E

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2003/4
9 July 2003

ARABIC
Original: FRENCH

المجلس الاقتصادي والاجتماعي

لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة الخامسة والخمسون

البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت

إقامة العدل

مسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية

تقرير مقدم من السيد إيمانويل ديكو عملاً بمقرر اللجنة الفرعية ٢٠٠٢/١٠٣*

ملخص

طلبت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان إلى السيد إيمانويل ديكو، في مقررها ٢٠٠٢/١٠٣، أن يقدم في دورتها الخامسة الخمسين نسخة مستكملة من التقرير الذي أعده السيد لويس جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4) عن مسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية.

* طبقا للفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ٥٣/٢٠٨، الفرع باء، يُقدم هذا التقرير بعد انقضاء المهلة المحددة بغية أخذ آخر ما استجد من معلومات في الاعتبار.

وهـــذه الوثـــيقة هـــي الوثيقة المستكملة التي طلبتها اللجنة الفرعية. وهي تراعي الملاحظات التي أبداها المشتركون لدى انعقاد الدورة الرابعة والخمسين للجنة الفرعية والتطورات الأخيرة والعناصر الجديدة المتاحة بشأن الموضوع. وتتضمن تحليلاً لاختصاصات إسناد الولاية القضائية للمحاكم العسكرية، وللضمانات القضائية الملازمة لمفهوم المحكمة المستقلة والمحايدة.

وإدراكاً بضرورة "ضمان أن تكون تلك المحاكم جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي العام"، كما أشارت لجـــنة حقوق الإنسان إلى ذلك في قرارها ٣٩/٢٠٠٣ المعتمد في ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، يقدم هذا التقرير في الخـــتام مجموعـــة من التوصيات التي أعيد النظر فيها على أساس التوجهات التي أبرزها التقرير الذي قدمه السيد جوانيه إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرات ٢٩ إلى ٣٨).

والهـــدف من هذه الوثيقة المستكملة قبل كل شيء هو إلقاء الضوء على الرهانات المتعددة التي تنطوي عليها الدراسة حتى يتسنى إجراء المناقشة العامة على أسس سليمة. وفي هذا الصدد، يشير التقرير إلى التوصية التي أوردهـــا السيد جوانيه في التقرير المرحلي المقدم إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية، ألا وهي "النظر، من أجل جمع معلومات إضافية لإعداد التقرير الختامي، في تنظيم حلقة دراسية للخبراء - البلـــدان المتقدمـــة في ذلك للعســـكريين - تخصـــص للـــتطورات التي حدثت - لا سيما التقدم المحرز - في إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية" (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، الاقتراح ١، ص. ١٠).

وممـــا سيكون له بلا شك فائدة كبيرة أيضاً هو عقد حلقات دراسية إقليمية لجمع معلومات متنوعة إلى أقصـــى حد ممكن وتحديد التطورات التي حدثت في مختلف القارات في الآونة الأخيرة لمعرفة الحالة القائمة بشكل عام بخصوص هذه القضية، وفقاً لخطة العمل الشاملة التي قدمت إلى الدورة الثالثة والخمسين بشأن وضع مذهب الهيئات الدولية والإقليمية والوطنية وأحكام قضائها (المرجع ذاته، الجزء الثاني، ص. ٦).

المحتويات

	الفقـــــرات	الصفحة
مقدمة	١ -١٢	٤
أولاً- اختصاصات المحاكم العسكرية	١٣ -٤٤	٧
ألف- الاختصاص الشخصي	١٤ -٢٣	٧
باء- الاختصاص الزماني	٢٤ -٣٤	١٠
جيم- الاختصاص الموضوعي	٣٥ -٤٤	١٣
ثانيا- ضمانات المحاكمة المنصفة.....	٤٥ -٧٠	١٦
ألف- شرعية المحاكم العسكرية.....	٤٦ -٥٦	١٦
باء- تنظيم المحاكم العسكرية.....	٥٧ -٦٢	١٩
جيم- سير عمل المحاكم العسكرية.....	٦٣ -٧٠	٢١
ثالثاً- الاستنتاجات والتوصيات	٧١ -٨٦	٢٣

مقدمة

١- قررت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، في مقررها ٢٠٠٢/١٠٣، بعد أن أحاطت علماً مع الارتياح بالنسخة المستكملة من التقرير الذي قدمه السيد لويس جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4) عن مسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية، والذي شكرته على عمله القيم هذا، أن تطلب إلى السيد إيمانويل ديكو أن يقوم بإتمام هذه الوثيقة، آخذاً في اعتباره الملاحظات التي أبداها المشاركون إبان الدورة الرابعة والخمسين للجنة الفرعية، وأن يقدم إليها في دورتها الخامسة والخمسين نسخة مستكملة من التقرير من غير أن تترتب على ذلك آثار مالية.

٢- وهذه الوثيقة هي الوثيقة المستكملة التي طلبتها اللجنة الفرعية. وهي تتناول إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية على أساس الملاحظات والدراسات التحليلية التي قدمت وفقاً للاستبيان الذي أعده السيد جوانيه، والوارد في التقرير المرحلي المقدم إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية (E/CN.4/Sub.2001/WG.1/CRP.3، المرفق)، وفي تقريره المستكمل المقدم إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4)، وكذلك وفقاً للتطورات الأخيرة والعناصر الجديدة المتاحة بشأن هذا الموضوع.

٣- ويبدو مفيداً من البداية الإشارة إلى الاقتراح الذي قدمه السيد جوانيه في تقريره المرحلي إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية، ومفاده "توخي، من أجل جمع معلومات إضافية لإعداد التقرير الختامي، تنظيم حلقة دراسية للخبراء - بما في ذلك للعسكريين - تخصص للتطورات التي حدثت - لا سيما التقدم المحرز - في إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية". ونظراً إلى قلة الموارد المالية المتاحة لديه، فربما كان بإمكان المفوضية السامية لحقوق الإنسان رعاية هذا اللقاء، على أن تقوم منظمات غير حكومية باتخاذ مبادرة تنظيم هذه الحلقات بالتعاون، عند الاقتضاء، مع حكومات مهتمة بالأمر" (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، الاقتراح ١، ص. ١٠). وقد أورد السيد جوانيه هذا الاقتراح مرة أخرى في تقريره إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الحاشية الواردة في ص. ٨). وبات ضرورياً في هذه المرحلة من الدراسة توسيع نطاق المناقشة بتنظيم هذه الحلقات الدراسية للخبراء، وذلك بالاستناد إلى النسخة المستكملة من هذا التقرير باعتبارها وثيقة أساسية.

٤- ومما يمكن أن يكون له فائدة أيضاً هو عقد حلقات دراسية إقليمية لجمع معلومات متنوعة إلى أقصى حد ممكن وتحديد التطورات التي حدثت في مختلف القارات في الآونة الأخيرة. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى الأعمال التي يقوم بها مجلس أوروبا في الوقت الحاضر، في إطار لجنة خبراء معنية بتحسين إجراءات حماية حقوق الإنسان (حقوق الإنسان، إجراءات الحماية)، بشأن الإجراءات القضائية المرفوعة أمام المحاكم العسكرية في الدول الأعضاء (حقوق الإنسان، إجراءات الحماية (٢٠٠٢) ٠٠٩، المنقحة بتاريخ ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢) والتي

تتضـــمن الردود الرسمية الواردة من البلدان التالية: الاتحاد الروسي، وبلجيكا، والجمهورية التشيكية، والدانمرك، وســـلوفاكيا، وسويسرا، وفرنسا، وكرواتيا، والنمسا، وهولندا. وسترد في النسخة المستوفاة التي ستصدر ردود آيرلندا، والبرتغال، وتركيا، وهنغاريا. ويمكن الاطلاع أيضاً على عدة معلومات في مؤلف السيد فدريكو أندريو-غوزمـــان *Fuero militar y derecho internacional* الـــذي نشرته بالإسبانية اللجنة الدولية لفقهاء القانون (بوغوتا، ٢٠٠٣) وفي أعمال الحلقة الدراسية الدولية التي عقدت في رودس في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ بشأن المحـــاكم العسكرية، والتي نشرتها الجمعية الدولية للقانون العسكري وقانون الحرب (بروكسل، ٢٠٠٣). ويقوم أيضاً مركز التوثيق التابع للجمعية بنشر بيانات تستوفى بانتظام عن وضع التشريعات الوطنية في: أستراليا، وألمانيا، وبلجيكا، والدانمرك، والسويد، وسويسرا، والصين، والنرويج، وهنغاريا والولايات المتحدة[1]. ومما يمكن أن يكون ملائمـــاً بشكل خاص هو الحصول على مصنفات توليفية إقليمية بشأن أفريقيا وآسيا لمعرفة الحالة القائمة بشكل عام لهذه المسألة، وفقاً لخطة العمل التي قدمت إلى الدورة الثالثة والخمسين بشأن مذهب الهيئات الدولية والإقليمية والوطنية وأحكام قضائها (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، الجزء الثاني، ص.٦).

