E

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/7
14 June 2004

ARABIC
Original: FRENCH

المجلس الاقتصـــادي والاجتماعي

لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة السادسة والخمسون

البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت

إقامة العدل وسيادة القانون والديمقراطية

مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

تقرير مقدم من السيد إيمانويل ديكو*

* ترد الحواشي باللغة التي قدم بها النص أصلاً.

(A) GE.04-14879 120804 120804

ملخص

طلبـــت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان إلى السيد إيمانويل ديكو، في قرارها ٨/٢٠٠٣، أن يقدم إليها في دورتها السادسة والخمسين، نسخة محدّثة عن تقريره (E/CN.4/Sub.2/2003/4) وأن يواصل أعماله في مجال وضع مبادئ تنظم إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية.

وهـــذه الوثيقة هي النسخة المحدّثة التي طلبتها اللجنة الفرعية، وهي تراعي الملاحظات التي أبديت أثناء الدورة الخامسة والخمسين وكذلك التطورات الأخيرة والمعلومات الجديدة التي أتيحت بشأن هذا الموضوع.

ويجدر بالذكر في هذا الصدد أن الحلقة الدراسية للخبراء، بمن فيهم الخبراء العسكريون، التي نظمتها لجنة الحقوقيين الدولية في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ في جنيف وفقاً للرغبة التي أعربت عنها اللجنة الفرعية في قرارها ٨/٢٠٠٣، قـــد أتاحت الفرصة لإجراء مناقشة مفيدة للغاية بشأن التوصيات الواردة في هذا التقرير. ويؤمل أن يتسنى عقد حلقة دراسية أخرى للخبراء خلال هذه السنة تقوم لجنة الحقوقيين الدولية بتنظيمها من المنطلق نفسه برعاية مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان. وبالمثل، فإن عقد حلقات دراسية إقليمية سيكون لـــه بلا شـــك فائدة كبيرة أيضاً لجمع معلومات متنوعة إلى أقصى حد ممكن واستعراض التطورات التي حدثت في الآونة الأخيرة في مختلف القارات، بما يتيح إجراء تقييم عام لهذه المسألة، وفقاً لخطة العمل الشاملة التي قدمت إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية، التي تستهدف "المبادئ والسوابق القانونية للهيئات الدولية والإقليمية والوطنية" (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3).

ومراعاة لضرورة "ضمان أن تكون هذه المحاكم جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام"، كما شددت لجـــنة حقوق الإنسان في قرارها ٣٩/٢٠٠٣، وأشير إليه على وجه التحديد في القرار ٣٢/٢٠٠٤، يقدم التقرير مجموعة مبادئ بشأن مسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية وتستند هذه المبادئ إلى التوصيات الواردة في الـــتقرير الذي قدمه السيد جوانيه إلى اللجنة الفرعية في الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقـــرة ٣٠ وما يليها)؛ ثم نُقحت هذه التوصيات واستكملت في تقرير السيد ديكو المقدم إلى الدورة الخامسة والخمســـين (E/CN.4/Sub.2/2003/4). وتتعلق هذه المبادئ المتأصلة في مفهوم إقامة العدل على الوجه الأكمل بقواعـــد الاختصـــاص وكذلـــك بالضمانات الإجرائية التي يجب على القضاء العسكري أن يحترمها وفقاً للمبدأ الأساسي وهو "عدم قابلية العدالة للتجزؤ"، وفقاً للإطار التحليلي الذي تم تطويره في التقارير السابقة.

وفي هذه المرحلة من المسعى الجماعي، من المفيد للغاية فتح باب التشاور إلى أقصى حد ممكن بشأن هذه المبادئ – مع الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية، فضلاً عن مجموعة الجهات المشاركة في الحوار، حتى يتسنى للمقرر الخاص مراعاة جميع التعليقات ذات الصلة بهذا الموضوع، من أجل تقديم نسخة موحدة إلى لجنة حقوق الإنسان في الوقت المناسب.

المحتويات

		الفقـــــرات	الصفحة
مقدمة		١ -٩	٤
أولاً-	مبادئ بشأن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية	١٠-٥٨	٦
	المبدأ رقم ١ إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون	١٠-١٣	٦
	المبدأ رقم ٢ السلطة الوظيفية للمحاكم العسكرية	١٤-١٦	٨
	المبدأ رقم ٣ محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان	١٧-١٩	٩
	المبدأ رقم ٤ الحد من السرية العسكرية	٢٠-٢٤	١٠
	المبدأ رقم ٥ ضمانات الإحضار أمام المحكمة	٢٥-٢٧	١١
	المبدأ رقم ٦ الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة	٢٨-٣٠	١٢
	المبدأ رقم ٧ الطابع العلني لجلسات المحاكمة	٣١-٣٢	١٣
	المبدأ رقم ٨ الحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة	٣٣-٣٦	١٤
	المبدأ رقم ٩ حق الضحايا في حضور الإجراءات القضائية	٣٧	١٦
	المبدأ رقم ١٠ إجراءات التظلم أمام المحاكم العادية	٣٨-٣٩	١٦
	المبدأ رقم ١١ الطاعة الواجبة ومسؤولية الرؤساء	٤٠-٤٣	١٧
	المبدأ رقم ١٢ الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية	٤٤-٤٨	١٨
	المبدأ رقم ١٣ عدم اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأطفال والقصّر دون ١٨ سنة	٤٩-٥١	١٩
	المبدأ رقم ١٤ نظام السجون العسكرية	٥٢	٢٠
	المبدأ رقم ١٥ تطبيق القانون الإنساني	٥٣	٢٠
	المبدأ رقم ١٦ عدم توقيع عقوبة الإعدام	٥٤-٥٥	٢١
	المبدأ رقم ١٧ مراجعة قوانين القضاء العسكري	٥٦-٥٨	٢١
ثانياً-	التوصيات	٥٩-٦١	٢٢

مقدمة

١- رحبت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في مقررها ٨/٢٠٠٣، بالتقرير المقدم من السيد إيمانويل ديكو عن مسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية والتوصيات الواردة فيه (E/CN.4/Sub.2/2003/4)، وطلبت إلى المقرر أن يواصل أعماله في مجال وضع مبادئ تنظم إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية وأن يقدم إليها، في دورتها السادسة والخمسين، تقريراً محدثاً.

٢- وهذه الوثيقة هي الوثيقة المحدثة التي طلبتها اللجنة الفرعية. وهي تمثل متابعة للأعمال السابقة بشأن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية التي تم القيام بها استناداً إلى الاستبيان الذي وضعه السيد جوانيه والوارد في تقريره المقدم إلى اللجنة الفرعية في دورتها الثالثة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، المرفق)، وإلى تقرير السيد جوانيه المقدم إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4). وتقرير السيد ديكو المقدم إلى الدورة الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4)، وهي تراعي التطورات التي حدثت في الآونة الأخيرة والمعلومات الجديدة المتاحة بشأن هذا الموضوع.

٣- ويجدر بالذكر في هذا الصدد أن اللجنة الفرعية قد رحبت في قرارها ٨/٢٠٠٣ بالمبادرة التي اتخذتها لجنة الحقوقيين الدولية بتنظيم حلقة دراسية للخبراء بمن فيهم الخبراء العسكريون في جنيف خلال عام ٢٠٠٣، وفقاً لاقتراح السيد جوانيه منذ تقريره المقدم إلى اللجنة الفرعية في دورتها الثالثة والخمسين عندما اقترح "النظر من أجل جمع معلومات إضافية لإعداد التقرير الختامي، في تنظيم حلقة دراسية للخبراء - بمن فيهم الخبراء العسكريون - تخصص للتطورات التي حدثت - لا سيما التقدم المحرز - في إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية" (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، المقترح ١)، وكان السيد جوانيه قد تبنى هذا الاقتراح في تقريره إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرة ٤، حاشية) والسيد ديكو في تقريره إلى الدورة الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4، الفقرة ٣). وكانت هذه الحلقة الدراسية، التي نظمتها لجنة الحقوقيين الدولية من ٢٦ إلى ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بعنوان "حقوق الإنسان وإقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية"، حلقة مثمرة بشكل خاص، إذ جمعت خبراء وقانونيين وخبراء عسكريين ينتمون إلى جميع النظم القانونية ومن جميع المناطق الجغرافية، وممثلين لبعثات دبلوماسية ومنظمات غير حكومية يوجد مقارها في جنيف. وقد مكنت هذه الحلقة الدراسية بشكل خاص المقرر من الإلمام بخبرات متنوعة جداً وإجراء مناقشة صريحة جداً بشأن صياغة التوصيات الواردة في تقريره الأخير (E/CN.4/Sub.2/2003/4، الفقرة ٧٤ وما يليها). ويود المقرر أن يعرب عن امتنانه للجنة الحقوقيين الدولية على مبادرتها المفيدة للغاية.

