتين 40(1) و37(أ) من اتفاقية حقوق الطفل

وينسحب هذا الحظر كذلك على العقوبات التي ترقى إلى مرتبة العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. (أُنظر **الفصل 25** بشأن العقوبات.)

وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس حقوق الإنسان، وكذلك سلفه، أي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، جميع الدول، على نحو متكرر، إلى ضمان عدم صدور أي حكم على طفل محتجز بالأشغال الشاقة.[1174]

8/27 الضحايا والشهود الأطفال

يتعين أن تتساوق المعاملة التي يتلقاها المجني عليهم والشهود من الأطفال في الإجراءات الجنائية مع حق الطفل في أن يستمع إليه ومع مبدأ المصالح الفضلى للطفل.[1175] (أُنظر **الفصل 4/22**، حقوق الضحايا والشهود و**الفصل 1/4/22**، الشهود والضحايا الأطفال وضحايا العنف على أساس نوع الجنس.)

(1172) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CERD/C/USA/CO/6 (2008) §21.

(1173) التعليق العام 10 للجنة حقوق الطفل، §71.

(1174) الجمعية العامة للأمم المتحدة: القرار 241/63، §46، الذي تم تأكيده بالقرار 141/66، §19، والقرار 157/58، §41(ج)؛ مجلس حقوق الإنسان، UN Doc. A/HRC/7/L.34 (2008)، §30؛ مفوضية حقوق الإنسان، حقوق الطفل: UN Doc. E/CN.4/RES/2001/75، §28(ب)، UN Doc. E/CN.4/ RES/2002/92، §31(ب)، UN Doc. E/CN.4/RES/2004/48، §35(ج)، UN Doc. E/CN.4/RES/2005/44، §27(د).

(1175) أُنظر لجنة حقوق الطفل: التعليق العام 12، §§32-34، التعليق العام 13، §63.

الفصل الثامن والعشرون
الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام

تعارض منظمة العفو الدولية عقوبة الإعدام في جميع الأحوال، على اعتبار أنها تمثل ذروة العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وانتهاكاً للحق في الحياة. وتكفل المعايير الدولية لحقوق الإنسان للأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم عقوبتها الإعدام الحق في الحصول على أعلى قدْر من الالتزام الصارم بجميع ضمانات المحاكمة العادلة وضمانات إضافية معينة. غير أن هذه الضمانات الإضافية ليست بمبرر للإبقاء على عقوبة الإعدام.

1/28 إلغاء عقوبة الإعدام
2/28 حظر عقوبة الإعدام الإلزامية
3/28 عدم جواز تطبيق العقوبة بأثر رجعي مع الحق في الاستفادة من الإصلاحات التشريعية
4/28 نطاق الجرائم المعاقب عليها بالإعدام
5/28 فئات الأشخاص الذين لا يجوز إعدامهم
1/5/28 الأحداث تحت سن 18
2/5/28 المسنون
3/5/28 الأشخاص الذين يعانون من إعاقات أو اضطرابات عقلية أو ذهنية
4/5/28 الحوامل والمرضعات
6/28 الالتزام الصارم بجميع حقوق المحاكمة العادلة
1/6/28 الحق في الحصول على محامٍ كفءٍ
2/6/28 الحق في الحصول على وقتٍ كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع
3/6/28 الحق في إتمام الإجراءات دون تأخير لا مبرر له
4/6/28 الحق في الاستئناف
5/6/28 حقوق الرعايا الأجانب
7/28 الحق في التماس العفو وتخفيف العقوبة
8/28 عدم جواز تنفيذ حكم الإعدام أثناء نظر دعوى الاستئناف أو التماسات الرأفة
9/28 ضرورة مرور وقت كافٍ بين صدور الحكم بالإعدام وتنفيذه
10/28 واجب الشفافية
11/28 أوضاع السجناء المحكوم عليهم بالإعدام

1/28 إلغاء عقوبة الإعدام

تناهض منظمة العفو الدولية عقوبة الإعدام في جميع الأحوال، باعتبارها ذروة العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتمثل انتهاكاً للحق في الحياة. وتعكس المعايير الدولية والفقه القانوني وقرارات المجتمع الدولي وجهة النظر هذه على نحو مطرد. ويحظر حظراً مطلقاً، في جميع الأوقات وتحت كل الظروف، الحرمان من الحياة تعسفاً،[أ] [1176] وكذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[ب] ويحظر على الدول تقييد واجباتها بموجب المعاهدات في احترام هذه الحقوق أو التنصل منها.[ج] وأشكال الحظر هذه تجسيد لقواعد القانون الدولي العرفي ولا يجوز تقييدها بأي حال من الأحوال.[1177] (أُنظر **الفصل 31** بشأن حالات الطوارئ و**الفصل 10** بشأن التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.)

(أ) المادة 6 من العهد الدولي، والمادة 4 من الميثاق الأفريقي، والمادة 4 من الاتفاقية الأمريكية؛ أُنظر المادة 3 من الإعلان الأمريكي، والمادة 6 من اتفاقية حقوق الطفل

(ب) بين جملة معايير، المادة 5 من الإعلان العالمي، والمادة 7 من العهد الدولي، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي، والمادة 5 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 8 من الميثاق العربي، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية

(ج) المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية

(1176) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء: A/67/275، UN Doc.، 2012، §14.

(1177) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8؛ أنظر، المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/67/275، UN Doc.، 2012، §11؛ التعليق العام 2 للجنة مناهضة التعذيب، §1.

ويمثل توقيع عقوبة الإعدام عقب محاكمة جائرة انتهاكاً للحق في الحياة وللحظر المفروض على المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة.[1178]

وتقتضي بعض المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان إلغاء عقوبة الإعدام، في وقت السلم، أو في جميع الأوقات.[أ] وتشجع معايير دولية أخرى على التقييد المطرد للعقوبة وإلغائها في نهاية المطاف.[ب] [1179]

ويحظر على الدول الأطراف في المعاهدات التي ترمي إلى إلغاء عقوبة الإعدام تسليم شخص أو إبعاده أو ترحيله بالقوة إلى الولاية القضائية لإحدى الدول بغرض مقاضاته، إذا كانت هناك أسباب جوهرية تبعث على الاعتقاد بأن ثمة مجازفة حقيقية في أن يواجه عقوبة الإعدام. ويشمل هذا الحظر الأطراف في البروتوكولات المدرجة في القسم «أ» في الحاشية، وجميع الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية، والأطراف في العهد الدولي التي ألغت عقوبة الإعدام.[1180]

وينبغي على كل الدول رفض طلبات تسليم أي شخص يواجه خطر الحكم بالإعدام، في غياب تأكيدات موثوقة وفعالة وملزمة بعدم النية في التماس عقوبة الإعدام أو تطبيقها ضده.[ج] [1181]

ويشجع المجتمع الدولي، ومنظمات إقليمية غير حكومية، ومحاكم، وخبراء وهيئات تابعة للأمم المتحدة، بما فيها اللجنة الأفريقية، إلغاء عقوبة الإعدام،[1182] وقد دعت الدول التي لم تلغ العقوبة بعد إلى فرض حظر على تنفيذ أحكام الإعدام كخطوة أولى نحو هذا الغرض.[د] [1183]

ولا يجوز للمحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها المجتمع الدولي فرض عقوبة الإعدام، رغم أن الولاية القضائية لهذه المحاكم تشمل أشد الجرائم بشاعة، بما فيها الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.[1148]

وجعل مجلس أوروبا من إلغاء عقوبة الإعدام شرطاً لعضويته، وينظم الحملات على صعيد العالم بأسره من أجل إلغاء العقوبة.[1185] وفي 2010، أشارت المحكمة الأوروبية إلى أنه يمكن اعتبار عقوبة الإعدام معاملة لاإنسانية ومهينة، وخلصت إلى أن المادة 2(1) من الاتفاقية الأوروبية (الحق في الحياة) قد عدّلت بغية تحريم عقوبة الإعدام.[1186]

وتحظر الاتفاقية الأمريكية صراحة إعادة تطبيق عقوبة الإعدام بعد إلغائها،[هـ] ويعتبرها المقرران الخاصان المعنيان بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء وبالتعذيب مخالفة لأحكام العهد الدولي.[1187] كما دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول التي ألغت العقوبة إلى أن لا تعيد فرضها.[1188] وتحظر الاتفاقية الأمريكية كذلك صراحة توسعة نطاق عقوبة الإعدام،[و] [1189] ويعتبر المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء ذلك مخالفاً لمقاصد المادة 6(2) من العهد الدولي.[1190] ودعت مفوضية حقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء الدول التي تطبق عقوبة الإعدام إلى عدم التوسع في تطبيقها.[1191]

[أ] البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي، والبروتوكول الملحق باتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، والبروتوكول 6 والبروتوكول 13 للاتفاقية الأوروبية

[ب] المادة 6(2) و(6) من العهد الدولي؛ أُنظر المادة 4(2) و(3) من الاتفاقية الأمريكية

[ج] المادة 9 من اتفاقية الدول الأمريكية لتسليم المطلوبين؛ أُنظر المادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لتسليم المطلوبين، والمادة 4(3) من البروتوكول المعدل للاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، والمادة 21 من الاتفاقية الأوروبية لمنع الإرهاب، والمادة 16 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الاتجار غير المشروع عن طريق البحر

[د] القسم ن(9)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[هـ] المادة 4(3) من الاتفاقية الأمريكية

[و] المادة 4(2) من الاتفاقية الأمريكية

(1178) أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§166-169.

(1179) أنظر القرار 206/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §3(ج)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §29.

(1180) القاضي ضد كندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2002) §6/10؛ السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة (08/61498)، المحكمة الأوروبية (2010) §§115-145 و160-166؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/67/275 (2010) §§74-75.

(1181) القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §10.

(1182) الجمعية العامة للأمم المتحدة: القرار 61/32، §1، القرار 176/67، §1 و3 و4-6؛ القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §5(أ)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: تشاد، UN Doc. CCPR/C/TCD/CO/1 (2009) §19، الكاميرون، UN Doc. CCPR/C/CAM/CO/4 (2010) §14، روسيا الاتحادية، UN Doc. CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §12؛ أنظر محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-3/83، §57 (1983)، داكوستا كادوغان ضد بربادوس، §49 (2009)؛ اللجنة الأفريقية: القرار 136، §3 (2008)، منظمة الحقوق الدولية وآخرون ضد بوتسوانا (2001/240)، §52 (2003)؛ ورقة حقائق وأرقام بشأن عقوبة الإعدام لمجلس أوروبا (2007).

(1183) الجمعية العامة للأمم المتحدة: القرار 176/67، §4(هـ)، القرار 206/65، §3(د)، القرار 149/62 §2(د)؛ مفوضية حقوق الإنسان: القرار 59/2005، §5(أ)، القرار 12/1997، §5؛ اللجنة الأفريقية: القرار 136، §2، منظمة الحقوق الدولية وآخرون ضد بوتسوانا (2001/240)، (2003) §52؛ الملاحظات الختامية: أوغندا، التقرير الدوري الثالث (2009)، §V(h).

(1184) مجلس الأمن الدولي: القرار 827 (1993)، القرار 955 (1994)؛ أنظر الأمين العام للأمم المتحدة، UN Doc. S/2004/616 (2004) §64(د).

(1185) ورقة حقائق وأرقام بشأن عقوبة الإعدام لمجلس أوروبا (2007).

(1186) السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة (08/61498)، المحكمة الأوروبية (2010) §§115 و120؛ أنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/67/279 (2012) §§5-6.

(1187) المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/67/279 (2012) §76، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. E/CN4./1998/68/Add.3 (1998)، §19؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/10/44 (2009) §30.

(1188) القرار 176/67 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §5.

(1189) أنظر الرأي الاستشاري OC-3/83، محكمة البلدان الأمريكية، §§67-76.

(1190) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. E/CN.4/1998/68/Add.3 (1998) §19؛ أنظر الملاحظات الأولية للجنة حقوق الإنسان: بيرو، UN Doc. CCPR/C/79/Add.67 (1996) §15.

(1191) القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §5(ب)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جمهورية أفريقيا الوسطى، UN Doc. CCPR/C/CAF/CO/2 (2006) §13؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. E/CN.4/1998/68/Add.3 (1998) §156(د).

وتظل الظروف التي يمكن أن تطبق فيها عقوبة الإعدام في الدول التي لا تزال تطبقها مقيّدة للغاية. وقد شدد المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء على أن «عمليات الإعدام التي تنفذ خارج نطاق هذه الحدود هي أعمال قتل غير مشروعة».[1192]

2/28 حظر عقوبة الإعدام الإلزامية

يُحظر الفرض الإلزامي لعقوبة الإعدام، حتى بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة.[1193]

فأحكام الإعدام الإلزامية تلغي قدرة المحاكم على النظر في الأدلة ذات الصلة وفي الظروف التي يمكن أن تخفف من العقوبة لدى إصدار حكمها على الشخص المدان بجرم جنائي. وهي تحول دون أن تأخذ المحكمة في الحسبان الدرجات المختلفة للمسؤولية الأخلاقية. وقد لاحظت الهيئات المكلفة بمراقبة معاهدات حقوق الإنسان وخبراؤها ومحكمة البلدان الأمريكية أن مثل هذه الأحكام تجعل من المحتم أيضاً الحكم بالإعدام على أشخاص رغم كون العقوبة غير متناسبة مع ظروف الجريمة؛ وهذا لا يتساوق مع الحق في الحياة. والمطلوب هو أن يبنى إصدار الحكم على أساس فردي لمنع الحرمان التعسفي من الحياة.[1194]

وليس ثمة ما يلطف من عدم مشروعية عقوبة الإعدام الإلزامية: فلا وجود الإمكانية لأن يتم تخفيف التهمة من تهمة عقوبتها الإعدام الإلزامي إلى أخرى أخف عقوبة منها (من القتل العمد إلى القتل الخطأ مثلاً)، ولا وجود إجراء لطلب الرحمة ومنحها، يمكن أن يصلحا من عدم مشروعية هذه العقوبة.[1195]

(أنظر أيضاً **الفصل 2/25** و**4/25** بشأن حظر العقوبات الأخرى.)

3/28 عدم جواز تطبيق العقوبة بأثر رجعي مع الحق في الاستفادة من الإصلاحات التشريعية

لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام إلا على أشد الجرائم خطورة، وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة.[أ]

وهذا يتساوق مع الحظر المفروض على فرض عقوبة أشد من العقوبة المنطبقة في القانون في وقت ارتكاب الجريمة.[ب]

وفضلاً عن ذلك، يجب أن يستفيد الشخص المتهم أو المدان بجريمة كبرى من تعديلات القوانين التي تفرض عقوبة أخف على تلك الجريمة عقب توجيه الاتهام إليه أو إدانته.[ج] [1196]

ولدى إلغاء عقوبة الإعدام، يتعين تخفيف جميع ما صدر من أحكام بالإعدام. ويتعين أن تحترم الأحكام الجديدة المعايير الدولية، كما ينبغي أن تُأخذ في الحسبان الفترة الزمنية التي قضاها الشخص المدان تحت طائلة الإعدام.[1197]

(أنظر **الفصل 3/25**، تطبيق العقوبات المخففة بأثر رجعي.)

[أ] المادة 6(2) من العهد الدولي، والمادة 7(2) من الميثاق الأفريقي، والمادة 4(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6 من الميثاق العربي، والمادة 2(1) من الاتفاقية الأمريكية، والفقرة 2 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم ن(9)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

[ب] المادة 11(2) من الإعلان العالمي، والمادة 15(1) من العهد الدولي، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 15 من الميثاق العربي، والمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(7)(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أُنظر المادة 7 من الميثاق الأفريقي

[ج] الفقرة 2 من ضمانات عقوبة الإعدام؛ أُنظر المادة 15(1) من العهد الدولي، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 15 من الميثاق العربي، والقسم ن(7)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(1192) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/HRC/14/24 UN Doc. §50 (2010).

(1193) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء: A/HRC/14/24 UN Doc. §51(د) (2010)، A/HRC/4/20 UN Doc. §§55-56؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 §13 (2008)؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/67/279 UN Doc. §59 (2012).

(1194) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، E/CN.4/2005/7 UN Doc. §§63-64 (2004)، A/HRC/4/20 UN Doc. §§55-66 (2007)؛ لجنة حقوق الإنسان: ثومبسون ضد سانت فنسنت، CCPR/C/70/D/806/1998 UN Doc. §2/8 (2000)، كنيدي ضد ترينيداد وتوباغو، CCPR/C/74/D/845/1998 UN Doc. §3/7 (2002)، كاربو وآخرون ضد الفلبين، CCPR/C/77/D/1077/2002 UN Doc. §3/8 (2003)، لدرانياغا ضد الفلبين، CCPR/C/87/D/1421/2005 UN Doc. §2/7 (2006)، موامبا ضد زامبيا، CCPR/C/98/D/1520/2006 UN Doc. §3/6 (2010)؛ محكمة البلدان الأمريكية: هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو، §§84-109 (2002)، بويس وآخرون ضد برنادوس، §§47-63 (2007)، راكسكاكو-ريبس ضد غواتيمالا §§73-82 (2005)؛ جاكوب ضد غرينادا (12.158)، اللجنة الأمريكية §§70-71 (2002).

(1195) محكمة البلدان الأمريكية: بويس وآخرون ضد برنادوس، §§59-60 (2007)، داكوستا كادوغان ضد برنادوس، §57 (2009)؛ ثومبسون ضد سانت فنسنت، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/70/D/806/1998 §2/8 (2000).

(1196) سكوبولا ضد إيطاليا (رقم 2) (03/10249)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية §109 (2009).

(1197) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: رواندا، UN Doc. CCPR/C/RWA/CO/3 §14 (2009)، تونس، UN Doc. CCPR/C/TUN/CO/5 §14 (2008).

4/28 نطاق الجرائم المعاقب عليها بالإعدام

لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام إلا على أشد الجرائم خطورة.[أ]

(أ) المادة 6(2) من العهد الدولي، والمادة 4(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6 من الميثاق العربي، والفقرة 1 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم ن(9)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه «ينبغي فهم عبارة ‹أشد الجرائم خطورة› بمعناها الضيق وهو أن عقوبة الإعدام ينبغي أن تكون تدبيراً استثنائياً جداً».[1198] وطبقاً لضمانات عقوبة الإعدام، ينبغي أن لا تتعدى الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام «الجرائم المتعمدة التي تسفر نتائج مميتة أو غير ذلك من النتائج البالغة الخطورة».[ب] وبناء على دراسة مستفيضة للفقه القانوني لهيئات الأمم المتحدة، أوضح المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، في 2007، أنه ينبغي فهم عبارة «أشد الجرائم خطورة» بأنها تعني اقتصار الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام على تلك التي يتوافر فيها قصد القتل، وتفضي إلى فقدان الحياة.[1199] وفي 2012، أكد المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، مجدداً، على أنه «لا يجوز فرض عقوبة الإعدام إلا على القتل العمد...».[1200]

(ب) الفقرة 1 من ضمانات عقوبة الإعدام

وما انفكت بواعث القلق تثار بشأن قوانين تفضي إلى توقيع عقوبة الإعدام على جرائم لا يشملها وصف «الأشد خطورة»،[1201] من قبيل السطو مع استخدام العنف،[1202] والخطف والاختطاف،[1203] وجرائم اقتصادية من قبيل الرشوة،[1204] وجرائم تتصل بالمخدرات،[1205] وجرائم تتصل بالأنشطة الجنسية التي تتم بالتراضي،[1206] وأخرى تتعلق بالدين،[1207] وجرائم سياسية من قبيل الخيانة وعضوية الجماعات السياسية.[1208]

وتحظر الاتفاقية الأمريكية صراحة فرض عقوبة الإعدام على الجرائم السياسية أو ما يتصل بها من جرائم الشأن العام.[ج]

(ج) المادة 4(4) من الاتفاقية الأمريكية

5/28 فئات الأشخاص الذين لا يجوز إعدامهم

تقيِّد المعايير الدولية فرض عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين ينتمون إلى فئات بعينها.

فقد أوضحت اللجنة الأمريكية بأن الاتفاقية الأمريكية تقتضي وجود إجراء يتيح للمتهم بأن يتقدم بتدخلات حول حظر عقوبة الإعدام في قضيته، وحول أية ظروف مخففة فيها. ويتعين أن تتمتع المحكمة التي تصدر الحكم بصلاحية الاجتهاد في أن تنظر في تلك العوامل لدى الفصل فيما إذا كان من المسموح به فرض عقوبة الإعدام أو عقوبة أخرى أكثر ملاءمة.[1209]

(د) المادة 6(5) من العهد الدولي، والمادة 37(أ) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 5(3) من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل، والمادة 4(5) من الاتفاقية الأمريكية، والقاعدة 2/17 من قواعد بكين، والفقرة 3 من ضمانات عقوبة الإعدام، والمادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 77(5) من البروتوكول الأول والمادة 6(4) من البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف

(انظر أيضاً **الفصل 2/25** و**4/25** بشأن حظر العقوبات الأخرى.)

1/5/28 الأحداث تحت سن 18

لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين لم يكونوا قد بلغوا سن الثامنة عشرة في وقت ارتكابهم الجريمة، ناهيك عن عدم جواز تنفيذ الحكم فيهم، بغض النظر عن سنهم في وقت محاكمتهم أو صدور الحكم بحقهم.[د][1210] وإذا ما كان هناك شك حول ما إذا كان الشخص دون سن 18، ينبغي أن يُفترض أنه طفل، ما لم يثبت الادعاء عكس ذلك.[1211]

(1198) التعليق العام 6 للجنة حقوق الإنسان، §7.

(1199) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/HRC/4/20 UN Doc. (2007) §§53 و65.

(1200) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/67/275 UN Doc. (2012) §67.

(1201) الأمين العام للأمم المتحدة، A/HRC/21/29 UN Doc. (2012) §§24-30، المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/HRC/4/20 UN Doc. (2007) §51.

(1202) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: كينيا، CCPR/C/KEN/CO/3 (AV) UN Doc. (2012) §10.

(1203) رافكسكاكو-ريبيس ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية، (2005) §§71-72.

(1204) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، E/CN.4/1996/4 UN Doc. §556؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، الصين، A/CN.4/2006/6/Add.6 UN Doc. (2006) §82(ص)؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: مدغشقر، CCPR/C/MDG/CO/3 UN Doc.، (2007) §15.

(1205) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: تايلند، CCPR/ UN Doc. CO/84/THA، (2005) §13؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/10/44 UN Doc. (2009) §66.

(1206) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: السودان، CCPR/C/79/Add.85 UN Doc.، (1997) §8، الجمهورية الإسلامية في إيران، CCPR/C/79/Add.25 UN Doc.، (1993) §8؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، نيجيريا، A/HRC/8/3/Add.3 UN Doc. (2008) §§76-77.

(1207) الأمين العام للأمم المتحدة، A/HRC/21/29 UN Doc. (2012) §§28 و30 و19.

(1208) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: المملكة المتحدة (أتراك وجزر كايكوس)، CCPR/CO/73/UKOT UN Doc.، (2001) §37، ليبيا، CCPR/C/LIB/CO/4 UN Doc. (2007) §24.

(1209) جيكوب ضد غرينادا (12.158)، اللجنة الأمريكية (2002) §§70-71.

(1210) القرار 241/63 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §43(أ)؛ القرار 2/10 لمجلس حقوق الإنسان، §11؛ جونسون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، CCPR/C/64/D/592/1994 UN Doc. (1998) §10-3/4.

(1211) القرار 37/19 لمجلس حقوق الإنسان، §55.

لكن يبدو أن صياغة المادة 7 من الميثاق العربي تسمح بالاستثناء من هذا الحظر إذا ما سمح القانون النافذ بذلك في وقت ارتكاب الجرم. بيد أن جميع الدول الأطراف في الميثاق العربي ممنوعة من تطبيق عقوبة الإعدام على أي شخص يكون دون سن 18 في وقت ارتكاب الجريمة لكونها أطرافاً أيضاً في اتفاقية حقوق الطفل الأكثر تشدداً في حماية الأحداث.[أ]

(أ) المادة 43 من الميثاق العربي

وتعتبر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأمريكية الحظر المفروض على إعدام الأطفال قاعدة قاطعة من قواعد القانون الدولي العرفي، وهو ملزم لجميع الدول، ومن غير المسموح لها تعطيل أحكامه.[1212]

(أُنظر **الفصل 3/7/27** بشأن الأحكام المحظور إنزالها بالأطفال.)

2/5/28 المسنون

تحظر الاتفاقية الأمريكية إعدام الأشخاص الذين تجاوزت أعمارهم سن السبعين.[ب]

(ب) المادة 4(5) من الاتفاقية الأمريكية

وقد أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة الدول بأنه ينبغي عليها تحديد «سن للحد الأقصى من العمر الذي لا يجوز بعده توقيع حكم الإعدام على الشخص أو إعدامه».[1213]

وأثارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بواعث قلق حيال إعدام أشخاص تقدم بهم السن.[1214]

3/5/28 الأشخاص الذين يعانون من إعاقات أو اضطرابات عقلية أو ذهنية

يتعين على الدول أن لا تنزل عقوبة الإعدام بأي أشخاص يعانون من إعاقات أو اضطرابات عقلية أو من تدنٍ في معدلات الذكاء، أو تنفيذ حكم الإعدام فيهم. ويشمل هذا الأشخاص الذين أصيبوا باضطرابات عقلية عقب الحكم عليهم بالإعدام.[ج] [1215]

(ج) الفقرة 3 من ضمانات عقوبة الإعدام

وقطعت محكمة البلدان الأمريكية بأن عدم إجراء تقييم نفسي للمتهم أو إبلاغه بحقه في إجراء هذا التقييم، عندما كانت القدرات العقلية للمتهم موضع تساؤل في قضية يمكن أن يحكم عليه فيها بالإعدام، قد انتهك حقه في محاكمة عادلة.[1216]

4/5/28 الحوامل والمرضعات

لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على امرأة حامل.[د] ويعتبر هذا الحظر قاعدة قاطعة من قواعد القانون الدولي العرفي.[1217]

(د) المادة 6(5) من العهد الدولي، والمادة 4(2) من بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا، والمادة 4(5) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 7(2) من الميثاق العربي، والفقرة 3 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم ن(9)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 76(3) من البروتوكول الأول، والمادة 6(4) من البروتوكول الثاني

ولا يجوز بالمثل تنفيذ عقوبة الإعدام في أم لأطفال صغار.[هـ] [1218] ويحدد الميثاق العربي مدة سنتين كحد أدنى للفترة الزمنية لحضانة الطفل وإرضاعه، وينص تخصيصاً على وجوب أن تحظى مصلحة الطفل الفضلى بالاعتبار الأول.

(هـ) المادة 4(2) من بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا، والمادة 7(2) من الميثاق العربي، والفقرة 3 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم ن(9)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 76(3) من البروتوكول الأول، والمادة 6(4) من البروتوكول الثاني

6/28 الالتزام الصارم بجميع حقوق المحاكمة العادلة

نظراً لأن عقوبة الإعدام لا رجعة فيها، يتعين أن تتقيد إجراءات القضايا التي تنطوي على عقوبة الإعدام بشكل صارم بجميع المعايير الدولية ذات الصلة التي تحمي الحق في محاكمة عادلة، بصرف النظر عن مدى بشاعة الجريمة.[و] [1219]

(و) أُنظر الفقرة 5 من ضمانات عقوبة الإعدام

(1212) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8؛ ميكائيل دومينيغوز ضد الولايات المتحدة (12.285)، اللجنة الأمريكية (2002) §§84 و85؛ أُنظر منظمة العفو الدولية، استثناء المذنبين الأطفال من عقوبة الإعدام بموجب القانون الدولي العام، رقم الوثيقة: ACT 50/004/2003.

(1213) القرار 64/1989 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، §1(ج).