٥- والهـــدف من هذه الوثيقة المستكملة هو إلقاء الضوء قبل كل شيء على الرهانات المتعددة التي تنطوي عليها الدراسة لإجراء المناقشة العامة الواجبة على أسس سليمة.

٦- وقـــد أحاطت لجنة حقوق الإنسان علماً، في قرارها ٣٩/٢٠٠٣ بشأن نزاهة النظام القضائي، بالتقرير الذي قدمه السيد لويس جوانيه إلى الدورة الرابعة والخمسين للجنة الفرعية، وأكدت "وجوب احترام مبدأ نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات". وفي هذا الصدد، فإن اللجنة:

"١- *تكرر تأكيد* حق كل شخص، على أساس المساواة الكاملة، في أن يحاكم بمحاكمة نزيهة وعلنية أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، لتحديد حقوقه وواجباته والبت في أي تهمة جنائية ضده؛

"٢- *تكـــرر التأكيد أيضاً* على حق كل شخص في أن يحاكم أمام محاكم عادية، أي محاكم تطـــبق الإجراءات المنشأة حسب الأصول، وعلى أن المحاكم التي لا تطبق هذه الإجراءات المنشأة حسب الأصول وفقاً للقانون يجب ألا تؤسس لتتولى اختصاصات تعود إلى المحاكم العادية أو المحاكم القضائية؛

[...]

"٩- *تدعو* الدول التي لديها محاكم عسكرية لمحاكمة الجناة إلى ضمان أن تكون تلك المحاكم جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي العام وأن تطبق الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول".

٧- والمبادئ العامة لإقامة العدل على الوجه الصحيح هي الإطار الذي يجب أن يتم فيه تطوير "القضاء العسكري". ولا داع هنا للعودة إلى الأسباب التاريخية لهذه الظاهرة، التي جرى تحليلها في التقارير السابقة، بل لا بد من الإشارة إلى النتائج القانونية التي ترتبت عليها بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وليس في مبادئ الإعلان العام لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقيات الإقليمية أو الصكوك الأخرى ذات الصلة، أي غموض في مجال القضاء. فالأحكام المتعلقة بإقامة العدل على الوجه الصحيح أحكام لها نطاق عام. وبمعنى آخر، يجب أن يشكل القضاء العسكري "جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي العام" إذا ما أخذنا ثانية الصيغة التي استخدمتها لجنة حقوق الإنسان.

٨- وطالما اعترض منطق الاستثناء على مبدأ التعميم هذا، وهو منطق كثيراً ما أشرف على إنشاء المحاكم العسكرية. وقد أتاحت الأعمال التي قامت بها اللجنة الفرعية بشأن الحالات التي يطلق عليها "حالات الحصار" أو "حالات الاستثناء"، ثم بشأن حقوق الإنسان وحالات الاستثناء، قياس مدى انتشار الظاهرة وتأكيد وجود سببين رئيسيين للتظلم: (أ) "اتجاهها، أكثر فأكثر، إلى تعزيز إفلات العسكريين من العقاب، وبخاصة من هم في رتب عليا، باعتبارهم مسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان المؤسسة لجرائم خطيرة وفقاً للقانون الدولي (جرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، بل وجرائم الإبادة)؛ و(ب) اتجاهها إلى توسيع نطاق اختصاصها أكثر فأكثر ليشمل المجتمع المدني السلمي" (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرة ٤).

٩- وأمام وضع كهذا، ثمة حلان ممكنان لا يتعارض أحدهما مع الآخر هما: التوصية بإلغاء المحاكم العسكرية بلا شرط أو قيد خلال فترة زمنية قريبة نسبياً، كما وردت الإشارة إلى ذلك في التقرير السابق الذي جاء فيه أن "الهدف في الأجل الطويل يجب أن يتمثل في إلغاء المحاكم العسكرية، على أن يتم في البداية إلغاء المحاكم المختصة وقت السلم، وذلك بإحالة الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها إلى المحاكم العادية"، مع تقديم توصيات "يكون الهدف منها، في الوقت الحاضر، هو تحسين الضمانات الإجرائية وقواعد اختصاص هذه المحاكم" (المرجع ذاته، الفقرة ٢٩).

١٠- ولعرض الوضع الراهن على النحو الكامل، لا بد من مراعاة تطور جديد وردت الإشارة إليه في التقرير السابق على أنه يمهد لبحث مجالين في المستقبل هما إقامة العدل من جانب محاكم استثناء بخلاف المحاكم العسكرية، وإقامة العدل أثناء عمليات صون السلم أو إعادة إقراره من جانب قوات مسلحة مفوضة بذلك. وبالإمكان إضافة بدون تفويض. ولا بد أن يكون قد جرى تناول هذا الجانب المهم، جزئياً، في ورقة العمل التي أعدتها السيدة فرانسواز هامبسون، وفقاً لمقرر اللجنة الفرعية ٢٠٠٢/١٠٤، بشأن "نطاق أنشطة ومسؤولية أفراد القوات المسلحة وشرطة الأمم المتحدة المدنية وموظفي الخدمة المدنية الدولية والخبراء المشاركين في عمليات دعم السلام".

ولا بد كذلك من إيلاء الاهتمام الكامل للتقرير المرحلي الذي أعدته المقررة الخاصة، السيدة كاليوبي كوفا، عن الإرهاب وحقوق الإنسان، وفقاً لقرار اللجنة الفرعية ٢٠٠٢/٢٤.

١١- والخطر في هذا السياق الجديد لا يكمن في إضفاء الطابع العسكري على القضاء بقدر ما يكمن في الامتناع عن الحكم. وما بين نزع الطابع العسكري عن القضاء الذي لن يكون حينئذ في متناول البعض، وبين قضاء استثنائي يولي ظهره لمبادئ القانون العام، هناك مجال للتفكير في ذاتية إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية بوصفها جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي العام. ومن ثم، لا يتعلق الأمر بمقارنة القاعدة بالاستثناء أو الاستثناء بالقاعدة، بل بإدراج الاستثناء في القاعدة، وذلك بالاحترام الكامل لمبادئ إقامة العدل على الوجه الصحيح.

١٢- وما ينبغي عمله أولاً هو معرفة حجم الظاهرة بالضبط، وذلك بدراسة اختصاصات المحاكم العسكرية وما يُفرض عليها من حدود (الفصل الأول)، ثم بالحرص على احترام ضمانات المحاكمة العادلة عند إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية (الفصل الثاني).

أولاً- اختصاصات المحاكم العسكرية

١٣- لقد تناول أساساً التحليل الوارد في التقرير السابق نموذج اختصاص المحاكم العسكرية بالتركيز على الاختصاصات إزاء الأفراد، وذلك بالتمييز بين محاكمة المدنيين ومحاكمة العسكريين من مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وبالإشارة إلى سيبي التظلم السابق ذكرهما. ويمكن تكملة هذا التمييز الأساسي بشكل مفيد بمراعاة الحالات، لاسيما الفرق بين أوقات السلم وأوقات الحرب، وكذلك التمييز بين مختلف الانتهاكات التجريمية، رغم توافق أوجه التمييز هذه بالضرورة.

ألف- الاختصاص الشخصي

١- محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية

١٤- هناك عدة حالات ينبغي النظر فيها:

(أ) محاكمة المدنيين الذين تربطهم صلة بالجيش (حالة المدنيين المرافقين للجيوش والموظفين المدنيين العاملين في الجيش)؛

(ب) محاكمة المدنيين الذين لا تربطهم أية صلة وظيفية بالجيش لارتكابهم جرائم ضد شخص يخضع لاختصاص السلطة العسكرية (الاختصاص الشخصي السلبي للمحاكم العسكرية)؛

(ج) محاكمة المدنيين الذين لا تربطهم أية صلة وظيفية بالجيش لارتكابهم جرائم تستهدف ممتلكات أو منشآت عسكرية أو لأن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة هو موقع عسكري (الاختصاص الإقليمي للمحاكم العسكرية)؛

(د) محاكمة المدنيين لاشتراكهم في ارتكاب جرائم مع عسكريين: إما أن تكون الجريمة عسكرية بحتة (وفي هذه الحالة، يقاضى المدنيون عموماً على أساس أنهم متواطئون)؛ أو أن لا تكون الجريمة ذات طابع عسكري بحت وتندرج في إطار الجرائم التي تخضع للقانون العام؛

(هـ) محاكمة المدنيين على ارتكاب جرائم تخضع للقانون العام. وفيما يتعلق بوجه خاص بالجرائم ذات الطابع الذي يطلق عليه اسم الطابع "السياسي"، فإن تفسير هذا الاختصاص تفسيراً واسعاً يمكن أن يمس بحرية التعبير وحرية تكوين الجمعيات وحرية التجمع السلمي.