٤- ويؤمل أن تتيح الحلقة الدراسية الأخرى للخبراء، التي تقوم لجنة الحقوقيين الدولية بتنظيمها من المنطلق نفسه، عملاً بهذا التقرير، برعاية المفوضية السامية لحقوق الإنسان، إمكانية إجراء مناقشة متعمقة للمبادئ المنقحة الواردة فيه. وبالمثل، سيكون لعقد حلقات دراسية إقليمية بلا شك فائدة كبيرة أيضاً لجمع معلومات متنوعة إلى أقصى حد ممكن وبالتالي يتسنى تقييم التطورات التي وقعت في الآونة الأخيرة في مختلف القارات. وكما أشير في التقرير السابق، يمكن أن يكون الحصول على مصنفات توليفية إقليمية بشأن أفريقيا وآسيا ملائماً بشكل خاص كما يسمح بإجراء استعراض عام لهذه المسألة، وفقاً لخطة العمل الشاملة المقدمة إلى اللجنة الفرعية في دورتها الثالثة والخمسين، فيما يتعلق بالمبادئ والسوابق القانونية للهيئات الدولية والإقليمية والوطنية. كذلك فإن القرار

٨/٢٠٠٣ يدعو الحكومات وهيئات الأمم المتحدة المختصة والمؤسسات المتخصصة والمنظمات الدولية والحكومية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية إلى تزويد السيد ديكو بمعلومات عن هذه المسألة.

٥- وقد أشارت اللجنة في قرارها ٣٩/٢٠٠٣ المعنون "نزاهة النظام القضائي" الفلسفة التي تسترشد بها هذه الدراسة حيث "تحيط علماً [...] بالتقرير المتعلق بمسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/2002/4) الذي قدمه السيد لوي جوانيه إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في دورتها الرابعة والخمسين" وتؤكد "وجوب احترام نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات". وفي هذا الصدد، فإن اللجنة:

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

"٢- *تكرر التأكيد أيضاً* على حق كل شخص في أن يحاكم أمام محاكم عادية تطبق الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول، وأنه لا ينبغي للمحاكم التي لا تطبق هذه الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول أن تتولى اختصاصات تعود للمحاكم العادية أو للمحاكم القضائية؛

[...]"

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

٦- وفي القرار ٣٢/٢٠٠٤ الذي اعتمدته اللجنة دون تصويت في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، "تحيط علماً بقرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان ٨/٢٠٠٣ المؤرخ ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٣" و"تؤكد وجوب احترام نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات [...]" "كما تحيط علماً بتقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين (E/CN.4/2004/60 وAdd.1) وكذلك بالتقرير الذي قدمه السيد إيمانويل ديكو إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن مسألة إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/2004/4)". وتستخدم اللجنة الصيغة اللغوية المعتادة وهي دعوة "الدول التي لديها محاكم عسكرية أو محاكم جنائية خاصة لمحاكمة الجناة إلى ضمان أن تكون تلك المحاكم جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام عندما يقتضي ذلك القانون الساري وأن تطبق هذه المحاكم الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول والمعترف بها دولياً كضمانات للمحاكمة النزيهة، بما في ذلك الحق في استئناف الإدانة والحكم" (الفقرة ٧). وتفتقد الصياغة صفة الإيجاز التي اتسمت بها في القرار ٣٩/٢٠٠٣، الذي تدعو فيه اللجنة "الدول التي لديها محاكم عسكرية لمحاكمة الجناة إلى ضمان أن تكون تلك المحاكم جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام وأن تستخدم الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول" (الفقرة ٩). ومن غير المؤكد أن الصيغة المستخدمة في القرار ٣٢/٢٠٠٤ أكثر وضوحاً، ذلك أن الصيغة "where required by applicable law" "عندما يقتضي القانون الساري ذلك" لا تبدو أكثر دقة باللغة الإنكليزية عنها باللغة الفرنسية (*lorsque le droit applicable l'exige*). وفي الختام، فإن اللجنة "تطلب إلى السيد ديكو أن يضع هذا القرار في اعتباره في عمله المستمر" (الفقرة ٩).

٧- ومن هذا المنطلق ينبغي دراسة "القانون المنطبق". ومن المهم أن يوضع تطوير "القضاء العسكري" في إطار المبادئ العامة لإقامة العدل على الوجه الصحيح. وليس في المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقات الإقليمية أو الصكوك الأخرى ذات الصلة أي غموض بخصوص العدل. فالأحكام المتعلقة بإقامة العدل على الوجه الصحيح أحكام لها نطاق عام. وبقول آخر، يجب أن يشكل القضاء العسكري "جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام" باستخدام كلمات لجنة حقوق الإنسان. يعني هذا الخيار ضمناً رفض وجهتي النظر المتطرفتين على السواء، فكل منهما تميل إلى جعل القضاء العسكري شكلاً منفصلاً - مؤقتاً وسريعاً - من أشكال العدالة خارج نطاق القانون العام، سواء "بإضفاء القدسية" إلى القضاء العسكري، أي بوضعه فوق المبادئ الأساسية لسيادة القانون، أو "بوسمه بالوحشية"، تندرج على أساس خبرات تاريخية لماضٍ حديث جداً في الكثير من القارات. والبديل بسيط، إما أن يمتثل القضاء العسكري لإقامة العدل على النحو الصحيح أي أن يصبح شكلاً مثل غيره من أشكال القضاء، أو أن يعتبر "قضاء استثنائياً" أي نظام منفصل، يخرج عن القواعد، دون ضابط ولا رابط، ويفتح الباب أمام جميع صنوف الانتهاكات وليس فيه ما ينم عن "العدالة" سوى الاسم ... وما بين إضفاء القدسية والوسم بالوحشية، يوجد طريق التطبيع - أي "إضفاء الطابع الحضاري" على نظام القضاء العسكري – وهو أساس العملية الجارية.

٨- وبعد أن حاول المقرر في تقريره السابق (E/CN.4/Sub.2/2003/4)، إلقاء الضوء على المواضيع المتعددة الواردة في الدراسة حتى يتسنى إجراء المناقشة العامة على أسس سليمة، يرى أن من الممكن الانتقال إلى مرحلة جديدة تهدف إلى "وضع مبادئ تنظم إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية"، طبقاً لقرار اللجنة الفرعية ٨/٢٠٠٣. وهذه المبادئ ناشئة عن التوصيات الواردة في التقرير الأخير للسيد جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرة ٢٩ وما يليها) والمستكملة في التقرير المقدم إلى الدورة الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4)، وتم تنقيحهما في ضوء المعلومات المقدمة من الخبراء، ولا سيما الخبراء العسكريون، بمناسبة الحلقة الدراسية الدولية التي نظمتها لجنة الحقوقيين الدولية في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤. وترد هذه المبادئ أدناه مع عرض موجز للتعريف بمحتواه ونطاقه.

٩- وفي المرحلة الراهنة من المسعى الجماعي، من المفيد للغاية فتح باب التشاور إلى أقصى حد ممكن بشأن هذه المبادئ، مع الدول وكذلك مع المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية فضلاً عن مجموعة الجهات المشاركة في الحوار، كي يتسنى للمقرر مراعاة جميع التعليقات ذات الصلة بهذا الموضوع، من أجل تقديم نسخة موحدة إلى لجنة حقوق الإنسان في الوقت المناسب.

أولاً – مبادئ بشأن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية

المبدأ رقم ١

إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون

لا يمكن إنشاء الهيئات القضائي العسكرية، عند وجودها، إلا بموجب الدستور أو القانون، وباحترام مبدأ الفصل بين السلطات. ويجب أن تشكل المحاكم العسكرية جزءاً لا يتجزأ من النظام القانون العام وأن تطبق الإجراءات القانونية المتخذة حسب الأصول والمعترف بها دولياً كضمانات للمحاكمة النزيهة.

١٠- وتنص 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 (الفقرة ١). يتمشى مبدأ الفصل بين السلطات مع شرط الضمانات القانونية المنصوص عليها على أعلى مستوى بحكم الدستور أو القانون، مع تجنب أي تدخل للسلطة التنفيذية أو السلطة العسكرية في سير العدالة.