(1214) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §16.

(1215) القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §7(ج)؛ لجنة حقوق الإنسان: الملاحظات الختامية: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §7، اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §16، ساهاداث ضد ترينيداد وتوباغو، UN Doc. CCPR/C/78/D/684/1986 (2000) §2/7، المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/51/457 (1996) §§115-116.

(1216) داكوستا كادوغان ضد بربادوس، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§87-90.

(1217) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8.

(1218) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/51/457 (1996) §§115؛ القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §7(ب).

(1219) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 6، §7، التعليق العام 32، §59.

ويتعين أن تتماشى الإجراءات مع أعلى معايير الاستقلالية والكفاءة والموضوعية والحيدة التي ينبغي أن يتمتع بها القضاة وهيئات المحلفين. ويجب أن يستفيد جميع الأفراد الذين يواجهون خطر عقوبة الإعدام من خدمات محام كفء للدفاع عنهم في كافة مراحل الإجراءات.[1220] ويجب افتراض أنهم بريئون إلى حين ثبوت ذنبهم بالاستناد إلى أدلة واضحة ومقنعة لا تترك مجالاً لتفسير بديل للوقائع، وبناء على تطبيق صارم لأعلى معايير جمع الأدلة على الجرم وتقييم الأدلة الثبوتية. وزيادة على ذلك، يجب أن تؤخذ جميع العوامل المخففة بعين الاعتبار. كما يتعين أن تكفل الإجراءات الحق في أن تراجع محكمة أعلى الوقائع والجوانب القانونية من القضية، بحيث تضم قضاة لم يشاركوا في نظر القضية في مرحلتها الابتدائية. ويجب أن يُضمن لمن يواجه حكم الإعدام حقه في طلب العفو وتخفيف الحكم (إبداله بعقوبة أخف) وفي التماس الرأفة.[1221]

ونظراً لأنه من غير الممكن أبداً تقييد الحق في الحياة، فإن هذا ينطبق بالمثل على حالات الطوارئ، بما فيها النزاع المسلح.[1222] (أُنظر **الفصل 1/5/31** و**الفصل 6/32**.)

وتتبنى منظمة العفو الدولية الموقف الذي يرى أن جميع عمليات الإعدام تشكل انتهاكاً للحق في الحياة. ومع أن وجهة النظر هذه لم تسُد بعد على صعيد العالم بأسره، إلا أن الهيئات الدولية وخبراء الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ومعهم المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، يتفقون جميعاً على أن إعدام شخص عقب محاكمة جائرة انتهاك بيّن للحق في الحياة.[1223]

وتوقيع عقوبة الإعدام استناداً إلى إجراءات جنائية تخالف أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية انتهاك للحق في الحياة.[أ] [1224]

[أ] المادة 6(2) من العهد الدولي؛ أُنظر المادة 4 من الميثاق الأفريقي، والمادة 4(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 5 من الميثاق العربي

وقد وجدت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية ومحكمة البلدان الأمريكية واللجنة الأمريكية أن ثمة انتهاكات للحق في الحياة قد ارتكبت في عدد من قضايا شملت جرائم كبرى جرت فيها مخالفة أحكام المحاكمة العادلة.[1225]

وأكد المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء على أنه ينبغي أن لا تتمتع المحاكم العسكرية، وسواها من المحاكم الخاصة، بسلطة فرض عقوبة الإعدام.[1226] بينما تبنى الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي وجهة النظر نفسها حيال المحاكم العسكرية.[1227]

ووجدت محكمة البلدان الأمريكية واللجنة الأمريكية أن ثمة انتهاكات لحقوق المحاكمة العادلة قد وقعت في مرحلة إصدار الحكم.[1228] وحذر المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء من النظم التي تعتمد بإفراط على النصوص المنحازة بشدة للضحايا في دعاوى الجرائم الكبرى، ما يثير بواعث قلق من احتمال تقويض سلامة الإجراءات الواجبة واستقلال وحيْدة العدالة.[1229]

ويشكل توقيع عقوبة الإعدام على أسس تمييزية ضرباً من ضروب الحرمان التعسفي من الحق في الحياة.[1230]

(1220) أنظر لجنة حقوق الإنسان: بنتو ضد ترينيداد وتوباغو، UN Doc. CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §5/12، كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §10/5.

(1221) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/51/457 UN Doc. (1996) §111.

(1222) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§11 و15؛ اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(أ)(1)(ب) §94.

(1223) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §59، دوموكوفسكي وآخرون ضد جورجيا، UN Doc. CCPR/C/62/D/623,624,626,627/1995 (1998) §10/18، كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §14/5؛ محكمة البلدان الأمريكية: دائكوستا كادوغان ضد برنادوس، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§47 و85، الرأي الاستشاري OC-16/99 (1999) §§135-137، الرأي الاستشاري OC-3/83 (1983) §55؛ اللجنة الأمريكية: تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان، (2002)، القسم 3(أ)(1)(ب) §94.

(1224) أنظر، مثلاً، المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/62/207 UN Doc. (2007) §62.

(1225) أنظر، مثلاً، لجنة حقوق الإنسان: مبينغي ضد زائير (1977/16)، Supp. No 40 A/38/40 UN Doc. (1983) §§14/1-2 و17، إدييفا ضد طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §9/2-9، عليبيف ضد أوكرانيا، UN Doc. CCPR/C/78/D/781/1997 (2003) §7/2-4؛ اللجنة الأفريقية: الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (91/54 و91/61 و93/98 و97/164 إلى 97/196 و98/210)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §9§ و120؛ منظمة القلم الدولية ومشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحقوق الدولية بالوكالة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/137 و94/139 و96/154 و97/161)، التقرير السنوي 12 (1998)، §103؛ مديلين وآخرون ضد الولايات المتحدة (12.644) التقرير 09/90 للجنة الأمريكية (2009) §§124-148 و154-155؛ دائكوستا كادوغان ضد برنادوس، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§86-90 و128(ب).

(1226) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/67/275 UN Doc. (2012)، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. A/HRC/11/2/Add.5 (2009) §§38-41.

(1227) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN4./1999/63 (1998) §80.

(1228) اللجنة الأمريكية: جيكوب ضد غرينادا (12.158)، (2002) §§70-71، مديلين وآخرون ضد الولايات المتحدة (12.644) التقرير 09/90 للجنة الأمريكية (2009) §§146-148.

(1229) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/61/311 UN Doc. (2006)، §64.

(1230) ويليام أندروز ضد الولايات المتحدة (11.139)، اللجنة الأمريكية، التقرير 96/57 (1996) §177؛ أنظر المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/67/275 UN Doc. (2012)، §14.

فقد تكرر التعبير عن بواعث القلق بشأن فرض عقوبة الإعدام على أسس تمييزية، بما في ذلك إنزال عقوبة الإعدام على نحو غير متناسب بأفراد جماعات إثنية وفئات بعينها. وأدينت النساء بشكل غير متناسب بالزنا، حيث تصل عقوبته في بعض البلدان إلى الرجم حتى الموت، بما يشكله من عقوبة قاسية ولا إنسانية ومهينة.[1231]

وفضلاً عن ذلك، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن عقوبة الموت التي تفرض عقب محاكمة جائرة تنتهك الحظر المفروض على المعاملة اللاإنسانية.[1232]

وقضت المحكمة الأوروبية بأن ترحيل شخصين إلى سوريا، حيث واجها خطراً حقيقياً في أن يحكم عليهما بالإعدام عقب محاكمة جائرة، قد شكّل انتهاكاً للحق في الحياة وللحظر المفروض على المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة، سواء بسواء.[1233]

وأكد المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء على أنه: «.. عندما يعجز جهاز الدولة القضائي عن ضمان احترام المحاكمات العادلة، ينبغي للحكومة أن تفرض وقف تنفيذ أحكام الإعدام».[1234]

ولا يكرر البندان الفرعيان 1/6/28 و4/6/28 جميع ضمانات المحاكمة العادلة التي تنطبق على كل شخص متهم بجرم جنائي. وإنما يغطيان فحسب الأحكام التي يوفر تأويلها فيما يتعلق بقضايا عقوبة الإعدام حماية إضافية، أو المواضع التي تنطبق فيها ضمانات إضافية في هذا الصدد.

1/6/28 الحق في الحصول على محامٍ كفء

يحق لكل شخص محتجز أو متهم بجريمة جنائية الاستعانة بمحام أثناء احتجازه، وفي المراحل الأولية من الإجراءات، وأثناء محاكمته ومراحل الاستئناف المختلفة.[أ] [1235] (أنظر **الفصل 3**، الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة و**الفصل 3/20**، حق المتهم في تلقي المساعدة من محام.) أضف إلى ذلك، فإن الحق في الاستعانة بمحام يتسع ليشمل إجراءات التماس الرأفة والأفراد الذي يسعون إلى أن تجري المحاكم الدستورية المختصة بقضايا الجرائم الكبرى مراجعة لأحكامهم.[ب] [1236]

ويحق للشخص المتهم بجريمة كبرى أن يمثله محام من اختياره، حتى إذا اقتضى ذلك تأجيل الجلسة.[1237]

ضمانات عقوبة الإعدام، الفقرات 4 و5 و6

«4. لا يجوز فرض عقوبة الإعدام إلا حينما يكون ذنب الشخص المتهم قائماً على دليل واضح ومقنع لا يدع مجالاً لأي تفسير بديل للوقائع.

5. لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة بعد إجراءات قانونية توفر كل الضمانات الممكنة لتأمين محاكمة عادلة، مماثلة على الأقل للضمانات الواردة في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك حق أي شخص مشتبه في ارتكابه جريمة يمكن أن تكون عقوبتها الإعدام أو متهم بارتكابها في الحصول على مساعدة قانونية كافية في كل مراحل المحاكمة.

6. لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى، وينبغي اتخاذ الخطوات الكفيلة بجعل هذا الاستئناف إجبارياً.»

(أ) المبدأ 3 من مبادئ المساعدة القانونية، والفقرة 5 من ضمانات عقوبة الإعدام، والمادة 14(3)(د) من العهد الدولي، والمادة 7(1)(ج) من الميثاق الأفريقي، والمادة 8(2)(د)-(هـ) من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 16(3) و(4) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 1 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، والقسم ن(2)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) المبدأ التوجيهي 6 §47(ج) من مبادئ المساعدة القانونية؛ أنظر القسم ح(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أوروبا

(1231) الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. CERD/C/USA/CO/6 (2008) §23؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، A/HRC/7/3 (2008) §40؛ الأمين العام للأمم المتحدة، A/65/280 (2010) §72.

(1232) لجنة حقوق الإنسان، لدرانيغا ضد الفلبين، UN Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §11/7، موامبا ضد زامبيا، UN Doc. CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010) §8/6.

(1233) بدر وقنبر ضد السويد (04/13284)، المحكمة الأوروبية (2005) §§42-48.

(1234) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/HRC/14/24 (2010) §51(أ)، أفغانستان، UN Doc. A/HRC/11/2/Add.4 §65 و§89.

(1235) لجنة حقوق الإنسان، كلايف جونسون ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/64/D/592/1994 (1998) §2/10، براون ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/7751997 (1999) §6/6، إيديبغا ضد طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §5/9، كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §10/5.

(1236) لجنة حقوق الإنسان، كوري ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/50/D/337/1989 (1994) §4/13-3/13، هنري ضد ترينيداد وتوباغو، UN Doc. CCPR/C/64/D/752/1997 (1999) §6/7؛ هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو (2002/94)، محكمة البلدان الأمريكية (2002) §152(ب).

(1237) بنتو ضد ترينيداد وتوباغو، UN Doc. CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §5/12. أنظر اللجنة الأفريقية: محامون بلا حدود (بالوكالة عن بوامباميي) ضد بوروندي (990/231) التقرير السنوي 14 (2000) §§5 و27-30، منظمة العفو الدولية وآخرون ضد السودان (90/48, 91/50, 91/52 و 93/89) التقرير السنوي 13 (1999) §§64-66، منظمة القلم الدولية وآخرون بالوكالة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/137, 94/139, 96/154 و 97/161) التقرير السنوي 12 (1998) §§97-103.

وإذا لم يكن لدى الشخص المتهم بجرم جنائي عقوبته الإعدام محام من اختياره، فإن مصلحة العدالة تقتضي دائماً أن يتلقى المساعدة من قبل محام معين دون مقابل، عند الضرورة.[أ (1238)] ولذا يجب على الدولة توفير الموارد الكافية لتعيين محامين أكفاء ليقدموا المساعدة القانونية ويدافعوا عن المتهمين في القضايا التي يمكن أن يعاقب عليها بالإعدام.[ب (1239)]

(أ) المبدأ 3 من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ح(أ) و(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(ب) المبدأ 3 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين؛ أنظر المبدأين 2 و15 و13 و37§ من مبادئ المساعدة القانونية

وإذا ما جرى تعيين محام لتمثيل المتهم دون مقابل، فليس للمتهم حق مطلق في أن يختار من يشاء. بيد أنه ينبغي على الدولة، في قضايا عقوبة الإعدام، أن تأخذ في الحسبان أفضليات المتهم، بما في ذلك في مرحلة الاستئناف.[1240] (أنظر **الفصل 1/3/20**.)

ولا يجوز السير في دعاوى عقوبة الإعدام ما لم تتوافر للمتهم مساعدة قانونية فعالة من محام كفء.[1241] ومن واجب الدولة، والمحكمة على نحو خاص، في دعاوى عقوبة الإعدام، ضمان أن يكون المحامي المنتدب كفؤاً، وأن تكون لديه المهارات والخبرات المطلوبة القمينة بمواجهة جسامة التهمة الموجهة إلى موكله، وأن يدافع عنه بفاعلية.[ج] وإذا ما جرى إخطار السلطات أو المحكمة بأن المحامي غير فعال، أو كان افتقاره للفاعلية بادياً للعيان، يتعين على المحكمة ضمان أن يؤدي المحامي الواجبات المنوطة به، أو أن تقوم باستبداله.[1242]

(ج) المبدأ 13 من مبادئ المساعدة القانونية

2/6/28 الحق في الحصول على وقت كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع

من حق جميع الأشخاص المتهمين بجرم جنائي عقوبته الإعدام أن يحصلوا على الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعهم.[د (1243)] (أنظر **الفصل 8**.)

(د) المادة 14(3)(ب) من العهد الدولي، والمادة 8(2)(ج) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(2) من الميثاق العربي، والمادة 6(3)(ب) من الاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(3) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وينبغي أن يسعى الدفاع إلى اكتساب وقت إضافي لإعداد دفاعه إذا ما اقتضت الحاجة ذلك؛ وينبغي أن تمنحه المحكمة الوقت الكافي لإعداد مثل هذا الدفاع استجابة لطلبه.[1244]

> وقد قضت محكمة البلدان الأمريكية أن حقوق المتهم في الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه وفي الاطلاع مسبقاً على التهم قد انتهكت عندما طلب الادعاء من المحكمة، في نهاية محاكمة لشخص متهم بالاغتصاب المشدّد، أن تقضي بإدانة المتهم بتهمة القتل العمد، التي يمكن أن يحكم عليه بموجبها بالإعدام. واستجابت المحكمة لطلبه دون أن تتيح للدفاع فرصة الرد على تهمة القتل، ودون إبلاغ المتهم بحقه في طلب التأجيل أو في تقديم أدلة إضافية.[1245]

3/6/28 الحق في إتمام الإجراءات دون تأخير لا مبرر له

يجب أن تستكمل الإجراءات في القضايا التي يعاقب عليها بالإعدام، بما فيها إجراءات التحقيق والمحاكمة والاستئناف، دون تأخير غير مبرر.[هـ (1246)] (أنظر **الفصل 7**، حق المحتجزين في المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة أو الأفراج عنهم، و**الفصل 19**، الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.)

(هـ) المادتان 9(3) و14(3)(ج) من العهد الدولي، والمادة 7(1)(د) من الميثاق الأفريقي، والمادتان 7(5) و8(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 5(3) و6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 14(5) من الميثاق العربي (المتعلقة بالاحتجاز السابق على المحاكمة)

> بينما تتقرر معقولية التأخيرات على أساس كل قضية بمفردها، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن أشكال التأخير التالية قد طالت أكثر مما يجب في قضايا للبت بشأن جرائم كبرى: التأخير لأسبوع ما بين القبض على المتهم وعرضه على قاض (بما انتهك المادة 9(3) من العهد الدولي)؛ واحتجاز المتهم طيلة 16 شهراً قبل البدء بمحاكمته؛ والتأخير لمدة 31 شهراً ما بين المحاكمة وقرار رد طلب الاستئناف.[1247]

(1238) روبنسون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/39/D/223/1987 (1989) §§10/2-3؛ أنظر ضمانات المجلس الاقتصادي والاجتماعي المتعلقة بعقوبة الإعدام، §5.

(1239) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/CN.4/1996/4 UN Doc. §547؛ أنظر المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، الولايات المتحدة الأمريكية، UN Doc. A/HRC/11/2/Add.5 §§13-16 و21-22 و74؛ أنظر مدبلين وآخرون ضد الولايات المتحدة (12.644) التقرير 09/90 للجنة الأمريكية (2009) §139.

(1240) أنظر بنتو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §5/12؛ منظمة الحريات المدنية ومركز الدفاع القانوني ومشروع الدفاع والعون القانوني ضد نيجيريا (98/218)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14 (2001)، §§28-31.

(1241) روبنسون ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §3/10-2/10؛ أنظر عبد السليم ياسين ونويل توماس ضد غيانا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/62/D/676/1996 (1989) §8/7.

(1242) أنظر بنتو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §5/12، كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §10/5، تشان ضد غيانا، UN Doc. CCPR/C/85/D/913/2000 (2005) §3/6-2/6، براون ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/775/1997 (1999) §8/6، بارل ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/57/D/546/1993 (1996) §3/9.

(1243) القرار 64/1989 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، §1(أ)؛ كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §10/5.

(1244) لجنة حقوق الإنسان: كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §9/5، لارانياغا ضد الفلبين، UN Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §5/7، تشان ضد غيانا، UN Doc. CCPR/C/85/D/913/2000 (2005) §3/6-2/6؛ أنظر باري ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/50/D/330/1988 (1994) §4/11.

(1245) هيرمين راميريز ضد غواتيمالا، اللجنة الأمريكية (2005) §§58-80.

(1246) كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §12/5.

(1247) مكلورنس ضد جامايكا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/60/D/702/1996 (1997) §6/5 و11/5.

4/6/28 الحق في الاستئناف

لكل شخص يدان بجريمة يمكن أن يحكم عليه بجريرتها بالإعدام الحق في أن تعيد محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة أعلى النظر في إدانته وفي الحكم الصادر بحقه.[أ] (أنظر **الفصل 26**.)

ولا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد صدور حكم نهائي عن محكمة مختصة.[ب]

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حرمان شخص حكم عليه بالإعدام ولم يكن قادراً على دفع نفقات المحامي من المساعدة القانونية لم ينتهك فحسب الحق في الاستعانة بمحام، وإنما أيضاً الحق في استئناف الحكم.[1248]

ويجب أن تكون الفترة الزمنية التي ينبغي خلالها تقديم طلب الاستئناف طويلة بما يكفي لتمكين المتهم من الاطلاع على سجلات المحكمة واستعراضها وإعداد مستنداته للاستئناف والتقدم بالطلب.[1249]

وما إن تقدم طلبات الاستئناف في قضايا الحكم بالإعدام حتى يصبح لزاماً على جهة الاستئناف أن تنظره وتفصل فيه دون تأخير لا مبرر له.[1250]

5/6/28 حقوق الرعايا الأجانب

يجب إخطار الرعايا الأجانب (بصرف النظر عن وضعهم بحسب قوانين الهجرة)[1251] ممن قبض عليهم أو احتجزوا أو سجنوا، بحقهم في الاتصال مع موظفين رسميين في سفارة البلد الذي يحملون جنسيته، أو الهيئة القنصلية لبلدهم، أو بأية هيئة قنصلية معنية. وإذا ما كان الشخص لاجئاً أو بلا جنسية، أو يخضع لحماية منظمة حكومية دولية، يتعين إخطاره بحقه في الاتصال بالمنظمة الدولية المناسبة أو بممثل عن الدولة التي يقيم فيها بصورة دائمة.[ج]

وهذا الحق مكرس أيضاً في المعاهدات التي تفرض واجبات في تقصي الجرائم التي يشملها القانون الدولي ومقاضاة مرتكبيها.[د]

ويمكن أن يقدم الموظفون القنصليون (أو ممثلو الجهات المناسبة المعنية برعاية اللاجئين والأشخاص العديمي الجنسية) طيفاً واسعاً من المساعدات، بما في ذلك ترتيب الأمور لتوكيل محام، والحصول على أدلة من البلد الأم ومراقبة معاملة المحتجزين، بما في ذلك احترام حقوق الشخص المحتجز.[1252]

وقد قضت محكمة العدل الدولية بأن عدم إبلاغ الولايات المتحدة الأمريكية مواطنين أجانب اتهموا بجرائم كبرى بحقوقهم في المساعدة القنصلية قد شكل انتهاكاً لحقوق هؤلاء الأفراد، وكذلك لواجبات الولايات المتحدة الأمريكية تجاه دول أجنبية بموجب القانون الدولي. واعتبرت المحكمة أن الولايات المتحدة الأمريكية مطالبة بمراجعة قرار الإدانة الصادر بحق الأفراد المعنيين والأحكام التي صدرت ضدهم، وبإعادة النظر فيهما.[1253]

وخلصت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن فرض عقوبة الإعدام على أحد مواطني دولة أجنبية، رغم تقاعس السلطات عن إبلاغه بحقه في المساعدة القنصلية، قد انتهك حقه في الحياة.[1254]

ونظراً لما يمكن أن يقدمه هؤلاء الممثلون من مساعدة وحماية، ينبغي أن يمنح الأفراد من مواطني الدولة التي قبضت عليهم أو احتجزتهم، ودولة أجنبية أخرى، حق الاتصال مع الممثلين القنصليين لهذه الدولة الأخيرة، وأن يتلقوا الزيارات منهم.[هـ] وإذا ما كان الشخص من مواطني دولتين أجنبيتين أو أكثر،

[أ] المادة 14(5) من العهد الدولي، والمادة 8(2)(ح) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 16(7) من الميثاق العربي، والمادة 2 من البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية، والفقرة 6 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم ن(10)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا؛ أنظر المادة 7(أ) من الميثاق الأفريقي

[ب] المادة 6(2) من العهد الدولي، والمادة 4(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6 من الميثاق العربي، والفقرة 5 من ضمانات عقوبة الإعدام

[ج] المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والمادة 17(2)(د) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 16(7) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمبدأ 16(2) من مجموعة المبادئ، و المبدأ التوجيهي 3 §43(ج) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم م(2)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين

[د] بين جملة معايير، المادة 6(3) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 10(3) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 7(3) من الاتفاقية الدولية لقمع التفجيرات الإرهابية، والمادة 15(3) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع الإرهاب

[هـ] أنظر القاعدة 27(2) من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي

(1248) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §51، منساراج وآخرون ضد سيراليون، UN Doc. CCPR/C/72/D/839/1998 (2001) §6/5، عليبويف ضد طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/85/D/985/2001 (2005) §5/6؛ أنظر منظمة الحريات المدنية وآخرون ضد نيجيريا (98/218)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14 (2001) §§32-34.

(1249) أنظر المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/2006/Add.2 (السودان) (2006) §151.

(1250) لجنة حقوق الإنسان: توماس ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/65/D/614/1995 (1999) §9/5، موامبا ضد زامبيا، UN Doc. CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010) §6/6.

(1251) القرار 212/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §4(ز)؛ القرار 6/12 لمجلس حقوق الإنسان، §4(ب).

(1252) الرأي الاستشاري OC-16/99 لمحكمة البلدان الأمريكية (1999) §86؛ أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية (2004) §85.

(1253) محكمة العدل الدولية: قضية لاغران (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، (2001) §§77 و91 و89 و123-125 و128(3) و128(7)، أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (2004) §§41 و50-51 و153.

(1254) الرأي الاستشاري OC-16/99 لمحكمة البلدان الأمريكية (1999) §137؛ أنظر القرار 62/2002 لمفوضية حقوق الإنسان، الديباجة §14 و§6.

فإن منظمة العفو الدولية ترى أنه ينبغي السماح له بالاتصال مع ممثلي كل دولة من هذه الدول، وأن يتلقى الزيارات والمساعدات منهم، إذا ما اختار ذلك.

(أنظر **الفصل 5/2** و**الفصل 6/4** و**الفصل 8/25**.)

7/28 الحق في التماس العفو وتخفيف العقوبة

لكل شخص يحكم عليه بالإعدام الحق في التماس العفو أو تخفيف العقوبة التي أنزلت به. (إبدال العقوبة بأخف منها).[أ] [1255]

(أ) المادة 6(4) من العهد الدولي، والمادة 6 من الميثاق العربي، والمادة 4(6) من الاتفاقية الأمريكية، والفقرة 7 من ضمانات عقوبة الإعدام، والقسم ن(10)(د) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية أن إجراءات منح العفو هذه، رغم صدورها عن السلطة التنفيذية وليس القضائية، جزء لا يتجزأ من النظام العام لضمان العدالة والإنصاف في منظومة إقامة العدل.[1256]

ويقتضي الحق في التماس العفو أو تخفيف الحكم وجود إجراء نزيه وكاف لأن يتيح الفرصة لتقديم جميع الأدلة والشواهد ذات الصلة التي تزكي الصفح عن المتهم،[1257] وتعطي المسؤولين المختصين صلاحية إصدار قرارات العفو أو تخفيف الأحكام. وينبغي أن تكون المساعدة القانونية حاضرة في مثل هذه المساعي.[ب]

(ب) المبدأ التوجيهي 16 §47(ج) من مبادئ المساعدة القانونية، والقسم ح(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وتشمل الضمانات الأساسية لإجراءات العفو وتخفيف الحكم حقوقاً للشخص المدان في أن:

- يتقدم بعرض حال لدعم طلبه والرد على التعليقات التي يدلي بها الآخرون؛
- ويبلّغ مسبقاً بالموعد الذي سينظر طلبه فيه؛
- ويبلّغ بالقرار على وجه السرعة؛[1258]
- ويتلقى المساعدة القانونية من محام.

ويجب أن يبحث المسؤولون المختصون مثل هذه الطلبات بحسن نية وبجدية.

وفي الدول التي تطبق فيها الشريعة الإسلامية، حيث يمكن لعائلات الضحايا أن تقبل «الدية» لإسقاط حقها في القصاص عن الجاني، يجب أن يكون هناك نظام منفصل يخضع للسلطات كي يلجأ الملتمسون إليه طلباً للعفو أو تخفيف الحكم. وقد أكد المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أنه بينما لا تفتقر مثل هذه الأنظمة بالضرورة إلى التساوق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، إلا أنها يجب أن تطبق على نحو يخلو من التمييز ولا ينتهك الحق في الإجراءات الواجبة، بما في ذلك الحق في حكم قطعي تصدره المحكمة، والحق في طلب الصفح أو التخفيف من سلطات الدولة. وتشمل الأمثلة على التمييز الذي لا يسمح به أن لا يتمكن سوى الأشخاص الأثرياء من شراء حريتهم أو حياتهم، أو تلك الأنظمة التي تحدد مستويات مختلفة لقيمة «الدية» على أسس محظورة من قبيل كون المجني عليه امرأة أو شخصاً غير مسلم.[1259]

واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الدور السائد لعائلة الضحية في تقرير ما إذا كان سيتم تنفيذ عقوبة الإعدام أم لا استناداً للتعويض المالي (الدية) ينتهك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[1260]

المادة 6(4) من العهد الدولي

«لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات».

(1255) فيرمين رامبريز ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §§97-109.

(1256) أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية (2004) §142؛ أنظر أيضاً فيرمين رامبريز ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية (2005) §109.