١٥- والعنصر المهيمن في جميع هذه الحالات الوارد ذكرها في التقارير السابقة هو إغراء القضاء العسكري للقضاء المدني، أي عدم محاكمة الفرد من جانب "القاضي الطبيعي"، وهو القاضي العام، وإخضاعه لقضاء استثنائي، أي للقضاء العسكري. وعندئذ، لن يكون هناك مجال لمراعاة مساواة الأسلحة التي بين أيدي طرفي القضية، ولا لمبدأ حياد المحكمة المنشأة.

١٦- وقد بينت لجنة حقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ١٣ المعتمد في دورتها الحادية والعشرين في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٨٤ بشأن المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بوضوح المخاطر القائمة في هذا الصدد:

"٤- تنطبق أحكام المادة ١٤ على جميع المحاكم في نطاق هذه المادة عادية كانت أو متخصصة. وتلاحظ اللجنة أنه توجد، في بلدان عديدة، محاكم عسكرية أو خاصة تحاكم المدنيين. وقد يثير ذلك مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدالة على نحو منصف وحيادي ومستقل. وغالبا ما يكون السبب في إنشاء مثل هذه المحاكم هو التمكن من تطبيق إجراءات استثنائية لا تتفق مع المعايير العادية للعدل. ومع أن العهد لا يحظر هذه الفئات من المحاكم، إلا أن الشروط التي ينص عليها تشير صراحة إلى أن محاكمة المدنيين من جانب مثل هذه المحاكم ينبغي أن تكون استثنائية جداً، وأن تجري بشروط تسمح أساسا بتوافر جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤. ولاحظت اللجنة النقص الخطير في المعلومات بهذا الشأن في تقارير بعض الدول الأطراف التي تتضمن مؤسساتها القضائية مثل هذه المحاكم لمحاكمة المدنيين. وفي بعض البلدان، لا توفر مثل هذه المحاكم العسكرية والخاصة الضمانات الصارمة لإقامة العدالة على وجه صحيح وفقا لمتطلبات المادة ١٤ التي هي متطلبات أساسية لتوفير حماية فعلية لحقوق الإنسان.

وإذا قررت الدول الأطراف في حالات الطوارئ الاستثنائية المشار إليها في المادة ٤ عدم التقيد بالإجراءات الاعتيادية المنصوص عليها في المادة ١٤، ينبغي أن تتأكد من أن حالات عدم التقيد هذه لا تتجاوز أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع الفعلي، وأن تتقيد بسائر الشروط الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٤."

١٧- ومن جانبه، اعتبر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين في عام ١٩٩٨ أنه "فيما يتعلق باللجوء إلى المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين، فإن القانون الدولي يسير في اتجاه إيجاد توافق في الرأي حول ضرورة تقييد هذه الممارسة تقييداً شديداً، بل وحتى حظرها"[٢]. ورأى الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي، من جانبه، أنه "إذا كان لا بد من استمرار وجود شكل من أشكال القضاء العسكري، فيجب أن يخضع هذا القضاء، على أي حال، لقاعدة الاختصاص لمحاكمة المدنيين..."[٣].

١٨- والمحاكم الإقليمية التي طال ذكرها في التقرير السابق تسير هي الأخرى في نفس الاتجاه في الإطار الأوروبي والإطار المشترك بين البلدان الأمريكية. وعليه، أولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في حكمها الصادر في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ في قضية *ساكيك وخلافه ضد تركيا* (...)، "الأهمية للظرف الذي قضى بمثول شخص مدني أمام محكمة مشكلة من عسكريين، ولو بشكل جزئي فقط". وعلى الصعيد الداخلي، يمكن ذكر الحالة المثالية التي أعطاها الدستور المكسيكي الذي يحظر، منذ عام ١٩١٧، محاكمة أي مدني أمام القضاء العسكري (المادة ١٣).

١٩- وثمة حالة خاصة هي حالة القصر، سواء القصر *الأطفال-الجنود* أو القصر الذين يتم حبسهم في إطار نزاع مسلح. ولا بد من الإشارة إلى أهمية قواعد الحماية المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل، لا سيما المواد ٣٨ إلى ٤٠، وإلى القواعد الدولية ذات الصلة بقضاء القصر. وقد استرعى العديد من المقررين الخاصين التابعين للجنة حقوق الإنسان الانتباه إلى الانتهاكات الصارخة التي تحدث في هذا الميدان، خاصة عندما تصدر محكمة عسكرية حكماً بالإعدام لا سبيل إلى الطعن فيه، وحكماً لا يراعي سن القصر المحكوم عليهم بالإعدام (انظر النداء العاجل الذي وجهته إلى حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية السيدة جاهانغير، المقررة الخاصة المعنية بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً (E/CN.4/2002/74، الفقرة ١٠٨)). ومن جانبه، أشار السيد جون دوغارد، المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، إلى مصير القصر "المشتبه في إلقائهم الحجارة على جنود إسرائيليين" الذين تحاكمهم محاكم عسكرية عامة دون مراعاة لسنهم (E/CN.4/2002/32، الفقرة ٤٩). ومن باب أولى، يمكن التساؤل عن مصير الأطفال المحبوسين حبساً انفرادياً في خليج غوانتانامو[٤].

٢- محاكمة العسكريين أمام المحاكم العسكرية

٢٠- ينطوي هذا المجال أيضاً على عدة حالات، علما بأن هناك حالتين غير محددتين وعلى درجة كبيرة من الحساسية.

٢١- أولاً، حالة محاكمة العسكريين باعتبارهم مسؤولين بموجب القانون العام، وذلك سواء كانت هذه المسؤولية ناتجة عن ارتكاب خطأ أو عن التعرض لخطر، متى كانت الضحية أو الضحايا من المدنيين. وهذه هي مثلاً حالة العسكري الذي يتسبب في ارتكاب حادثة، خاصة في الخارج، ويعفيه اختصاص القضاء العسكري من المحاكمة وفقاً لاختصاص القضاء الإقليمي العام. وقد أشار الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي أيضاً، في الموقف الذي تبناه وسبقت الإشارة إليه، (انظر الفقرة ١٧ أعلاه)، إلى ضرورة إخضاع القضاء العسكري لمبدأ "عدم الاختصاص لمحاكمة المدنيين من الضحايا".

٢٢- وهذه هي أيضاً، من باب أولى، حالة محاكمة عسكريين من مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان المؤسسة لجرائم خطيرة، أمام محاكم عسكرية، وهي حالة لا تزال تشكل واحدة من الأسباب الرئيسية للإفلات من العقاب. وتمس هذه الممارسة بالحق الذي يكفله العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لتوفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص (البند "أ" من الفقرة الفرعية ٣ من المادة ٢) ولأن تكون قضيته محل نظر منصف من قبل محكمة مستقلة ومحايدة (الفقرة ١ من المادة ١٤) وبالتمتع بحماية القانون بدون تمييز (المادة ٢٦). وتتجه الآراء هنا أيضا إلى التوافق، كما أشير إلى ذلك في التقرير السابق، من جهة، حول ضرورة إخراج الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي يتم ارتكابها من جانب أفراد في القوات المسلحة أو الشرطة من مجال اختصاص المحاكم العسكرية، ومن جهة أخرى، حول عدم وجوب اعتبار حالات الإعدام خارج نطاق القضاء وحالات التعذيب والاختفاء القسري جرائم عسكرية أو أفعالاً تشكل جزءا من الخدمة (انظر أدناه).

٢٣- وسينحصر بذلك مجال اختصاص القضاء العسكري لنظر قضايا تخص عسكريين بين بعضهم البعض أو تخص علاقات العسكريين بالسلطات العامة. بيد أنه ينبغي في هذا المجال أيضاً فرض حدود بحسب القضايا المعنية.

باء- الاختصاص الزماني

٢٤- لقد كان التمييز الأساسي بين إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية وقت السلم ووقت الحرب هو الهيكل الذي أعد على أساسه الاستبيان الوارد في التقرير المرحلي (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3).