١١- ولن يجري في هذا المقام التطرق إلى المسألة المبدئية المتعلقة بشرعية الهيئات القضائية العسكرية، كما ذكر في تقريرنا السابق (E/CN.4/Sub.2/2003/4، الفقرة ٧١)، طبقاً للتقرير الذي قدمه السيد جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرة ٢٩). والمسألة المطروحة هنا هي شرعية القضاء العسكري. وفي هذا الصدد، ينبغي ألا تؤدي عملية "إضفاء الطابع المؤسسي" على المحاكم العسكرية القائمة في العديد من البلدان، إلى وضعها خارج إطار القانون العام أو فوق القانون، بل على النقيض من ذلك تماماً ينبغي إدراجها في مبادئ سيادة القانون، انطلاقاً من مبدأي الفصل بين السلطات والتسلسل الهرمي للقواعد. وبهذا المعنى، لا يمكن فصل هذا المبدأ الأول عن جميع المبادئ التالية له. ويجب التشديد على وحدة العدالة. وكما أكد السيدان ستانيسلاف شرينيشنكو ووليام تريت في تقريرهما النهائي المقدم إلى اللجنة الفرعية بشأن الحق في محاكمة عادلة في عام ١٩٩٤: "لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تستخدم إجراءات المحاكمة المقررة حسب الأصول القانونية بحيث يؤول إليها الاختصاص الذي تمارسه المحاكم العادية" أو "تكون المحكمة مستقلة عن السلطة التنفيذية. وليس للسلطة التنفيذية في الدولة أن تتدخل في إجراءات المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن تعمل كوكيل للسلطة التنفيذية ضد أي مواطن"[(١)].

١٢- *وعلى خلاف ذلك*، فلا تزال مسألة جواز انطباق ضمانات العدالة العسكرية على محاكم عسكرية أنشأتها السلطة التنفيذية معلقة و لم تحسم على الإطلاق. والواقع أن الأمر يتعلق بضمانات دنيا؛ فحتى في حالات الأزمات، ولا سيما فيما يخص المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينبغي ألا تكون القواعد التي لا تتقيد بالقانون التي تتخذها الدول الأطراف "منافية للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بموجب القانون الدولي" وألا تنطوي على "تمييز مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي". وإذا كانت المادة ١٤ غير مستهدفة صراحة ضمن "النواة الصلبة" من الحقوق التي لا يجوز مخالفتها، فإن وجود ضمانات قضائية فعالة يشكل عنصراً أصيلاً في احترام مبادئ العهد، ولا سيما أحكام المادة ٤، على نحو ما أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ (٢٠٠١)[(٢)]. وبدون هذه الضمانات الأساسية، سنجابه بحرمان تام من العدالة.

١٣- ويجدر بالذكر أيضاً أن القانون الإنساني الدولي يحدد ضمانات دنيا في المسائل القضائية[(٣)]. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على ضمانات أساسية في المسائل القضائية يجب احترامها حتى أثناء المنازعات الدولية، وهي تشير إلى "محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلاً قانونياً"، وهي كما ذكرت لجنة الصليب الأحمر الدولية "تؤكد على ضرورة إقامة العدل بأقصى حد ممكن من النزاهة حتى في الظروف الاستثنائية للمنازعات المسلحة، التي تكون فيها قيمة حياة الإنسان قليلة أحياناً"[(٤)]. أما الفقرة ٢ من المادة ٦ من البروتوكول الثاني فتشير إلى "محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والنزاهة". ووفقاً للجنة الصليب الأحمر الدولية "فإن هذه الجملة تؤكد من جديد المبدأ القائل بأنه يحق لكل فرد متهم بارتكاب جريمة لها علاقة بالنزاع أن يحاكم محكمة عادلة. ولا يصبح هذا الحق فعلياً إلا إذا صدر الحكم عن `محكمة تتوافر فيها الضمان

الأساسية للاستقلال والنزاهة`"[٥]. وإذا كان احترام هذه الضمانات القضائية ملزماً أثناء المنازعات المسلحة، فمن الصعب أن يتصور المرء كيف يمكن عدم احترامها احتراماً كاملاً في حالة عدم وجود منازعات مسلحة. ويجب أن تكون حماية هذه الحقوق في وقت السلم أكبر إن لم تكن مساوية للحماية المعترف بها في وقت الحرب.

المبدأ رقم ٢

السلطة الوظيفية للمحاكم العسكرية

ينبغي من حيث المبدأ، ألا تحول المحاكم العسكرية لاختصاص محاكمة المدنيين. وفي جميع الأحوال، تتخذ الدولة كافة التدابير اللازمة لضمان محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية، أياً كانت طبيعتها، أمام محاكم مدنية. ويجب أن يكون اختصاص المحاكم العسكرية مقصوراً على الجرائم ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها موظفون عسكريون. ويجوز للمحاكم العسكرية أن تحاكم أشخاصاً يعتبرون من الموظفين العسكريين، لارتكابهم جرائم تتصل اتصالاً وثيقاً بصفتهم العسكرية.

١٤- ولاحظت لجنة حقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٣(١٩٨٤) [الفقرة ٤] بشأن المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "أنه توجد، في بلدان عديدة، محاكم عسكرية أو خاصة تحاكم المدنيين. وقد يثير ذلك مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدالة على نحو منصف وحيادي ومستقل. وغالباً ما يكون السبب في إنشاء مثل هذه المحاكم هو التمكن من تطبيق إجراءات استثنائية لا تتفق مع المعايير العادية للعدل. ومع أن العهد لا يحظر هذه الفئات من المحاكم، 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 أساساً بتوافر جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤". وقد أدت ممارسة اللجنة التي اتبعتها على مدى السنوات العشرين الماضية، ولا سيما في استنتاجاتها بشأن البلاغات الفردية أو ملاحظاتها الختامية بشأن التقارير الوطنية، إلى مضاعفة يقظتها بهدف حصر اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم والجنح ذات الطابع العسكري البحت، التي يرتكبها موظفون عسكريون. واتخذ العديد من المقررين الموضوعيين أو القطريين أيضاً موقفاً شديد الحزم إزاء عدم الاختصاص من حيث المبدأ فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين. كذلك تتفق الآراء بالإجماع على هذا الموضوع[٦] في السوابق القانونية لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة حقوق الإنسان للبلدان الأمريكية ولجنة حقوق الإنسان للبلدان الأمريكية واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

١٥- وعلى العكس من ذلك، يجب ألا يشكل اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الموظفين العسكريين أو من يماثلهم خروجاً من حيث المبدأ، على القانون العام، يمثل امتيازاً لسلطاتها العسكرية أو شكلاً من أشكال المحاكمة من حيث النظراء. ويجب أن يظل استثنائياً وأن يقتصر على متطلبات الوظيفة العسكرية. ويشكل هذا المفهوم "الرابطة" في القضاء العسكري، لا سيما فيما يخص العمليات الميدانية، عندما لا يستطيع القاضي الميداني ممارسة اختصاصه. ولا يمكن سوى لضرورة وظيفية من هذا النوع أن تبرر الوجود المحدود ولكن غير القابل للانتقاص للقضاء العسكري. ولا تستطيع المحكمة الوطنية ممارسة اختصاصها الشخصي الإيجابي أو السلبي لأسباب عملية تعود إلى بُعد المكان، بينما تواجه المحكمة المحلية التي تتمتع بالاختصاص الميداني بالحصانات من الولاية القضائية.

١٦- وفي هذا السياق الميداني، توجد بلا ريب منطقة رمادية تستحق المزيد من البحث لتوضيح معنى الموظفين الذي يماثلون الموظفين العسكريين. ومما لا شك فيه أن الأعمال التي تقوم بها اللجنة الفرعية حالياً تبعاً للدراسة التي أعدتها السيدة فرانسواز هامبسون بشأن نطاق أنشطة ومسؤولية أفراد القوات المسلحة وشرطة الأمم المتحدة المدنية وموظفي الخدمة المدنية الدولية والخبراء المشاركين في عمليات دعم السلام ستسهم في تحديد هذه المفاهيم. وبالمثل، فإن توسيع نطاق مشاركة القوات شبه العسكرية أو متعاقدين خاصين مع نظم احتلال دولية أو عمليات لحفظ السلام ينبغي أن يثير مسألة الوضع القانوني ومسؤولية هؤلاء الموظفين بنظرة ثاقبة جديدة.

المبدأ رقم ٣

محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان

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

١٧- في مقابل المفهوم العملي لاختصاص المحاكم العسكرية هناك ميل متزايد اليوم مفاده أنه لا يمكن محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أمام محاكم عسكرية، حيث إن هذه الأعمال تندرج، بحكم طبيعتها، خارج نطاق الوظائف التي يمارسها هؤلاء الأشخاص. وعلاوة على ذلك، فإن السلطات العسكرية قد تميل إلى التستر على هذه الانتهاكات. وبالتالي، فمن المهم أن يكون بإمكان المحاكم المدنية منذ البداية إجراء تحقيق في هذه الانتهاكات، وملاحقة ومحاكمة مرتكبيها. ويشكل قيام القاضي المدني، بحكم وظيفته بإجراء تحقيق أولي مرحلة حاسمة لتجنب أي شكل من أشكال الإفلات من العقاب. كذلك يتيح اختصاص القاضي المدني مراعاة حقوق الضحايا مراعاة كاملة، في جميع مراحل إجراءات النظر في الدعوى.