(1257) هيلير وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو، محكمة البلدان الأمريكية (2002) §§184-189.

(1258) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/HRC/8/3 (2008) §§59-67؛ بابتيست ضد غرينادا (11.743)، اللجنة الأمريكية (2000) §121؛ أنظر القرار 208/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §5.

(1259) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/61/311 (2006) §§55-63.

(1260) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليمن، UN Doc. CCPR/CCO/84/YEM (2005) §15.

8/28 عدم جواز تنفيذ حكم الإعدام أثناء نظر دعوى الاستئناف أو التماسات الرأفة

لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام حتى:[أ]

- يستنفد المتهم جميع حقوق الاستئناف المكفولة له؛
- ينتهي النظر في طلبات الاستئناف المقدمة، ومن بينها التظلمات والشكاوى المقدمة للهيئات الدولية والإقليمية، كاللجنة الدولية لحقوق الإنسان أو اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب أو المحكمة الأوروبية أو اللجنة الأمريكية؛
- يستنفد المتهم التماسات العفو أو تخفيف الحكم.[1261]

[أ] المادة 4(6) من الاتفاقية الأمريكية، الفقرة 8 من ضمانات عقوبة الإعدام؛ أنظر المادتين 14(5) و6(4) من العهد الدولي، والمادة 6 من الميثاق العربي

وينبغي على الدول ضمان أن لا يعدم أحد أثناء نظر أي إجراء قانوني أو التماس للرأفة على المستوى الوطني أو الدولي.[1262] وينبغي أن يبلّغ الموظفون المسؤولون عن تنفيذ أحكام الإعدام بصورة كافية بالوضع الذي وصلت إليه إجراءات الاستئناف والتماسات الرحمة، وأن تصدر إليهم التوجيهات بعدم تنفيذ حكم الإعدام ما دام هناك استئناف أو إجراء لطلب الرحمة قيد النظر.[1263]

وقد أوضحت المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان والهيئات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان أن عمليات الإعدام التي تنفذ بينما يجري النظر في الإجراءات التي تسبق التنفيذ تمثل انتهاكاً للحقوق، بما في ذلك الحق في الإنصاف. ويزداد الانتهاك جسامة عندما تكون المحكمة أو الهيئة قد أصدرت تدابير آنية أو مؤقتة لطلب وقف تنفيذ الحكم.[1264]

> وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية أن الولايات المتحدة الأمريكية قد خرقت التزامها عندما قامت بإعدام مواطن مكسيكي على الرغم من التدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة لوقف تنفيذ الحكم.[1265]

9/28 ضرورة مرور وقت كافٍ بين صدور الحكم بالإعدام وتنفيذه

ويجب على الدول أن تسمح بمرور فترة كافية من الوقت بين صدور الحكم وتنفيذه للاستعداد والانتهاء من نظر دعاوى الاستئناف، وكذلك التماسات الرأفة، وحتى يتمكن الشخص المدان من تدبير شؤونه الشخصية.[1266]

وإذا ما نفذ حكم الإعدام على عجل عقب صدور الحكم، فإن ذلك يضع العراقيل أمام الطعون في المحاكم والتماسات الرأفة والتماس الإنصاف من الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، أو يحول دونها. كما يحرم الشخص المدان وأسرته من فرصة تحضير أنفسهم نفسياً ووداع بعضهم بعضاً.

10/28 واجب الشفافية

لا تتماشى السرية التي تحاط بها عقوبة الإعدام مع حقوق الأشخاص المدانين وعائلاتهم والمجتمع بأسره. فمثل هذه السرية تنتهك الحق في محاكمة عادلة وعلنية، والحظر المفروض على المعاملة القاسية أو المهينة، والحق في المعرفة.[1267]

والشفافية شرط جوهري لمعرفة الجمهور والمجتمع الدولي بالطريقة التي تطبق فيها عقوبة الإعدام، وإفساح المجال أمام الحوار القائم على المعرفة حول استخدامها.[1268] ولذا ينبغي أن تنشر تفاصيل

(1261) أنظر M. Nowak، العهد الدولي للأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على العهد الدولي، الطبعة الثانية المنقحة، Engel، 2005، ص146.

(1262) القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §7(ي).

(1263) القرار 15/1996 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، §6؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/1996/4 (1996) §553.

(1264) منظمة القلم الدولية وآخرون، بالنيابة عن كين سارو-ويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية، ضد نيجيريا (94/137 و94/139 و96/154 و97/161)، التقرير السنوي 12 للجنة الأفريقية (1998)، §§102-103؛ هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو، محكمة البلدان الأمريكية (2020/94)، محكمة البلدان الأمريكية (2002) §§198-200؛ أنظر أيضاً السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة (08/61498)، المحكمة الأوروبية (2010) §§151-165.

(1265) أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية، قرار بشأن طلب ترجمة شفوية للقرار الصادر في 31 مارس/آذار 2004 (19 يناير/كانون الثاني 2009) §§50-53 و61(2)-(3)؛ أنظر أيضاً قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية (2001) §§110-116 و128(5).

(1266) القرار 15/1996 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، §5؛ أنظر منظمة الحقوق الدولية وآخرون ضد بوتسوانا (2001/240)، اللجنة الأفريقية، (2003) §52؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/1996/4، UN Doc. (1996) §553، UN Doc. E/CN.4/1998/68، (1998) §118.

(1267) أنظر، القرار 206/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §3(ب)؛ الأمين العام للأمم المتحدة، UN Doc. A/65/280 (2010) §72؛ لجنة حقوق الإنسان: الملاحظات الختامية: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §13، اليابان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.102 (1998) §21، كوفاليفا وآخرون ضد بيلاروس، UN Doc. CCPR/C/106/D/2120/2011 (2012) §10/11؛ المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.3 (2005) §37؛ بدر وقنبر ضد السويد (04/13284)، المحكمة الأوروبية (2005) §§46.

(1268) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/67/275 (2012) §§98-115، وبخاصة §103؛ توكتاكونوف ضد قرغيزستان (2006/1470)، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/101/D/1470/2006 (2011) §7-1/7-8.

دقيقة عن كل عملية إعدام، بما في ذلك اسم الشخص والتهمة الموجهة إليه وتاريخ ومكان التنفيذ. وفضلاً عن ذلك، ينبغي تجميع هذه المعلومات وتصنيفها ونشرها بصورة دورية مرة واحدة كل سنة على الأقل.[1269]

وتقتضي الشفافية كذلك إبلاغ جميع السجناء المدانين ومحاميهم رسمياً بموعد تنفيذ الحكم، وقبل وقت كاف لتمكينهم من اللجوء إلى سبل انتصاف ممكنة على الصعيد الوطني أو الدولي، ولإعداد أنفسهم لما سيحدث.[1270]

ومن حق عائلة أي شخص اشتبه بأنه قد ارتكب جريمة كبرى أو أدين بها زيارته. ويحق لها كذلك الحصول على معلومات بشأن سير الإجراءات القضائية ومصير التماسات الرأفة. كما يحق لها أن تبلّغ رسمياً قبل وقت كاف بقرار تنفيذ الحكم حتى تقوم بزيارة أخيرة للشخص المدان أو التواصل معه، وكي يجري تبليغها بحيثيات عملية الإعدام.[1271] وينبغي أن تعاد جثامين الأشخاص الذين ينفذ فيهم الحكم إلى أسرهم لدفنها حسبما هو متبع من عادات.[1272]

بيد أن تنفيذ عمليات الإعدام في العلن انتهاك للحظر المفروض على المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[1273]

11/28 أوضاع السجناء المحكوم عليهم بالإعدام

ولا يجب أن تنتهك أوضاع السجناء المحكوم عليهم بالإعدام الحق في أن يعاملوا باحترام للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان، أو الحظر المطبق ضد استخدام التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وينبغي أن لا يحرم الأشخاص المحكومون بالإعدام من الاتصال بالآخرين، بمن فيهم أفراد عائلاتهم. ويجب، في الحد الأدنى، احترام القواعد النموذجية الدنيا وقواعد بانكوك في معاملتهم. (أنظر **الفصل 3/10** بشأن أوضاع الاحتجاز و**الفصل 5/25** بشأن العقوبة البدنية.)

وقد كررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في حديثها عن عدة حالات تتصل بعقوبة الإعدام، تأكيدها على أن المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تتضمن واجب توفير الرعاية الطبية المناسبة والمرافق الصحية الأساسية والطعام الكافي والمرافق الترفيهية للأشخاص المحتجزين تحت طائلة الإعدام،[1274] ولا يختلف الفقه القانوني لمحكمة البلدان الأمريكية مع ذلك.[1275]

وأثارت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بواعث قلق خاصة بشأن تقارير حول حبس السجناء المحكومين بالإعدام في سجون منغوليا في زنازين انفرادية، والإبقاء عليهم مكبلين ويرسفون في الأغلال، ومحرومين من الطعام الكافي، وأشارت إلى أن المقرر الخاص المعني بالتعذيب قد وصف مثل هذه الأوضاع بأنها ضرب من ضروب التعذيب.[1276]

كما أثار المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء بواعث قلق بشأن عدم إفساح المجال أمام ممثلي المنظمات غير الحكومية وأعضاء البرلمان الأوروبي الزائرين للالتقاء بالأشخاص المحكومين بالإعدام في اليابان، عامي 2001 و2002.[1277]

(1269) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/2006/53، (2006) §§28-32 و56-57، بيان صحفي حول العراق (27 يوليو/تموز 2012)، UN Doc. A/HRC/8/3/Add.3 (نيجيريا) (2008) §§81-82، UN Doc. E/CN.4/2005/7 (2004) §78؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: اليابان، UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §16؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/67/279 §52؛ القرار 37/19 لمجلس حقوق الإنسان، §69.

(1270) لجنة حقوق الإنسان، برات ومورغان ضد جامايكا (210/1986 و 225/1987)، UN Doc. Supp. No. 40 (A/44/40) at 222 (1989) §13/7.

(1271) شيدكو ضد بيلاروس، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/77/D/886/1999 (2003) §10/2.

(1272) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §13.

(1273) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.3، (2006) §§42-43؛ أنظر القرار 225/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، (2010) §1(أ)(1)؛ القرار 59/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §7(1).

(1274) لجنة حقوق الإنسان: كيلي ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §7/5؛ هنري ودوغلاس ضد ترينيداد وتوباغو، UN Doc. CCPR/C/37/D/571/1994 (1996) §5/9؛ لينتون ضد جامايكا، UN Doc. CCPR/C/46/D/255/1987 (1992) §5/8.

(1275) أنظر، مثلاً، محكمة البلدان الأمريكية: هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو، (2002) §§133-172، رائكسكاكو-ريبس ضد غواتيمالا (2005) §§94-102.

(1276) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: منغوليا، UN Doc. CAT/C/MNG/CO/1 (2010) §16.

(1277) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.3، (2006) §§42-44.

الفصل التاسع والعشرون
المحاكم الخاصة والمتخصصة والعسكرية

الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة واجبة التطبيق في جميع المحاكم، بما في ذلك المحاكم الخاصة أو المتخصصة أو العسكرية. وينبغي أن تقتصر الولاية القضائية للمحاكم العسكرية على محاكمة منتسبي القوات المسلحة على ما يرتكبون من خروقات للنظام العسكري؛ ولا ينبغي أن تنظر الجرائم التي تملك المحاكم المدنية الولاية عليها، أو انتهاكات حقوق الإنسان أو الجرائم التي تقع تحت طائلة القانون الدولي.

1/29 الحق في محاكمة عادلة أمام جميع المحاكم
2/29 المحاكم الخاصة
3/29 المحاكم المتخصصة
4/29 المحاكم العسكرية
1/4/29 اختصاص المحاكم العسكرية واستقلاليتها وحيْدتها
2/4/29 محاكمة العسكريين أمام المحاكم العسكرية
3/4/29 المحاكمات على انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم المشمولة بالقانون الدولي أمام المحاكم العسكرية
4/4/29 محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية

1/29 الحق في محاكمة عادلة أمام جميع المحاكم

تأسست في الكثير من البلدان محاكم خاصة أو استثنائية لمحاكمة حالات خاصة أو جرائم بعينها، من قبيل الجرائم المرتكبة ضد الدولة والجرائم ذات الصلة بالإرهاب أو جرائم المخدرات. وكثيراً ما تكون ضمانات المحاكمة العادلة التي توفرها الإجراءات المتبعة في المحاكم الخاصة أقل منها في المحاكم العادية.

والمحاكم المتخصصة محاكم أو هيئات قضائية تشكل لمحاكمة أشخاص لهم وضعهم القانوني الخاص، كالأحداث (أُنظر **الفصل 27**) أو منتسبي القوات المسلحة؛ أو لنظر فئات خاصة من المنازعات القانونية، من قبيل القضايا العمالية أو تلك التي تتصل بقانون البحار أو الأحوال الشخصية. بيد أنه ينبغي استخدام المحاكم العسكرية حصراً لمحاكمة العاملين في القوات المسلحة على ما يرتكبون من خروقات للنظام العسكري، كما ينبغي استبعاد أية انتهاكات لحقوق الإنسان أو جرائم يشملها القانون الدولي من مثل هذه المحاكمات.[1278] ومع ذلك، فقد وظفت بعض الدول المحاكم العسكرية في محاكمة المدنيين، بما في ذلك لمقاضاتهم على جرائم ضد الدولة وجرائم تتصل بالإرهاب، ولمقاضاة عسكريين اتهموا بجرائم عادية وبانتهاكات لحقوق الإنسان وبجرائم مشمولة بالقانون الدولي.

وبينما لا يحظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومعاهدات إقليمية لحقوق الإنسان، صراحة إنشاء محاكم خاصة أو متخصصة، إلا أنهما يتطلبان من جميع المحاكم أن تكون ذات اختصاص ومستقلة ومحايدة. أضف إلى ذلك، فإن حقوق المحاكمة العادلة التي تكرسها المعايير الدولية تنطبق على الإجراءات الجنائية في جميع المحاكم.[أ] [1279] وربما تعتمد المعايير التي تنطبق على الإجراءات في هذه المحاكم، بدرجة ما، على ما إذا كان قد تم إعلان حالة الطوارئ أو يجري تطبيق القوانين العرفية العسكرية. (أُنظر **الفصلين 31** و**32**.) وثمة معايير إضافية تنطبق على القضايا المتعلقة بالأطفال في هذا السياق. (أُنظر **الفصل 27**.)

(أ) المادة 10 من الإعلان العالمي، والمادة 14 من العهد الدولي، والمادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل، والمادتان 7 و26 من الميثاق الأفريقي، والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية، والمبدأ 23(ب) من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والأقسام أ(1) وأ(4)(أ) وف(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

(1278) تستخدم منظمة العفو الدولية عبارة «جرائم بمقتضى القانون الدولي» للإشارة إلى فئة من الجرائم تشمل جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب والاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القانون. وهذه الجرائم غير مشروعة بمقتضى القانون الدولي؛ ويجب تجريمها من جانب الدول والتحقيق بشأنها، كما ينبغي تقديم الأفراد الذين يشتبه بأنهم قد ارتكبوا مثل هذه الجرائم إلى المحاكمة أمام محاكم مدنية أو دولية.

(1279) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §22؛ المبادئ 1 و2 و3 و15 من مسودة المبادئ التي تحكم إقامة العدل من خلال المحاكم العسكرية، UN Doc. E/CN4./2006/58.

إن لكل شخص الحق في أن يحاكم أمام محاكم عادية تستخدم الإجراءات القانونية المرعية. ولا يجب أن تُنشأ محاكم خاصة لا تستخدم الإجراءات المعتمدة قانوناً لتستحوذ على الولاية القانونية المنوطة بالمحاكم العادية.[أ] (1280)

(أ) المبدأ 5 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والقسمان أ(4)(ه) وأ(ل)-(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية ومحكمة البلدان الأمريكية إلى أنه قد جرى انتهاك الحقوق في المحاكمة العادلة في الإجراءات الجنائية للمحاكم الخاصة والعسكرية في مختلف أنحاء العالم، وأن العديد من هذه الانتهاكات ارتكبت في محاكمات نظرت جرائم ذات صلة بالإرهاب أو بالمخدرات.

ففي «محاكم القضاة المقنّعين»، يظل القضاة مجهولي الهوية، ما يقوّض استقلالية المحكمة وحيدتها. وكثيراً ما تستبعد هذه المحاكم الجمهور. بينما دأبت على انتهاك حقوق الدفاع ومبدأ تكافؤ فرص الدفاع والادعاء عن طريق تقييد اتصال المتهم بمحام من اختياره أثناء الاحتجاز، أو منع ذلك، وعن طريق منع المتهم ومحاميه من استجواب الشهود أو استدعائهم، أو تقديم أدلة إضافية.[1281] ولدى تفحصها محاكمات جرت أمام مثل هذه المحاكم في كولومبيا وبيرو، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن هذه المحاكمات قد انتهكت الحق في محاكمة عادلة.[1282]

ودعا المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب الدول إلى تجنب اللجوء إلى المحاكم الخاصة أو المتخصصة للفصل في قضايا الإرهاب.[1283] وأثارت هيئات حقوق الإنسان بواعث قلق بشأن ما تعتمده مثل هذه المحاكم من إجراءات لا تتساوق مع حقوق المحاكمة العادلة، بما في ذلك الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مستقلة ومحايدة، واستبعاد الأدلة التي تنتزع تحت التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، والحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى درجة.[1284]

وكذلك الأمر، يتعين أن تحترم المحاكم العرفية (التي تدعى تقليدية أيضاً) المعايير الدولية. وقد أثيرت بواعث قلق من أن المحاكمات الجنائية التي تجريها بعض المحاكم التقليدية لا تكفل حقوق المحاكمة العادلة، بما في ذلك الحق في الاستعانة بمحام، والحق في الاستعانة بخدمات مترجم شفوي، وحظر التمييز.[1285] وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه، ومن أجل التساوق مع أحكام العهد الدولي:

- ينبغي أن تُقصر الولاية القضائية الجنائية لمثل هذه المحاكم على جرائم القصّر؛
- يتعين أن تكون إجراءات هذه المحاكم متساوقة مع ضمانات المحاكمة العادلة المثبتة في العهد الدولي؛
- يتعين أن تخضع الأحكام التي تصدر عنها للتصديق من جانب محاكم الدولة في ضوء مثل هذه الضمانات؛
- يتعين أن يكون للمتهم الحق في الطعن في الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم وفق إجراءات تلبي متطلبات العهد الدولي.[1286]

وتقتضي مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا أيضاً احترام مثل هذه المحاكم للمعايير الدولية للمحاكمة العادلة، ولكنها تسمح بالطعن أمام محكمة تقليدية أعلى، أو أمام السلطة الإدارية أو محكمة تخضع للسلطة القضائية.[ب]

(ب) القسم ف من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

المبدأ 5 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية

«لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية 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.»

(1280) القرار 30/2005 لمفوضية حقوق الإنسان، §3؛ كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §129؛ مركز حرية الكلام ضد نيجيريا (97/206)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §§12-14.

(1281) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §23.

(1282) لجنة حقوق الإنسان: بسيرا بارني ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §§2/7 و8، غويرا دي لا اسبريلا ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010) §§3/9-2/9، بولاي كامبوس ضد بيرو، UN Doc. CCPR/C/61/D/577/1994 (1997) §§8/8.

(1283) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/63/223 UN Doc. (2008) §45(ب).

(1284) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/63/223 UN Doc. (2008) §§24 و27 و32، مصر، UN Doc. A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §§32-35، أسبانيا، UN Doc. A/HRC//10/3/Add.2 (2008) §§16-17، تونس، UN Doc. A/HRC/16/51/Add.2 (2010) §§35-36؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان، فرنسا، UN Doc. CCPR/C/79/Add.80 (1997) §23: أنظر أيضاً اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(د)(1)(ب) §230.

(1285) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: بوتسوانا، UN Doc. CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §21 و12، مدغشقر: UN Doc. CCPR/C/MDG/CO/3 (2007) §16.

(1286) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §24.

2/29 المحاكم الخاصة

تلجأ السلطات إلى إنشاء المحاكم الخاصة أحياناً لتطبيق إجراءات استثنائية كثيراً ما لا تتساوق مع معايير المحاكمة العادلة.[1287]

(أ) المبدأ 5 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والقسمان أ(4)(هـ) ول(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

بيد أنه لا يجوز ابتداع محاكم خاصة لتسلب المحاكم العادية ولايتها القضائية.[أ] [1288] وينبغي أن لا تنظر الجرائم التي تشملها الولاية القضائية للمحاكم العادية. ويجب أن تتحلى مثل هذه المحاكم بالاستقلالية والحيدة، وأن تحترم معايير المحاكمة العادلة.[1289]

فالحق في المساواة أمام المحاكم يعني أن القضايا المتماثلة يجب أن تنظر وفق إجراءات متماثلة. وإذا ما حدث أن استخدمت إجراءات جنائية استثنائية أو محاكم أنشئت خصيصاً لنظر فئة بعينها من القضايا، فينبغي تبيان أن ثمة أساساً موضوعياً معقولاً يبرر هذا التمايز.[1290]

(أنظر **الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم.)

(ب) المادة 14(1) من العهد الدولي، والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 13 من الميثاق العربي، والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 26 من الإعلان الأمريكي

ويتعين أن تتأسس الولاية القضائية للمحاكم الخاصة – مثل جميع المحاكم – على أحكام القانون.[ب] [1291] (أنظر **الفصل 2/12**، الحق في أن تنظر الدعوى محكمة مشكّلة وفق أحكام القانون.)

ويركز التحليل لمدى نزاهة الإجراءات في المحكمة الخاصة أو الاستثنائية، في العادة، على ما إذا كانت المحكمة: مشكّلة وفق القانون؛ وما إذا كانت ولايتها القضائية تكفل عدم التمييز والمساواة؛ وما إذا كان قضاتها مستقلين عن السلطة التنفيذية وسواها من السلطات؛ وما إذا كان قضاتها مختصين ومحايدين؛ وما إذا كانت إجراءاتها متساوقة مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، بما في ذلك مع الحق في الاستئناف.[1292]

> وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن محاكمة عقدت أمام محكمة خاصة في ليبيا – هي محكمة الشعب – قد انتهكت حقوق المحاكمة العادلة. ومن بين أمور أخرى، لم تكن المحاكمة علنية؛ ولم يتح للمتهم، في أي وقت من الأوقات، الاطلاع على ملف القضية وعلى التهم الموجهة إليه؛ ولم تتح للمتهم أية فرصة لكي يمثل بمحام من اختياره.[1293] ومع أنه جرى استبدال هذه المحكمة لتحل محلها محكمة أمن الدولة في 2005، إلا أنه لم يتضح أن ثمة اختلافاً بين المحكمة الجديدة ومحكمة الشعب التي سبقتها.[1294]
>
> ووجدت اللجنة الأفريقية أن عدداً من المحاكم الخاصة قد انتهك الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة. وعلى سبيل المثال، رأت أن المحاكم الخاصة التي شكلت بموجب قانون الاضطرابات الأهلية في نيجيريا لم تكن محايدة بسبب تكوينها الخاضع لاجتهادات السلطة التنفيذية.[1295] كما خلصت إلى أن ترحيل القضايا الجنائية من المحاكم العادية في موريتانيا إلى قسم تابع لمحكمة خاصة يرأسه ضابط كبير في الجيش، ويساعده ضابطان تابعان للقوات المسلحة، قد انتهك ضمانات المحاكمة العادلة.[1296]
>
> ولدى تفحصها محاكمات لمدنيين أمام محكمة الأمن الوطني في تركيا، بتهم تتعلق بالأمن القومي، وجدت المحكمة الأوروبية أن ثمة أسباباً مشروعة للشك في استقلالية وحيْدة المحكمة. إذ كان واحد من القضاة الثلاثة في كل هيئة للمحاكمة ضابطاً عسكرياً يعمل في الجهاز القانوني للجيش. ومع أن القضاة العسكريين كانوا يتمتعون بالعديد من ضمانات الاستقلال الدستورية، وخضعوا للتدريب نفسه الذي خضع له القضاة المدنيون، إلا أنهم كانوا من العاملين

(1287) أنظر، مثلاً، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: سوريا، UN Doc. CAT/C/SYR/CO/1 (2010) § 11؛ الرأي 2008/23 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري (رستناوي ضد سوريا)، UN Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2008) §§15-17.

(1288) كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §129.

(1289) القرار 30/2005 لمفوضية حقوق الإنسان.

(1290) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §14، كافانا ضد أيرلندا، UN Doc. CCPR/C/71/D/819/1998 (2001) §§2/10-3/10 و12؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: أيرلندا، UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/3 (2008) §20.

(1291) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: العراق، UN Doc. CCPR/C/79/Add.84 (1997) §15.

(1292) أنظر تقرير اللجنة الأمريكية بشأن الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(د)(1)(ب) §230.

(1293) أبوسدره ضد الجماهيرية العربية الليبية، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/100/D/1751/2008 (2010) §8/7.

(1294) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجماهيرية العربية الليبية، UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §§22؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، UN Doc. CCPR/CO/84/SYR (2005) §10.

(1295) منظمة القلم الدولية ومشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحقوق الدولية بالوكالة عن كين ساروـويوا الابن ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا (94/137 و94/139 و96/154 و97/161) (1998)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 12 (1998) §86.

(1296) الجمعية الملاوية الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا (91/54 و91/61 و93/98 و97/164 إلى 97/196 و98/210)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (2000) §§98-100.

في سلك الخدمة العسكرية، وبالتالي يخضعون للنظام العسكري والتقييمات العسكرية، بينما ظلت فترة خدمتهم في المحكمة موقوتة وتخضع للتجديد.[1297]

3/29 المحاكم المتخصصة

لا يجوز إنشاء محاكم جنائية متخصصة لمحاكمة الأشخاص على أساس عرقهم أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو معتقدهم أو رأيهم السياسي أو غير السياسي، أو على أساس أصلهم القومي أو الاجتماعي، أو ثروتهم أو مولدهم أو غير ذلك من الأوضاع الخاصة بهم. فمن شأن مثل هذه المحاكم أن تخالف مبدأ المساواة أمام المحاكم وحظر التمييز.[أ] (أُنظر **الفصل 11**، الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم.)

(أ) **المواد 2 و7 و10 من الإعلان العالمي، والمواد 2 و14 و26 من العهد الدولي، والمادتان 2 و3 من الميثاق الأفريقي، والمادة 1 من الاتفاقية الأمريكية، والمادتان 11 و12 من الميثاق العربي، والمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية**

بيد أن إنشاء محاكم متخصصة لمحاكمة فئات معينة من الأشخاص قد يكون جائزاً إذا ما برّرته حيثيات موضوعية معقولة على الأرض.[1298] وعلى سبيل المثال، ينبغي تشكيل محاكم للأحداث تتولى الإجراءات الجنائية ضد الأشخاص الذين كانوا دون سن 18 في وقت ارتكاب جرمهم المزعوم (أُنظر **الفصل 27**). ويجوز إنشاء محاكم جنائية متخصصة بمدعين عامين وقضاة مدربين تدريباً خاصاً لمحاكمة من يتهمون بارتكاب العنف على أساس النوع الاجتماعي، وذلك كتدبير مؤقت للتصدي للحواجز التي تحول دون انتصاف ضحايا مثل هذا العنف.[1299] وينبغي أن لا تنظر المحاكم العسكرية سوى قضايا منتسبي القوات المسلحة فيما يرتكبونه من مخالفات للنظام العسكري (أُنظر **4/29** فيما يلي). ويتعين أن يتم إنشاء مثل هذه المحاكم وفق أحكام القانون، وأن تكون مختصة ومستقلة ومحايدة، وأن تضمن احترام حقوق المحاكمة العادلة.