١- التمييز بين وقت الحرب ووقت السلم

٢٥- لقد سبقت الإشارة إلى الاتجاه نحو إلغاء المحاكم العسكرية في وقت السلم. وعليه، تقضي المادة ٨٤ من الدستور الاتحادي النمساوي "بإلغاء المحاكم العسكرية، ما عدا في وقت الحرب". وتطبق المحاكم العامة القانون الجنائي العسكري لعام ١٩٧٠. ومن جهة أخرى، لا تزال هناك محاكم عسكرية تأديبية تطبق قانون النظام العسكري لعام ١٩٩٤. وتنص المادة ٢١٣ من الدستور البرتغالي على "تشكيل محاكم عسكرية طوال فترة الحرب. ويقتصر اختصاصها على محاكمة الجرائم ذات الطابع العسكري البحت". وعلى خلاف ذلك، نص التعديل الدستوري لعام ١٩٩٧ على إلغاء المحاكم العسكرية في وقت السلم، على أن تواصل هذه المحاكم عملها إلى حين اعتماد التشريع المنظم لنقل اختصاصاتها، بموجب المادة ٢١١-٣ من الدستور: "تضم محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الدرجة الثانية التي تبت في جرائم ذات طابع عسكري بحت، قاضياً عسكرياً واحداً أو عدة قضاة عسكريين، وفقاً للقانون".

٢٦- وكثيراً ما يكون التمييز المبدئي بين حالة السلم وحالة الحرب مقترناً بتمييز الاختصاص المحلي الذي يفرق بين إضفاء القدسية على الإقليم الوطني الخاضع للقضاء المدني، والعمليات العسكرية التي تنفذ في الخارج. وعليه، تنص المادة ٩٦ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية على ما يلي:

"٢- يجوز للاتحاد إنشاء محاكم تأديبية للقوات المسلحة باعتبارها محاكم اتحادية. ولا يجوز لهذه المحاكم ممارسة القضاء الجنائي إلا في حالة الدفاع وعلى أفراد القوات المسلحة فقط الذين يتم إيفادهم إلى الخارج أو إبحارهم فوق سفن حربية. وتنظم طرائق التنفيذ بموجب قانون اتحادي. وتخضع هذه المحاكم لوزير العدل الاتحادي. ويجب أن يتمتع القضاة المعينين لهذه المحاكم بالأهلية القانونية.

٣- ومحكمة النقض هي المحكمة العليا بالنسبة للمحاكم الوارد ذكرها في الفقرتين ١ و٢".

٢٧- وتقضي المادة الأولى أيضاً من قانون القضاء العسكري الفرنسي بما يلي:

"تصدر أحكام القضاء العسكري تحت إشراف محكمة النقض:

- وقت السلم وللجرائم المرتكبة خارج أراضي الجمهورية، من جانب المحكمة العسكرية في باريس، وفي حالة الاستئناف، من جانب محكمة الاستئناف في باريس؛

- وقت الحرب، من جانب المحاكم الإقليمية للقوات المسلحة والمحاكم العسكرية المخصصة للقوات المسلحة ...".

٢٨- وتنص المادة ١٠٣ (الفقرة ٣) من الدستور الإيطالي أساساً على هذا التمييز: "للمحاكم العسكرية، وقت الحـــرب، الاختصاص المحدد بالقانون. ووقت السلم، يقتصر هذا الاختصاص على الجرائم العسكرية التي يرتكبها أفراد في القوات المسلحة".

٢- التفرقة بين حالات الأزمات

٢٩- فيما يتعلق بحالات الأزمات، هناك عدة أوضاع مختلفة تماماً يجدر التمييز بينها.

٣٠- فمن جهة، هناك الحالات التي تخضع للقانون الدولي الإنساني، سواء تعلق الأمر بالنزاعات المسلحة الدولية أو بالنزاعـــات المسلحة غير الدولية بالمعني الوارد به في البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى المادة ٨٤ من اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة سجناء الحرب:

"محاكمـــة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي من أفراد قوات الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائياً بسببها.

ولا يحـــاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أيا كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل لـــه الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة ١٠٥".

٣١- وتستهدف جميع الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية كفالة مساواة تامة في المعاملة، من جانب "المحاكم ذاتها وطبقا للإجراءات ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة" (المادة ١٠٢) مع النص على إجـــراءات حماية محددة تصلح لحالة سجناء الحرب. وأخيراً، تنص المادة ٥ على أنه في حالة الشك في تحديد صفة ســـجناء الحـــرب عندما يتعلق الأمر "بأشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة".

٣٢- ومن جهة أخرى، هناك العمليات الدولية لإقرار السلم أو حفظه التي يتم القيام بها بتفويض دولي. وتحدد هـــذه الحـــالات لـــيس فحسب اختصاصات صالحة لأوقات الأزمات، بل وتحدد أيضاً عوامل للتمييز بين هذه الاختصاصـــات ومســـألة الاختصاصات العابرة للحدود، وذلك وفقاً للأشخاص، والموظفين العسكريين التابعين للجـــيش أو للقـــوات الحليفة، وللجنود الأعداء أو السكان المدنيين، وللمكان. ومن شأن الدراسة التي ستجريها السيدة هامبسون أن تلقي الضوء عل أوجه التمييز التي أسهمت الأزمات الراهنة في الخلط بينها.

٣٣- وأخيراً، لا بد من تخصيص مكانة خاصة لحالات الاستثناء التي لا تخضع، على الصعيد الداخلي، للقانون الدولي الإنساني بالمعنى الصحيح، والتي تطبق فيها مع ذلك قواعد لا تتقيد بالقانون العام. وتجدر الإشارة إلى المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"١- 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".

٣٤- وبالإضافة إلى ذلك، تحدد الفقرة ٢ من المادة ٤ أحكام العهد التي لا يجوز مخالفتها. ومن المسلم به الآن على نطاق واسع أن الحق في التظلم بات يشكل جزءا من هذه "النواة الصلبة" من الحقوق التي لا يجوز مخالفتها، شأنها شأن مبدأ عدم التمييز، وذلك أيا كانت الظروف. ولا يجوز التشكيك في الضمانات التي تكفل إجراء محاكمات منصفة أمام محكمة مستقلة ومحايدة. وينبغي النظر في إصدار تشريعات استثناء في ضوء هذه المبادئ، لاسيما التشريعات التي تم إعدادها لمواجهة خطر الإرهاب، علماً بأن هذه المسألة الأساسية كانت من جهة أخرى موضع التقرير الذي أعدته السيدة كوفا، المقررة الخاصة.

جيم - الاختصاص الموضوعي

١- الجرائم الجنائية العسكرية

٣٥- تتمثل الصعوبة الأولى فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية في تعريف مفهوم الجريمة العسكرية ذاتها. والمسألة ليست مطروحة فقط على الصعيد الداخلي بدليل أن المفهوم وارد في المعاهدات الدولية مثل اتفاقات تسليم المجرمين.

٣٦- وهذه هي حالة معاهدة القانون الدولي المعتمدة في مونتفيديو في عام ١٩٤٠ [Treaty on International Procedural Law بالإنكليزية، معاهدة منظمة البلدان الأمريكية] التي تشير إلى الجرائم العسكرية أساساً، باستثناء تلك التي تخضع للقانون العام (المادة ٢٠)، أو حالة الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧ التي تتناول في المادة ٤ منها "الجرائم العسكرية" النص على أنه "لا يدخل في نطاق تطبيق هذه الاتفاقية تسليم المجرمين بسبب ارتكاب جرائم عسكرية لا تشكل جرائم تخضع للقانون العام". وينطبق الشيء ذاته على المعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين (الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٣). وفي الحالات الثلاث، فإن الغرض من هذه الإشارة هو رفض تسليم المجرمين. وبالمثل، يمكن على الصعيد الثنائي ذكر معاهدة تسليم المجرمين بين فرنسا والولايات

المتحدة لعام ١٩٩٦ التي تنص المادة ٥ منها تحت عنوان "الجرائم العسكرية" على أنه "لا يجوز تسليم المجرمين إذا كانت الجريمة المطلوب تسليم المجرمين بصددها جريمة عسكرية بحتة".

٣٧- ومما يمكن أن يكون له فائدة كبيرة على الصعيد الداخلي هو إجراء دراسة للقانون المقارن لمختلف قوانين القضاء العسكري، وذلك سواء كان هذا القانون يطبق من جانب محكمة عامة أو من جانب محكمة متخصصة. وبوجه خاص، ينبغي تحديد مفهوم "الجناية (أو الجريمة) العسكرية" مع الحرص على ألا يتسبب هذا المفهوم في اتهام مدنيين بدون وجه حق، وعلى التمييز بين الجرائم الجنائية العسكرية بالمعنى الضيق والجرائم أو الأخطاء النظامية.

٣٨- وعلى النقيض من ذلك، يجب ألا تخضع أفعال إجرامية معينة للمحاكم العسكرية. ومن هذه الأفعال استنكاف الضمير، باعتبار أنه يمثل حالة يتعين فيها على الدول، وفقاً لما أشار إليه قرار لجنة حقوق الإنسان ٧٧/١٩٩٨، إنشاء هيئات مستقلة ومحايدة تكلف بالبت في ما إذا كان استنكاف الضمير بصدد أداء الخدمة العسكرية يقوم على معتقدات صادقة. والمحاكم العسكرية هي بحكم تعريفها حكم وطرف في هذا المجال. أما مستنكفو الضمير، فإنهم أشخاص مدنيون ويجب أن يخضعوا لمحاكم مدنية. فعندما لا يعترف القانون بالحق في استنكاف الضمير، الذي هو مع ذلك مكون أساسي من مكونات الحق في حرية الفكر والوجدان والدين المنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يعامل مستنكف الضمير كشخص هارب من الجندية ويسري عليه القانون الجنائي العسكري.