١٨- وقد اختارت الجمعية العامة هذا الحل عند اعتماد الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الذي ينص على أنه "لا يجوز محاكم مرتكبي جرائم الاختفاء القسري إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري"[٧]. ولا يجوز اعتبار الأفعال المكونة للاختفاء القسري أفعالاً ترتكب لدى أداء الوظائف العسكرية. وقد اعتمدت اللجنة الفرعية[٨] واللجنة كلتاهما[٩] العديد من القرارات التي تؤكد هذا المبدأ المكرس في ممارسة الهيئات المنوطة برصد المعاهدات[١٠]. وأشارت السيدة ديان أورنتليشر، الخبيرة المستقلة، في الدراسة التي أعدتها عن الإفلات من العقاب، بناء على تكليف لجنة حقوق الإنسان[١١]، إلى هذا المبدأ ولاحظت أن بلداناً عديدة أحرزت تقدماً في تطبيقه[١٢].

١٩- وبالإضافة إلى الانتهاكات الجسيمة المقترنة ببعض النظم العسكرية أو السلطوية، مثل الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء، وعمليات التعذيب المنهجية، قد يكون من المفيد النظر في المدى الذي يمكن تحديده لمفهوم انتهاكات حقوق الإنسان. وهنا أيضاً، ينبغي أن يكون أفضل سبيل هو اقتضاء كفالة إجراء محاكمة منصفة أمام محكمة مستقلة ومحايدة وضمان حقوق الضحايا بشكل كامل: حتى عندما يتعلق الأمر بفعل منعزل، قد يتساءل المرء عن استعداد القيادة العسكرية لإلقاء الضوء بوضوح تام على حدث من المرجح أن يشكل مساساً بروح التضامن في الجيش أو بسمعته.

المبدأ رقم ٤

الحد من السرية العسكرية

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

(أ) فيما يتعلق بالتدابير التي تنطوي على الحرمان من الحرية التي ينبغي ألا تكون سرية، بأي حال من الأحوال، سواء كان الأمر يتعلق بهوية أو بمكان الأشخاص المحرومين من حريتهم؛

(ب) منع إجراء أو إقامة تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية، سواء كانت ذات طابع جنائي أو تأديبي، أو عدم متابعتها؛

(ج) منع القضاة والسلطات المكلفة قانوناً بممارسة وظائف قضائية من الوصول إلى وثائق ومناطق سرية مقيدة أو محظورة لأسباب تتعلق بالأمن القومي؛

(د) منع نشر الأحكام الصادرة عن المحاكم؛

(هـ) منع الممارسة الفعلية لحق المثول أمام المحاكم.

٢٠- وهذا المبدأ واضح للعيان. وينبغي ألا يؤدي التذرع بالسرية العسكرية إلى احتجاز أي شخص في الحبس الانفرادي يكون موضوع إجراءات قضائية، أو حكم عليه بالفعل أو تعرض لحكم بالحرمان من الحرية. ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٩ بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء الطوارئ (المادة ٤ من العهد)، أنه "لا يجوز للدول الأطراف أن تلجأ تحت أي ظرف إلى المادة ٤ من العهد لتبرير تصرف ينتهك القانون الإنساني أو القواعد الآمرة للقانون الدولي، مثل اختطاف الرهائن [...]، أو الحرمان التعسفي من الحرية [...]"[١٣] وأن "الأحكام التي تحظر أخذ الرهائن أو أعمال الاختطاف أو الاحتجاز في أماكن لا يُعلن عنها لا تخضع لعدم التقيد. والطبيعة المطلقة لهذا الحظر، حتى في أوقات الطوارئ، تبررها وضعية هذه القواعد باعتبارها من قواعد القانون الدولي العام"[١٤].

٢١- وتفترض ممارسة حقوق الدفاع أن لأي شخص وجهت إليه تهمة جنائية الحق في "الاتصال بمحامٍ يختاره بنفسه"، وفقاً للفقرة ٣(ب) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بل وله أيضاً وفقاً لمبادئ الإنسانية ولضمان فعالية الالتزام المذكور أعلاه الحق في الاتصال بأسرته وأقربائه. وبالمثل، لا يكون للفقرة ٤ من المادة ٩ تأثير كبير إلا باحترام المتهم في الدفاع، بدءاً من حرية الاتصال بمحامٍ يختاره بنفسه. وبشكل أعم، تنص الفقرة ١ من المادة ١٧ من العهد على أنه "لا يجوز تعرض أي شخص، على نحوٍ تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في [...] مراسلاته"، مما يفسح للمحتجز إمكانية الاتصال بأسرته أو أقربائه أو محاميه، وتؤكد قواعد دولية

عديـــدة عـــلى الالتزام بإبلاغ أسر الأشخاص المحرومين من حريتهم بشأن احتجازهم أو نقلهم، وكذلك بإبلاغ محاميهم[١٥]. وشددت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[١٦]، ولجنة مناهضة التعذيب[١٧]، والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي[١٨]، في مناسبات عديدة على أهمية هذا الالتزام. وأكدت اللجنة المعنية بحقـــوق الإنســـان في تعليقها العام رقم ٢٠(١٩٩٢) على أنه "لضمان الحماية الفعلية للمحتجزين، ينبغي اتخاذ ترتيـــبات لوضعهم في أماكن معترف بها رسمياً كأماكن احتجاز، ولحفظ أسمائهم وأماكن احتجازهم، فضلاً عن أسمـــاء الأشـــخاص المسؤولين عن احتجازهم، في سجل يتاح وييسر الاطلاع عليه للمعنيين، بما في ذلك الأقرباء والأصدقاء". وتضيف اللجنة "كما ينبغي اتخاذ ترتيبات ضد الاحتجاز الانفرادي" (الفقرة ١١).

٢٢- وفي حالات الطوارئ، يكفل القانون الإنساني إمكانية الاتصال بالعالم الخارجي، وفقاً للباب الخامس من اتفاقـــية جنـــيف بشـــأن معاملة أسرى الحرب. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٣٢ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقـــيات جنـــيف المعقـــودة في ١٢ آب/أغســـطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (الـــبروتوكول الأول) تنص كمبدأ عام فيما يتعلق بالأشخاص الذين اختفوا أو توفوا على "حق الأسر في معرفة مصير أقربائها". وأعادت الجمعية العامة التأكيد على هذا الحق في قرارات عديدة تتعلق بحالات الاختفاء القسري. وأكد الأمين العام من جديد هذا الحق في نشرته بشأن "مراعاة قوات الأمم المتحدة للقانون الإنساني الدولي"[١٩].

٢٣- وينبغي التشديد أيضاً على وجوب إيداع الأشخاص المحرومين من حريتهم في أماكن احتجاز رسمية، وعلى وجـــوب احـــتفاظ السلطات بسجلات لأسماء المحتجزين[٢٠]. وفيما يتعلق بالاتصال بين الأشخاص المحرومين من حريتهم ومحاميهم، تجدر الإشارة إلى أن المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين تنص على أن "توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محامٍ ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونمـــا إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة، وبسرية كاملة. ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم"[٢١].

٢٤- وبدون هذه الضمانات الأساسية، يتزايد خطر مواجهة حالات الاختفاء القسري أو الاحتجاز التعسفي، مـــع عدم وجود أي إمكانية لسبيل انتصاف فعال سواء على الصعيد المحلي أو الدولي. وفي هذه الحالات تكون السرية مجرد قناع للحرمان من العدالة.

المبدأ رقم ٥

ضمانات الإحضار أمام المحكمة

يحق لكل شخص محروم من الحرية، في جميع الظروف، أن يقيم دعوى قانونية، مثل إجراءات الإحضار أمـــام المحكمـــة، أمام إحدى المحاكم لكي تفصل دون إبطاء في قانونية احتجازه وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير قانوني. والحق في تقديم طلب الإحضار أمام المحاكمة أو طلب آخر للتظلم القضائي ذي طبيعة مماثلة يجب اعتباره حقاً ملازماً للشخص وينبغي كفالته بإخضاعه، في جميع الظروف، لاختصاص القضاء العام دون سواه. وفي جميع الظروف، يجب أن يتسنى للقاضي الوصول إلى مكان اعتقال الشخص المحروم من الحرية.

٢٥- وينطبق ما قيل بشأن إمكانية الاتصال بمحامٍ مستقل، مع إجراء التعديلات اللازمة، على إمكانية الوصول إلى القاضي، عن طريق تقديم طلب المثول أمام المحاكمة. ويشكل الحق في الوصول إلى العدالة – "الحق في القانون" – أحد أسس سيادة القانون. وكما جاء في الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لكل شخص حُرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني". وفي وقت الحرب، تُطبَّق ضمانات القانون الإنساني، لا سيما ضمانات اتفاقية جنيف الرابعة، تطبيقاً كاملاً.