4/29 المحاكم العسكرية

دأبت السلطات في العديد من البلدان على إنشاء محاكم عسكرية لمحاكمة العاملين في القوات المسلحة على ما يرتكبون من خروقات للنظام العسكري. ولكن مما يثير القلق أن بعض الدول قد وسعت نطاق الولاية القضائية لهذه المحاكم كي تشمل المدنيين، أو لمحاكمة العاملين في الجيش على «جرائم جنائية عادية»، أو انتهاكات أو جرائم بموجب القانون الدولي.

وقد عمد قانون حقوق الإنسان إلى فرض حدود للولاية القضائية للمحاكم العسكرية بالعلاقة مع الغرض الخاص لمثل هذه المحاكم، وبالاتساق مع الحق في محاكمة عادلة من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، ومع واجب الدول في ضمان المساءلة ومنع الإفلات من العقاب عما يرتكب من انتهاكات لحقوق الإنسان وجرائم يطالها القانون الدولي.

فقضت محكمة البلدان الأمريكية بأنه: «عندما تتولى محكمة عسكرية الولاية القضائية على شأن ينبغي أن تنظره المحاكم العادية، فإن حق الفرد في أن تنظر قضيته محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكّلة بصورة مسبقة وفق القانون، ومن باب أولى حقه في الإجراءات المرعية، يكون قد تعرض للانتهاك».[1300]

وخلصت اللجنة الأفريقية إلى أن محاكمة صحفيين أمام محاكم عسكرية قد انتهك المادة 7(1) من الميثاق الأفريقي وخالف أحكام المبدأ 5 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. وفضلاً عن ذلك، فقد حُرم المتهمون من الاستعانة بمحام ومن حقهم في أن يُمثلوا من قبل محامين من اختيارهم.[1301]

ويجب عند محاكمة الأفراد أمام محاكم عسكرية احترام معايير المحاكمة العادلة.[1302] ويشمل هذا الإجراءات المتخذة ضد منتسبي القوات المسلحة الذين يرتكبون مخالفات للنظام العسكري تعتبر،

(1297) إنكال ضد تركيا (93/22678)، المحكمة الأوروبية (1998) §§65-73؛ أنظر أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§112-118.

(1298) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §14، مانزانو وآخرون ضد كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/98/D/1616/2007 (2010) §5/6.

(1299) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، UN Doc. A/66/289، (2011) §§58 و97.

(1300) محكمة البلدان الأمريكية: كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، (1999) §128، راديلا-باتشيكو ضد المكسيك، (2009) §273؛ أنظر لاكانتوتا ضد بيرو، (2006) §§138-143.

(1301) مركز حرية الكلام ضد نيجيريا (97/206)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 13 (1999) §§12-14.

(1302) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §22؛ منظمة الحريات المدنية وآخرون ضد نيجيريا (98/218)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14 (2000-2001) §44.

بالنظر إلى طبيعة الجرم أو خطورة العقوبة المحتملة، جريمة «جنائية» بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان.[1303]

وينبغي أن يشمل التحليل لمسألة ما إذا كان إجراء جنائي تتخذه محكمة عسكرية عادلاً أم لا: مسألة ما إذا كانت الولاية القضائية للمحكمة متساوقة مع القانون الوطني والمعايير الدولية (أُنظر **4/4/29-2/4/29** فيما يلي)؛ وما إذا كانت المحكمة غير خاضعة لتدخلات الرتب العسكرية الأعلى أو التأثير الخارجي؛ وما إذا كانت المحكمة تتمتع بالكفاءة القضائية لإدارة العدالة على نحو لائق؛ وما إذا كان القضاة أكفاء ومستقلين ومحايدين، ويمكن رؤية أنهم كذلك؛ وما إذا كان المتهم قد حظي، على الأقل، بالحد الأدنى من الضمانات التي نصت عليها المعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

1/4/29 اختصاص المحاكم العسكرية واستقلاليتها وحيْدتها

لدى تقييم مدى استقلالية محكمة عسكرية، ينبغي أن تتناول الأسئلة المطروحة ما إذا كان القضاة، وغالباً ما يكونون من العاملين في القوات المسلحة، قد تلقوا التدريب المناسب ويتمتعون بالمؤهلات اللائقة في مجال القانون؛ وما إذا كانت إجراءات تعيينهم وظروف خدمتهم وضمانات أمنهم الوظيفي تكفل لهم الاستقلالية؛ وما إذا كانوا، في ممارستهم لواجباتهم كقضاة، مستقلين عن رؤسائهم؛ وما إذا كانت هناك أية علاقة تراتبية بين الادعاء وأعضاء الهيئة القضائية للمحكمة العسكرية.

ويجب أن تكون المحاكم العسكرية، مثلها مثل المحاكم العادية، مستقلة ومحايدة، وأن يُرى أنها كذلك. (أُنظر **الفصل 12**.)

فقد أعرب عدد من آليات حقوق الإنسان عن بواعث قلق حيال اللجان العسكرية التي أنشئت لمحاكمة أشخاص تعتقلهم الولايات المتحدة الأمريكية في خليج غوانتانامو. وشملت بواعث قلقهم: تعيين القضاة من قبل وزارة دفاع الولايات المتحدة، وفي المحصلة من قبل الرئيس؛ والصلاحية التي يتمتع بها من تعينه السلطة التنفيذية في أن يبعد القضاة عن مناصبهم في اللجان؛ واحتكار الشخص المعين من قبل السلطة التنفيذية سلطة اتخاذ القرار فيما يُتنازع عليه من ولاية قضائية دون السلطة القضائية.[1304] وبناء عليه، أعلن المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، في 2009، أن الأسس القانونية التي تتم بناء عليها محاكمات الأشخاص المحتجزين في خليج غوانتانامو تشكل خرقاً فاضحاً للحق في محاكمة عادلة، وأن إعدام أي شخص بناء على محاكمة من هذا القبيل سيشكل انتهاكاً للقانون الدولي.[1305] ودعت مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، إلى جانب عدد من خبراء الأمم المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، إلى ضمان أن تنظر محاكم عادية قضايا من تحتجزهم في خليج غوانتانامو.[1306]

ووجدت اللجنة الأفريقية أنه قد جرى انتهاك الميثاق الأفريقي في قضايا أدين فيها مدنيون وعسكريون، في موريتانيا ونيجيريا والسودان، من قبل محاكم عسكرية افتقرت إلى الاستقلالية والحيدة. وعلى سبيل المثال، تشكلت الهيئة القضائية لمحكمة عسكرية حاكمت 26 مدنياً في السودان من ضباط عاملين في الجيش كانوا على رأس عملهم ويخضعون للأوامر العسكرية.[1307] وفي نيجيريا، حوكم منتسبون للقوات المسلحة ومدني على تورطهم المزعوم في مؤامرة انقلاب عسكري أمام محكمة عسكرية خاصة. ولم تنجح هيئة المحكمة في اختبار الاستقلالية لأن رئيسها كان من الأعضاء العاملين في المجلس الانتقالي الحاكم للبلاد.[1308]

وقد جزمت آليات حقوق الإنسان على نحو قاطع بأنه ينبغي عدم تفويض المحاكم العسكرية سلطة فرض أحكام بالإعدام. (أُنظر **الفصل 6/28**.)

(1303) التوصية CM/Rec (2010) 4 لمجلس أوروبا بشأن الحقوق الإنسانية لأفراد القوات المسلحة، الملحق §28؛ المحكمة الأوروبية: إنغل وآخرون ضد هولندا (5102-71/5100 و5354-72/5370)، (1976) §82، كامبل وفيل ضد المملكة المتحدة، (7189-77 و7878-77)، (1984) §68.

(1304) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، E/CN.4/2006/120 UN Doc. (2006) §§30-34.

(1305) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، الولايات المتحدة الأمريكية، A/HRC/11/2/Add.5 UN Doc. (2009) §§38-41.

(1306) التقرير السنوي للمفوضية العليا لحقوق الإنسان لعام 2010. الولايات المتحدة الأمريكية، A/HRC/11/2/Add.4 UN Doc.

(1307) اللجنة الأفريقية: المكتب القانوني لغازي سليمان ضد السودان (98/222 و99/229)، التقرير السنوي 16 (2003) §§63-67؛ أنظر منظمة العفو الدولية وآخرون ضد السودان (90/48, 91/50, 91/52 و 93/89)، التقرير السنوي 13 (1999) §§67-70.

(1308) منظمة الحريات المدنية وآخرون ضد نيجيريا، (98/218)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 14 (2000-2001) §§24-27 و43-44 و32-34.

2/4/29 محاكمة العسكريين أمام المحاكم العسكرية

لا تعتبر محاكمات العاملين في القوات المسلحة أمام محاكم عسكرية لارتكابهم خروقات للنظام العسكري مخالفة للمعايير الدولية لحقوق الإنسان ما دامت هذه المحاكم مستقلة ومحايدة، وطالما أن الخروقات المزعومة لا تندرج تحت فئة «الجرائم العادية»، أو انتهاكات حقوق الإنسان، أو الجرائم المشمولة بالقانون الدولي. وإذا ما كان الجرم ذا طبيعة «جنائية» بمقتضى قانون حقوق الإنسان، فيتعين احترام حقوق المحاكمة العادلة.[1309]

وينبغي حصر الولاية القضائية للمحاكم العسكرية في نظر القضايا الجنائية بمحاكمة العاملين العسكريين في الجيش لمخالفتهم النظام العسكري.[أ] [1310]

[أ] أُنظر القسم ل(أ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

فقد أعلنت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،[1311] واللجنة المعنية بمناهضة التعذيب،[1312] ومحكمة البلدان الأمريكية،[1314] وبلغة تكاد تكون متماثلة، أنه ينبغي حصر الولاية القضائية للمحاكم العسكرية في محاكمة منتسبي القوات المسلحة عما يرتكبون من خروقات جنائية للنظام العسكري، وفق ما يحدده القانون.

ودعا عدد من هيئات حقوق الإنسان إلى محاكمة منتسبي القوات المسلحة المتهمين بجرائم جنائية عادية أمام محكمة عادية (مدنية)، وليس أمام محكمة عسكرية.

فأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن بواعث قلق بشأن غياب ضمانات المحاكمة العادلة عن إجراءات المحاكم العسكرية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، ودعت السلطات إلى إلغاء الولاية القضائية للمحاكم العسكرية التي تخولها نظر الجرائم العادية.[1315]

وانتهت اللجنة الأفريقية إلى أن محاكمة عسكريين ومدنيين متهمين بارتكاب جريمة مدنية (السرقة) أمام محكمة عسكرية قد شكّل انتهاكاً للمعايير الإقليمية الأفريقية و«للعدالة الرشيدة».[1316]

ولا تستبعد اللجنة الأوروبية محاكمة منتسبي القوات المسلحة على تهم جنائية أمام محاكم عسكرية. بيد أن المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن الحقوق الإنسانية لأفراد القوات المسلحة، التي تلخص إلى حد كبير الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية، تنص على أن ضمانات المحاكمة العادلة تنسحب على جميع الإجراءات ضد العسكريين الذين تنطبق عليهم الصفة الجرمية بموجب الاتفاقية الأوروبية، بغض النظر عن تصنيفهم وفق القانون الوطني. وتشدد هذه المبادئ التوجيهية على أهمية ما يلي: استقلالية المحكمة في كل مرحلة من مراحل الإجراءات؛ والفصل الواضح بين سلطات الادعاء ومتخذي القرار؛ والحق في محاكمة علنية؛ واحترام حقوق الدفاع؛ والحق في الاستئناف أمام محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة أعلى درجة.[1317]

3/4/29 المحاكمات على انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم المشمولة بالقانون الدولي أمام المحاكم العسكرية

ثمة قبول متزايد للفكرة القائلة إنه ينبغي أن لا تتمتع المحاكم العسكرية بالولاية القضائية لمحاكمة العاملين في الجيش وقوات الأمن عما يرتكبون من انتهاكات لحقوق الإنسان[1318] أو جرائم أخرى يشملها القانون الدولي. فنظراً لأن الهيئات القضائية لمعظم المحاكم العسكرية تتشكل من عسكريين،

(1309) إعلان داكار بشأن الحق في محاكمة عادلة في أفريقيا، §3؛ ويتش أوكوندو كوسو وآخرون ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (2003/281)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 26 (2008) §84؛ لاس بالميراس ضد كولومبيا، محكمة البلدان الأمريكية (2001) §§51-52؛ اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 3(د)(1)(ب) §232؛ المحكمة الأوروبية: موريس ضد المملكة المتحدة (97/38784)، (2002) §59، إنغل وآخرون ضد هولندا (71/5102-71/5100 و72/5354 و72/5370)، (1976) §82، كامبل وفيل ضد المملكة المتحدة (77/7189 و77/7878)، (1984) §68.

(1310) المبدأ 29 من المبادئ المحدثة بشأن الإفلات من العقاب.

(1311) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: شيلي، UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) §12؛ أوزبكستان: UN Doc. CCPR/CO/71/UZB (2001) §15.

(1312) الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: غواتيمالا، UN Doc. CAT/C/GTM/CO/4 (2006) §14.

(1313) أُنظر، مثلاً، دوراند وأوغارتي ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (2000) §117؛ ويتش أوكوندا كوسو وآخرون ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (2003/281)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 26 (2008) §§84-88.

(1314) القرار 19/1999 لمفوضية حقوق الإنسان (غينيا الاستوائية)، §8(أ).

(1315) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: جمهورية الكونغو الديمقراطية، UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3 (2006) §21.

(1316) ويتش أوكوندا كوسو وآخرون ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (2003/281)، اللجنة الأفريقية، التقرير السنوي 26 (2008) §§85-87.

(1317) ملحق التوصية Cm/Rec (2010) 4 لمجلس أوروبا، §§28-34.

(1318) المبدأ 29 من المبادئ المحدثة بشأن الإفلات من العقاب؛ أُنظر المبادئ 5 و8 و9 من مسودة المبادئ التي تحكم إقامة العدل من خلال المحاكم العسكرية، UN Doc. E/CN.4/2006/58؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/56/156 (2001) §39(ي)؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بيرو، UN Doc. CAT/C/PER/CO/4 (2006) §16(أ)؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري: إكوادور، UN Doc. A/HRC/CN4./40/Add.2 (2006) §101(هـ).

تظل مسألة احترام الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة، في واقع الأمر وظاهرياً، عرضة للتهديد.

وبالمثل، أعرب المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء عن بواعث قلقه بشأن «محاكمة أفراد قوات الأمن أمام المحاكم العسكرية التي تتيح لهم، فيما يُزعم، الإفلات من العقاب بسبب التصور الخاطئ لمفهوم رفقة السلاح». وأورد أسماء بلدان من قبيل كولومبيا وإندونيسيا وبيرو كأمثلة معروفة على ذلك.[1319]

وأوضحت محكمة البلدان الأمريكية أنه لا يمكن للمحاكم العسكرية أن تمارس الولاية القضائية على القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان والمتضمنة جرائم مرتكبة ضد مدنيين.[1320]

ودعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بمناهضة التعذيب دولاً بينها لبنان والبرازيل والمكسيك وكولومبيا إلى نقل الاختصاص من المحاكم العسكرية إلى المحاكم العادية (المدنية) بالنسبة لجميع القضايا التي تتعلق بانتهاكات لحقوق الإنسان على أيدي العسكريين، بما في ذلك أفراد الشرطة العسكرية.[1321]

وتحظر المعايير الدولية محاكمة العاملين في قوات الأمن أو غيرهم من الموظفين الرسميين المتهمين بالمشاركة في عمليات اختفاء قسري أمام محاكم عسكرية أو خاصة.[أ] [1322]

(أ) المادة 16(2) من إعلان الاختفاء القسري، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري

وقد أوضحت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب والمقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه ينبغي ألا يحاكم الأفراد المتهمون بالتعذيب أمام محاكم عسكرية.[1323]

وتدعو منظمة العفو الدولية إلى أن يحاكم مرتكبو انتهاكات وجرائم حقوق الإنسان التي يشملها القانون الدولي أمام محاكم مدنية – وليس عسكرية – نظراً لافتقار المحاكم العسكرية للاستقلالية وما يلفها من بواعث قلق بشأن إفلات الجناة من العقاب.[1324]

4/4/29 محاكمات المدنيين أمام المحاكم العسكرية

تملك المحاكم العسكرية، في بعض البلدان، الولاية القضائية لمحاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم ضد ممتلكات عسكرية أو ضد أمن الدولة.

المبدأ 29 من المبادئ المحدّثة للإفلات من العقاب

«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 مدولة في حالة الجرائم الجسيمة التي تندرج في إطار القانون الدولي.»

المادة 16(2) من إعلان الاختفاء القسري

«ولا يجوز محاكمتهم [الأشخاص الذين يزعم أنهم قد ارتكبوا أعمال إخفاء قسري] إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري.»

(1319) المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، A/51/457 UN Doc. (1996) §125.

(1320) راديلا-باتشيكو ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §274؛ أنظر التقرير السنوي للجنة الأمريكية المعنية بحقوق الإنسان: كولومبيا (2011) الفصل 4، ص349، §31.

(1321) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: لبنان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.78 (1997) §14؛ البرازيل، UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2 (2005) §9؛ المكسيك، UN Doc. CCPR/C/MEX/CO/5 (2010) §§11 و18؛ كولومبيا، UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6 (2010) §14؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المكسيك، UN Doc. CAT/C/MEX/CO/4 (2006) §14؛ أنظر التقرير السنوي 2010 للمفوضية العليا لحقوق الإنسان (المكسيك)، ص28؛ مفوضية حقوق الإنسان، UN Doc. E/CN.4/2001/167 (كولومبيا)، ص ص361-366.

(1322) راديلا-باتشيكو ضد المكسيك، محكمة البلدان الأمريكية (2009) §§277 و290-314.

(1323) المقرر الخاص المعني بالتعذيب: A/56/156 UN Doc. (2001) §39(ي)؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بيرو، UN Doc. CAT/C/PER/CO/4 (2006) §16(أ).

(1324) على سبيل المثال، منظمة العفو الدولية: جمهورية الكونغو الديمقراطية: لا بد من انتهاج استراتيجية جديدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، رقم الوثيقة: AFR 62/006/2001، ص21، تونس: خطوة إلى الأمام وخطوتان إلى الوراء؟ مرور عام على الانتخابات التي شكلت علامة مميزة في تونس، رقم الوثيقة: MDE 30/010/2012، ص8، بيان منظمة العفو الدولية الموجه إلى الجلسة رقم 22 لمجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة: ثمة حاجة للمساءلة بشأن صراع غزة/إسرائيل، رقم الوثيقة: MDE 02/001/2013، ص2.

وثمة قبول متزايد لمبدأ أن لا تتمتع المحاكم العسكرية بالولاية القضائية لمحاكمة المدنيين، بالنظر لطبيعة هذه المحاكم، وبسبب ما يلف استقلاليتها وحيْدتها من بواعث قلق.

(أ) القسم ل(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

وتحظر مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا استخدام المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين.(أ)

وقد أعلنت محكمة البلدان الأمريكية أنه ينبغي حصر الولاية القضائية العسكرية بمحاكمة العسكريين على الجرائم التي تلحق الأذى، بطبيعتها، بالنظام العسكري، وأنه ينبغي أن لا يحاكم المدنيون، بأي حال من الأحوال، أمام محاكم عسكرية. وأوضحت المحكمة أيضاً أنه ينبغي اعتبار العسكريين المتقاعدين مدنيين ينبغي محاكمتهم على جرائمهم المدنية من قبل محاكم مدنية وليس عسكرية.(1325)

وفضلاً عن ذلك، أكدت مسودة المبادئ التي تحكم إقامة العدل من خلال المحاكم العسكرية على مبدأ عدم جواز أن تتمتع المحاكم العسكرية بالولاية القضائية لمحاكمة المدنيين.(1326)

وبينما لم تقطع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية بعد بحظر محاكمات المدنيين أمام المحاكم العسكرية تماماً، إلا أنهما قالتا إنها ينبغي أن تكون استثنائية وإن المحاكم يجب أن تكون مستقلة ومحايدة ومتخصصة، ويجب أن تحترم الضمانات الدنيا لتطبيق العدالة.(1327) وفضلاً عن ذلك، يجب على الدول التي تسمح بمثل هذه المحاكمات تبيان أنها ضرورية ومبررة، وأن المحاكم المدنية العادية غير قادرة على إجراء مثل هذه المحاكمات، أو أنه من المسموح بعقدها أمام محاكم عسكرية بموجب القانون الإنساني الدولي. وتتطلب المحكمة الأوروبية تقديم تبرير لمحاكمة أي شخص مدني أمام محكمة عسكرية في كل حالة بمفردها. وقضت بأن القوانين التي تحصر فئات بعينها من الجرائم بالمحاكم العسكرية لا تعد تبريراً كافياً لمثل هذا الإجراء.(1328)

ومع ذلك، فقد دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها الختامية، حكومات عدة دول، بينها سلوفاكيا على سبيل المثال، إلى حظر محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية.(1329) ودعت اللجنة إسرائيل أيضاً إلى الامتناع عن عقد محاكمات جنائية للأطفال الفلسطينيين في محاكمها العسكرية.(1330)

وقد أثارت محاكمات المدنيين أمام محاكم عسكرية عدداً من المسائل المتعلقة بعدالة المحاكمات، بما في ذلك: افتقار مثل هذه المحاكم إلى الاستقلالية والحيْدة والاختصاص؛(1331) وانتهاك الحق في المساواة أمام المحاكم؛(1332) وانتهاك طيف واسع من الضمانات، بما في ذلك حق المتهم في الاستعانة بمحام من اختياره، والحق في الاستئناف.

وعلى سبيل المثال، قالت المحكمة الأوروبية، إثر تفحصها مجموعتين من الإجراءات الجنائية اعتمدتهما محاكم عسكرية، إن بواعث القلق التي أبداها المتهمون بشأن استقلالية وحيدة المحكمة لها ما يبررها موضوعياً. ففي قضية نظرتها محكمة عسكرية في المملكة المتحدة، ضمت هيئة المحكمة مدنيين اثنين وستة من الضباط العسكريين العاملين، وتولى أحدهم – وهو أعلاهم رتبة – دور الداعي إلى انعقاد المحكمة، بينما تولى قاض استشاري مدني معاون تقديم المشورة للمحكمة. وفي قضية محرر صحفي حوكم أمام محكمة عسكرية تركية بتهم تتعلق بنشره مقالاً صحفياً، لاحظت المحكمة الأوروبية أن المحكمة العسكرية كانت مؤلفة من ضباط عسكريين فقط، وأن مخاوف الشخص المتهم من إمكان تأثر المحكمة باعتبارات تخص أحد الطرفين مشروعة ولها ما يبررها.(1333)

(1325) محكمة البلدان الأمريكية: بالامارا-إريبارني ضد شيلي (2005) §§124 و139 و269(14)؛ سيستي-هورتادو ضد بيرو، (1999) §151.

(1326) المبدأ 5 من مسودة المبادئ التي تحكم إقامة العدل من خلال المحاكم العسكرية، UN Doc. E/CN.4/2006/58، اقتباس من جانب المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين في UN Doc. A/HRC/11/41 (2009) §36 وفي إرغين ضد تركيا (رقم 6)، المحكمة الأوروبية (2006) §45.

(1327) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §22؛ إرغين ضد تركيا (رقم 6) (99/47533)، المحكمة الأوروبية (2006) §45.

(1328) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §22؛ الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/7/4 (2008) §§65-66؛ إرغين ضد تركيا (رقم 6) (99/47533)، المحكمة الأوروبية (2006) §47؛ أنظر لجنة حقوق الإنسان: قربانوفا ضد طاجيكستان، UN Doc. CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §6/7، مدني ضد الجزائر، UN Doc. CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007) §7/8، الأباني ضد الجماهيرية العربية الليبية، UN Doc. CCPR/C/99/D/1640/2007 (2010) §8/7.

(1329) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: سلوفاكيا، UN Doc. CCPR/C/79/Add.79 (1997) §20؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: لبنان، UN Doc. CCPR/C/79/Add.78 (1997) §18، شيلي، UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) §12، طاجيكستان، UN Doc. CCPR/CO/84/TJK (2004) §18، إكوادور، UN Doc. CCPR/C/ECU/CO/5 (2009) §5.

(1330) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §22؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اسرائيل، UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §27.

(1331) إرغين ضد تركيا (رقم 6) (99/47533)، المحكمة الأوروبية (2006) §§50-54.

(1332) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §14 و22. (أنظر الفصل 2/11.)

(1333) مارتين ضد المملكة المتحدة (98/40426)، المحكمة الأوروبية (2006)، إرغين ضد تركيا (رقم 6) (99/47533)، المحكمة الأوروبية (2006).

ووجدت محكمة البلدان الأمريكية[1334] واللجنة الأفريقية [1335] في العديد من الحالات أن محاكمات المدنيين أمام محاكم عسكرية قد انتهكت حقوق المحاكمة العادلة.[1336]

بينما دعت الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي الدول التي تمر بوضع انتقالي وتسمح بمحاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية إلى إقرار إجراء يمكّن المدنيين من الطعن في اختصاص المحكمة العسكرية أمام سلطة قضائية مدنية مستقلة.[1337]

(أُنظر أيضاً **الفصل 32/4/1** بشأن حقوق المحاكمة العادلة بمقتضى القانون الإنساني الدولي.)

(1334) أُنظر، مثلاً، كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأمريكية (1999) §128.

(1335) أُنظر، مثلاً، اللجنة الأفريقية: المكتب القانوني لغازي سليمان ضد السودان (98/222 و99/229)، التقرير السنوي 16 (2003) §§63-67؛ منظمة الحريات المدنية وآخرون ضد نيجيريا، (98/218)، التقرير السنوي 14 (2000-2001) §§43-44، كيفين مغوانغا غومي وآخرون ضد الكاميرون (03/266)، التقرير السنوي 26 (2009) §§127-128.

(1336) أنظر تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/61/384 (2006) الفصل 4.

(1337) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/7/4 (2008) §28(ج).

الفصل الثلاثون
الحق في التعويض عن الخطأ في تطبيق العدالة

من حق أي شخص يدان نتيجةً لخطأ في تطبيق العدالة أن يُجبر الضرر الذي حاق به.

1/30 الحق في التعويض بسبب الأخطاء القضائية
2/30 من هم الأشخاص المؤهلون لتلقي التعويض عن إخفاق العدالة؟

1/30 الحق في التعويض بسبب الأخطاء القضائية

تقضي المعايير الدولية بتعويض ضحايا إخفاق العدالة عما لحق بهم من ضرر في ظروف خاصة.[أ] وهذا الحق منفصل عن الحق في التعويض عن الاحتجاز غير المشروع (أنظر **الفصل 4/6**، حق الشخص في جبر الضرر الذي يلحق به جراء القبض عليه أو احتجازه على نحو غير مشروع). وهو منفصل كذلك عن الحق في جبر الضرر عن انتهاكات حقوق الإنسان الأخرى، بما فيها حقوق المحاكمة العادلة. (أنظر **الفصل 6/26**، إعادة المحاكمات استناداً إلى اكتشاف وقائع جديدة.)

وباستثناء المادة 10 من الاتفاقية الأمريكية، فإن المعايير الدولية تستخدم لغة متماثلة.