٣٩- وينبغي على أي حال، وعلى نحو ما ورد ذلك بالفعل في توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم ٨٧-٨ فيما يتعلق بالإجراء الخاص بالاعتراف بصفة مستنكف الضمير:

"٥- النظر في الطلب ينبغي أن يشمل جميع الضمانات اللازمة للدعوى المنصفة؛

٦- أن يتمكن مقدم الطلب من ممارسة حقه في الاستئناف ضد قرار محكمة الدرجة الأولى؛

٧- أن تفصل هيئة الاستئناف عن القضاء العسكري وأن تكون مشكلة من أعضاء يؤمنون استقلالها"[٥].

٢- انتهاكات حقوق الإنسان

٤٠- إن الفكرة التي مؤداها أنه لا يجوز محاكمة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان أمام المحاكم العسكرية فكرة تفرض نفسها اليوم بمزيد من الوضوح إزاء التعريف التلقائي للجرائم العسكرية، كما لو كان هناك نوع من التحريف الذي ينزع عن العسكريين مزايا سلطاتهم القضائية من أجل مراعاة حقوق الضحايا مراعاة تامة.

٤١- فالفقرة ٢ من المادة ١٦ من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الذي أصدرته الجمعية العامة في قرارها ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، تنص على أنه

"لا يجوز محاكمة مرتكبي جرائم الاختفاء القسري إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري".

٤٢- ويـــرد هذا المبدأ في اتفاقية البلدان الأمريكية لعام ١٩٩٤ بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، إذ تنص المادة التاسعة منها على أنه

"لا يجوز محاكمة الأشخاص المدعى ارتكابهم أفعالاً مكونة لجرائم اختفاء الأشخاص اختفاءً قسرياً إلا من جانب المحاكم العامة المختصة في كل دولة. وليس لأية محكمة أخرى خاصة إذن القيام بذلك، ولا سيما المحاكم العسكرية".

ولا يجوز اعتبار الأفعال المكونة للاختفاء القسري أفعالاً ترتكب لدى أداء الوظائف العسكرية".

٤٣- وقـــد عُمم نطاق هذا المبدأ في مشروع المبادئ الأساسية والخطوط التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي في المبدأ ٢٥(ط) منه الذي يشير إلى

"تدابـــير تمـــنع تكرر الانتهاكات، لا سيما `٢` بحصر الولاية القضائية للمحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية تحديدا التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة".

٤٤- وبالمثل، تتضمن مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال مكافحة الإفلات من العقاب (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1، المرفق الثاني) المبدأ رقم ٣١ المعنون "القيود المفروضة على اختصاص المحاكم العسكرية" التي تنص على أنه:

"يجـــب أن يقتصـــر اختصاص المحاكم العسكرية، في البلدان التي لم تلغ فيها بعد هذه المحاكم، فقط على المخالفـــات والجرائم التي يرتكبها العسكريون تحديداً، باستثناء انتهاكات حقوق الإنسان والتي هي من اختصـــاص المحـــاكم العادية الداخلية أو محكمة جنائية دولية عند الاقتضاء، فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي كي لا تساهم المحاكم العسكرية في البلدان التي لم تلغ فيها بعد، في إدامة إمكانية الإفلات من العقاب نتيجة نقص استقلالها الناجم عن التسلسل الإداري الذي يخضع لـــه جميع أو بعض أعضائها".

ثانياً – ضمانات المحاكمة المنصفة

٤٥- إذا اعترفنا بأن المحاكم العسكرية تشكل في مجال اختصاصها المحدد "جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني العام، وجب استخلاص جميع النتائج فيما يتعلق بمركزها وتنظيمها وسير عملها.

ألف- شرعية المحاكم العسكرية

١- إنشاء المحكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون

٤٦- تنص "المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية" التي اعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٨٥ على أن "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية". ويتمشى مبدأ فصل السلطات مع شرط الضمانات القانونية المنصوص عليها على أعلى مستوى تدرج القواعد في الدستور أو القانون. ومن جهة أخرى، فإن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية وفقاً للإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات المقررة حسب الأصول وفقاً للقانون لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية".

٤٧- وقد أوردت الدول الأعضاء في منظمة الأمن والتعاون في أوروبا هذه المبادئ بالإعلان في الورقة الصادرة عن المؤتمر الذي عقد في موسكو بشأن البعد الإنساني في عام ١٩٩١، عن أنها:

"(١٩-١) تحترم القواعد المعترف بها دولياً فيما يتعلق باستقلال القضاة والمحامين، فضلاً عن سير عمل القضاء بنزاهة، لا سيما القواعد المدرجة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛

(١٩-٢) تحرص بوجه خاص عند تطبيق هذه المعايير والالتزامات على ضمان استقلال السلطة القضائية وإدراج هذا الاستقلال في الدستور أو التشريع الوطني واحترامه بالفعل، مع الاهتمام بوجه خاص بالمبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، التي ترمي بالذات إلى تحقيق ما يلي:

`١` حظر إخضاع السلطة القضائية لتأثيرات مفرطة؛

`٢` الحيلولة دون إعادة النظر في القرارات القضائية من جانب السلطات الإدارية مع مراعاة حق السلطات المختصة في تخفيف أو استبدال العقوبات الصادرة عن القضاة وفقاً للقانون".

٤٨- وتقضي هذه المبادئ صراحة بعدم جواز إنشاء محاكم عسكرية أو محاكم استثناء أخرى بقرار من السلطة التنفيذية أو بقرار من السلطة العسكرية وحدها.

٤٩- وتنص الفقرة ٨ من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن الكونغرس هو المخول سلطة *إنشاء محاكم أدنى درجة من المحكمة العليا*. وتنص الفقرة ١ من المادة الثالثة على أن *تكون السلطة القضائية في الولايات المتحدة مخولة لمحكمة عليا واحدة ولمحاكم أدنى درجة كلما أمر الكونغرس بذلك من حين لآخر وأنشأ هذه المحاكم (...)*. ومن وجهة النظر هذه، يجدر التساؤل حول المرسوم العسكري الذي وقع عليه رئيس الولايات المتحدة في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ وكان العنوان الذي صدر به من الرئاسة هو *أمر عسكري بشأن اعتقال ومعاملة ومحاكمة أشخاص معينين من غير المواطنين في الحرب ضد الإرهاب*. وينص هذا المرسوم على إنشاء محاكم عسكرية استثنائية لمحاكمة رعايا أجانب لهم صلة "بالمنظمة المعروفة باسم القاعدة"، أو مشتبه في قيامهم بأنشطة إرهابية. وقد وقع وزير الدفاع نفسه في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢ على اللائحة رقم ١ المتعلقة بتنظيم "لجنة عسكرية" كهذه (*الأمر رقم ١ المتعلق بتنظيم لجنة عسكرية*)[٦].

٥٠- ومما له مغزاه أن الاتفاقين الموقع عليهما في ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي في مجال تسليم المجرمين والمساعدة القضائية يتضمنان في ديباجة كل منهما الفقرتين التاليتين:

"باحترام حقوق الأشخاص وسيادة القانون،

مع مراعاة الضمانات المنصوص عليها في الأنظمة القضائية التي يخضع لها هؤلاء الأشخاص، والتي تعترف بأن للشخص المتهم الحق في محاكمة منصفة، بما في ذلك الحق في أن يحاكم أمام محكمة محايدة مؤسسة بموجب القانون".

٥١- ورغم الشعور بالأسف على أن الفقرة الأولى لا تتضمن إشارة صريحة إلى القانون الدولي "لحقوق الإنسان"، فإن مضمون هذا القانون تجسد تماماً في الفقرة الثانية، لا سيما الحق في محاكمة منصفة، بما في ذلك الحق في أن يحاكم الشخص أمام محاكمة محايدة مؤسسة بموجب القانون. وبهذا المعنى، فإن مجال تطبيق الاتفاقين يستبعد أية محكمة "تابعة" للسلطة التنفيذية، لا سيما محاكم الاستثناء.

٢- التوافق مع المبادئ المتعلقة بدولة القانون

٥٢- اعتبرت بعض المحاكم العليا أن وجود المحاكم العسكرية في حد ذاته لا يتمشى مع المبادئ الدستورية واتجهت إلى إلغاء القضاء العسكري بدون قيد أو شرط. على أن محاكم أخرى قد سعت إلى معرفة ما إذا كان تنظيم وسير عمل المحاكم العسكرية يؤمنان توافر الضمانات المطلوبة.