٢٦- ويتصل المثول أمام المحاكمة أيضاً بالفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد. فقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٩، بشأن حالات الطوارئ (المادة ٤ من العهد) أن "الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد تقتضي من الدولة الطرف في العهد أن توفر سبل الانتصاف من أي انتهاك لأحكام العهد. ولا يرد هذا الشرط في قائمة الأحكام غير الجائز تقييدها التي تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٤، ولكنه يشكل التزاماً تعاهدياً يرد في صلب العهد برمته. بل وحتى إذا جاز للدولة الطرف أن تقوم، أثناء حالة طوارئ ما، بإدخال تعديلات على الأداء العملي لإجراءاتها المنظمة لسبل الانتصاف القضائية أو سبل الانتصاف الأخرى، وأن تتخذ هذه التدابير في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع، فإنه يتعين عليها أن تمتثل بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد للالتزام الأساسي بتوفير سبيل انتصاف فعال". [...] وترى اللجنة أن مبدأي المشروعية وسيادة القانون يستتبعان احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء حالة الطوارئ". [...] ولحماية الحقوق غير الجائز تقييدها، فإن الحق في عرض الدعوى أمام المحكمة لتبت دون إبطاء في مشروعية الاحتجاز يجب عدم الانتقاص منه بقرار الدولة الطرف عدم التقيد بالعهد"[٢٢].

٢٧- والطابع غير القابل للانتقاص الذي يتسم به أمر الإحضار أمام المحاكمة معترف به أيضاً في الكثير من القواعد الدولية ذات الطابع الإعلاني[٢٣]. ولقد دعت لجنة حقوق الإنسان في قرارها ١٩٩٢/٣٥ المعنون "أمر الإحضار أمام المحكمة" الدول إلى الإبقاء على إجراءات أمر الإحضار أمام المحكمة حتى في حالات الطوارئ واعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن سبل التظلم القضائية التي من شأنها حماية الحقوق التي يتعين عدم المساس بها، مثل أمر الإحضار أمام المحكمة، هي سبل تظلم غير قابلة للانتقاص[٢٤].

المبدأ رقم ٦

الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة

ينبغي في حالة وجود محاكم عسكرية أن يؤمِّن تنظيمها وسير أعمالها على النحو الكامل حق كل شخص في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، لا سيما بكفالة الاستقلال القانوني للقضاة العسكريين من حيث علاقتهم بالنظام العسكري. ويجب أن يتصف الأشخاص الذين يقع عليهم الاختيار لتولي مهام القضاة في المحاكم العسكرية بالنزاهة والكفاءة أن يثبتوا حصولهم على التدريب القانوني اللازم ولديهم المؤهلات المطلوبة. ومما يعزز حياد هذه المحاكم وجود قضاة مدنيين ضمن أعضاء المحاكم العسكرية.

٢٨- ويـــرد هذا الحق الأساسي في المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهو أن: "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقـــه والـــتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه". وتقدم المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياســـية، مثلها مثل الاتفاقيات الإقليمية، تفاصيل عن نطاقه من الناحية العملية. وفيما يتعلق بمفهوم المحكمة المستقلة والمحايدة، تواردت الأحكام والقرارات القضائية لتوضيح المحتوى الموضوعي والذاتي أيضاً لمفهوم الاستقلال والحياد. وقد شدد على وجه الخصوص على المثل الإنكليزي المأثور وهو "ينبغي ألا يقام العدل فحسب بل ينبغي السهر على إقامته". ومن المهم أيضاً التنويه بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ذكّرت بأن "حق الشخص في أن تقوم محكمة مستقلة ومحايدة بمحاكمته هو حق مطلق ولا يسمح بأي استثناء منه"[٢٥].

٢٩- ويجب حماية الاستقلال القانوني للقضاة من حيث علاقتهم بالنظام الهرمي العسكري حماية دقيقة وتجنب أي تبعـــية مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان الأمر يتعلق بتنظيم وسير نظام العدالة أو تسلسل التطور الوظيفي للقضاة العسكريين لكن مفهوم الحياد أكثر تعقيداً خاصة في ضوء المثل الإنكليزي المأثور الذي سبق ذكره، في حد ذاتـــه فقد يعتبر الأطراف القاضي العسكري لأسباب وجيهة ضابطاً بمقدوره أن يكون "حكَماً وخصماً" في أي قضية تمس المؤسسة العسكرية، وليس باعتباره قاضياً متخصصاً مثله مثل غيره.

٣٠- كما ينبغي التشديد على اقتضاء أن يتمتع القضاة الذين يعيّنون في المحاكم العسكرية بالكفاءة، ولا سيما في ما يتعلق بالحصول على نفس التدريب القانوني المطلوب من القضاة المهنيين. وتعتبر الكفاءة القانونية والمعايير الأخلاقية للقضاة العسكريين بصفتهم قضاة على علم تام بواجباتهم ومسؤولياتهم، مكوِّناً أساسياً في استقلالهم وحيادهم.

المبدأ رقم ٧

الطابع العلني لجلسات المحاكمة

كما هي الحال في قضايا القانون العام يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية هي القاعدة، وأن تكون الجلســـات الســـرية هي الاستثناء، وألا يصرح بها إلا بقرار محدد ومسبب تخضع شرعية إصداره للمراجعة القضائية.

٣١- تشـــير النصـــوص المذكـــورة أعلاه إلى أن "لكل إنسان الحق في أن تُنظر قضيته نظراً منصفاً وعلنياً". والجلســـات العلنية تعتبر أحد العناصر الأساسية في أي محاكمة منصفة. والتقييدات الوحيدة لهذا المبدأ هي تلك المنصوص عليها في القانون العام وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهي أنه "يجوز 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 [...]". ويجب تفسير كل هذه الأسباب، ولا سيما عند التذرع بدواع "الأمن الوطني" تفسيراً دقيقاً، يجب عدم تطبيقها إلا عند الضرورة في "مجتمع ديمقراطي".

٣٢- ويذكر في العهد أيضاً أن "أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك [...]" (الفقرة ١ من المادة ١٤). والأمر ليس كذلك من حيث المبدأ على الأقل، فيما يتعلق بالدعاوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم العسكرية. وبيان أسباب الحكم الذي تصدره أي محكمة شرط لازم لأي إمكانية للاستئناف ولأي إشراف فعال في هذا الصدد.

المبدأ رقم ٨

الحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة

يجب ضمان ممارسة حقوق الدفاع على الوجه التام أمام المحاكم العسكرية. ويجب أن تكفل جميع الإجراءات القضائية في المحاكم العسكرية الضمانات التالية:

(أ) حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً؛

(ب) إعلام كل متهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة الموجهة إليه ويجب أن يتمتع قبل وأثناء النظر في قضيته بجميع الحقوق والتسهيلات اللازمة للدفاع عن نفسه؛

(ج) لا يجوز معاقبة أي شخص على جرم إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية؛

(د) لكل شخص اتُّهم بارتكاب جريمة الحق في أن يحاكَم دون تأخير لا مبرر له وبحضوره؛

(هـ) لكل شخص اتُّهم بارتكاب جريمة الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يُخطَر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن لديه من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا لم يكن لديه الإمكانيات المالية الكافية لدفع هذا الأجر؛

(و) لا يجوز إكراه أي شخص على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنب؛

(ز) لكل شخص اتُّهم بارتكاب جريمة الحق في استجواب شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة طرف آخر، والحصول على الموافقة على استدعاء شهود النفي واستجوابهم في ظروف مماثلة؛

(ح) لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى درجة كي تعيد النظر في الحكم بإدانته والعقوبة الصادرة ضده؛

(ط) يخطر كل شخص مدان، لدى الحكم بإدانته، بحقوقه في سبل الانتصاف القانونية وغيرها وكذلك بالآجال الزمنية التي يمكن له في غضونها ممارسة تلك الحقوق.

٣٣- ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة ٤ من تعليقها العام رقم ١٣(١٩٨٤) ما يلي: "تنطبق أحكام المادة ١٤ على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تندرج في نطاق هذه المادة سواء كانت عادية أو

متخصصة". وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في سوابقها القضائية وفي تعليقها العام رقم ٢٩ أنه لا يمكن الخروج على العديد من الحقوق الإجرائية والضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقررت اللجنة في دورتها الثمانين المعقودة في الفترة من ١٦ آذار/مارس إلى ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ صوغ تعليق عام جديد على المادة ١٤ من العهد، وخاصة لاستيفاء التعليق العام رقم ١٣.