وينبغي أن تقدم المساعدة القانونية للأفراد الذين يلتمسون التعويض استناداً إلى هذه الأسس إذا لم يكن لديهم محام من اختيارهم أو لا يستطيعون دفع نفقات محام.[ب]

2/30 من هم الأشخاص المؤهلون لتلقي التعويض عن إخفاق العدالة؟

حتى يكون الشخص مؤهلاً لتلقي التعويض عن إخفاق العدالة، يجب أن تنطبق عليه الشروط التالية:[ج]

- أن يكون قد أدين بجرم جنائي بموجب قرار نهائي (بما في ذلك الجنح البسيطة). وتعتبر الإدانة نهائية عندما لا يعود هناك أي مجال لمراجعة قضائية أو لاستئناف الحكم، إما بسبب استنفاد جميع سبل الانتصاف، أو نتيجة انقضاء المهل الزمنية المحددة لها؛[1338] وكذلك،
- أن يكون قد تم توقيع العقوبة عليه نتيجة لإدانته. وقد تكون العقوبة حكماً بالسجن أو أي نوع آخر من العقاب. ولا يشكل الاحتجاز المشروع الذي يقضيه المتهم قبل المحاكمة من بين العقوبات؛[1339] وكذلك،

[أ] المادة 14(6) ن العهد الدولي، والمادة 18(6) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 3 من البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(10)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا، والمادة 85(2) من نظام روما الأساسي

[ب] المبدأ التوجيهي 11 §55(ب) من مبادئ المساعدة القانونية

[ج] المادة 14(6) من العهد الدولي، والمادة 18(6) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 3 من البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية، والقسم ن(10)(ج) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا

المادة 14(6) من العهد الدولي

«حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب».

المادة 10 من الاتفاقية الأمريكية

«لكل إنسان الحق في الحصول على تعويض وفقاً للقانون في حالة ما إذا صدر عليه حكم نهائي بسبب خطأ قضائي.»

(1338) أنظر، مثلاً، تقرير توضيحي للبروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية، §22؛ إيرفينغ ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/74/D/880/1999 (2002) §§3/8-4/8.

(1339) *W.J.H. v The Nedtherlands*، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/45/D/408/1990 (1992) §§3/6 و3/4.

■ (بموجب جميع المعايير باستثناء الاتفاقية الأمريكية)، أن يكون قد صدر بحقه عفو خاص أو أسقط عنه حكم الإدانة استناداً إلى وقائع جديدة، أو جرى اكتشافها حديثاً، وأظهرت أن خطأً في تطبيق العدالة قد وقع، شريطة أن لا يكون عدم اكتشاف المعلومات في الوقت المناسب راجعاً كلياً أو جزئياً إلى المتهم. وتتحمل الدولة عبء إثبات أن ذلك يعود إلى المتهم نفسه.[1340]

وقد ارتأت المحكمة الأوروبية أنه حيث يعود أساس إبطال الحكم النهائي إلى إعادة تقييم للأدلة، وليس إلى ظهور أدلة جديدة أو اكتشافها عقب صدور الحكم النهائي، فإن شرط دفع التعويض لا ينطبق على الحالة.[1341]

وأوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة 14(6) من العهد الدولي لا تتطلب دفع تعويض إذا ما صدر عفو خاص عن الشخص لأسباب إنسانية، أو لغير ذلك من الأسباب، بما فيها الإنصاف، دون أن يكون لذلك صلة بإخفاق العدالة.[1342] وفضلاً عن ذلك، أشارت اللجنة إلى أن التعويض لا يستحق إذا ما كان أساس إلغاء الإدانة يستند إلى أن محاكمة الشخص افتقرت إلى العدالة، وليس إلى اكتشاف وقائع جديدة تبين أن ثمة إخفاقاً للعدالة قد وقع.[1343]

ولا تقتضي المادة 10 من الاتفاقية الأمريكية أن يستند إخفاق العدالة إل ظهور وقائع جديدة أو اكتشاف وقائع لم تكن معروفة.

ولا تُلزم معظم المعايير الدولية الدولة بأن تدفع أية تعويضات إذا أُسقطت التهمة، أو إذا برأت المحكمة الابتدائية المتهم، أو إذا برأته محكمة أعلى لدى استئناف الدعوى (نظراً لعدم صدور إدانة نهائية).[1344] ومع هذا، فإن بعض النظم القضائية الوطنية توجب دفع تعويض للضحايا في مثل هذه الظروف. أضف إلى ذلك، فإن الميثاق العربي يكفل الحق في التعويض لأي شخص تثبت براءته بناء على حكم نهائي. ويمنح نظام روما الأساسي المحكمة الجنائية الدولية حق الاجتهاد في منح التعويض عندما تجد أن ثمة إخفاقاً جسيماً بادياً للعيان للعدالة قد وقع، عقب تبرئة المتهم وفق حكم نهائي أو وقف لإجراءات المحاكمة استناداً إلى وقوع خطأ في تطبيق العدالة.[أ]

(أ) المبدأ 19(2) من الميثاق العربي، والمادة 85(3) من نظام روما الأساسي

ولا يقتضي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية العمال المهاجرين والاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوروبية أن تجد المحكمة الشخص بريئاً – وإنما فحسب أن إخفاقاً للعدالة قد وقع.[1345] (أُنظر **الفصل 4/15** بشأن افتراض البراءة عقب التبرئة.)

إن على الدول سن قوانين تنص على منح التعويض لضحايا إخفاق العدالة.[1346] وينبغي أن تنظم مثل هذه القوانين، في العادة، إجراءات منح التعويضات، وقد تحدد قيمة المبالغ التي تدفع. بيد أن الدول ليست معفاة من واجب دفع التعويضات عن إخفاق العدالة إذا لم تكن هناك قوانين أو إجراءات تنظم ذلك.

وقد خلصت المحكمة الأوروبية إلى أنه ينبغي دفع التعويضات لمن لحق به الجور عن الأضرار غير المادية التي ألمت به، بما في ذلك عما مر به من معاناة وقلق وانزعاج، إضافة إلى ما لحق به من خسائر مادية.[1347]

وإذا ما كان إخفاق العدالة ناجماً عن انتهاك لحقوق الإنسان، فإن جبر الضرر الذي لحق بالشخص يستدعي أشكالاً أخرى من الإنصاف تشمل رد الاعتبار وإعادة التأهيل والإرضاء وضمانات عدم التكرار.[ب] [1348] (أُنظر **الفصل 4/6**، الحق في جبر الضرر عن القبض والاحتجاز غير المشروعين، و**الفصل 6/26** بشأن إعادة المحاكمات، و**الفصل 7/26** بشأن إعادة فتح القضايا.)

(ب) المبادئ 18-23 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر

(1340) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §53.

(1341) ماتفييف ضد روسيا (02/26601)، المحكمة الأوروبية (2008) §§39-45.

(1342) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §53.

(1343) إيرفينغ ضد أستراليا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C74/D/880/1999 (2002) §§3/8-4/8.

(1344) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §53، W.J.H. v The Nedtherlands، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/45/D/408/1990 (1992) §3/6.

(1345) أنظر هامبرن ضد النرويج (96/30287)، المحكمة الأوروبية (2003) §§47-49، والرأي المرافق له، دومونت ضد كندا، لجنة حقوق الإنسان، UN Doc. CCPR/C/98/D/1467/2006 (2010) §§1/22-24.

(1346) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §52.

(1347) يوغوصيان وبغداساريان ضد أرمينيا (06/22999)، المحكمة الأوروبية، (2012) §§49-52.

(1348) أنظر التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §16.

الفصل الحادي والثلاثون
الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة خلال حالات الطوارئ

بعض حقوق الإنسان مطلقة، ولا يجوز أبداً تقييدها، بأي حال من الأحوال. بيد أنه يجوز، بمقتضى شروط بعض المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، التخفف بصورة مؤقتة من بعض الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة (تعليق العمل بها) في بعض حالات الطوارئ الملحة. ولكن ثمة حقوقاً عديدة للمحاكمة العادلة لا يمكن تقييدها، ولو مؤقتاً، في حالات الطوارئ، رغم أن بعض معاهدات حقوق الإنسان لا تستثني هذه الحقوق صراحة من التقييد.

1/31 حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ
2/31 عدم التقيد بالحقوق
1/2/31 المتطلبات الإجرائية
2/2/31 الوفاء بالالتزامات الدولية
3/31 هل توجد حالة طوارئ؟
4/31 الضرورة والتناسب
5/31 الحقوق التي لا يجوز قط تقييدها
1/5/31 الحقوق التي لا يجوز تقييدها في قضايا عقوبة الإعدام
2/5/31 القانون الدولي الإنساني

1/31 حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ

لا يجوز تعليق بعض حقوق الإنسان المكفولة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، كالحق في عدم التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة، تحت أي ظرف من الظروف، أو في أي وقت من الأوقات.

غير أن العهد الدولي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي والاتفاقية الأوروبية تبيح للدول أن تتخفف من التزامها ببعض الضمانات المعينة لحقوق الإنسان (توقف العمل بها أو تقيّدها)[1349] في حالات محددة بدقة، على ألا يزيد هذا التخفف عن الفترة التي يقتضيها الحال.[1350] وتحدد كل من هذه الاتفاقيات سياقات يسمح فيها بتعليق الحقوق، ومجموعة من الحقوق التي لا تخضع للتقييد، وشروطاً إجرائية لمثل هذا التقييد.

وبينما لم يورد العهد الدولي أو الاتفاقية الأمريكية أو الميثاق العربي أو الاتفاقية الأوروبية جميع حقوق المحاكمة العادلة ضمن قائمة الحقوق التي لا يجوز تقييدها صراحة، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والفقه القانوني لمحكمة الدول الأمريكية قد أوضحا أن عدداً كبيراً من ضمانات المحاكمة العادلة غير قابل للتقييد. (أُنظر **5/31** فيما يلي.)

> وعلى سبيل المثال، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن احترام حكم القانون ومبدأ المشروعية يستدعيان وجوب احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة في جميع الأوقات.[1351]

(1349) الرأي الاستشاري OC-8/87 لمحكمة البلدان الأمريكية، (1987) §18؛ خوان كارلوس أبيلا ضد الأرجنتين (11.37)، اللجنة الأمريكية (1997) §§168-170.

(1350) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§3-4.

(1351) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §16.

زد على ذلك، فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإجراءات في جميع القضايا التي يحتمل أن تصدر فيها أحكام بالإعدام، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ، يجب أن تتساوق مع أحكام العهد الدولي، بما في ذلك المادتان 14 و15 من العهد.[1352]

ونظراً لعدم جواز أن تتناقض تدابير تعطيل الحقوق مع الالتزامات الأخرى للدولة بموجب القانون الدولي، يتعين أن تكون هذه التدابير متساوقة مع التزامات الدول بموجب المعاهدات (الأخرى)، ومع أحكام القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي العرفي. (أُنظر **الفصل 32**، حقوق المحاكمة العادلة إبان المنازعات المسلحة.)

ولا يسمح الميثاق الأفريقي[1353] وبعض معاهدات حقوق الإنسان المتخصصة – بما فيها اتفاقية حقوق الطفل وسيداو واتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية الاختفاء القسري واتفاقية القضاء على التمييز العنصري واتفاقية العمال المهاجرين – بأي تقييد لأي من الضمانات التي نصت عليها، في أي ظرف من الظروف. وجميع هذه المعاهدات تكرس ضمانات تتصل بحقوق المشتبه فيهم أو المتهمين أو المدانين في قضايا جنائية.[1354]

كما يضمن طيف واسع من المعايير الدولية لحقوق الإنسان التي ليست لها صفة المعاهدات حقوقاً خاصة بالمحاكمة العادلة، ولا سيما الإعلان العالمي، والمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والقواعد النموذجية الدنيا. وهي لا تعترف بإمكان اللجوء إلى معايير أدنى في أوقات الطوارئ.

وتنص مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا صراحة على أنه «لا يجوز التذرع... بأي ظرف من الظروف، مهما كانت طبيعته، لتبرير أي تعطيل للحق في محاكمة عادلة».[أ]

[أ] القسم ص من مبادئ الحق في محاكمة عادلة في أفريقيا

وتلجأ الدول، أكثر ما تلجأ، إلى التعدي على حقوق المحاكمة العادلة في أوقات الأزمات الوطنية. ويظل إعلان حالة الطوارئ، عموماً وبصورة استثنائية، من اختصاص السلطة التنفيذية، التي غالباً ما تملك سلطة إعلان الطوارئ وما يترتب عليها من أوامر وأنظمة، وأحياناً دون العودة إلى الأصول والوسائل المعتادة. وكثيراً ما تسن القوانين الجنائية الجديدة لتحمل معها قيوداً جديدة على الحق في حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات والانضمام إليها. بينما يجري توسعة نطاق سلطات القبض والاحتجاز، في أغلب الأحيان أيضاً، وتُمدد فترات الاحتجاز في عهدة السلطة لفترات أطول، وتُنشأ المحاكم الخاصة وتصبح الإجراءات الموجزة السمة الغالبة على المحاكمات.[1355]

2/31 عدم التقيد بالحقوق

يحدد كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي والاتفاقية الأوروبية السياقات التي يسمح فيها بتقييد الحقوق أو تعطيلها، ومجموعة الحقوق المتفاوتة التي لا يجوز صراحة تقييد أي منها بموجب المعاهدة، والشروط الإجرائية للتقييد.[ب] وتسمح هذه الأحكام للدول بعدم التقيد بضمانات بعينها في ظروف ضيقة الحدود، شريطة أن تقتضي الحالة ذلك، وإلى الحد الذي يتطلبه الوضع العياني.[1356]

[ب] المادة 4 من العهد الدولي، والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4 من الميثاق العربي، والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية

ولا يجوز لتدابير التخفف من الحقوق هذه أن تبطل هذه الحقوق في حصيلة الأمر. زد على ذلك، فإن أي حق أو جانب من ذاك الحق لا يجري تعليقه تخصيصاً يظل ساري المفعول.

ويتعين أن لا تميّز تدابير تقييد الحق بين الأشخاص على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.[ج] [1358]

[ج] المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(1) من الميثاق العربي

(1352) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §15.

(1353) اللجنة الأفريقية: المادة 19 ضد إريتريا، (2003/275)، التقرير السنوي 22 (2007) §§87 و98، اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان والحريات ضد تشاد (92/74)، (1995) §21، غود ضد بوتسوانا (05/313)، التقرير السنوي 29 (2010) §175.

(1354) فضلاً عن ذلك، تتضمن الأحكام التالية الواردة في البروتوكولات الملحقة بالاتفاقية الأوروبية أحكاماً لا تجيز تقييد الحقوق: المادة 4(3) من البروتوكول 7 (عدم جواز تقييد الحظر المفروض على المحاكمة على الجرم نفسه مرتين)؛ والمادة 3 من البروتوكول 6 (عدم جواز تقييد أحكام البروتوكول المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام)؛ والمادة 2 من البروتوكول 13 (عدم جواز تقييد الحظر المفروض على عقوبة الإعدام في جميع الظروف).

(1355) أنظر، على سبيل المثال، الرأي رقم 2008/23 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري (رستناوي ضد الجمهورية العربية السورية)، UN Doc. A/HRC/13/Add.1 (2010) ص ص25-27، §§12-17؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بيرو، UN Doc. A/53/44 (1998) ص ص21-22، §202، الكاميرون، UN Doc. CAT/C/CAM/CO/4 (2010) §25؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب، سري لنكا، UN Doc. A/HRC/7/3/Add.6 (2009) §§41-46 و84 و910 92 و94.

(1356) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§3-4.

(1357) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §4.

(1358) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §8.

ومع أن النص الخاص بتقييد الحقوق في الاتفاقية الأوروبية لا يتضمن فقرة حول عدم التمييز على نحو صريح، إلا أن المحكمة الأوروبية أكدت أن قرار المملكة المتحدة بتقييد الحقوق على نحو خلصت إلى أنه يتعلق بالأمن القومي وليس بتدابير الهجرة قد مَّيز ضد الرعايا الأجانب، ولذا فقد افتقر إلى التناسب نظراً لأن المواطنين يتساوون مع غير المواطنين في كونهم مصدراً للتهديد في الحالة العيانية.[1359]

وتظل الدولة، عند إعلان حالة الطوارئ، ملزمة بسيادة القانون، بما في ذلك بتلك الالتزامات في القانون الدولي التي لا يجوز تقييدها، أو التي لم تقم بتقييدها.[1360] ويتعين أن تتساوق أي قيود مؤقتة تفرض على الحقوق مع التزامات الدولة الأخرى بمقتضى المعاهدات الدولية والقانون العرفي، ويشمل ذلك أحكام القانون الدولي الإنساني.[أ] (أنظر **الفصل 32** بشأن حقوق المحاكمة العادلة بمقتضى قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني إبان المنازعات المسلحة وبشأن التزامات الدول عند ممارستها السيطرة الفعلية على أراض أو سكان خارج حدودها.)

[أ] المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(1) من الميثاق العربي، والمادة 15(1) من الاتفاقية الأوروبية

ومن أجل ضمان الاحترام لحكم القانون وحقوق الإنسان، يتعين أن يخضع إعلان حالة الطوارئ وتدابير الطوارئ، على السواء، للإشراف القضائي. وينبغي أن يضمن هذا الإشراف تساوق إعلان الطوارئ وتدابيرها وطرق تنفيذها مع القانون الوطني والدولي.[1361]

وينبغي أن يكون الغرض من أي تقييد للحقوق استعادة الوضع الطبيعي الذي تحترم فيه حقوق الإنسان احتراماً كاملاً. بيد أنه كثيراً ما تتجاهل الحكومات الحدود الصارمة التي تقيد بها القوانين المحلية والدولية إعلان حالة الطوارئ والشكليات الإجرائية والنطاق المسموح به لسلطات الطوارئ، فتحرم الأشخاص من حقوقهم، بما في ذلك حقوقهم المتعلقة بالمحاكمة العادلة، تحت ستار من ادعاءات التهديد للأمن القومي.[1362]

وتهدف الشروط الإجرائية لتقييد الحقوق وتلك المتعلقة بالمضمون (الموصوفة فيما يلي) إلى تحديد نطاق ومدى ومضمون القيود التي يجوز أن تفرض على الحقوق في حالات الطوارئ.[1363]

1/2/31 المتطلبات الإجرائية

تتضمن أحكام معاهدات حقوق الإنسان التي تسمح بالتقييد متطلبات إجرائية مهمة.

فمتطلب أن يتم إعلان حالة الطوارئ بصورة رسمية[ب] يكفل إخطار الجمهور في الدولة بنية الحكومة، ويقصد منه ضمان مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومنع التعسف.[1364]

[ب] المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 4(1) من الميثاق العربي

ويجب على الدولة التي تقرر تقييد الحقوق إخطار الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة ذات الصلة[ج] (من خلال جهة إيداع المعاهدة) بقرار التقييد، ويتعين أن يتضمن ذلك المعلومات المتعلقة بتدابير التقييد المفروضة.[1365]

[ج] المادة 4(3) من العهد الدولي، والمادة 27(3) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(3) من الميثاق العربي، والمادة 15(3) من الاتفاقية الأوروبية

وتتولى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية واللجنة الأمريكية واللجنة العربية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية، المكلفة بمراجعة تنفيذ العهد الدولي والاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي والاتفاقية الأوروبية، على التوالي، مراجعة مدى ضرورة وتناسب قرار التقييد والتدابير المؤقتة التي تم اعتمادها.[1366]

(1359) أ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§168-190.

(1360) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§2 و9؛ الرأي الاستشاري OC-8/87 لمحكمة البلدان الأمريكية، (1987) §24؛ أنظر العواقب القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية (2004)، بما في ذلك §§89-113، وبخاصة 106؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §3.

(1361) المقرر الخاص المعني بحالات الطوارئ، UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19 (1997) §151؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/613/271 (2008) §§16-19؛ أنظر، المبدأ ب(5) من معايير باريس بشأن الحدّ الأدنى لقواعد حقوق الإنسان في حالة الطوارئ .

(1362) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§1 و3؛ المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، UN Doc. A/62/207 (2007) §§34-35؛ محكمة البلدان الأمريكية، الرأي الاستشاري رقم OC-8-87، (1987) §20.

(1363) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §5.

(1364) أنظر المبدأين 42 و42 من مبادئ سرقوسة.

(1365) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §17.

(1366) أنظر التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§17 و2-6؛ المحكمة الأوروبية: أيرلندا ضد المملكة المتحدة (71/5310)، (1978) §207، *Lawless v Ireland (No.3)* (57/332)، (1961) §40؛ أنظر القضية اليونانية: الدانمرك والنرويج والسويد وهولندا ضد اليونان (67/3321, 67/3322, 67/3323, 67/3344)، قرار اللجنة الأوروبية (1969) §§43-46.

2/2/31 الوفاء بالالتزامات الدولية

يجب أن تكون أي تقييدات مؤقتة تفرض على الحقوق المعترف بها في العهد الدولي والاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي والاتفاقية الأوروبية متساوقة مع الالتزامات الأخرى للدولة المعنية بموجب القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي العرفي.[أ]

[أ] المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(1) من الميثاق العربي، والمادة 15(1) من الاتفاقية الأوروبية

وهذا يعني أنه:

- يجب احترام الالتزامات التي تفرضها المعاهدات الأخرى لحقوق الإنسان التي لا يجوز تقييدها أو التي لم يجر تقييدها؛
- يجب إعطاء الأسبقية للالتزامات التي لا يجوز تقييدها في القانون العرفي لحقوق الإنسان، بما في ذلك التزامات المحاكمة العادلة، على أي حكم في معاهدة تسمح بتقييد الحقوق؛
- عندما تنطبق أحكام القانون الدولي الإنساني – أي إبان المنازعات المسلحة الدولية والاحتلال والمنازعات المسلحة غير الدولية – تظل ضمانات المحاكمة العادلة التي يكفلها القانون سارية المفعول أيضاً.[1367]

(أُنظر **الفصل 32** بشأن حقوق المحاكمات العادلة إبان المنازعات المسلحة.)

3/31 هل توجد حالة طوارئ؟

لا يجيز القانون الدولي إعلان حالة الطوارئ ما لم تتعرض الأمة لخطر استثنائي جسيم، مثل استخدام القوة من الداخل أو الخارج على نحو يهدد وجودها أو سلامة أراضيها.

وتحدد كل معاهدة تسمح بتقييد الحقوق سياق عدم التقيد بالحقوق. فالعهد الدولي والميثاق العربي والاتفاقية الأوروبية تسمح بعدم التقيد بالحقوق في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة.[ب]

[ب] المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 4(1) من الميثاق العربي، والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية

وتربط الاتفاقية الأوروبية جواز تقييد الحقوق، فضلاً عن ذلك، «بأوقات الحرب» تحديداً.[ج]

[ج] المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية

وتسمح الاتفاقية الأمريكية للدولة الطرف بأن تتخذ إجراءات تحد من التزاماتها بموجب الاتفاقية «في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما من الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها».[د]

[د] المادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية

> وقد أوضحت المحكمة الأوروبية أن عبارة «حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة» تشير إلى «حالة أزمة أو طوارئ استثنائية تؤثر على مجمل السكان وتشكل تهديداً للحياة الناظمة للمجتمع الذي تتألف منه الدولة».[1368]

المادة 4 من العهد الدولي

«1) في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2) لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتين 1 و2) و11 و15 و16 و18.

3) على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها، في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته.»

(1367) العواقب القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية (2004)، بما في ذلك §§89-113، وبخاصة 106.

(1368) المحكمة الأوروبية: *Lawless v Ireland (No.3)* (57/332)، (1961) القانون، §28، أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/2455)، الغرفة الكبرى (2009) §176؛ أنظر المبدأ 39 من مبادئ سرقوسة.

وقالت المحكمة الأوروبية إن لدى الدول «هامشاً عريضاً للتقدير» أثناء تقريرها فيما إذا كانت هناك حالة طارئة تهدد حياة الأمة.[1369] بيد أن المحكمة الأوروبية، وعلى غرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة واللجنة الأمريكيتين، تقيّم بنفسها ما إذا كان إعلان حالة الطوارئ منطقياً، وما إذا كانت تدابير التقييد ضرورية ومتناسبة.

بينما أعلنت اللجنة الأوروبية أنه يتعين لحالة الطوارئ العامة حتى يمكن لها أن تجيز تقييد الحقوق أن تكون فعلية أو وشيكة؛ كما يتعين أن تشمل آثارها الأمة بأسرها؛ وأن تشكل تهديداً أكيداً لاستمرار الحياة الناظمة للمجتمع؛ وأن تكون استثنائية على نحو يجعل من التدابير والقيود الطبيعية التي تسمح بها الاتفاقية الأوروبية عديمة الأثر على نحو باد للعيان.[1370]

ولقد أعلنت دول عديدة حالات الطوارئ للرد على العنف، أحياناً في وجه أعمال عنف وصفتها «بالإرهاب». ويلفت الانتباه أن محاكم حقوق الإنسان، بما فيها المحكمة الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية، لم تعترض على وصف مثل هذه الحالات بأنها حالات طوارئ في أيرلندا الشمالية[1371] أو تركيا[1372] أو بيرو؛[1373] ولكنها خلصت في دعاوى رفعت، على سبيل المثال، ضد تركيا وبيرو إلى أن تدابير التقييد التي اتخذت لم تلب شرط الضرورة والتناسب، على نحو صارم، لمواجهة الحالة الطارئة.[1374] (أُنظر **3/31** فيما يلي.)

وتتضمن المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، التي اعتمدت عقب هجمات 11 سبتمبر/أيلول 2001 على الولايات المتحدة وتعكس قانون الدعوى للمحكمة الأوروبية، إمكانية التخفف من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية الأوروبية وأركان هذا التخفف، عندما تحدث أعمال إرهاب «في حالة الحرب أو سواها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة».[أ] بيد أن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا دعت الدول الأعضاء في المجلس إلى أن لا تقوم بتقييد التزاماتها في الاتفاقية الأوروبية في سياق مكافحتها للإرهاب.[1375] والدولة العضو الوحيدة في مجلس أوروبا التي فعلت ذلك عقب الهجمات على الولايات المتحدة الأمريكية في 2001 هي المملكة المتحدة. (أُنظر **4/31** فيما يلي.)[1376]

(أ) المبدأ التوجيهي 15 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب

وحالة الطوارئ، بحكم تعريفها، هي رد قانوني مؤقت على تهديد.[1377] وأية حالة طوارئ دائمة تُعد مفارقة لفظية. وللأسف، فإن حالة الطوارئ تغدو في بعض الأحيان حالة دائمة في نهاية المطاف، حيث لا تُرفع أبداً، فيجري تجديدها بصورة متكررة،[1378] أو يجري تكريس تدابيرها الخاصة في متن القوانين بعد انتهاء حالة الطوارئ.

وعوضاً عن التركيز على الطبيعة المؤقتة لتدابير التقييد بحد ذاتها، فقد دأبت المحكمة الأوروبية على التركيز على مدى تناسب هذه التدابير، فأخضعتها لإعادة النظر المنتظمة، من حيث نطاقها ومدتها وآلياتها، لتقييم مدى ضرورة استمرارها.[1379]

(1369) المحكمة الأوروبية: أيرلندا ضد المملكة المتحدة (71/5310)، (1978)، §207؛ برانيغن ومكبرايد ضد المملكة المتحدة (89/14553 و89/14554)، (1993) §43؛ أ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى (2005) §173.

(1370) القضية اليونانية: الدانمرك والنرويج والسويد وهولندا ضد اليونان (67/3321, 67/3322, 67/3323, 67/3344)، قرار اللجنة الأوروبية (1969) §113.

(1371) برانيغن ومكبرايد ضد المملكة المتحدة (89/14553 و89/14554)، المحكمة الأوروبية (1993) §§41-47.

(1372) أكسوي ضد تركيا (93/21987)، المحكمة الأوروبية (1996) §§68-70.

(1373) كاستيلو بتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأوروبية (1999) §109.

(1374) أكسوي ضد تركيا (93/21987)، المحكمة الأوروبية (1996) §§71-84؛ كاستيلو بتروزي وآخرون ضد بيرو، محكمة البلدان الأوروبية (1999) §§110-112.

(1375) القرار 1271 للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، (2002) §§9 و12(5).

(1376) أنظر أ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §180.

(1377) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §2؛ القرار 211/65 للجمعية العامة للأمم المتحدة، §5.