٥٣- وعلـــيه، اعتبرت محكمة العدل العليا في جنوب إفريقيا، في الحكم الصادر في ١ آذار/مارس ٢٠٠١، أن المحـــاكم العســـكرية غير دستورية لأنها تنتهك حق العسكريين في المساواة أمام المحاكم. وقد ألغى عدد كبير من الـــبلدان المحـــاكم العســـكرية في وقت السلم، سواء بشكل عام أو بإبقاء عدد منها بشكل استثنائي مثل ألمانيا، والدانمرك، والسنغال، والسويد، وغينيا، وفرنسا، والنرويج، والنمسا وهولندا واليابان. وكذلك، قررت عدة دول أعـــيد تأســـيس الـــنظام الديمقـــراطي فيها إلغاء المحاكم العسكرية. ومن هذه الدول هنغاريا منذ عام ١٩٩١، والجمهورية التشيكية منذ عام ١٩٩٣ (القانون رقم ١٩٩٣/٢٨٤)، وكرواتيا التي اعترضت في عام ١٩٩٦ على المادة ١٠١ من الدستور، وإستونيا وسلوفينيا. ويجري إعداد إصلاحات جذرية في البرتغال وبلجيكا.

٥٤- والميثاق الكندي للحقوق والحريات، الذي يشكل الجزء الأول من القانون الدستوري لعام ١٩٨٢، يورد من جانبه بالتفصيل الضمانات القانونية الواجب توافرها لكل متهم، بالإشارة إلى مخالفة واحدة فقط للقانون العام بشأن القضاء العسكري. وفيما يلي نص المادة ١١:

"لكل متهم الحق في:

(أ) الإحاطة علماً في غضون فترة زمنية معقولة بالجريمة المحددة المتهم بارتكابها؛

(ب) المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة؛

(ج) عدم حمله على الإدلاء بشهادة ضد نفسه في أية محاكمة تقام ضده بصدد الجريمة المتهم بارتكابها؛

(د) أن تفترض براءته ما لم تثبت إدانته، وفقاً للقانون، من جانب محكمة مستقلة ومحايدة في ختام محاكمة علنية ومنصفة؛

(هـ) أن لا يحرم بدون سبب صحيح من الإفراج عنه بكفالة معقولة؛

(و) وما لم يتعلق الأمر بجريمة تخضع للقضاء العسكري، يكون للمتهم الحق في محاكمة تجري مع هيئة محلفـــين عندما تكون العقوبة القصوى المنصوص عليها للجريمة المتهم بارتكابها هي السجن لمدة خمس سنوات أو عقوبة أشد؛

(ح) ألا تـــتم إدانـــته نتيجة فعل أو امتناع لم يكن يشكل وقت حدوثه جريمة وفقاً للقانون الداخلي لكندا أو للقانون الدولي، ولم يكن يتسم بطابع جنائي وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها معظم الدول (...).

٥٥- ورأت المحكمة العليا في كندا، في القضية *R.. c. Gnreux* التي صدر الحكم بشأنها في ١٣ شباط/فبراير ١٩٩٢، أن تنظيم المحاكم العسكرية يتناقض مع المبادئ الدستورية، لاسيما فيما يتعلق بضمانات الاستقلال، ولم تعترض مع ذلك، في هذه الدعوى، على مبدأ القضاء العسكري في حد ذاته. وفي رأي القاضي لامير المتحدث باسم الأغلبية: "*أنه للحفاظ على حالة تأهب القوات المسلحة، يجب أن تكون السلطات العسكرية في موقف يمكنها من إنفاذ إجراءات التنظيم الداخلي بفعالية وكفاءة ... ولن يكون اللجوء إلى المحاكم الجنائية العادية، كقاعدة عامة، كافياً لتلبية الاحتياجات التنظيمية الخاصة للسلطات العسكرية. وتنشأ الحاجة من ثم إلى محاكم منفصلة لإنفاذ المعايير الخاصة بالانضباط العسكري*" (رقم ٢٢١٠٣، ص. ٢٩٣ من النص الإنكليزي). وقد رجعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفسها، بشكل استثنائي تماماً، في الحكم الذي أصدرته في قضية *Morris c. Royaume-Uni* في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢، إلى حكم القضاء الصادر في قضية *R. c. Gnreux*.

٥٦- وتتعلق الرهانات القانونية بتنظيم وسير عمل المحاكم العسكرية وذلك بما يتجاوز مناقشات مبدأ قانونية بل شرعية هذه المحاكم.

باء - تنظيم المحاكم العسكرية

٥٧- إن تنظيم المحاكم العسكرية يجب أن يكفل استقلالها وحيادها على نحو كامل مثلما يحدث بالنسبة للمحاكم العادية. ويتعلق ذلك بهيكل المحاكم بمختلف درجات ولاياتها وتنظيم وضع الأحكام وبالضمانات القانونية للقضاة[٧].

١- تصنيف المحاكم العسكرية

٥٨- تُنظم المحاكم العسكرية في كثير من البلدان، بموجب الدستور الوطني، تنظيماً محدداً من القاعدة إلى القمة. ومن هذه البلدان مثلاً البرازيل التي توجد فيها *المحكمة العسكرية العليا*، وتركيا التي لديها *محكمة الاستئناف العسكرية العليا*. وهذه هي أيضاً الحالة في سويسرا حيث تتشكل المحاكم، بدرجاتها الثلاث، في وقت السلم ووقت الحرب على السواء، من عسكريين (محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف ومحكمة النقض)؛ وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أن وزير الدفاع ليس هو الذي يسمي رئيس وأعضاء محكمة النقض العسكرية، بل يتم انتخابهم من جانب الجمعية الاتحادية لمدة أربع سنوات. وفي إسبانيا، يتألف القضاء العسكري، الذي يظل هو نفسه وقت السلم ووقت الحرب، من عسكريين يسميهم وزير الدفاع، علماً بأن محكمة آخر درجة هي، منذ عام ١٩٨٧، دائرة عسكرية متخصصة تابعة للمحكمة العليا وتتألف من أربعة قضاة مدنيين (منهم الرئيس) وأربعة قضاة عسكريين يتماثل مركزهم القانوني مع مركز التقاعد لكفالة استقلالهم، ولا يجوز لهم أن يلتحقوا مرة أخرى بالقوات المسلحة. وفي إيطاليا، لا يزال القضاء العسكري هو القضاء الذي له الغلبة، ما عدا في القمة، وذلك منذ أن ألغى

الإصـــلاح الـــذي أدخل ١٩٨٧ الرقابة القانونية من جانب المحكمة العسكرية العليا وخول محكمة النقض هذا الاختصاص.

٥٩- وتشـــهد بلدان عديدة حدوث هذا التطور بصورة مزدوجة، فمن جهة، إخضاع محاكم الدرجة الأولى العســـكرية لمحـــاكم عاديـــة أعلى درجة، ومن جهة أخرى، إشراك القضاة المدنيين، بشكل "مختلط"، في المحاكم العســـكرية. وهـــذا ما يجري في المملكة المتحدة حيث أن لدى كل من الجيوش الثلاثة (الجوية والبرية والبحرية) محاكمهـــا العسكرية من الدرجة الأولى الخاصة بها. وهذه المحاكم غير الدائمة تتألف من عسكريين يعاونهم على سبيل الصداقة للمحكمة قاض مدني لا يشترك في المداولات. بيد أنه منذ أن بدأ نفاذ *قانون تنظيم القوات المسلحة* في ٢ تشرين الأول/أكتوبر. ٢٠٠، الذي كان الهدف منه أساساً هو مراعاة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أصـــبح القضاء العسكري يصدر أحكامه ابتداء من الدرجة الثانية من جانب قضاة مهنيين منحدرين من المحاكم العادية، علماً بأن المحكمة العليا المختصة هي مجلس اللوردات.

٦٠- وتتناول الفقرة ٥ من المادة ٩٦ من الدستور اليوناني المحاكم العسكرية وتنص على "أنها تتألف في غالبيتها من أفراد الهيئة القضائية للقوات المسلحة، الذين يتمتعون بضمانات الاستقلال الشخصي والوظيفي المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٨٧ من هذا الدستور"، أي الضمانات التي تنطبق على "القضاة العاديين".