٣٤- أما القانون الإنساني الدولي فيضع ضمانات دنيا في مجال القضاء[٢٦]. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على نفس الضمانات القضائية المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و٣ من المادة ١٤ من العهد، وكذلك الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٥ من العهد. وهذه المادة لا يمكن الخروج عليها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد. وينبغي التشديد على أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذكرت في الفقرة ١٦ من تعليقها العام رقم ٢٩ ما يلي: "بما أن بعض عناصر الحق في محاكمة عادلة هي عناصر يكفلها صراحة القانون الإنسان الدولي أثناء النزاع المسلح، لا ترى اللجنة مبرراً لعدم التقيد بهذه الضمانات في حالات الطوارئ الأخرى".

٣٥- ويجب تطبيق أحكام الفقرة ٣(د) من المادة ١٤ من العهد تطبيقاً تاماً وهي أن من حق "[...] كل متهم بجريمة [...] أثناء النظر في قضيته [...]: أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر". وبالمثل، فقد جاء في المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين أن "لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية" وأنْ "تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة، فوراً، بإبلاغ جميع الأشخاص بحقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية"[٢٧].

٣٦- وقد اعترض على قيام محامين عسكريين بتقديم المساعدة القانونية، خاصة عندما تعيّنهم المحكمة، باعتبارها ممارسة لا تتوافق مع احترام حقوق الدفاع. وفي ضوء المثل المأثور وهو "ينبغي ألا يقام العدل فحسب بل ينبغي السهر على إقامته" فإن مجرد حضور محامين عسكريين، يضر بمصداقية هذه الولايات القضائية. لكن التجربة تبين أن الاتجاه نحو الاستقلال القاطع – للمحامين العسكريين إذا ثبت أنه حقيقي رغم ما يكتنف هذه التسمية من غموض أساسي – يساعد على تأمين دفاع فعال للمتهم يتوافق مع القيود الوظيفية التي ينطوي عليها القضاء العسكري، ولا سيما عند تطبيقه خارج إقليم الدولة. ومع ذلك فينبغي الحفاظ على مبدأ حرية اختيار المحامي وينبغي أن يكون بمقدور المتهم الاستعانة بمحام من اختياره إن لم يكن يرغب في الاستفادة من مساعدة محام عسكري. لذا فبدلاً من الدعوة إلى إلغاء وظيفة المحامي العسكري كلية، يبدو أن من الأفضل ملاحظة الاتجاه الحالي، رهناً بتوفر شرطين وهما: كفالة مبدأ حرية المتهم في اختيار محام يمثله وضمان تمتع المحامي العسكري بالاستقلال المطلق.

المبدأ رقم ٩

حق الضحايا في حضور الإجراءات القضائية

دون المساس بالمبدأ رقم ٣ المتعلق باختصاص المحاكم العسكرية، ينبغي ألا تستبعد هذه المحاكم ضحايا الجرائم أو ورثتهم من حضور الإجراءات القضائية. ويجب أن تضمن الإجراءات القضائية للمحاكم العسكرية الاحترام الفعلي لحقوق ضحايا الجرائم – أو ورثتهم – بأن تكفل لهم الضمانات التالية:

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

(ب) أن يكون لهم عموماً الحق في الحضور عند النظر في الدعوى والمشاركة فيها كطرف في القضية أو مدع مدني أو صديق المحكمة طرف يقيم دعوى خاصة؛

(ج) أن تتاح لهم سبل الانتصاف القانونية التي تكفل الطعن في القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية ضدهم؛

(د) أن تكفل لهم الحماية من سوء المعاملة وأي عمل من أعمال الترحيب أو الانتقام التي قد تنشأ عن الشكوى أو عن مشاركتهم في الإجراءات القضائية.

٣٧- ويستثنى المجني عليه في العديد من البلدان من التحقيق عند وجود محكمة عسكرية مختصة. وينبغي إنهاء هذا الشكل الصارخ من عدم المساواة أمام القانون، أو تحديده بصورة صارمة ريثما يتم ذلك. وأن يكون حضور المجني عليه، أو ورثته الزامياً، أو أن يكون هناك من يمثله كلما طلب ذلك، على أقل تقدير لدى تلاوة الحكم، على أن تتاح لـــه إمكانية الاطلاع سلفاً على جميع المستندات الموجودة في الملف.

المبدأ رقم ١٠

إجراءات التظلم أمام المحاكم العادية

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

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

٣٨- وفي حين أن الإبقاء على أقل القليل من المحاكم العسكرية من الدرجة الأولى قد يبرره الوظائف التي تقوم بهـــا فليس هناك أي مبرر لوجود سلسلة متدرجة من المحاكم العسكرية منفصلة عن القانون العادي. والواقع أن

مقتضـــيات إقامة العدل على الوجه الأمثل من جانب المحاكم العسكرية تستدعي أن يجري النظر في الطعون أمام المحاكم المدنية ولا سيما الطعون المتعلقة بالشرعية وهكذا، ففي مرحلة الاستئناف – أو على أقل تقدير – مرحلة النقض، تشكل المحـــاكم العسكرية "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي". وينبغي أن تتيسر للمتهم والمجني عليه، كذلك إجراءات التظلم هذه، حيث يفترض أن يسمح للمجني عليهم بالمشاركة في الإجراءات، خاصة في مرحلة المحاكمة.

٣٩- وبالمثل، ينبغي إنشاء جهاز قضائي محايد لحل مشكلة تنازع الولاية القضائية أو الاختصاص. وهذا المبدأ أساســـي لأنـــه يؤمن ألا تشكل المحاكم العسكرية نظاماً قضائياً موازياً يخرج عن رقابة السلطة القضائية. ويجدر بالذكـــر أن هذا المبدأ قد أوصى باتباعه المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب والمقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً[٢٨].

المبدأ رقم ١١

الطاعة الواجبة ومسؤولية الرؤساء

دون المساس بالمبدأ رقم المتعلق باختصاص المحاكم العسكرية:

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

(ب) واقـــع أن أحـــد المرؤوسين هو الذي قام بارتكاب انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، مثل الإعدام خارج نطاق القضاء أو الاختفاء القسري أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، لا يعفي رؤساءه مـــن مســـؤوليتهم الجنائـــية إن هـــم امتنعوا عن ممارسة الصلاحيات المخولة لهم لمنع أو وقف ارتكاب تلك الانتهاكات إذا كان بحوزتهم معلومات تسمح لهم بمعرفة أن الجريمة كانت ترتكب أو على وشك أن ترتكب.

٤٠- في إطار هذا الاستعراض ينبغي أن يخضع مبدأ الطاعة الواجبة، الذي يجري في أحيان كثيرة الاستشهاد به أمام المحاكم، ولا سيما أمام المحاكم العسكرية للقيود التالية: واقع أن الشخص الذي يدعي أنه مسؤول عن أحد الانـــتهاكات قد قام بذلك بناء على أمر تلقاه من رئيسه لا يعفيه من مسؤوليته الجنائية. ويمكن على أكثر تقدير اعتـــبار هـــذا الظرف سبباً لتخفيف العقوبة وليس باعتباره سبباً من أسباب "الظروف المخففة" لها. ومن جهة أخرى، فإن الانتهاكات التي يرتبكها أي المرؤوس لا تعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية إذا كانوا يعرفون، أو كانت لديهم أسباب تدعوهم إلى معرفة أن مرؤوسهم ارتكب أو كان على وشك ارتكاب تلك الانتهاكات و لم يتخذوا أي تدابير كان بوسعهم اتخاذها لمنع ارتكاب هذه الانتهاكات أو ردع مرتكبيها.

٤١- ومن المهم التشديد على أنه لا يجوز، في ما يتعلق بالإجراءات الجنائية والمسؤولية الجنائية، التذرع بالأمر الـــذي يصدره رئيس أو سلطة عامة لتبرير عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أو حالات الاختفاء القسري أو أعمـــال التعذيـــب أو جـــرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، ولا التذرع به لإعفاء مرتكبي تلك الأفعال من مسؤوليتهم الجنائية الفردية. وتؤكد العديد من الصكوك الدولية هذا المبدأ[٢٩]. وعلى الصعيد الوطني، أدرج هذا

الحظر صراحة في تشريعات العديد من البلدان، ورفضت بعض المحاكم ذريعة "الطاعة الواجبة" كمبرر للإعفاء من المسؤولية الجنائية. وفي مجال القانون الجنائي العسكري، أكد أحد المؤلفين أن "واجب الطاعة ليس مطلقاً [...] ولم يَعُد مبدأ الطاعة السلبية والعمياء سارياً في القانون الجنائي العسكري، [وفيما يتعلق بتنفيذ الأوامر التي تفضي بوضوح إلى ارتكاب جريمة جنائية] حل واجب العصيان محل واجب الطاعة"[٣٠].

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

٤٣- وقد اعتمدت اللجنة الفرعية صراحة هذين المبدأين في المادة ٩ من مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٩)[٣١].