(1378) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: سوريا، UN Doc. CCPR/CO/84/SYR (2005) §6؛ أنظر أ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §178.

(1379) أ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §178.

4/31 الضرورة والتناسب

(أ) المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(1) من الميثاق العربي، والمادة 15(1) من الاتفاقية الأوروبية

يجب أن يكون أي تعليق للحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة، والتدابير التي يتم إقرارها (تدابير التعليق)، من الدواعي المحتمة للحالة.(أ) [1380] ويقتضي مبدأ التناسب هذا مراعاة الحد المعقول في التخفف من الالتزامات في ضوء الضرورات التي تحتمها حالة الطوارئ الناشئة بسبب خطر ما يهدد حياة الأمة. كما يستلزم أيضاً إعادة النظر في ضرورة هذا التخفف على فترات منتظمة، من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، بهدف إنهاء العمل بالقيود المفروضة في أقرب وقت ممكن.[1381]

(ب) المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(1) من الميثاق العربي

إن التقييد المؤقت للحقوق وما يرافقه من تدابير يجب أن لا يتضمن أي تمييز، أو يؤدي إلى التمييز، لأسباب من قبيل العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.(ب) [1382]

ويتعين أن تكون درجة التدخل لتقييد الحقوق ونطاق أي تدبير للتقييد (سواء من حيث المساحة الجغرافية التي يطبق عليها أو لجهة مدة تطبيقه) «متناسبين على نحو معقول مع ما هو ضروري فعلياً للتصدي لحالة الطوارئ التي تهدد حياة الأمة».[1383] وقد يقتضي متطلب التناسب اقتصار فرض حالة الطوارئ على جزء محدد من البلاد دون غيره.[1384]

وقد أكدت محكمة البلدان الأمريكية على أن أي إجراء يتجاوز الحد المطلوب الذي تقتضيه الحالة تحديداً لا يعتبر مشروعاً، بغض النظر عن وجود حالة الطوارئ.[1385]

وأشارت المحكمة الأوروبية إلى أنه يتعين، حتى يعتبر تدبير التقييد ضرورياً ومشروعاً، أن يكون من الواضح بأنه من غير الممكن لاستخدام أية تدابير أخرى أقل شدة، من قبيل القيود المسموح بفرضها على الحقوق المكرسة في الاتفاقية، أن تحمي السلامة العامة أو الصحة العامة أو النظام العام. وفضلاً عن ذلك، يجب أن يكون من المرجح إسهام هذا التدبير في حل المشكلة. وتقوم المحكمة بمراجعة طبيعة الحقوق التي يؤثر تقييد الحقوق عليها سلباً، وكذلك الظروف التي أفضت إلى إعلان حالة الطوارئ ومدتها.[1386]

كما اعتبرت المحكمة الأوروبية أن إقرار تدبير لتقييد حقوق المحاكمة العادلة يسمح بالاحتجاز لسبعة أيام قبل عرض الشخص المحتجز على قاضٍ، وبررته حكومة المملكة المتحدة استناداً إلى «أولوية الحاجة إلى تقديم الإرهابيين للعدالة»، قد تضمن ما يكفي من الضمانات للحماية من سوء المعاملة. وشملت هذه الضمانات السماح للشخص المحتجز بالاتصال بمحام خلال 48 ساعة، والكشف عليه من قبل طبيب، والحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز، وفي إخطار شخص ثالث بالاحتجاز، وإعادة النظر في التشريع الذي أقر بموجبه التدبير بصورة دورية.[1387]

بيد أن المحكمة الأوروبية اعتبرت الضمانات التي اشتملت عليها تدابير تقييد الحقوق في تركيا غير كافية في وجه إساءة المعاملة. ففي إحدى القضايا التي تفحصتها، احتُجز أحد الأفراد لما لا يقل عن 14 يوماً بتهم تتعلق بالإرهاب دون عرضه على قاض. واحتجز الرجل، الذي تعرض للتعذيب، بمعزل عن العالم الخارجي دون أن تتاح له إمكانية واقعية لأن يُحضر أمام محكمة للطعن في مشروعية احتجازه.[1388]

(1380) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6.

(1381) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §14، إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7؛ المبدأ التوجيهي 15(3) من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب (2002)؛ التقرير CDL-AD(2010)022، لجنة فينيسيا لمجلس أوروبا المعنية بمكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان، §17.

(1382) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §8.

(1383) M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق على أحكام العهد، الطبعة الثانية المنقحة، 2005 ،Engel، ص ص97-98، §§25-27؛ التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §4؛ أنظر أ وآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §184؛ الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7.

(1384) صكيك وآخرون ضد تركيا (94/23878)، المحكمة الأوروبية (1997) §§36-39.

(1385) الرأي الاستشاري OC-8/87 لمحكمة البلدان الأمريكية، (1987) §38.

(1386) أنظر المحكمة الأوروبية: Lawless v Ireland (No.3) (57/332)، (1961) القانون، §§35-36، أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/2455)، الغرفة الكبرى (2009) §§173 و176 و178 و182-184؛ التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، UN Doc. E/CN.4/2006/120 (2006) §13.

(1387) برانيغن ومكبرايد ضد المملكة المتحدة (89/14553 و89/14554)، المحكمة الأوروبية (1993) §§55 و61-66. (تقدمت منظمة العفو الدولية إلى المحكمة في هذه القضية بمساهمة بصفة طرف ثالث، محاججة بأن ما تبقى من ضمانات غير كاف لحماية المحتجزين من التعذيب أو سوء المعاملة في الساعات الثماني والأربعين الأولى من الاحتجاز بمعزل عن العالم الخارجي.)

(1388) أكسوي ضد تركيا (93/21987)، المحكمة الأوروبية (1996) §§83-84؛ أنظر المحكمة الأوروبية: ديمير وآخرون ضد تركيا، (93/21380، 93/21381) (1998) §§44-45 و49-58، شين ضد تركيا (98/41478)، (2003) §§27-29.

وقالت المحكمة الأوروبية أيضاً إن تدابير أخرى لتقييد الحقوق اتخذت في المملكة المتحدة قد افتقرت إلى التناسب واتسمت بالتمييز. حيث سمحت التدابير باحتجاز الرعايا الأجانب إلى أجل غير مسمى دون محاكمة إذا ما أصدرت السلطة التنفيذية مذكرات بحقهم تشتبه فيها بأنهم إرهابيون ويشكلون تهديداً للأمن القومي، دون أن تطبق هذه التدابير على مواطني المملكة المتحدة.[1389]

5/31 الحقوق التي لا يجوز قط تقييدها

يتضمن كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوروبية مجموعة متنوعة من الحقوق غير القابلة للتقييد.[أ]

(أ) المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 6 من البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 4(3) من البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية، والمادة 2 من البروتوكول 13 للاتفاقية الأوروبية

وفضلاً عن الحقوق غير القابلة للتقييد المدرجة صراحة في هذه المعاهدات، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية قد أوضحتا بأن ثمة حقوقاً والتزامات أخرى غير قابلة للتقييد بمقتضى قانون حقوق الإنسان، بما في ذلك بعض حقوق المحاكمة العادلة والحقوق المصاحبة لها.[1390]

وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن احترام سيادة القانون ومبدأ المشروعية يقتضيان وجوب احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة في جميع الأوقات، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ.[1391]

والحقوق التالية من حقوق المحاكمة العادلة، وما يصاحبها من حقوق، معترف بها ومحددة تخصيصاً باعتبارها غير قابلة للتقييد بموجب قانون حقوق الإنسان، حسبما تشير المعاهدة نفسها أو السلطة المسؤولة المشار إليها. وهذا مجال من مجالات القانون الدولي لحقوق الإنسان يتطور باستمرار، ولذا ينبغي عدم اعتبار هذه اللائحة شاملة أو مغلقة. (لا تتضمن اللائحة عدة حقوق يكفلها القانون الدولي الإنساني.)

(أُنظر أيضاً **1/5/31** بشأن قضايا عقوبة الإعدام، وكذلك **2/5/31** و**الفصل 32** بشأن حقوق المحاكمة العادلة بموجب القانون الدولي الإنساني.)

- الحظر المفروض على التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[ب] (أُنظر **الفصل 10**.)

(ب) المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 2(2) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية

ويشمل هذا الحظر المفروض على استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة مثل هذه المعاملة في الإجراءات القضائية، باستثناء ما يتخذ من إجراءات ضد المرتكبين المزعومين للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة.[1392] (أُنظر **الفصل 17**.)

ويعتبر كل من الاحتجاز المطوّل بمعزل عن العالم الخارجي[1393] والعقوبة البدنية[1394] انتهاكاً للحظر المفروض على التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، ولذا فهما محظوران في جميع الأوقات. (أُنظر **الفصول 3/4** و**10** و**25**)

- حق الأشخاص المحرومين من حريتهم في معاملة إنسانية.[ج] [1395] (أُنظر **الفصل 3/10**.)

(ج) المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي

- الحظر المفروض على الاختفاء القسري.[د] [1396]

(د) المادة 1(2) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري

- الحظر المفروض على القبض أو الاحتجاز التعسفيين، بما في ذلك الاحتجاز الذي لا يعترف به.[1397] (أُنظر **الفصل 3/1**.)

(1389) أوآخرون ضد المملكة المتحدة، (05/3455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§176-190.

(1390) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §15؛ محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-8/87 (1987)، والرأي الاستشاري OC-9/87 (1987).

(1391) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §16؛ التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6.

(1392) التعليق العام 32 للجنة حقوق الإنسان، §6.

(1393) الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. E/CN.4/2005/6 (2004) §76؛ أنظر: Rodley and Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2009, 492-493, pp486-488.

(1394) بين جملة وثائق، أُنظر المقرر الخاص المعني بالتعذيب: UN Doc. A/HRC/10-44 (2009) §37، UN Doc. A/60/316 (2005) §§18-28.

(1395) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §13(أ).

(1396) الدراسة المشتركة لآليات الأمم المتحدة حول الاحتجاز السري، UN Doc. A/HRC/13/42 (2010) §50.

(1397) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §11، التعليق العام 24 §8؛ تداول رقم 9 للفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/22/44 (2012).

■ حق المرء في الاعتراف بشخصه أمام القانون (كفالة الحق في التماس العدالة أمام المحاكم).[أ]

■ الحق في التماس الطعن في مشروعية الاحتجاز أمام محكمة.[ب] (1398) (أُنظر **الفصل 6**.)

وعلى الرغم من أن هذا الحق ليس بين الحقوق غير القابلة للتقييد المدرجة في المادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية، إلا أن المحكمة الأوروبية قد أشارت في أحكام صدرت عنها بشأن قضايا نُظرت في سياق حالات الطوارئ إلى أنه ضمانة مهمة في وجه إساءة المعاملة،(1399) وإلى وجوب تقديم الضمانات الإجرائية للشخص المحتجز، بما في ذلك ما يكفي من المعلومات كي يتقدم بطعن فعال ضد المزاعم المثارة ضده.(1400)

■ حق الشخص في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة.[ج] (1401) (أُنظر **الفصل 12**، وانظر أيضاً **الفصل 29** بشأن الولاية القضائية المسموح بها للمحاكم العسكرية.)

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه لا يجوز إلا لمحكمة قانونية أن تحاكم شخصاً بتهمة جنائية وأن تدينه، حتى في حالات الطوارئ.(1402)

وتكفل المادة 13 من الميثاق العربي، التي لا تجيز تقييد حقوق المحاكمة العادلة، المحاكمة أمام محاكم مستقلة ومحايدة ومختصة «بضمانات كافية».

■ الحق في محاكمة علنية، في جميع الأحوال، إلا في حالات استثنائية تستدعيها مصلحة العدالة.[د]

■ متطلّب أن يكون تعريف الجرائم والعقوبات واضحاً ودقيقاً؛ وحظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي (بما في ذلك فرض عقوبة أشد من العقوبة المطبقة في وقت الجريمة)؛ والحق في الاستفادة من العقوبة الأخف.[هـ] (1403) (أُنظر **الفصلين 18** و**25**.)

■ واجب الفصل بين الأشخاص المحتجزين في انتظار المحاكمة وأولئك الذين أدينوا، ومعاملتهم وفقاً لوضعهم كأشخاص غير مدانين.[و]

■ الحق في افتراض البراءة.(1404) (أُنظر **الفصل 15**.)

■ الحق في المساعدة القانونية لمن لا يملكون الموارد المالية الكافية.[ز] (أُنظر **الفصلين 3** و**2/3/20**.)

■ حظر العقوبة الجماعية.[ح] (1405) (أُنظر **الفصلين 25** و**1/5/32**)

■ مبدأ أن الغرض الأساسي من العقوبة التي يحرم فيها المرء من حريته هو الإصلاح وإعادة التأهيل.[ط]

■ حظر محاكمة الشخص على الجريمة نفسها مرتين.[ي] (أُنظر **الفصلين 2/18** و**4/4/32**.)

■ الضمانات القضائية، من قبيل مذكرات الإحضار وتدابير الحماية المؤقتة، التي تهدف إلى حماية الحقوق غير القابلة للتقييد.[ك] (1406)

[أ] **المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي**

[ب] **المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري، والمادة 4(2) من الميثاق العربي؛ أُنظر القسم م(5)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

[ج] **المادة 4(2) من الميثاق العربي؛ أُنظر المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

[د] **المادة 4(2) من الميثاق العربي**

[هـ] **المادة 4(2) من العهد الدولي؛ والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية**

[و] **المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي**

[ز] **المادة 4(2) من الميثاق العربي**

[ح] **المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

[ط] **المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

[ي] **المادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 4(3) من البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية**

[ك] **المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية؛ أُنظر المادة 10 من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري، والمادة 4(2) من الميثاق العربي؛ أُنظر القسم م(5)(هـ) من مبادئ المحاكمة العادلة في أفريقيا**

(1398) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §16؛ محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-8/87، (1987) §§25 و27 و29، نيرا أليغريا وآخرون ضد بيرو، (1995) §§77-84 و91(2)، كاستيلو بيتروزي وآخرون ضد بيرو (1999) §§184-88؛ اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب: هندوراس، UN Doc. CAT/OP/HND/1 §282(ب)؛ أُنظر أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/2455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§216-217؛ أنظر أيضاً الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري، UN Doc. A/HRC/74 (2008) §§67-68 و82(أ).

(1399) المحكمة الأوروبية: برانيغن ومكبرايد ضد المملكة المتحدة (89/14553 و89/14554)، (1993) §§55-56 و62-64، أكسوي ضد تركيا (93/21987)، (1996) §§82-84.

(1400) أ وآخرون ضد المملكة المتحدة (05/2455)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§186-190.؟

(1401) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 32، §19، غونزاليز ديل ريو ضد بيرو، UN Doc. CCPR/C/46/D/263/1987 (1992) §5(1)؛ محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-8/87، (1987) §§27-30، ريغيرون تروجيلو ضد فنزويلا، (2009) §68.

(1402) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §16.

(1403) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §7؛ سكوبولا ضد إيطاليا (رقم 2) (03/10249)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2009) §§108-109، (المعترف بأنها متضمنة في المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية).

(1404) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 29، §16، التعليق العام 32، §8.

(1405) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §11.

(1406) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 29، §16، التعليق العام 32، §6؛ محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-9/87، (1987) §§23-41.

وقد أوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن القرارات القضائية المتعلقة بجبر الضرر والضرورية لحماية الحقوق غير القابلة للتقييد «تتباين وفقاً للحقوق المعرضة للخطر». بيد أن القضاة يجب أن يكونوا، في جميع الأحوال، مستقلين ومحايدين ويملكون سلطة إصدار الحكم بشأن مشروعية تدابير الطوارئ.[1407] كما ينبغي كذلك تطبيق مبادئ الإجراءات المرعية.[1408]

- الحق في سبل قضائية فعالة لجبر الضرر عما ارتكب من انتهاكات لحقوق الإنسان الأخرى.[1409]

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذا الحق موجود ضمناً في مجمل أحكام العهد الدولي، وأنه يجب على الدول توفير السبل الفعالة لجبر الضرر على نحو ميسر للأشخاص الذين يدعون أن حقوقهم – سواء غير القابلة للتقييد أو المقيدة منها في ضوء تدبير لعدم التقيد – قد تم انتهاكها.[1410] وينبغي أن تتيح سبل الجبر هذه الفرصة للمحاكم الوطنية كي تتفحص الادعاءات المتعلقة بمشروعية تدابير الطوارئ والانتهاكات المزعومة لحقوق الأفراد التي نجمت عن تنفيذ هذه التدابير.

وفيما يتصل بحق الأشخاص الذين قبض عليهم أو احتجزوا في أن يمثلوا أمام قاض على وجه السرعة، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه غير قابل للتقييد.[1411] ويشير الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية إلى أنه ربما يكون من المسموح به التأخر قليلاً في عرض الشخص المحتجز على محكمة إبان حالات الطوارئ، إلا أن هذا التأخير لا يجب أن يطول. وتقضي المحكمة بأنه يجب أن تكون هناك ضمانات كافية ضد الإساءة، من قبيل الحق في الاتصال بمحام وفي رؤية الطبيب والاتصال بالأسرة، والحق في استصدار مذكرة جلب أمام قاض.[1412]

- حق الأفراد الذين تثبت براءتهم بموجب قرار نهائي في التعويض.[أ]

[أ] المادة 4(2) من الميثاق العربي

1/5/31 الحقوق التي لا يجوز تقييدها في قضايا عقوبة الإعدام

الحق في الحياة وما يتصل به من ضمانات، وحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، غير قابلين للتقييد.[ب]

[ب] المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي، والمادة 15(2) من الاتفاقية الأوروبية

ويعني عدم جواز تقييد الحق في الحياة أنه يتعين أن تتقيد الإجراءات التي تتخذ ضد الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم عقوبتها الإعدام بشكل صارم بالمعايير الدولية، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ.

وقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإجراءات التي تتخذ في سياق القضايا التي يعاقب عليه بالإعدام، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ، يجب أن تتساوق مع أحكام العهد الدولي، بما في ذلك المادتان 14 و15.[1413]

ويعتبر فرض عقوبة الإعدام عقب إجراءات لا تلبي مقتضيات المعايير الدولية انتهاكاً للحق في الحياة.[ج] (1414)

[ج] أُنظر المادتين 4(2) و6(2) من العهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية

وفضلاً عن ذلك:

- لا يجوز للدول الأطراف في البروتوكول 13 للاتفاقية الأوروبية توقيع عقوبة الإعدام في أي وقت من الأوقات، بما في ذلك إبان حالات الطوارئ.[د]

[د] المادة 2 من البروتوكول 13 للاتفاقية الأوروبية

(1407) محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-8/87، (1987) §§28-30.

(1408) محكمة البلدان الأمريكية: الرأي الاستشاري OC-9/87، (1987) §§38-39 و41(3).

(1409) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §14؛ الرأي الاستشاري OC-9/87 لمحكمة البلدان الأمريكية، (1987) §§23-41.

(1410) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §14؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: غابون، UN Doc. CCPR/CO/70/GAB (2000) §10.

(1411) لجنة حقوق الإنسان: UN Doc. A/49/40، المجلد 1، (1994) الملحق 11، ص119، §2 (المقتبسة أيضاً في الحاشية 9 للتعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان)؛ أنظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: إسرائيل، UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7، تايلند، UN Doc. CCPR/CO/84/THA (2000) §13.

(1412) المحكمة الأوروبية: برانيغن ومكبرايد ضد المملكة المتحدة (89/14553 و89/14554)، (1993) §§61-66، أكسوي ضد تركيا (93/21987)، (1996) §§83-84.

(1413) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §§16 و15.

(1414) لجنة حقوق الإنسان: التعليق العام 29، §15، التعليق العام 32، §6؛ أوجلان ضد تركيا (99/46221)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2005) §§165-166؛ أنظر السعدون والمفضي ضد المملكة المتحدة (08/61498)، المحكمة الأوروبية (2010) §§115-120.

- لا يجوز للدول الأطراف في البروتوكول الثاني للعهد الدولي، أو البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أو البروتوكول 6 للاتفاقية الأوروبية، توقيع عقوبة الإعدام في حالات الطوارئ – إلا في أوقات الحرب – حيث يجوز توقيع عقوبة الإعدام فقط عقب الإدانة بجرم خطير ذي طبيعة عسكرية، بناء على إجراءات نزيهة.[أ] [1415]

- لا يجوز أبداً توقيع عقوبة الإعدام على شخص لم يكن قد بلغ سن الثامنة عشرة في وقت الجريمة.[ب] [1416] وبموجب الاتفاقية الأمريكية، لا يجوز فرض العقوبة على شخص تجاوز سن السبعين.[ج] ولا يجوز تقييد أشكال الحظر هذه بأي حال من الأحوال.

- ولا يجوز كذلك تقييد الحظر المفروض على إعدام النساء الحوامل.[د]

(أُنظر **الفصلين 28** و**6/32** بشأن قضايا عقوبة الإعدام.)

2/5/31 القانون الدولي الإنساني

حقوق المحاكمة العادلة مكفولة بموجب القانون الدولي الإنساني. وكحد أدنى، فإن هذه الحقوق غير قابلة للتقييد في القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتبارها «التزامات أخرى بموجب القانون الدولي»[هـ] في الحالات التي تنطبق عليها: أي إبان المنازعات المسلحة الدولية، والاحتلال، والمنازعات المسلحة الداخلية (غير الدولية).

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها لا تجد أي تبرير لتقييد أركان الحق في محاكمة عادلة المكفولة في القانون الإنساني الدولي صراحة إبان حالات الطوارئ الأخرى.[1417]

(أُنظر **الفصل 32** عن الضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة إبان المنازعات المسلحة.)

[أ] **المادة 6(2) من البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي، والمادة 2 من بروتوكول الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، والمادتان 2 و3 من البروتوكول 6 للاتفاقية الأوروبية**

[ب] **المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 37(أ) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

[ج] **المادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

[د] **المادة 4(2) من العهد الدولي، والمادة 27(2) من الاتفاقية الأمريكية**

[هـ] **المادة 4(1) من العهد الدولي، والمادة 27(1) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 1/4 من الميثاق العربي، والمادة 15(1)من الاتفاقية الأوروبية**

(1415) يتعين على الدول الأطراف في البروتوكول الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، حتى ينطبق عليها الاستثناء، أن تكون قد سجلت تحفظاً أو قامت بإصدار إعلان تحفظ على المعاهدة (على التوالي) في وقت التصديق عليها أو الانضمام إليها.

(1416) التعليق العام 24 للجنة حقوق الإنسان، §8؛ ميكائيل دومينيغوز ضد الولايات المتحدة (12.285)، اللجنة الأمريكية، التقرير 02/62، §§84 و85.

(1417) التعليق العام 29 للجنة حقوق الإنسان، §16.

الفصل الثاني والثلاثون
الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة إبان المنازعات المسلحة

يتضمن القانون الدولي الإنساني، الذي ينص على قواعد نموذجية دنيا للسلوك إبان المنازعات المسلحة، ضمانات هامة للمحاكمة العادلة. وهي تنطبق على فئات شتى من الأفراد خلال الحروب الدولية والمنازعات الداخلية، بما في ذلك الحروب الأهلية. وعلى الرغم من أن واجب ضمان المحاكمة العادلة ينطبق على الدول وعلى جماعات المعارضة المسلحة، على السواء، إلا أن مثل هذه الجماعات لا تملك في معظم الأحيان محاكم مختصة ومستقلة ومحايدة قادرة على كفالة إجراء محاكمات عادلة، ولذا فهي لن تكون قادرة على الوفاء بهذا الواجب إلا بتسليم الأشخاص المشتبه فيهم إلى محكمة جنائية دولية، أو إلى دولة تمارس الولاية القضائية العالمية.

1/32 القانون الدولي الإنساني
1/1/32 القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان
2/1/32 التطبيق العابر للحدود للقانون
3/1/32 المنازعات المسلحة الدولية
4/1/32 المنازعات المسلحة غير الدولية
5/1/32 حقوق المحاكمة العادلة
6/1/32 عدم التمييز
7/1/32 استمرار الحماية
2/32 قبل نظر الدعوى
1/2/32 الإخطار
2/2/32 افتراض البراءة
3/2/32 الحق في عدم التعرض للإرغام على الاعتراف
3/32 الحقوق في مرحلة ما قبل المحاكمة
1/3/32 النساء المحتجزات
2/3/32 الأطفال المحتجزون
4/32 الحقوق أثناء المحاكمة
1/4/32 اختصاص المحكمة واستقلالها وحيدتها
2/4/32 المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة
3/4/32 حقوق الدفاع
4/4/32 حماية المتهم من المحاكمة مرتين على التهمة نفسها
5/4/32 الحماية من المقاضاة أو العقوبة بأثر رجعي
5/32 الحكم في القضايا التي لا تتصل بعقوبة الإعدام
1/5/32 حظر العقاب الجماعي
6/32 الدعاوى القضائية المتعلقة بعقوبة الإعدام

1/32 القانون الدولي الإنساني

يحكم القانون الدولي الإنساني سلوك الأطراف المتنازعة إبان المنازعات الدولية المسلحة، رغم أن قانون حقوق الإنسان يظل نافذاً على نحو مكمّل يعزز أحكام القانون الإنساني.

والحق في محاكمة عادلة مكفول في القانون الدولي الإنساني العرفي، وفي المعاهدات، سواء إبان المنازعات المسلحة الدولية أو في المنازعات المسلحة غير الدولية (الأهلية).[1418]

وكثيراً ما تكون قاعدة القانون الدولي الإنساني العرفي المنطبقة في جميع المنازعات المسلحة – والقائلة إنه «لا يجوز أن يدان أحد أو أن يصدر حكم ضده إلا بناء على محاكمة عادلة تكفل له جميع الضمانات القضائية الأساسية» – أوسع نطاقاً من الضمانات التي يمكن أن تتضمنها معاهدات القانون الدولي الإنساني. ولا تنعكس «الضمانات القضائية الأساسية» للحق في محاكمة عادلة بمقتضى القانون الدولي الإنساني العرفي في معاهدات القانون الدولي الإنساني فحسب، وإنما أيضاً في اتفاقيات تنشئ محاكم جنائية دولية ومدوّلة، من قبيل المحكمتين الخاصتين برواندا ويوغوسلافيا، وفي معاهدات واتفاقيات دولية وإقليمية لحقوق الإنسان.[1419]

ونقطة البدء فيما يتصل بالمحاكمة العادلة في المنازعات المسلحة الدولية هي المادة 75 من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف. وقد وصل عدد الدول التي صدقت على هذه المعاهدة 173 دولة في يونيو/حزيران 2013، ومن المعترف به الآن أن ضمانات المحاكمة العادلة المدرجة في المادة 75 تعكس أحكام القانون الدولي الإنساني العرفي.[1420] وتنطبق ضماناتها على جميع «الأشخاص الذين في قبضة إحدى الدول الأطراف في نزاع مسلح دولي»، وبما يشمل أسرى الحرب والأشخاص الذين لم يعودوا في عداد المقاتلين ومن يتهمون بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب. وتعزز المادة 75 الضمانات الأكثر تحديداً والمكفولة سابقاً لسجناء الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة، وللمدنيين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، وتحل محلها بقدْر ما توفره من حماية أوسع.

وتنطبق الضمانات المنصوص عليها في المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع (المادة 3 المشتركة) وفي البروتوكول الثاني إبان المنازعات المسلحة غير الدولية، بما فيها الحروب الأهلية. ويتجه الرأي حالياً إلى اعتبار المبادئ المتضمنة في المادة 3 المشتركة واجبة التطبيق على المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، على السواء.[1421] وتستند المادة 6 من البروتوكول الثاني إلى حد كبير إلى الأحكام المتعلقة بالمحاكمة العادلة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، وفي العهد الدولي.