٦١- وأخيراً، هناك محاكم تخضع أساساً للقضاء المدني. ففي فرنسا، أصبحت المخالفات للقوانين العسكرية، بما في ذلـــك المخالفـــات للقانون العام التي يرتكبها عسكريون لدى أدائهم لخدمتهم، تخضع منذ أن تم إلغاء المحاكم العســـكرية في عام ١٩٨٢، لاختصاص المحاكم الجنائية العادية المؤلفة حصراً من قضاة مدنيين، علماً بأن محكمة الـــنقض هـــي التي تتولى رقابة الشرعية مثلما تفعل ذلك بالنسبة لجميع المحاكم الأخرى في البلد. وتشهد ألمانيا حدوث نفس التطور إذ تجري محاكمة مرتكبي الجرائم العسكرية، وقت السلم، من جانب المحاكم الجنائية العادية. وأصبحت رقابة الشرعية تخضع الآن لمحكمة العدل الاتحادية، لا للمحكمة العسكرية العليا. ولم تعد هناك من ثم سوى المحاكم الجنائية العسكرية في وقت الحرب، علماً بأن أحكامها لا تزال تخضع هي الأخرى لإشراف محكمة العدل الاتحادية، ومن ثم لقضاة مدنيين.

٢- ضمانات استقلال ونزاهة القضاة العسكريين

٦٢- يقتضي الأمر أيضاً إجراء دراسة للقانون المقارن في هذا المجال للنظر في مركز القضاة العسكريين، خاصة في علاقاتهم بالنظام العسكري، وذلك لتحديد الشروط التي لا يكون فيها القضاة العسكريون "حكماً وطرفاً" في القضـــايا المـــرفوعة أمامهم. ويجب أن يتناول جانب معين من الدراسة المقارنة الحالة المميزة التي تتمتع بها النيابة العسكرية إزاء حقوق الدفاع.

جيم – سير عمل المحاكم العسكرية

١– البعد الداخلي للحق في محاكمة منصفة

٦٣- لا حاجـــة إلى التشديد على أهمية احترام القواعد الدولية ذات الصلة بإقامة العدل في سير عمل المحاكم العســـكرية احتراماً كاملاً. وما ينبغي التأكد منه بوجه خاص، وفقاً لما تنص عليه المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، هو أن:

"لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

وأنه وفقاً لما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ١١:

فإن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

٦٤- وتظهـــر بوضوح أهمية هذه الضمانات الأساسية المتعلقة بسير عمل أي قضاء جدير بهذا الاسم. فالأمر يـــتعلق بـــتأمين احـــترام الحقوق الأساسية لكل شخص "بالمساواة التامة" دون أي تمييز يكون قائما على أساس "الحالة". وفي هذا الصدد، لا ينبغي اعتبار العسكريين ومن ماثلهم من الموظفين مواطنين درجة ثانية يحرمون من الحقوق الأساسية التي تنطوي عليها إقامة العدل على الوجه الصحيح، ولا أفراد هيئة "مميزة" يسمو مركزهم على القانون العام ويحظون بشكل من أشكال الإفلات من العقاب. وإذا اقتضت ظروف وظيفية إنشاء هياكل قضائية موازية، فيما يتعلق بتنظيم المحاكم العسكرية، وجب أن تكفل للأفراد المعنيين نفس الحقوق فيما يتعلق بسير عمل هذه المحاكم.

٦٥- وتوضح الفقرة ٥ من المادة ٩٦ من الدستور اليوناني التقارب مع القانون العام، إذ أنها تنص فيما يتعلق "بالمحاكم العسكرية للجيوش البرية والبحرية والجوية" على أن "أحكام الفقرات ٢ إلى ٤ من المادة ٩٣ تنطبق على جلســـات هذه المحاكم والأحكام التي تصدرها". والأحكام المستهدفة بذلك هي تلك التي تتعلق بعلنية الجلسات وتعليل القرارات.

٦٦- وبالمـــثل، ينظم قانون الإجراءات الجنائية في الاتحاد الروسي، الذي بدأ نفاذه في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٢، المحاكمات التي تجري أمام المحاكم العسكرية وجميع الإجراءات المتعلقة بالتحقيقات الأولية أو الدعاوى التي تقيمها النـــيابة العسكرية. فجميع الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون تنطبق، بدون استثناء، على المدعين عليهم والأشخاص المتهمين في القضايا الجنائية التي تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية[٨]. ومع ذلك، تظل الغلبة أحيانا

لمفهـــوم "السرية" مثلما هو الحال بالنسبة للإحصاءات المتعلقة بأحكام الإدانة الجنائية التي تصدرها النيابة العامة العسكرية[٩].

٢- النطاق الدولي للحق في محاكمة منصفة

٦٧- وفضلاً عن ذلك، فإن هذه الضمانات ضرورية، لحسن سير التعاون الجنائي الدولي. وعليه، تنص الفقرة ٢ من المادة ١٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن المسائل المتعلقة بالمقبولية على ما يلي:

"لـــتحديد عدم إرادة الدولة في نظر دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:

(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٥؛

(ب) حـــدث تأخير لا مبرر لـــه في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛

(ج) لم تباشـــر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة".

٦٨- وحتى يتسنى تطبيق مبدأ التكامل المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١٧، ينبغي الحرص على مراعاة "ضـــمانات المحاكمـــة المنصفة المعترف بها في القانون الدولي". ومما يدعو إلى الاستغراب أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتناول مجموعة واحدة من الحالات، مما يفترض معه "سوء نية" الدولة لتغطية تصرفات جنائية، لا الحالة العكسية التي يمكن أن يستخف فيها القضاء الوطني بحقوق الدفاع.

٦٩- ويمكن الإشارة أيضا، في الإطار الوطني، إلى أن مشروع تعديل القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣ المعروف باسم "الاختصاص العالي"، يحد من إمكانية تسجيل شكوى بشرطين: إذا كان هناك ضابط إسناد قائم بوضوح مع بلجيكا وإذا كان مرتكب الأفعال المزعوم واحداً من رعايا بلد لا يجرم الأفعال المعنية أو لا يكفل إجراء محاكمة منصفة.

٧٠- وبصفة أعم، فإن مفهوم المحاكمة المنصفة مفهوم أساسي لحسن تطبيق مبدأ عدم جواز الحكم مرتين على نفـــس الفعل ولحسن سير اتفاقات تسليم المجرمين. ومن ثم، تزداد أهمية القواعد الدولية والإقليمية والوطنية التي يهدف هذا التقرير إلى الإسهام في تحديدها فيما يتعلق بإقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية.

ثالثاً – الاستنتاجات والتوصيات

٧١- يتبين من هذا التقرير أن ثمة عملية تتجه إلى "نزع الطابع العسكري" تدريجياً عن القضاء لإقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية، وذلك للحد من اختصاصها وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة "لتشكل جزءا من النظام القانوني العادي".

٧٢- وتتأثر هذه العملية بالتطورات الرئيسية التالية:

(أ) قصر اختصاص المحاكم العسكرية على الملاك العسكري ومن ماثلهم من الموظفين، وفي المقابل عدم اختصاص هذه المحاكم بمحاكمة المدنيين؛

(ب) التمييز بين الجناية (أو الجريمة) العامة، والجناية (أو الجريمة) العسكرية (الجريمة الجنائية العسكرية) والمخالفة (أو الخطأ) النظامي؛

(ج) إلغاء المحاكم العسكرية في وقت السلم، بتخويل المحاكم العامة الاختصاص، أو بشكل عرضي، تخويل المحاكم التأديبية هذا الاختصاص ؛

(د) تعزيز ضمانات استقلال المحاكم العسكرية وحيادها؛

(هـ) إشراك القضاة المدنيين في تشكيل المحاكم العسكرية؛

(و) تعزيز حقوق الدفاع ووجود محامين يختارهم المدعى عليه بحريته؛

(ز) إحالة دعاوى الاستئناف أمام المحاكم العادية، خاصة فيما يتعلق بمراقبة الشرعية التي تتولاها المحاكم العليا العادية بشكل متزايد؛

(ح) الحد من محاكمة أفراد القوات المسلحة التي تنسب إليهم انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، خاصة عندما تشكل هذه الانتهاكات جرائم خطيرة وفقاً للقانون الدولي، أكثر فأكثر من جانب المحاكم العسكرية؛

(ط) تكييف المحاكم العسكرية مع التطورات التي شهدها القانون الجنائي الدولي في الآونة الأخيرة، وبخاصة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

٧٣- وتؤدي التطورات المشار إليها إلى اقتراح التوصيات التالية المنقحة لتحسين قواعد اختصاص هذه المحاكم والضمانات الإجرائية التي توفرها. ومن مزايا هذه التحسينات الملموسة أنه يمكن أخذها في الاعتبار وذلك بصرف النظر، من الناحية النموذجية، عن تشكيل أو اختصاص المحاكم العسكرية المعنية، وأنها تسمح بعدم استباق الحكم على الاستنتاجات التي ستخلص إليها مناقشة مبدأ وجود المحاكم العسكرية في حد ذاته، سواء كان ذلك في وقت السلم أو في وقت الحرب.