المبدأ ١٢

الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية

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

٤٤- كما ذكرت لجنة حقوق الإنسان في قرارها ١٩٩٨/٧٧ تقع على الدول مسؤولية إنشاء هيئات مستقلة ومحايدة مكلفة بالبت فيما إذا كان الامتناع عن أداء الخدمة العسكرية يستند إلى اقتناع صادق. وبحكم التعريف تكون المحاكم العسكرية "حكَم وخصم" في هذا الصدد. ثم إن الممتنعين عن أداء الخدمة العسكرية بدافع الضمير (الاستنكاف الضميري) هم مدنيون ينبغي محاكمتهم أمام محاكم مدنية، تحت إشراف قضاة عاديون.

٤٥- وعندما لا يعترف القانون بحق الامتناع عن أداء الخدمة العسكرية بدافع الضمير (الاستنكاف الضميري)، يعامَل الممتنع عن أداء الخدمة العسكرية معاملة الهارب من التجنيد ويطبق عليه القانون الجنائي العسكري. وقد اعترفت الأمم المتحدة بالحق في الامتناع عن أداء الخدمة العسكرية بصفته ممارسة مشروعة للحق في حرية الفكر والوجدان والدين، وهو حق منصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٣٢]. ولا يتطرق العهد إلى هذا الموضوع إطلاقاً، مكتفياً بالإشارة إلى أن تعبير "السّخرة أو العمل الإلزامي لا يشمل أية خدمة ذات طابع عسكري، وكذلك، في البلدان التي تعترف بحق الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية، أية خدمة قومية يفرضها القانون على المستنكفين ضميريا" (المادة ٨، الفقرة ٣(ج) `٢`). ولا يتضمن العهد أي أحكام تتعلق بطريقة منح هذا الوضع القانوني، ولا فيما يخص تحديد مصير الممتنعين عن أداء الخدمة العسكرية بدافع الضمير (الاستنكاف الضميري) خارج نطاق الترتيبات التي ينص عليها القانون. لكن من الواضح تماماً أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ربطت الاستنكاف الضميري بمبدأ حرية الضمير، الذي تنص عليه المادة ١٨ من العهد[٣٣]. وأعربت عن قلقها في مناسبات عدة مؤخراً لأن المحاكم العسكرية قد

فرضت عقوبات على المعارضين للتجنيد لرفضهم أداء الخدمة العسكرية[٣٤]. وترى اللجنة أنه يجوز لأي شخص الاحتجاج بالحق في الامتناع عن أداء الخدمة العسكرية بدافع الضمير ليس فحسب قبل أداء الخدمة العسكرية أو التجنيد في القوات المسلحة، بل أيضاً أثناء الخدمة بل وبعدها[٣٥].

٤٦- وفي عام ١٩٨٥ وبعد دراسة شاملة عن هذه الممارسة أُعدت للجنة الفرعية قدم كل من أسبيورن إيدي وشاما ماوبانغا - تشيبويا توصيات محددة بشأن هذا الموضوع وهي: "٢(أ) *ينبغي للدول أن تبقي على الهيئات المستقلة لصنع القرارات كي تقرر إذا كان الاستنكاف الضميري صحيحاً بموجب القانون الوطني في أي حالة بعينها أو أن تنشئ هيئات من ذلك القبيل في حالة عدم وجودها. وينبغي دائماً إتاحة الحق في الطعن أمام هيئة قضائية مستقلة ومدنية. و(ب) ينبغي أن يخول لمقدمي الطلبات الحق في سماع دعواهم وأن يكون لهم الحق في أن يمثلهم محامون وفي أن يستدعوا شهوداً*"[٣٦].

٤٧- وينبغي على أقل تقدير احترام الشروط التالية، تمشياً مع التوصية رقم R (٨٧) ٨ التي قدمتها لجنة وزراء مجلس أوروبا:

"ينبغي أن تتضمن دراسة الطلب جميع الضمانات الضرورية لمحاكمة عادلة.

ويجب أن يكون لمقدم الطلب حق الطعن في القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى.

وينبغي أن تكون هيئة الاستئناف مستقلة عن الإدارة العسكرية كما ينبغي ضمان استقلالها من خلال تكوين الأعضاء فيها"[٣٧].

٤٨- وعند تقديم طلب للحصول على وضع المعارض للتجنيد بدافع الضمير قبل الالتحاق بالخدمة العسكرية ينبغي عدم وجود أي قيود على اختصاص هيئة مستقلة تخضع لإشراف قاض مدني مختص بموجب القانون العام. لكن الأمر قد يبدو أكثر تعقيداً عندما يكون المعارض في الخدمة العسكرية بالفعل، ويخضع للقضاء العسكري. ومع ذلك ينبغي ألا يعتبر الطلب بصورة تلقائية عملاً من أعمال العصيان أو الهروب من التجنيد، بصرف النظر عن محتواه، بل ينبغي أن تتولى هيئة مستقلة بحثه وفقاً لذات الإجراءات التي توفر جميع ضمانات إجراء محاكمة عادلة. وقد قال السيد دوميترو مازيلو في تقريره عن حقوق الإنسان والشباب الذي قدمه إلى اللجنة الفرعية: "*إن من حق المجندين أن يطالبوا بوضع المعارض للتجنيد في أي وقت حيث إن الطلب يعد ممارسة للحق الأساسي في حرية الفكر والوجدان والدين*"[٣٨]. ويمكن أن ينطبق هذا الاستدلال على أي شخص يؤدي الخدمة العسكرية، سواء أكان مجنداً أم متطوعاً، إذ إنه بصفته مواطناً يرتدي اللباس العسكري يجب أن يكون بوسعه الحفاظ على حقوقه الأساسية، بدءاً بحرية الضمير[٣٩].

المبدأ رقم ١٣

عدم اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأطفال والقصّر دون ١٨ سنة

ينبغي أن تراعى مراعاة تامة الضمانات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)[٤٠] لدى مقاضاة ومحاكمة القصر الذين يندرجون ضمن فئة الضعفاء. ومن ثم، لا ينبغي بأي حال من الأحوال وضعهم ضمن اختصاص المحاكم العسكرية.

٤٩- وتورد المادة ٤٠ وكذلك المادة ٣٧ (د) من اتفاقية حقوق الطفل الضمانات المحددة المنطبقة على الأحداث دون ١٨ سنة، على أساس عمرهم، بالإضافة إلى الضمانات المكفولة بموجب القانون العام التي سبقت الإشارة إليها. وتسمح هذه الأحكام بتجاوز المحاكم العادية لصالح مؤسسات أو إجراءات أكثر ملاءمة لحماية الطفل. وهذه الترتيبات الحمائية تستبعد بالأحرى اختصاص المحاكم العسكرية في حالة المدنيين والقصر على السواء.

٥٠- أما صغار المتطوعين فيمثلون حالة حرجة ذلك أن الفقرة ٣ من المادة ٣٨ تسمح بتجنيد القصر الذين تتراوح أعمارهم ما بين ١٥ و١٨ عاماً. وينبغي في حالة السلم أن تنطبق الأحكام العامة المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل. أما في حالة نشوب نزاع مسلح، فإن المادة ٣٨ تنص على تطبيق مبادئ القانون الإنساني الدولي. وفي هذا الصدد، ينبغي إيلاء اهتمام خاص لوضع الأطفال المحاربين في حالة ارتكاب جرائم حرب أو انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان. ويبدو أن المحاكم المدنية هي وحدها القادرة على مراعاة جميع مقتضيات إقامة العدل على الوجه الأكمل في هذه الظروف، في ضوء المبدأ رقم ٣، ووفقاً لأغراض اتفاقية حقوق الطفل.

٥١- وقد وقفت لجنة حقوق الطفل موقفاً مبدئياً واضحاً جداً عند إبداء الملاحظات الختامية على التقارير القطرية. فقد لاحظت اللجنة مع القلق في ما يخص الحالة السائدة في إحدى الدول الأطراف أن الأطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين ١١ و١٤ سنة قد لا يخضعون لقانون محاكمة الأحداث إذا كانوا متهمين بارتكاب جريمة تقع ضمن اختصاص محاكم أمن الدولة أو المحاكم العسكرية أو إذا كانوا يقطنون في مناطق خاضعة لحالة طوارئ[٤١]. وفي حالة أخرى، حثت اللجنة الدولة الطرف على ضمان ألا يحاكَم أي طفل أمام محكمة عسكرية عملاً بالحظر الذي فرضته على تجنيد الأطفال[٤٢]. ولا شك أن هذه الحالات غير مقبولة سواء من حيث المبادئ العامة لإقامة العدل على الوجه الصحيح أو فيما يتعلق بالمقتضيات المحددة المتعلقة بحماية حقوق الأحداث.

المبدأ رقم ١٤

نظام السجون العسكرية

يجب أن تمتثل السجون العسكرية للمعايير الدولية ويجب أن تتاح لآليات التفتيش المحلية والدولية إمكانية زيارتها.