ويجب احترام الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة بموجب القانون الدولي الإنساني واجبة التطبيق في جميع الأحوال التي ينطبق فيها القانون الدولي الإنساني، فلا يجوز التخفف من الأحكام ذات الصلة. ويمكن أن يعد التنكر للحق في المحاكمة العادلة جريمة حرب في بعض الحالات.[أ] [1422]

[أ] المادة 8(2)(أ)(4) و(ج)(4) من نظام روما الأساسي

ونظراً لأن الضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة بموجب معاهدات القانون الدولي الإنساني لا تنطبق إلا في ظروف محددة، وعلى فئات معينة من الأشخاص، ولأنه لم يصدق بعد على البروتوكولين من قبل جميع الدول، فإن مدى انطباق أحكام كل معاهدة يجب أن يخضع للتفحص الدقيق قبل الاستناد إليها. ومع أن الأحكام العيانية قد تتباين، فإن المتطلب الأساسي المتمثل في وجوب أن تكون المحاكمة نزيهة يكفل انطباق الضمانات نفسها، بصورة أساسية، سواء في المنازعات الدولية أو في المنازعات التي ليس لها طابع دولي.

1/1/32 القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

يستمر انطباق القانون الدولي لحقوق الإنسان إبان المنازعات المسلحة.[1423] وكما قالت محكمة العدل الدولية، فإن: «الحماية التي تقدمها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف إبان النزاع المسلح، باستثناء ما يترتب من آثار على تقييد أحكام مثل تلك الموجودة في المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق

(1418) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 100 (ضمانات المحاكمة العادلة).

(1419) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، ص354.

(1420) أنظر، مثلاً، هيلاري رودهام كلينتون، «إذ تؤكد مجدداً على التزام أمريكا بالمعاملة الإنسانية للمحتجزين» (بيان صحفي، 7 مارس/آذار 2011) (حيث أعلنت أن الولايات المتحدة الأمريكية، «انطلاقاً من حسها بالواجب القانوني، فإنها سوف تتقيد، في المنازعات الدولية المسلحة، بمجموعة المبادئ التي تتضمنها المادة 75 من البروتوكول الأول»).

(1421) نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، محكمة العدل الدولية (1986) §219 (بخصوص الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها).

(1422) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 100 (ضمانات المحاكمة العادلة).

(1423) الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، محكمة العدل الدولية (2005) §216 (من هنا فصاعداً «محكمة العدل الدولية-قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا»)؛ العواقب القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية (2004)، §106 (من هنا فصاعداً «الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار»)؛ مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها، رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية، (1996)، §25 (من هنا فصاعداً «الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية»).

المدنية والسياسية».[1424] بيد أن تقييد أي من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة يظل أمراً محظوراً (أُنظر **الفصل 31**، حقوق المحاكمة العادلة إبان حالات الطوارئ).

وقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الالتزامات التي يقتضيها العهد الدولي تنطبق أيضاً «في حالات النزاعات المسلحة التي تنطبق عليها قواعد القانون الإنساني الدولي».[1425] وللتلازم بين انطباق قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي إبان النزاع المسلح أهمية حاسمة نظراً لأن معاهدات القانون الدولي الإنساني تتضمن أحياناً الحد الأدنى فقط من ضمانات المحاكمة العادلة، وثمة ثغرات فيها يملؤها قانون حقوق الإنسان.

بينما قالت محكمة العدل الدولية إن: «هناك بناء على ذلك ثلاث حالات ممكنة: فهناك بعض الحقوق التي يمكن أن تكون ذات صلة حصراً بالقانون الدولي الإنساني؛ وأخرى يمكن أن تكون على صلة بكلا فرعي القانون الدولي».[1426]

[ويقع الحق في محاكمة عادلة ضمن فئة ثالثة، نظراً لأن فرعي القانون متكاملان ويعززان هذا الحق.[1427]

وفي الحالات القليلة للغاية التي يمكن أن يبدو فيها أن هناك تناقضاً بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ثمة طرائق راسخة تماماً في التأويل لحل هذه التعارض. وينبغي أن يكون الأسلوب الذي يتم اختياره في كل حالة ذاك الذي توفر حصيلته أقصى درجة من الحماية للحق في محاكمة عادلة. والأسلوب المفضل هو «التأويل المتسق»: فحيثما يمكن القيام بذلك، ينبغي تأويل الالتزامين على نحو يساوق فيما بينهما. أما استخدام مبدأ «النص اللاحق ينسخ السابق» في حال وجود تضارب حقيقي من حيث المبدأ، فيرجح اعتماد الالتزام الأحدث. بينما ترجح «قاعدة التخصيص» الالتزام الأكثر تخصيصاً على الالتزام الأعم.

وفيما يتصل بالحق في محاكمة عادلة، فإن القانون الدولي الإنساني يحتوي صراحة أو ضمناً الأحكام الواردة في فروع القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان، حيثما كانت أحكامه أكثر حماية. ولذا فنادراً ما تقتضي الضرورة اللجوء إلى هذه الأساليب:

أولاً، وفيما يتعلق بمعاهدات القانون الدولي الإنساني، تنص المادة 75(8) من البروتوكول الأول، التي تنطبق على المنازعات الدولية المسلحة، صراحة على أنه «لا يجوز تفسير أي من أحكام هذه المادة بما يقيد أو يخل بأي نص آخر أفضل يكفل مزيداً من الحماية للأشخاص الذين تشملهم الفقرة الأولى طبقاً لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي المعمول بها». وفضلاً عن ذلك، فإن المادة 75، التي تعكس القانون الدولي العرفي، تشكل المصدر المعرفي لأي حكم يعنى بالحماية في معاهدة أخرى أو سابق عليها. وبالمثل، فإن ضمانات المحاكمة العادلة في المادة 3 المشتركة (التي تنطبق مبادئها على جميع المنازعات المسلحة) «يجب... أن تعطى محتوى محدداً عن طريق تطبيق مجموعة أخرى من القوانين في الممارسة العملية»،[1428] ويشمل هذا قانون حقوق الإنسان.

وثانياً، يشمل الحق في محاكمة عادلة، بمقتضى القانون الدولي الإنساني العرفي، «جميع الضمانات القضائية الأساسية»، مثل تلك المتضمنة في الاتفاقيات التي أنشئت بموجبها المحاكم الجنائية الدولية أو المدوّلة ومعاهدات واتفاقيات حقوق الإنسان.

وكمثال على طريقة عمل هذه الالتزامات المترابطة في الواقع الفعلي، تنص المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه على الدولة الحاجزة أن «تعطي للمحامي الذي يتولى الدفاع عن أسير الحرب فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم». ومن الواضح أن فترة أسبوعين لا تكفي لكي يتم الإعداد لمحاكمة تنظر أي جريمة خطيرة، بينما يكفل قانون حقوق الإنسان الوقت الكافي لإعداد الدفاع. ولذا فإن الدولة التي تجري المحاكمة ملزمة بمقتضى المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف – التي تنطبق مبادئها

(1424) الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار، §106؛ أُنظر محكمة العدل الدولية – قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا (2005) §216، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، §25.

(1425) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §11.

(1426) الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار، §106.

(1427) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §11.

(1428) جيكوب كيمينيبرغر، رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر، «بيان أمام المائدة المستديرة السنوية 27 بشأن المشكلات الراهنة للقانون الدولي الإنساني» (سبتمبر/أيلول 2003).

في جميع الظروف – بأن تكفل «جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة»، بما فيها الحق في وقت وتسهيلات كافيين لإعداد الدفاع. وفضلاً عن ذلك، فإن الدولة ملزمة أيضاً بمقتضى القانون الدولي العرفي – بغض النظر عن أية التزامات بمقتضى المعاهدات – بأن توفر «جميع الضمانات القضائية الأساسية» للمحاكمة العادلة، بما في ذلك الوقت الكافي لإعداد الدفاع.

2/1/32 التطبيق العابر للحدود للقانون

لا تقتصر الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على دولة ما على حدود إقليم هذه الدولة. ومن المعترف به على نحو متزايد أن التزامات الدولة في مضمار حقوق الإنسان تنطبق على الأشخاص الذين يخضعون لسلطتها أو سيطرتها الفعلية الموجودين خارج حدود إقليمها. ويشمل هذا الحالات التي يكون فيها ممثلون عن الدولة خارج البلاد، إبان نزاع مسلح على سبيل المثال، أو ضمن عمليات لحفظ السلام أو في منطقة محتلة.

وقد خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية «واجب التطبيق بالعلاقة مع الأفعال التي تقوم بها دولة ما في ممارستها لولايتها القضائية خارج حدود إقليمها».[1429] وبالمثل، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الدول الأطراف في العهد الدولي ملزمة «باحترام وضمان» الحقوق المكفولة في تلك المعاهدة «لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية»، بمن فيهم «أولئك الخاضعون لسلطة قوات الدولة الطرف أو لسيطرتها الفعلية خارج حدود إقليمها».[1430]

وعلى الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية والاتفاقية الأوروبية التزامات مماثلة تجاه الأفراد الموجودين خارج حدود إقليمها والخاضعين لسلطتها أو لسيطرتها الفعلية.[1431]

3/1/32 المنازعات المسلحة الدولية

كفلت المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول للأشخاص الذين في قبضة أحد الأطراف، في أي نزاع مسلح دولي، الحق في محاكمة عادلة. وعلى وجه الخصوص، يتعين بموجب المادة 75(7) أن يحاكم الأفراد الذين يشتبه بأنهم قد ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية «طبقاً لقواعد القانون الدولي المعمول بها»، ويجب أن يعاملوا، ما لم يستفيدوا من معاملة أفضل بموجب اتفاقيات جنيف الأربع أو البروتوكول الأول، وفقاً للمادة 75. كما توجد أحكام أخرى تتعلق بحق أسرى الحرب في المحاكمة العادلة، في القضايا الجنائية، في المواد من 82 إلى 88 ومن 99 إلى 108 من اتفاقية جنيف الثالثة.[1432]

أما الأحكام التي تضمن محاكمة عادلة للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة فموضحة في المواد من 64 إلى 78 من اتفاقية جنيف الرابعة. بينما تشمل المواد من 35 إلى 46 حقوق الرعايا الأجانب في الأراضي المحتلة، وتتناول المواد من 79 إلى 141حقوق المدنيين المحتجزين.

4/1/32 المنازعات المسلحة غير الدولية

وأهم أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة في المنازعات المسلحة غير الدولية موجودة في المادة 3 المشتركة بين جميع اتفاقيات جنيف الأربع، وفي المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني.

وتنطبق المادة 3 المشتركة على المنازعات المسلحة «التي ليس لها طابع دولي»، بينما تنطبق أحكامها على «الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجوع أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر».

(1429) الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار، §§111 و113.

(1430) التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان، §10؛ أنظر تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد روسيا الاتحادية)، أمر، طلب لتدابير مؤقتة، محكمة العدل الدولية، 15 أكتوبر/تشرين الأول 2008، §109.

(1431) اللجنة الأمريكية، تقرير حول الإرهاب وحقوق الإنسان (2002)، القسم 2(ب) §44؛ السكيني ضد المملكة المتحدة (07/55721)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2011) §139.

(1432) ينبغي تمييز الحقوق في محاكمة عادلة في القضايا الجنائية عن الحقوق في إجراءات عادلة في القضايا التأديبية (حيث لا تتجاوز العقوبات فرض غرامة أو حكم بالحبس لمدة 30 يوماً)، الموجودة في المادتين 89 و97 من اتفاقية جنيف الثالثة.

أما البروتوكول الاختياري الثاني، الذي يكمّل المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع ويطورها دون أن يقيّدها، فنطاقه أكثر تخصيصاً. حيث تنص المادة 1(1) على انطباقه على المنازعات المسلحة التي تشارك فيها «القوات المسلحة المنشقة أو الجماعات النظامية المسلحة الأخرى» التي تمارس سيطرة على الأراضي تمكنها «من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول». ولكن البروتوكول الإضافي الثاني، مع هذا، لا يسري «على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة».

5/1/32 حقوق المحاكمة العادلة

عندما لا يوجد حكم صريح بشأن جانب معين من جوانب الحق في محاكمة عادلة في إحدى معاهدات القانون الإنساني، لا يعني هذا أن القانون الإنساني يجيز انتهاك هذا الجانب، إذ أن ضمانات المحاكمة العادلة مصاغة بعبارات فضفاضة بحيث تشمل جميع أنواع الضمانات المعاصرة ذات الصلة، وهي لم تعيّن إلا الحد الأدنى من المتطلبات التي يجب احترامها في جميع الحالات.

ومع أن الالتزام بضمان المحاكمة العادلة ينطبق، بالقدْر نفسه، على الدول وعلى جماعات المعارضة المسلحة، إلا أن مثل هذه الجماعات لا تملك، في معظم الأحوال، محاكم مختصة ومستقلة ومحايدة قادرة على ضمان محاكمة عادلة، ولذا فالشكل الوحيد لوفائها بهذا الالتزام هو قيامها بتسليم المشتبه فيهم إلى محكمة جنائية دولية أو إلى دولة تمارس الولاية القضائية العالمية.

المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع
(المنازعات المسلحة غير الدولية؛ مبادئ تنطبق على جميع المنازعات المسلحة)
«...(1) الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجوع أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.
ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية، فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:
(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصةٍ القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.
(ب) أخذ الرهائن.
(ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.
(د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات، دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة...)

المادة 75(4) من البروتوكول الإضافي الأول
(المنطبقة إبان المنازعات المسلحة الدولية)
«لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناءً على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلاً قانونياً، وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموماً...»

المادة 6(2) من البروتوكول الإضافي الثاني
(المنطبقة إبان المنازعات المسلحة غير الدولية)
«لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة...»

وتقتضي المادة 75(4) من البروتوكول الاختياري الأول أن تجرى محاكمات الأشخاص، ممن هم في قبضة أحد أطراف النزاع إبان المنازعات المسلحة الدولية، أمام «محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلاً قانونياً، وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموماً». ومن ثم، تتضمن المادة 75(4) من البروتوكول الأول قائمة غير شاملة بضمانات المحاكمة العادلة. وصياغة بعض هذه الأحكام فضفاضة، كما هو الحال في المادة 75(4)(أ)، التي تشترط في الإجراءات أن «تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه سواء قبل أم أثناء محاكمته». أما بالنسبة للمدنيين الذين يعيشون في أراض احتلت إبان نزاع مسلح دولي، فتقضي المادة 71 من اتفاقية جنيف الرابعة بأنه «لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الاحتلال إصدار أي حكم عليهم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية».

وفي الصراعات المسلحة غير الدولية، تتطلب المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع من المحاكمات أن «تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة». كما تلزم المادة 6(2) من البروتوكول الإضافي الثاني المحاكم بأن توفر «الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة»، وتورد المادة المذكورة كذلك قائمة موجزة وغير شاملة للضمانات الواجب توافرها.

6/1/32 عدم التمييز

ويحتوي القانون الإنساني على نوعين من الأحكام المناهضة للتمييز بشأن المحاكمات. فلا يجوز تجريد الأشخاص الموجودين في قبضة أي من أطراف النزاع من الحقوق المكفولة لأفراد القوات المسلحة التابعة لذلك الطرف أو رعاياه. وهذا يعني أنه لا يجوز إخضاع أسرى الحرب لأية عقوبات جزاءً على جرائم ما لم تكن هذه العقوبات مطبقة على من يقترفها من العسكريين التابعين للدولة التي تحتجزهم.[1433] ويجب محاكمة أسرى الحرب أمام المحاكم نفسها وطبقاً للإجراءات نفسها المطبقة على أفراد الدولة التي تحتجزهم، ولا يجب أن توقع عليهم عقوبات أشد.[أ] (أنظر **1/4/32** فيما يلي.)

[أ] **المادة 102 من اتفاقية جنيف الثالثة**

وعلاوة على ذلك، فإن القانون الدولي الإنساني العرفي ومعاهدات القانون الإنساني، على السواء، يحظران المعاملة التمييزية بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة، أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثراء أو النسب أو أي وضع آخر، أو بناءً على أية معايير مماثلة أخرى، سواء أكان الصراع المقصود دولياً أو غير دولي.[ب] [1434]

[ب] **المادة 75(1) من البروتوكول الأول، والمادة 2(1) من البروتوكول الثاني**

7/1/32 استمرار الحماية

تنطبق الأحكام المتعلقة بالمحاكمة العادلة في حالات معينة بعد توقف العمليات العدائية. فضمان الحق في المحاكمة العادلة المكفول في البروتوكول الإضافي الأول للأشخاص الذين يقبض عليهم أو يحتجزون أو يتم توقيفهم احتياطياً لأسباب تتصل بالنزاع المسلح الدولي يستمر «لحين إطلاق سراحهم، أو إعادتهم إلى أوطانهم أو توطينهم بصفة نهائية حتى بعد انتهاء النزاع المسلح».[ج]

[ج] **المادة 75(6) من البروتوكول الأول**

والحق في المحاكمة العادلة للمدنيين في الأراضي المحتلة واجب التطبيق منذ بداية أي نزاع أو احتلال حتى سنة واحدة بعد انتهاء العمليات العسكرية بوجه عام. وعلاوةً على ذلك، فدولة الاحتلال ملزمة طيلة فترة الاحتلال بتنفيذ الأحكام الضامنة للمحاكمة العادلة. وفي جميع الأحوال، «فالأشخاص المحميون الذين يفرج عنهم أو يعادون إلى الوطن أو يعاد توطينهم بعد هذه التواريخ يستمرون في الانتفاع بالاتفاقية في هذه الأثناء».[د]

[د] **المادة 6 من اتفاقية جنيف الرابعة**

وتظل ضمانات الحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني مطبقة في نهاية أي نزاع مسلح داخلي بالنسبة للأشخاص الذين حرموا من حريتهم أو قيدت حريتهم لأسباب تتصل بالصراع.

(1433) بيد أنه يجوز إخضاعهم لعقوبات تأديبية في مثل هذه الحالات: اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 82، §2.

(1434) أنظر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 88 (عدم التمييز).

2/32 قبل نظر الدعوى

1/2/32 الإخطار

لكل شخص يحرم من حريته أو يتهم بارتكاب فعل جنائي متصل بصراع مسلح دولي حقوق معينة في الحصول على معلومات بهذا الشأن:

إخطار المرء بحقوقه

يجب على الدولة الحاجزة أن تخطر أسرى الحرب ممن يقدمون إلى المحاكمة بمجموعة معينة من الحقوق «قبل بدء المحاكمة بوقت مناسب». وهذه الحقوق هي «الحصول على معاونة أحد زملائه الأسرى، والدفاع عنه بواسطة محام مؤهل يختاره، واستدعاء شهود، والاستعانة، إذا رأى ذلك ضرورياً، بخدمات مترجم مؤهل».[أ]

[أ] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

أسباب الاحتجاز

يجب أن يُخطر أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يعتقل بسبب أفعال تتصل بنزاع دولي مسلح، على جناح السرعة – بلغة يفهمها – بأسباب اتخاذ هذه التدابير ضده.[ب]

[ب] المادة 75(3) من البروتوكول الأول

التهم

أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي متصل بنزاع مسلح دولي «يجب أن يبلغ دون إبطاء، بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه».[ج]

[ج] المادة 75(4)(أ) من البروتوكول الأول

وعندما تقرر الدولة الحاجزة مباشرة إجراءات قضائية إبان نزاع مسلح دولي ضد أسير حرب، يتعين عليها أن تبلغه بالتهمة أو التهم الموجهة ضده، مع ذكر الأحكام القانونية التي تنطبق على وضعه، وكذلك المحكمة التي سوف تنظر قضيته، ومكانها وتاريخ بدئها جلساتها.[د]

[د] المادة 104 من اتفاقية جنيف الثالثة

وعلاوة على ذلك، يتعين أن يبلغ أسير الحرب، في نزاع مسلح دولي، وكذلك محاميه «قبل بدء المحاكمة بوقت مناسب وبلغة يفهمها بصحيفة الاتهام».[هـ]

[هـ] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

ومن حق المدنيين الذين توجه الدولة الحاجزة إليهم في أراض محتلة الاتهام بارتكاب جرم جنائي أن يخطروا بالتهم الموجهة إليهم على نحو مماثل.[و]

[و] المادة 71(2) من اتفاقية جنيف الرابعة

الحق في إخطار الأسرة والأصدقاء

تنص اتفاقية جنيف الثالثة على أنه يتعين، إبان أي نزاع مسلح دولي، أن تخطر الدولة الحامية عند القبض على أسير حرب بتهمة جنائية، وهي بدورها ملزمة بأن تبلغ أسرة السجين وأصدقاءه بأحواله. والدولة الحامية هي دولة ثالثة واجبها أن تصون مصالح طرفي النزاع ورعاياهما المقيمين في أراضي العدو. وقد أسهبت المادة 104 في تفصيل الشروط الأساسية لإخطار الدولة الحامية، ونصت على أنه ينبغي تأجيل المحاكمة في حالة تقاعس الدولة عن تلبية هذه الشروط.

وتقتضي اتفاقية جنيف الرابعة من دولة الاحتلال إبلاغ الدولة الحامية، ومن ثم تبليغ الأسرة والأصدقاء، في نهاية المطاف، بالإجراءات المتخذة في الحالات الخطيرة. ولا يجوز الاستمرار في نظر الدعوى إذا لم تلب الشروط المطلوبة في الإخطار المذكور.[ز] وعلاوةً على ذلك، فرغم أن المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة لم تنص على السماح بالاتصال بالأهل والأصدقاء، إلا أنها ضمنت «للأشخاص المحميين الحق في أن يزورهم مندوبو الدولة الحامية ومندوبو اللجنة الدولية للصليب الأحمر ...».[ح]

[ز] المادة 71 من اتفاقية جنيف الرابعة

[ح] المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة

2/2/32 افتراض البراءة

يجب احترام مبدأ افتراض البراءة في الصراعات الدولية وغير الدولية على السواء. ويجب أن يطبق هذا الحق في جميع مراحل الدعوى حتى صدور الحكم.[ط]

[ط] المادة 75(4)(د) من البروتوكول الأول، والمادة 6(2)(د) من البروتوكول الثاني

3/2/32 الحق في عدم التعرض للإرغام على الاعتراف

لا يجوز في المنازعات الدولية أو غير الدولية، على السواء، أن «يرغم أي شخص على الإدلاء بشهادة على نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب».[أ] ولأسير الحرب الحق نفسه.[ب]

(أ) المادة 75(4)(و) من البروتوكول الأول، والمادة 6(2)(و) من البروتوكول الثاني

(ب) المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة

3/32 الحقوق في مرحلة ما قبل المحاكمة

حظر الاحتجاز التعسفي

يحظر القانون الدولي الإنساني العرفي الاحتجاز التعسفي سواء إبان النزاع المسلح الدولي أو إبان النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي.[1435]

افتراض الإفراج قبل المحاكمة

لا يجوز السماح باحتجاز أسير الحرب في انتظار المحاكمة، في النزاع المسلح الدولي، «إلا إذا كان الإجراء نفسه يطبق على أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة إزاء المخالفات المماثلة، أو اقتضت ذلك مصلحة الأمن الوطني... ولا يجوز بأي حال أن تزيد مدة هذا الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر».[ج]

(ج) المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة

الحق في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة

يحظر القانون الدولي الإنساني العرفي التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في جميع الأوقات، ويتعين أن يعامل المدنيون والأشخاص الذين لم يعودوا قادرين على القتال معاملة إنسانية.[1436] ويحظر القانون الدولي الإنساني العرفي، بالمثل، العقوبة البدنية.[1437]

وتتضمن معاهدات القانون الدولي الإنساني أشكال الحظر نفسها.[د] ومن المخالفات الجسيمة لاتفاقية جنيف الثالثة ارتكاب أي من الأفعال التالية ضد سجناء الحرب: «القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة».[هـ] وارتكاب مثل هذه الأفعال ضد المدنيين في الأراضي المحتلة مخالفة جسيمة لاتفاقية جنيف الرابعة.[و]

(د) المادة 3 المشتركة، والمادتان 13 و14 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادتان 27 و32 من اتفاقية جنيف الرابعة

(هـ) المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة

(و) المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة

ولا يجوز إخضاع أسرى الحرب لأي عقوبة من «العقوبات البدنية، والحبس في مبانٍ لا يدخلها ضوء النهار، وبوجه عام، أي نوع من التعذيب أو القسوة».[ز]

(ز) المادة 87 من اتفاقية جنيف الثالثة

الحق في الفحص والعلاج الطبي

تقدَّم للمدنيين الذين تحتجزهم دولة الاحتلال، بتهمة ارتكاب جرائم، «الرعاية الطبية التي تتطلبها حالتهم الصحية».[ح] وينطبق الالتزام نفسه على جميع المنازعات المسلحة.[1438]

(ح) المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة

الحق في الشكوى من أوضاع الاحتجاز

من حق أسرى الحرب، في المنازعات المسلحة الدولية، أن يتقدموا بشكاوى للسلطات العسكرية للدولة الحاجزة وللدولة الحامية بشأن أوضاع الاحتجاز دون أن يتعرضوا لعواقب ضارة نتيجة لذلك.[ط] وإذا كانت هذه الأوضاع ترقى إلى حد التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فيجوز اعتبار الاحتجاز نفسه غير مشروع.

(ط) المادة 78 من اتفاقية جنيف الثالثة

حق المحتجز في الاتصال بأسرته وبالعالم الخارجي

للأسرى الذين يقبض عليهم في نزاع مسلح دولي مجموعة من الحقوق المعينة في الاتصال بالعالم الخارجي، مباشرة وعن طريق الدولة الحامية. وتنص المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة على أن حقوقاً معينة، من قبيل الحق في إرسال وتلقي الرسائل، «تنطبق على أسرى الحرب أثناء حبسهم حبساً احتياطياً».[ي] ويحق للمحتجزين المدنيين أيضاً أن يبعثوا بالرسائل وأن يتلقوها إبان النزاع المسلح الدولي

(ي) المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة

(1435) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 99 (الحرمان من الحرية).

(1436) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 87 (المعاملة الإنسانية)، القاعدة 90 (التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

(1437) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 91 (العقوبة البدنية).

(1438) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 118 (يزوّد الأشخاص المحرومون من حريتهم بالقدر الكافي من الطعام والماء والملبس والمأوى والعناية الطبية).