التوصية رقم ١

عدم اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين

٧٤- في الحالات التي ينص فيها الدستور أو القانون على وجود المحاكم العسكرية، يجب ألا تخول هذه المحاكم، مبدئياً، الاختصاص لمحاكمة المدنيين، ويجب أن يكون اختصاصها مقصوراً على محاكمة الملاك العسكري ومن ماثله من الموظفين.

التوصية رقم ٢

محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان

٧٥- في جميع الظروف، ينبغي إلغاء اختصاص المحاكم العسكرية وتطبيق اختصاص المحاكم العادية لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل حالات الإعدام خارج القضاء وحالات الاختفاء القسري والتعذيب، وما إلى ذلك.

التوصية رقم ٣

الحد من آثار سر الدفاع

٧٦- لا ينبغي تحويل القواعد التي تسمح بالتذرع بسر الدفاع عن غايتها لإعاقة سير العدالة. ويجوز بطبيعة الحال التذرع بسر الدفاع تحت إشراف هيئات رقابة مستقلة متى كانت هناك ضرورة لحماية معلومات قد تهم دوائر المخابرات الأجنبية. بيد أنه ينبغي إلغاء سر الدفاع فيما يتعلق بتدابير الحرمان من الحرية لأنه لا ينبغي، بحال من الأحوال، أن تظل هذه التدابير سرية وذلك سواء تعلق الأمر بهوية أو مكان حبس الأشخاص حبساً انفرادياً.

التوصية رقم ٤

ضمانات المثول أمام المحاكم

٧٧- إن الحـــق في تقـــديم طلب المثول أمام المحاكم أو طلب الحماية المؤقتة حق يجب اعتباره ملازماً للفرد، وينبغي كفالته بإخضاعه، في جميع الظروف، لاختصاص القضاء العام دون سواه. ومن ثم، لا ينبغي الاعتراض على ســـر الدفـــاع متى قدم طلب كهذا، سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب. ويجب أن يتسنى كذلك للقاضي الوصـــول إلى مكان اعتقال الشخص المحروم من الحرية دون أن يتم الاعتراض هنا أيضاً على سر الدفاع بحجة أن الأمر يتعلق بمواقع عسكرية.

التوصية رقم ٥

الحق في محكمة مستقلة ومحايدة

٧٨- يجب أن يؤمن تنظيم وسير عمل المحاكم العسكرية على النحو الكامل، في حالة وجودها، حق كل شخص في أن يحاكم أمام محكمة مستقلة ومحايدة، لا سيما بكفالة الاستقلال القانوني للقضاة بالنسبة للنظام العسكري. ومما يعزز حياد هذه المحاكم هو وجود قضاة مدنيين ضمن تشكيل المحاكم العسكرية.

التوصية رقم ٦

علانية المناقشات

٧٩- كمـــا في قضايا القانون العام، يجب أن تكون علانية المناقشات هي القاعدة، و عقد الجلسات سراً هو الاستثناء، وأن يتم ذلك بقرار محدد ومسبب يخضع لرقابة الشرعية.

التوصية رقم ٧

تعزيز حقوق الدفاع، لا سيما بإلغاء وظيفة المحامي-العسكري

٨٠- إن المســـاعدة القانونية التي يقدمها محامون عسكريون، خاصة عندما يتم تعيينهم تلقائياً، لا تتمشى مع احترام حقوق الدفاع. فوجود المحامين العسكريين يضر، من وجهة النظر البسيطة لنظرية "المظاهر" بمصداقية هذه المحاكم. ويجب أن تلغى وظيفة المحامي العسكري وأن تكفل للمتهم حرية اختيار محاميه.

التوصية رقم ٨

حق تدخل الضحايا في الإجراءات

٨١- في كثير من البلدان، تستبعد الضحية من إجراءات التحقيق متى كانت هناك محكمة عسكرية مختصة. وينبغي القضاء على هذا التفاوت الصارخ أمام القانون، أو الحد منه تماماً في انتظار ذلك. ولا بد أن تكون الضحية حاضرة أو ممثلة متى تقدمت بطلب لذلك، على الأقل لدى انعقاد جلسات الحكم، مع سبق الاطلاع على كامل محتويات الملف.

التوصية رقم ٩

ممارسة سبل الطعن أمام المحاكم العادية

٨٢- يجب أن يقصر اختصاص المحاكم العسكرية، في جميع الحالات التي تظل قائمة فيها، على درجة المحاكم الأولى. ومن ثم، ينبغي الطعن، وبالذات الاستئناف، أمام المحاكم المدنية. وفي جميع الحالات، ينبغي تسوية المنازعات المتعلقة بالشرعية من جانب المحكمة المدنية العليا. وعلاوة على ذلك، ينبغي إتاحة سبل الطعن هذه للضحايا، مما يفترض مشاركة الضحايا في القضية، لاسيما في مرحلة الحكم.

التوصية رقم ١٠

التفسير الحصري للمبدأ المعروف باسم "الطاعة الواجبة"

٨٣- ينبغي في جميع الظروف وضع مبدأ الطاعة الواجبة، الذي كثيرا ما يتم التذرع به أمام المحاكم، وبخاصة أمام المحاكم العسكرية، تحت الإشراف القانوني للمحكمة المدنية العليا، وإخضاعه للقيود التالية:

(أ) من جهة، لا ينبغي إعفاء مرتكب الانتهاكات من مسؤوليته الجنائية لكونه قد تصرف بناء على أمر تلقاه من رئيسه. وعلى أقصى تقدير، يمكن اعتبار هذا الظرف لا كسبب من أسباب"الظروف المخففة"، بل كسبب لتخفيف العقوبة؛

(ب) من جهة أخرى، فإن الانتهاكات التي يرتكبها مرؤوس لا تعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية إذا كانوا على علم أو إذا كانت لديهم أسباب تحملهم على العلم بأن مرؤوسهم ارتكب أو كان على وشك أن يرتكب هذه الانتهاكات وإذا لم يتخذوا التدابير التي كانت في وسعهم لمنع ارتكاب هذه الانتهاكات أو لمعاقبة مرتكبها.

التوصية رقم ١١

استنكاف الضمير من الخدمة العسكرية

٨٤- ينبغي البت في وضع مستنكفي الضمير تحت إشراف محكمة مدنية مستقلة ومحايدة طالما كان "مستنكفو الضمير" من المدنيين. وعندما يقدم طلب البت في مركز مستنكف الضمير أثناء الخدمة العسكرية، لا ينبغي اعتباره من أفعال العصيان أو الهروب، بل بحثه وفقاً لنفس الإجراء.

التوصية رقم ١٢

إلغاء اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة الأطفال والقصر دون سن ١٨ سنة

٨٥- ينبغي مقاضاة ومحاكمة القصر بمراعاة الضمانات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجينغ) مراعاة صارمة باعتبارهم من فئة الأشخاص الضعفاء. ومن ثم، لا ينبغي إخضاعهم لاختصاص المحاكم العسكرية.

التوصية رقم ١٣

إلغاء عقوبة الإعدام، خاصة بالنسبة للقصر

٨٦- إن التطور من أجل إلغاء عقوبة الإعدام تدريجياً، بما في ذلك في قضايا الجرائم الدولية، يجب أن يمتد إلى القضاء العسكري، الذي يوفر ضمانات أقل من تلك التي يتيحها القضاء العام، بينما الخطأ القضائي هو بحكم طبيعته، في هذه الحالة، خطأ لا سبيل إلى عكسه. وبوجه خاص، ينبغي في جميع الظروف مراعاة حظر عقوبة الإعدام على الأشخاص الضعفاء، وبالذات على القصر.

الحواشي

(١) عنوان موقع الجمعية الدولية للحقوق العسكرية وحقوق الحرب على شبكة الإنترنت هو: www.soc-mil-law.org.

(٢) E/CN.4/1998/39/Add.1، الفقرة ٧٨.

(٣) E/CN.4/1999/63، الفقرة ٨٠.

(٤) جريدة الصنداي تايمز، ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣.

(٥) انظر تقرير ديك مارتي المعنون "ممارسة حق الاستنكاف الضميري إزاء الخدمة العسكرية في الدول الأعضاء في مجلس أوروبا"، الجمعية البرلمانية لمجس أوروبا، الوثيقة ٨٨٠٩، ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠.

(٦) انظر على وجه الخصوص تقرير كيفن مكنمارا المعنون: المعنون حقوق الأشخاص المحتجزين من طرف الولايات المتحدة في أفغانستان وفي قاعدة غوانتانامو، الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، الوثيقة ٩٨١٧، ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠٣.

(٧) يقوم هذا التحليل المقارن وبصورة جوهرية على أساس دراسة مجلس أوروبا المذكورة أعلاه [DH-PR(2002)009 rev]، وهو جدير بأن يتوسع ليشمل القارات الأخرى.

(٨) DH-PR (2000) 009rev, صفحة ٣٥.

(٩) جريدة الفيغارو، ١٤-١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣.

- - - - -