٥٢- يجب أن تحترم السجون العسكرية المعايير الدولية الواردة في القانون العام وأن تخضع للإشراف الفعلي لآليات التفتيش المحلية والدولية. وفي هذا المضمار، يجب تشجيع الدول على التصديق على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المبدأ رقم ١٥

تطبيق القانون الإنساني

تنطبق مبادئ القانون الإنساني، ولا سيما أحكام اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، انطباقاً تاماً على المحاكم العسكرية في فترات النزاعات المسلحة.

٥٣- يرد نص المادة ٨٤ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ على النحو التالي: " محاكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي من أفراد قوات الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائيا بسببها. ولا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة ١٠٥". وتستهدف جميع الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية كفالة المساواة التامة في المعاملة من جانب "المحاكم ذاتها وطبقا للإجراءات ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة" (المادة ١٠٢). ومتى كان هناك شك في صفة أسير الحرب إزاء " أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو [...]، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية إلى حين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة" (المادة ٥).

المبدأ رقم ١٦

عدم توقيع عقوبة الإعدام

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

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

(ب) على الحوامل؛

(ج) على الأمهات ممن لديهم أطفال صغار؛

(د) على الأشخاص المصابين باضطرابات عقلية.

٥٤- إن الاتجاه صوب إلغاء عقوبة الإعدام تدريجياً، بما في ذلك في قضايا الجرائم الدولية، يجب أن يتسع ليشمل المحاكم العسكرية التي توفر ضمانات أقل من تلك التي تتيحها المحاكم العادية، إذ إنه بالنظر إلى طبيعة أن الخطأ القضائي هو الحكم بعقوبة الإعدام، يعتبر أي خطأ قضائي في هذه الحالة خطأ لا رجعة فيه.

٥٥- وينبغي، بوجه خاص، مراعاة إلغاء عقوبة الإعدام على الأشخاص الضعفاء، وبالذات على القصر في جميع الظروف، طبقاً للفقرة ٥ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ما يلي: "لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر [...]".

المبدأ رقم ١٧

مراجعة قوانين القضاء العسكري

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

٥٦- لمـــا كان المبرر الوحيد لوجود المحاكم العسكرية يرتبط بوقائع عملية، مثل الوقائع ذات الصلة بعمليات حفظ السلام أو بأوضاع خارج الإقليم، تتبدى الحاجة إلى التحقق دورياً من استمرار هذه الضرورة الوظيفية.

٥٧- وينـــبغي أن تتولى هيئة مستقلة مهمة إجراء كل مراجعة لقوانين القضاء العسكري وينبغي لها أن توصي بالإصلاحات التشريعية التي ينبغي القيام بها لتقييد الاختصاصات المتبقية غير المبررة وبالتالي العودة إلى أقصى قدر ممكن إلى اختصاصات المحاكم المدنية، مع الحرص على تجنب أي تجريم مزدوج.

٥٨- وينـــبغي بوجه عام أن تتحقق هذه المراجعة الدورية من أن القضاء العسكري مناسب وفعال فيما يخص مـــبرراته مـــن الناحية العملية. ومن المفترض أيضاً أن تجسد الصبغة الديمقراطية الحقيقية لمؤسسة يجب أن تكون مسؤولة عن الأعمال التي تقوم بها أمام السلطات العامة وعموم المواطنين. وعلى هذا النحو، يمكن إجراء مناقشة بشأن وجود المحاكم العسكرية في حد ذاته على نحو شفاف تماماً في مجتمع ديمقراطي.

ثانيا- التوصيات

٥٩- كما أكد المقرر الخاص من قبل من المفيد للغاية إجراء مشاورات واسعة جداً مع الدول، والمنظمات الدولية والمؤسسات الوطنية المعنية بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها والمنظمات غير الحكومية، حتى يتسنى لجميع المعنيين القيام بدراسة متعمقة لمشروع مجموعة المبادئ عن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية.

٦٠- وبالمثل، فالنظر إلى أن لجنة حقوق حقوق الإنسان قررت في دورتها الثمانين المعقودة في الفترة من ١٦ آذار/مارس إلى ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ أن تقدم تعليقاً عاماً جديداً على المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بـــالحقوق المدنية والسياسية، فإن المقرر يرى أن من الضروري إرسال هذا التقرير إلى اللجنة بوصفه مساهمة مفيدة في الأعمال المتعلقة بإعداد هذا التعليق العام الجديد.

٦١- كمـــا ينـــبغي أن تنظم لجنة الحقوقيين الدولية، برعاية مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، حلقة دراسية ثانية للخبراء، بمن فيهم الخبراء العسكريون (انظر الفقرتين ٤ و١٠ أعلاه). وهناك بعض الجوانب التي يَحســـن استكشافها بشكل أدقّ، مثل نطاق مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين ونطاق التنازع الإيجابي في الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العادية؛ والتفريق بين مخالفات قواعد الانضباط والجنح والجـــرائم العسكرية وقائمة الجرائم الواردة في قوانين القضاء العسكري، بما في ذلك الحالات التي تقوم فيها المحاكم العادية بتطبيق هذه القوانين؛ وسلطات التحقيق والمقاضاة تحت إشراف القضاء العسكري وكذلك دور الشرطة العسكرية، قبل بدء المحاكمات أمام المحاكم العسكرية؛ والنظام القانوني للسجون العسكرية ووضعها في نظـــام القضـــاء العســـكري ككل؛ ومفهوم الموظفين الذين يعتبرون أفراداً عسكريين "الموظفين المماثلين" وكذلـــك مشاركة القوات شبه العسكرية أو المتعاقدين من القطاع الخاص في ترتيبات الاحتلال الدولي أَو في عمليات حفظ السلام[٤٣].

Notes

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

[2] Observation générale n° 29, par. 16. Voir aussi la communication n° 263/1987, *González del Río* c. *Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.2.

[3] Voir, notamment, le paragraphe 4 de l'article 75 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et le paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

[4] CICR, Commentaires du paragraphe 4 de l'article 75 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), par. 3084.

[5] Ibid., Commentaires du paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), par. 4601.

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

[7] Résolution 47/133 du 18 décembre 1992, art.16, par. 2.

[8] Voir, par exemple, la résolution 1998/3 du 20 août 1998.

[9] Résolutions 2003/72 du 25 avril 2003, par. 14, et 2004/72 du 21 avril 2004, par. 16.

[10] Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and gross human rights violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004.

[11] Résolution 2003/72, par. 16.

[12] E/CN.4/2004/88, par. 42.

[13] CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 11.

[14] Ibid., par. 13.

[15] Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 16, 18 et 19; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10, par. 2; Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 92. Dans le même sens, voir les articles 137 et 138 de la quatrième Convention de Genève.

[16] Voir, notamment, CCPR/C/79/Add.43, par. 15, CCPR/C/79/Add. 95, par. 12, et CCPR/C/79/Add. 81, par. 23.

[17] Voir, notamment, A/54/44, par. 88 à 105.

[18] E/CN.4/1997/34, par. 26 et 30.

[19] ST/SGB/1999/13 du 6 août 1999.

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

[21] Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, 27 août-7 septembre 1990).

[22] CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 14 et 16.

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

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

[25] Communication n° 263/1987, *González del Río* c. *Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.2.

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

[27] Principes 1 et 5 des Principes relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, 27 août-7 septembre 1990).

[28] E/CN.4/1995/111, par. 120.

[29] Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 2, par. 3; Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, art. 5; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 7.4); Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (art. 6.4); Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 33).

[30] S. Erman, «Rapport général: l'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre», *in Cinquième Congrès international, Dublin, 25-30 mai 1970, L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre,* Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, vol. 1, Strasbourg, 1971, p. 357.

[31] E/CN.4/Sub.2/1998/19, annexe.

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

[33] Observation générale n° 22 (1993).

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

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

[36] Publication des Nations Unies, numéro de vente: E.85.XIV.1.

[37] Recommandation n° R (87) 8 relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, adoptée par le Comité des ministres le 9 avril 1987. Voir aussi le rapport de M. Dick Marty, *Exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les États membres du Conseil de l'Europe*, APCE, Doc. 8809 du 13 juillet 2000.

[38] E/CN.4/Sub.2/1992/36, par. 104.

[39] Voir aussi la résolution 2004/35 sur l'objection de conscience au service militaire adoptée par la Commission des droits de l'homme le 19 avril 2004.

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

[41] Observations finales du Comité des droits de l'enfant: Turquie, 9 juillet 2001, CRC/C/15/Add.152, par. 65.

[42] Observations finales du Comité des droits de l'enfant: République démocratique du Congo, 9 juillet 2001, par. 75.

[43] Les travaux de la Sous-Commission à la suite de l'étude de M^{me} Françoise Hampson sur le champ des activités et de la responsabilité des forces armées, de la police civile des Nations Unies, des fonctionnaires internationaux et des experts participant à des opérations de soutien à la paix contribueront également à préciser ces questions importantes.