وفي أوقات الاحتلال.[أ] وعلاوة على ذلك، يتعين، بمقتضى القانون الدولي الإنساني العرفي، السماح للمحتجزين المدنيين في نزاع مسلح دولي والأشخاص المحرومين من حريتهم بالعلاقة مع نزاع مسلح غير دولي بتلقي الزيارات، وبخاصة من أقربائهم، بقدْر ما تسمح به الظروف العملية، وينطبق هذا أيضاً على الأشخاص المحرومين من حريتهم بالعلاقة مع نزاع مسلح غير دولي.[1439]

(أ) المادة 112 من اتفاقية جنيف الرابعة

1/3/32 النساء المحتجزات

يقضي القانون الدولي الإنساني العرفي بأن «توضع النساء المحرومات من حريتهن في أماكن منفصلة عن الأماكن المخصصة للرجال، وتستثنى من ذلك الحالات الأسرية التي تعد لها أماكن إقامة كوحدات عائلية، على أن تكون تحت الإشراف المباشر من قبل نساء».[1440]

ومن حق النساء المحتجزات خلال الصراعات المسلحة الدولية أن يتمتعن بضروب خاصة من الحماية.[ب] وينبغي، بوجه عام، احتجاز النساء بمعزل عن الرجال، وأن يوضعن تحت إشراف نساء. غير أنه يجب احتجاز أفراد كل أسرة معاً حيثما أمكن ذلك.[ج]

(ب) المادة 76(1) من البروتوكول الأول

(ج) المادة 75(5) من البروتوكول الأول

وكذلك الأمر، «تحتجز أسيرات الحرب اللاتي يقضين عقوبة تأديبية في أماكن منفصلة عن أماكن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء».[د] كما أن هذا الحكم ينطبق أيضاً على أسيرات الحرب «أثناء حبسهن احتياطياً».[هـ]

(د) المادة 97 من اتفاقية جنيف الثالثة

(هـ) المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة

وينبغي أن تحتجز النساء المدنيات اللاتي تقيد دولة الاحتلال حريتهن «في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء».[و]

(و) المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة

2/3/32 الأطفال المحتجزون

من حق الأطفال الحصول على حماية خاصة أثناء المنازعات المسلحة الدولية.[ز] وعلاوة على ذلك، يتعين على دولة الاحتلال أن تأخذ «في الاعتبار النظام الخاص الواجب للصغار» الذين تحتجزهم.[ح]

(ز) المادة 77(1)-(3) و(5) من البروتوكول الأول

(ح) المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة

وبموجب القانون الدولي الإنساني العرفي، «يوضع الأطفال المحرومون من حريتهم في أماكن منفصلة عن الأماكن المخصصة للراشدين، وتستثنى من ذلك الحالات الأسرية التي تعد لها أماكن إقامة كوحدات عائلية»، في جميع أنواع النزاعات.[ط] [1441] (أُنظر **الفصل 27** بشأن حقوق المحاكمة العادلة الإضافية للأطفال.)

(ط) أُنظر المادة 77(4) من البروتوكول الاختياري الأول

4/32 الحقوق أثناء المحاكمة

1/4/32 اختصاص المحكمة واستقلالها وحيدتها

يكفل البروتوكول الإضافي الأول للأشخاص الموجودين في قبضة أي طرف في أي نزاع دولي الحق في أن يحاكموا أمام محكمة مختصة مستقلة محايدة، حيث يشترط أن تكون المحكمة «محايدة تُشكل هيئتها تشكيلاً قانونياً».[ي] ويجب أن يتوفر في المحاكم التي تحاكم أسرى الحرب شرطا الاستقلالية والحيدة، وأن تحترم الأحكام المتعلقة بالمحاكمة العادلة في المادتين 82 و108 من البروتوكول الأول احتراماً تاماً. ويجب أن تتم محاكمة أسرى الحرب، إبان النزاع المسلح الدولي، أمام المحاكم العسكرية نفسها التي يحاكم أمامها العسكريون في الدولة الحاجزة، وحسب الإجراءات نفسها.[ك] وإذا لم تكن المحاكم العسكرية قادرة على ضمان المحاكمة العادلة، ينبغي أن يحاكم هؤلاء أمام محاكم مدنية. وتدعو منظمة العفو الدولية إلى أن تتم المحاكمات على التهم المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وعلى الجرائم التي يشملها القانون الدولي في محاكم عادية (مدنية)، وليس في محاكم عسكرية.

(ي) المادة 75(4) من البروتوكول الأول

(ك) المادتان 84 و102 من اتفاقية جنيف الثالثة

(1439) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 126 (الزيارات للأشخاص المحرومين من حريتهم).

(1440) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 119 (إقامة النساء المحرومات من حريتهن).

(1441) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 120 (إقامة الأطفال المحرومين من حريتهم).

وفي واقع الحال، ثمة قبول متزايد لفكرة أنه ينبغي للمحاكم العسكرية أن لا تملك الولاية القضائية لمحاكمة منتسبي القوات المسلحة وقوات الأمن عما يرتكبون من انتهاكات لحقوق الإنسان وجرائم يشملها القانون الدولي، سواء في وقت السلم أم إبان المنازعات المسلحة (أُنظر **الفصل 3/4/29**)، وأن تقتصر ولايتها القضائية على محاكمة العسكريين على مخالفاتهم للنظام العسكري (أُنظر **الفصل 2/4/29**)، وأن لا تملك الولاية القضائية لمحاكمة المدنيين (أُنظر **الفصل 4/4/29**).

وتظل ضمانات الاختصاص والاستقلال والحيدة، بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، في المحاكم التي تحاكم المدنيين في الأراضي المحتلة محدودة، بيد أن المادة 75 والقانون الدولي العرفي يسدان أية ثغرات موجودة في هذا الصدد. ويجب، بوجه عام، أن يظل القانون الجنائي للأراضي المحتلة سارياً وأن تطبقه المحاكم القائمة في تلك الأراضي، فيما عدا عدد من الاستثناءات الهامة. حيث تقضي اتفاقية جنيف الرابعة بالإبقاء على قوانين العقوبات والمحاكم القائمة في الأراضي المحتلة، «ما لم تلغها دولة الاحتلال أو تعطلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق هذه الاتفاقية».[أ]

[أ] المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة

وهناك بعض جوانب الحماية المحدودة للقضاة ضد العزل من مناصبهم، ولا يجوز لدولة الاحتلال أن تعاقب الموظفين العموميين أو القضاة أو أن تغير من وضعهم في الأراضي المحتلة، إذا امتنعوا عن أداء وظائفهم لأسباب من وحي الضمير، ولا يمس هذا حقها في أن تعزل الموظفين العموميين من مناصبهم.[ب]

[ب] المادة 54 من اتفاقية جنيف الرابعة

ويجوز لدولة الاحتلال أن تطبق تشريعاً جنائياً في الأراضي المحتلة بغية «تأمين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال».[ج] وفي مثل هذه الحالات، يجوز لها أن تحاكم المتهمين أمام «محاكمها العسكرية غير السياسية والمشكلة تشكيلاً قانونياً، شريطة أن تعقد المحاكم في الأراضي المحتلة». و«يفضل» أن تعقد محاكم الاستئناف جلساتها في الأراضي المحتلة.[د]

[ج] المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة

[د] المادة 66 من اتفاقية جنيف الرابعة

وفيما يخص الصراعات غير الدولية، «لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة».[هـ]

[هـ] المادة 6(2) من البروتوكول الثاني؛ أُنظر المادة 3(1)(د) المشتركة

2/4/32 المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة

من حق أسرى الحرب أن يقدموا إلى المحاكمة على وجه السرعة، إبان المنازعات المسلحة الدولية، وحتى إعادتهم إلى أوطانهم. حيث تحتم المعاهدات الدولية أن «تجرى جميع التحقيقات القضائية المتعلقة بأسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف، وبحيث يحاكم بأسرع ما يمكن».[و] كما أنها تقضي بأن «ينظر في الدعوى بأسرع ما يمكن» بالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة الذين تلاحقهم دولة الاحتلال قضائياً.[ز] (1442)

[و] المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة

[ز] المادة 71 من اتفاقية جنيف الرابعة

المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة

«لا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموماً من حيث الاستقلال وعدم التحيز...»

(1442) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 100 (لا يدان أي شخص أو يصدر عليه حكم إلا بمحاكمة عادلة تتوفر فيها جميع الضمانات القضائية الأساسية).

3/4/32 حقوق الدفاع

تكفل معاهدات القانون الدولي الإنساني حقوق الدفاع التالية. ومعظمها مكفول أيضاً بموجب القانون الدولي العرفي.[1443]

حق المرء في الدفاع عن نفسه

يكفل «البروتوكول الإضافي الأول» (المنطبق إبان المنازعات المسلحة الدولية) للمرء الحق في أن يدافع عن نفسه، حيث يقتضي من «الإجراءات... أن تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه، سواء قبل أو أثناء محاكمته».[أ]

وكذلك، «لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل».[ب]

كما تضمن اتفاقية جنيف الرابعة لأي متهم مدني في الأراضي المحتلة «الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه»، وبخاصةٍ الحق في طلب الشهود (أنظر ما يلي).[ج]

أما بالنسبة للمنازعات غير الدولية، فيشترط البروتوكول الإضافي الثاني في الإجراءات «أن تكفل للمتهم سواء قبل أو أثناء محاكمته كافة حقوق ووسائل الدفاع اللازمة».[د]

حضور المتهم

«يحق لكل متهم بجريمة أن يحاكم حضورياً»، إبان المنازعات الدولية وغير الدولية على السواء.[هـ]

الحق في الاستعانة بمحام

من حق أي أسير حرب متهم بارتكاب جريمة، في نزاع مسلح دولي، أن يحصل على مساعدة من «محام مؤهل يختاره» ليتولى الدفاع عنه. فإذا لم يختر محامياً، يُنتدب له محام ليدافع عنه. ويجوز للمحامي الذي يتولى أمر الدفاع «بصفة خاصةٍ أن يزور المتهم بحرية وأن يتحدث معه دون حضور رقيب».[و]

وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المحمي في الأراضي المحتلة «الاستعانة بمحام مؤهل يختاره».[ز]

حق المتهم في الحصول على كفايته من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه

كفلت المعاهدات الدولية لمحامي أسير الحرب أن يحصل على «فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة، وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم»، بما في ذلك إمكانية الانفراد بموكله دون رقيب والتحدث مع شهود النفي، وأن «يفيد من هذه التسهيلات حتى انتهاء المدة المحددة للاستئناف».[ج]

وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المحمي في الأراضي المحتلة أن «... توفر له التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه».[ط]

[أ] المادة 75(4)(أ) من البروتوكول الأول

[ب] المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة

[ج] المادة 72 من اتفاقية جنيف الرابعة

[د] المادة 6(2)(أ) من البروتوكول الثاني

[هـ] المادة 75(4)(هـ) من البروتوكول الأول، والمادة 6(2)(هـ) من البروتوكول الثاني

[و] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

[ز] المادة 72 من اتفاقية جنيف الرابعة

[ج] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

[ط] المادة 72 من اتفاقية جنيف الرابعة

المادة 6(2)(أ) من البروتوكول الإضافي الثاني
(المنطبقة إبان المنازعات المسلحة غير الدولية)
«أن تنص الإجراءات على إخطار المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه وأن تكفل للمتهم سواء قبل أم أثناء محاكمته كافة حقوق ووسائل الدفاع اللازمة.»

(1443) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 100.

الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم

«يحق لأي شخص متهم بجريمة (متصلة بنزاع دولي) ... استدعاء ومناقشة شهود النفي طبقاً للشروط ذاتها التي يجري بموجبها استدعاء شهود الإثبات». و«أن يناقش شهود الإثبات أو يكلف الغير بمناقشتهم».[أ] وكما أشير فيما سبق، يحق للمدنيين في الأراضي المحتلة، بمقتضى المادة 72 من اتفاقية جنيف الرابعة، أن يقدموا الأدلة اللازمة للدفاع عن أنفسهم.

[أ] المادة 75(4)(ز) من البروتوكول الأول

ولأسير الحرب المتهم بارتكاب جريمة، في نزاع مسلح دولي، الحق في «استدعاء الشهود».[ب]

[ب] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

الحق في الاستعانة بمترجم شفوي وتحريري

يحق لأسير الحرب «الاستعانة، إذا رأى ذلك ضرورياً، بخدمات مترجم مؤهل».[ج]

[ج] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

ويحق للشخص المحمي في الأراضي المحتلة الذي يتهم بارتكاب جرم جنائي، «إلا إذا تخلى بمحض إرادته عن هذا الحق، أن يستعين بمترجم، سواء أثناء التحقيق أو جلسات المحكمة».[د]

[د] المادة 72 من اتفاقية جنيف الرابعة

الحق في علانية المحاكمة والنطق بالحكم

إبان المنازعات الدولية، يحق «للشخص الذي يتهم بجريمة الحق في أن يطلب النطق بالحكم عليه علناً».[هـ]

[هـ] المادة 75(4)(ط)

ورغم أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تنص صراحة على علانية محاكمات أسرى الحرب، لكنها تشترط تمكين ممثلين من الدولة الحامية من حضور المحاكمة، ما لم يكن من اللازم، بصفة استثنائية، عقد المحاكمة في جلسات سرية لمصلحة أمن الدولة.[و] ويجب على الفور إبلاغ الأسير، بلغة يفهمها، وكذلك محامي الأسير والدولة الحامية، بالحكم والعقوبة المقررة، وبمعلومات عن جميع حقوقه في الاستئناف.[ز]

[و] المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة

[ز] المادة 107 من اتفاقية جنيف الثالثة

الحق في الاستئناف

يعتبر الحق في أن تعيد محكمة أعلى النظر، وفقاً للقانون، في قرار الإدانة والحكم الصادر على أسير الحرب إحدى «الضمانات القضائية الأساسية» للحق في محاكمة عادلة بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي الراهن، وكما تعكسه الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية والمدوّلة ومعاهدات حقوق الإنسان. (أُنظر **الفصل 26**، الحق في الاستئناف.)

وللشخص المحمي الذي أدين في أراضٍ محتلة بجرم جنائي «حق استخدام وسائل الاستئناف التي يقررها التشريع الذي تطبقه المحكمة. ويبلغ بكامل حقوقه في الاستئناف والمهلة المقررة لممارسة هذه الحقوق».[ح]

[ح] المادة 73 من اتفاقية جنيف الرابعة

وعلى وجه الخصوص، لأسرى الحرب الحق نفسه في الاستئناف مثل أفراد القوات المسلحة التابعة للدولة الحاجزة، ويجب توضيح هذه الحقوق لهم.[ط]

[ط] المادة 106 من اتفاقية جنيف الثالثة

ورغم أن البروتوكول الإضافي الأول لا يكفل الحق في الاستئناف، إبان النزاع المسلح الدولي، إلا أنه ينص على ضرورة «تنبيه أي شخص يصدر ضده حكم ولدى النطق بالحكم إلى الإجراءات القضائية وغيرها التي يحق له الالتجاء إليها، والمدد الزمنية التي يجوز خلالها أن يتخذ تلك الإجراءات».[ي] ويحتوي البروتوكول الإضافي الثاني الضمانة نفسها بعبارة مطابقة بالنسبة للمنازعات غير الدولية.[ك]

[ي] المادة 75(4)(ي) من البروتوكول الأول

[ك] المادة 6(3) من البروتوكول الثاني

4/4/32 حماية المتهم من المحاكمة مرتين على التهمة نفسها

لا يجيز البروتوكول الإضافي الأول (المنطبق في المنازعات المسلحة الدولية) «إقامة الدعوى ضد أي شخص أو توقيع العقوبة عليه لجريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقاً للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها».[أ] كما أن اتفاقية جنيف الثالثة تنص على أن «لا يعاقب أسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها».[ب] وطبقاً لقانون حقوق الإنسان، فإن هذا الحظر يقتصر على المحاكمات المتتالية ضمن الولاية القضائية نفسها. (أنظر **الفصل 2/18**.)

(أ) المادة 75(4)(ج) من البروتوكول الأول

(ب) المادة 86 من اتفاقية جنيف الثالثة

5/4/32 الحماية من المقاضاة أو العقوبة بأثر رجعي

لا يجوز أن يدان أحد إبان نزاع مسلح دولي أو غير دولي على سلوك لم يكن ليشكل فعلاً جنائياً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي في وقت ممارسة هذا السلوك.[1444]

وكذلك، «لا يجوز أن يتهم أي شخص (من الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف نزاع دولي) أو يدان بجريمة على أساس إثباته فعلاً أو تقصيراً لم يكن يشكل جريمة طبقاً للقانون الوطني أو القانون الدولي الذي كان يخضع له وقت اقترافه للفعل...».[ج] ولا يجوز، على وجه الخصوص، محاكمة أسرى الحرب على فعل لم يكن ليشكل جرماً جنائياً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي في وقت القيام به.[د]

(ج) المادة 75(4)(ج) من البروتوكول الأول

(د) المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة

كما أن اتفاقية جنيف الرابعة تحتوي على عدد من الضمانات في وجه تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي على المدنيين في الأراضي المحتلة، حيث تقول: «لا تصبح القوانين الجزائية التي تفرضها دولة الاحتلال نافذة إلا بعد نشرها وإبلاغها للسكان بلغتهم. ولا يكون لهذه الأحكام أثر رجعي».[هـ]

(هـ) المادة 65 من اتفاقية جنيف الرابعة

ولا يجوز للمحاكم في الأراضي المحتلة أن تطبق «إلا القوانين التي كانت سارية قبل وقوع المخالفة».[و]

(و) المادة 67 من اتفاقية جنيف الرابعة

وينص البروتوكول الإضافي الثاني المطبق في حالة المنازعات غير الدولية على «ألا يدان أي شخص بجريمة على أساس اقتراف الفعل أو الامتناع عنه الذي لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بمقتضى القانون الوطني أو الدولي».[ز]

(ز) المادة 6(2)(ج) من البروتوكول الثاني

5/32 الحكم في القضايا التي لا تتصل بعقوبة الإعدام

لا يجوز للسلطات العسكرية ومحاكم الدولة الحاجزة أن تحكم على أسرى الحرب «بأية عقوبات خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة».[ح]

(ح) المادة 87 من اتفاقية جنيف الثالثة

«وعند تحديد العقوبة، يتعين على محاكم أو سلطات الدولة الحاجزة أن تراعي إلى أبعد حد ممكن، أن المتهم ليس من رعايا الدولة الحاجزة، وهو لذلك غير ملزم بأي واجب للولاء لها، وأنه لم يقع تحت سلطتها إلا نتيجةً لظروف خارجة عن إرادته. وللمحاكم والسلطات المذكورة الحرية في تخفيف العقوبة المقررة عن المخالفة التي اتهم بها الأسير، وهي لذلك ليست ملزمة بتطبيق حد أدنى لهذه العقوبة».[ط]

(ط) المادة 87 من اتفاقية جنيف الثالثة
المادة 87 من اتفاقية جنيف الثالثة

«وتخصم أي مدة يقضيها أسير الحرب في الحبس الاحتياطي من أي حكم يصدر بحبسه، ويؤخذ ذلك في الاعتبار عند تقرير أي عقوبة».[ي]

(ي) المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة

(1444) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 101 (مبدأ المشروعية)؛ أنظر كوربيلي ضد المجر (02/9174)، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية (2008) §§69-92.

كما يستمر تمتع أسرى الحرب الذين تقام عليهم الدعوى بموجب قوانين الدولة الحاجزة، بسبب جرائم ارتكبت قبل وقوعهم في الأسر، بجوانب الحماية التي تكفلها لهم اتفاقية جنيف الثالثة.[أ] ولا يجوز معاملة الأسرى الذين نفذوا أحكامهم معاملة مختلفة عن غيرهم من الأسرى.[ب]

(أ) المادة 85 من اتفاقية جنيف الثالثة

(ب) المادة 88 من اتفاقية جنيف الثالثة

وبالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة، «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».[ج] و«يحتجز الأشخاص المحميون المتهمون في البلد المحتل، ويقضون فيه عقوبتهم إذا أدينوا».[د]

(ج) المادة 67 من اتفاقية جنيف الرابعة

(د) المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة

ولا يجوز، سواء في المنازعات الدولية أو غير الدولية، توقيع أية عقوبة أشد مما كان مطبقاً عند ارتكاب الجريمة. أما إذا عاد المشرع، بعد ارتكاب الجريمة، وخفف من العقوبة القانونية على هذه التهمة، فيستفيد المتهم من هذا التخفيف.[هـ]

(هـ) المادة 75(4)(ج) من البروتوكول الأول، والمادة 6(2)(ج) من البروتوكول الثاني

ويحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إبان النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، على السواء.[1445]

1/5/32 حظر العقاب الجماعي

المسؤولية الجنائية فردية[1446] والعقاب الجماعي ممنوع[1447] بمقتضى القانون الدولي الإنساني العرفي، الذي ينطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، على السواء.

وتتبنى معاهدات القانون الدولي الإنساني الموقف نفسه. فالبروتوكول الإضافي الأول (المنطبق على الصراعات المسلحة الدولية) والبروتوكول الإضافي الثاني (المنطبق على الصراعات المسلحة غير الدولية) ينصان على أن «لا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسئولية الجنائية الفردية».[و] كما يحظر توقيع «العقوبات الجماعية عن أفعال فردية» على أسرى الحرب.[ز]

(و) المادة 75(4)(ب) من البروتوكول الأول، والمادة 6(2)(ب) من البروتوكول الثاني

(ز) المادة 87 من اتفاقية جنيف الثالثة

وبالنسبة للمدنيين في الأراضي التي احتلت في نزاع مسلح دولي، «لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً. وتحظر العقوبات الجماعية، وبالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب».[ح]

(ح) المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة

6/32 الدعاوى القضائية المتعلقة بعقوبة الإعدام

يفرض القانون الدولي الإنساني، في البلدان التي لم تلغ بعد عقوبة الإعدام، قيوداً صارمة على الحالات التي يجوز فيها توقيع عقوبة الإعدام وعلى طريقة تنفيذها. فبالإضافة إلى الضمانات الخاصة المدرجة فيما يلي والمنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية، تحظر المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، التي تنطبق على جميع النزاعات المسلحة، حظراً صريحاً «إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة». وتضاف هذه القيود إلى ضمانات الحق في محاكمة عادلة، ويجب أن تقرأ جنباً إلى جنب مع قانون ومعايير حقوق الإنسان اللذين يقيدان استخدام عقوبة الإعدام. (أُنظر **الفصل 28**، الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام.)

وتستبعد الاتفاقيات التي أنشئت بموجبها المحاكم الدولية والمحاكم المدوّلة، جميعاً، عقوبة الإعدام عن جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

(1445) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 90 (التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، والقاعدة 91 (العقوبة البدنية).

(1446) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 102 (المسؤولية الجنائية الفردية).

(1447) دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، القاعدة 103 (العقوبات الجماعية).

أسرى الحرب

تقيّد اتفاقية جنيف الثالثة الأحوال التي يجوز فيها توقيع عقوبة الإعدام على سجناء الحرب، وتنفيذ تلك الأحكام فيهم، إبان المنازعات العسكرية الدولية.

فطبقاً للاتفاقية، «يجب تبليغ أسرى الحرب والدول الحامية في أقرب وقت ممكن بالمخالفات التي تستوجب عقوبة الإعدام طبقاً لقوانين الدولة الحاجزة».[أ] ويجب إبلاغ أسرى الحرب بذلك فور وقوعهم في الأسر، ولا يجوز توقيع عقوبة الإعدام عليهم بسبب ارتكاب تلك المخالفات إلا بعد أن يكونوا قد أخطروا بها.

(أ) المادة 100 من اتفاقية جنيف الثالثة

ولا يجوز للدولة الحاجزة أن توسع من نطاق عقوبة الإعدام دون موافقة الدولة الحامية.[ب] ولا تتساوق أية توسعة لنطاق عقوبة الإعدام مع دعوات الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان إلى تقليص نطاق عقوبة الإعدام تمهيداً لإلغائها، ومع التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي وفي الاتفاقية الأمريكية. (انظر **الفصل 28**، الدعاوى القضائية المتصلة بعقوبة الإعدام.)

(ب) المادة 100 من اتفاقية جنيف الثالثة

وتقضي المادة 100 من اتفاقية جنيف الثالثة بأنه لا يجوز إصدار حكم بالإعدام قبل تنبيه هيئة المحكمة إلى أن ولاء السجين هو لدولة أخرى، وأنه محتجز رغم إرادته. ومن ثم يجب على رئيس المحكمة أن يحرص على مراعاة هذا الحكم الإلزامي؛ «فإن لم يفعل، توافرت الأسباب لاستئناف الحكم وتنحية النتائج التي توصلت لها المحكمة».[1448]

ولا يجوز تنفيذ أي حكم بالإعدام على أسير حرب قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تسلم الدولة الحامية الإخطار الخاص به.[ج] وتتضمن المادة 107 شروطاً مفصلة بشأن الإخطار المذكور. ومن بين أغراض اشتراط إرجاء التنفيذ مدة ستة أشهر إتاحة الوقت للدولة الحامية لكي تخطر بلد المنشأ، حتى يمكنه إيفاد ممثلين دبلوماسيين بهدف بذل مساعٍ لتخفيف العقوبة. وعلاوة على ذلك، فهذا ضمان ضد «صدور الحكم بناءً على ظروف اللحظة، التي كثيراً ما تشوبها الاعتبارات العاطفية».[1449]

(ج) المادة 101 من اتفاقية جنيف الثالثة

حظر عقوبة الإعدام على فئات معينة من الأشخاص

يقضي البروتوكول الإضافي الأول، المنطبق على المنازعات الدولية، بأنه «لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح، على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا بعد الثامنة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة».[د] ويوفر البروتوكول الإضافي الثاني، المنطبق على المنازعات غير الدولية، حماية أشد، حيث ينص على أنه «لا يجوز أن يصدر حكم بالإعدام على الأشخاص الذين هم دون الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة».[هـ]

(د) المادة 77(5) من البروتوكول الأول

(هـ) المادة 6(4) من البروتوكول الثاني

وعلى الرغم من أن البروتوكول الإضافي الأول لا يحظر الحكم بالإعدام على الجرائم المتصلة بالنزاع المسلح على الحوامل أو الأمهات المرضعات، إلا أنه يحظر إعدامهن. ويقضي بأن «تحاول أطراف النزاع أن تتجنب قدر المستطاع، إصدار حكم بالإعدام على أولات الأحمال أو أمهات الأطفال الصغار اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح. ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام على مثل هؤلاء النسوة».[و]

(و) المادة 76(4) من البروتوكول الأول

وينص البروتوكول الإضافي الثاني على أنه «لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال».[ز] (انظر **الفصل 4/5/28**.)

(ز) المادة 6(4) من البروتوكول الثاني

(1448) اللجنة الدولية للصليب الأحمر: تعليق حول اتفاقية جنيف الثالثة، (1960) المادة 100، §3 ص475.

(1449) اللجنة الدولية للصليب الأحمر: تعليق حول اتفاقية جنيف الثالثة، (1960) المادة 101، ص475.

منظمة العفو الدولية

دليل المحاكمة العادلة

تضع كل محاكمة جنائية التزام الدولة بالعدالة وباحترام حقوق الإنسان على المحك. ومهما كان الجرم الذي ارتكب، فإن العدالة لا تتحقق للمتهم أو لضحية الجريمة، أو للجمهور عامة، إذا ما أخضع الأشخاص لمحاكمات جائرة.

ويفقد النظام القضائي نفسه مصداقيته عندما تفتقر المحاكمات إلى النزاهة، ويدان الناس ويعاقبون على نحو جائر. وما لم تُحترم حقوق الإنسان في مخفر الشرطة، وفي مركز الاحتجاز، وفي قاعة المحكمة وزنزانة السجن، فإن الدولة تكون قد تخلت عن واجباتها وخانت مسؤولياتها.

ودليل منظمة العفو الدولية للمحاكمة العادلة هذا مرشد عملي ومرجعي بشأن المعايير الدولية والإقليمية للمحاكمة العادلة. إذ أرست هذه المعايير حداً أدنى من الضمانات التي صيغت على نحو يحمي الحق في المحاكمة العادلة في سياق الإجراءات الجنائية.

ويوضح الدليل كيف فسرت هيئات حقوق الإنسان والمحاكم الدولية الحقوق المكفولة لكل إنسان في أن يحاكم محاكمة عادلة. ويغطي الدليل الحقوق السابقة على المحاكمة، وما ينبغي مراعاته من حقوق أثناء المحاكمة نفسها، والحقوق التي ينبغي كفالتها في مراحل الاستئناف المختلفة. كما يغطي حالات ذات طابع خاص، كالمحاكمات التي يمكن أن تصدر عنها أحكام بالإعدام، والدعاوى المرفوعة ضد الأطفال، والحقوق المتعلقة بالمحاكمة النزيهة في أوقات الحرب. وهذه هي الطبعة العربية الثانية، المحدّثة والمنقحة، من الدليل.

amnesty.org

الطبعة الثانية
رقم الوثيقة: Index: POL 30/002/2014

ISBN 978-0-86210-487-0

منظمة العفو الدولية