

Distr.: General
6 August 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة الثامنة والستون

البند ٦٩ (ب) من جدول الأعمال المؤقت*

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل
حقوق الإنسان، بما في ذلك النهج البديلة
لتحسين التمتع الفعلي بحقوق الإنسان
والحريات الأساسية

استقلال القضاة والمحامين

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى الجمعية العامة تقرير المقرر الخاصة المعنية
باستقلال القضاة والمحامين، غابرييلا كنول، المقدم وفقا لقرار مجلس حقوق الإنسان ١٧/٢.

موجز

يركز هذا التقرير على إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية. وفي كثير
من البلدان، يثير استخدام المحاكم العسكرية مخاوف جدية بشأن إمكانية اللجوء إلى
القضاء، والإفلات من العقاب على الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان التي ارتكبتها
الأنظمة العسكرية، واستقلال القضاء ونزاهته، واحترام ضمانات حصول المتهمين على
محاكمة عادلة.

* A/68/150



الرجاء إعادة استعمال الورق

040913 040913 13-42127 X (A)



ويركز التقرير على أربع مسائل مثيرة للاهتمام، وهى: (أ) استقلال المحاكم العسكرية وحيادها؛ (ب) الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية، بما في ذلك مسألة التحقيق مع المدنيين وتقديمهم للمحاكمة؛ (ج) الاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية، بما في ذلك مسألة التحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي يدعى ارتكابها على يد أفراد عسكريين وتقديم مرتكبيها للمحاكمة؛ و (د) ضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية.

وتتناول المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين هذه الشواغل، وتترح عددا من الحلول التي تستند إلى الرأي القائل بأن اختصاص المحاكم العسكرية يجب أن يقتصر على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية التي يرتكبها أفراد عسكريون. ويتعين على الدول التي تنشئ نظم قضاء عسكري أن تهدف إلى كفالة استقلال المحاكم العسكرية وحيادها، فضلا عن كفالة إعمال عدد من حقوق الإنسان والتمتع بها، بما في ذلك الحق في الحصول على محاكمة عادلة وعلى وسيلة انتصاف فعالة. ويستند هذا التقرير إلى تحليل صكوك دولية وإقليمية لحقوق الإنسان، وإلى الاجتهاد القضائي لآليات دولية وإقليمية لحقوق الإنسان، وردود مستلمة على الاستبيان المتعلق بالقضاء العسكري.

المحتويات

الصفحة	
٤	أولا - مقدمة
٤	ثانيا - أنشطة المقررة الخاصة
٦	ثالثا - المحاكم العسكرية
٨	ألف - المعايير القانونية الدولية
٨	باء - طبيعة وأهداف المحاكم العسكرية
١٢	رابعا - التحديات المتعلقة بالمحاكم العسكرية
١٢	ألف - استقلال المحاكم العسكرية وحيادها
١٥	باء - محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية
١٨	جيم - طبيعة الجرائم التي تندرج في دائرة اختصاص المحاكم العسكرية
٢٢	دال - ضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية
٢٧	خامسا - الاستنتاجات
٢٨	سادسا - التوصيات
٢٨	ألف - إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية
٢٨	باء - استقلال المحاكم العسكرية وحيادها
٢٩	جيم - طبيعة الجرائم التي تندرج في دائرة اختصاص المحاكم العسكرية
٢٩	دال - محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية
٣٠	هاء - محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان
	واو - ضمانات المحاكمة العادلة وكفالة اتباع الإجراءات القانونية الواجبة في الدعاوى
٣٠	المعروضة أمام المحاكم العسكرية

أولا - مقدمة

- ١ - هذا التقرير مقدم بموجب القرار ٢/١٧ لمجلس حقوق الإنسان.
- ٢ - ودعا مجلس حقوق الإنسان، في قراره ٣١/١٩ بشأن نزاهة نظام القضاء، الدول التي لديها محاكم عسكرية أو محاكم خاصة لمحاكمة المجرمين، إلى كفالة أن تكون تلك المحاكم جزءا أصيلا من النظام القضائي العام، وأن تطبق أصول المحاكمات المعترف بها في القانون الدولي كضمانات للحصول على محاكمة عادلة. وبالإضافة إلى ذلك، دعا المجلس المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين إلى مراعاة ذلك القرار مراعاة كاملة في الاضطلاع بمهام ولايتها (انظر الفقرتين ٨ و ١٠).
- ٣ - وعملا بالقرار ٣١/١٩، وجهت المقررة الخاصة مذكرة شفوية إلى الدول الأعضاء والدول ذات مركز المراقب، تطلب فيها الرد على مجموعة من الأسئلة المتعلقة بإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية. وتود المقررة الخاصة أن تشكر جميع الدول التي أرسلت ردودا كتابية على ذلك الاستبيان^(١).
- ٤ - ويتضمن هذا التقرير عرضا موجزا للأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين في عام ٢٠١٣، وفرعا مواضيعيا يركز على إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، وعلى الامتثال إلى قانون حقوق الإنسان ومعايير حقوق الإنسان المعترف بها على الصعيد الدولي. ويجري تناول المسائل الأربع التالية، على وجه الخصوص، وهي، (أ) استقلال المحاكم العسكرية وحيادها؛ (ب) الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية، بما في ذلك مسألة التحقيق مع المدنيين وتقديمهم إلى المحاكمة؛ (ج) الولاية الموضوعية للمحاكم العسكرية، بما في ذلك مسألة التحقيق في ادعاءات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على يد أفراد عسكريين وتقديم مرتكبيها إلى المحاكمة؛ و (د) تطبيق ضمانات الحصول على محاكمة عادلة في الدعاوى التي تنظر فيها المحاكم العسكرية.

ثانيا - أنشطة المقررة الخاصة

- ٥ - قامت المقررة الخاصة، منذ تقديم آخر تقرير لها إلى الجمعية العامة، بالرد على طلبات للقيام بزيارات رسمية تلقته من الإمارات العربية المتحدة، وأوكرانيا، وإيطاليا، وزامبيا، وسوازيلند، وقطر، واليونان، والكرسي الرسولي. وبالإضافة إلى ذلك، وجهت رسائل

(١) الأرجنتين، والنمسا، وبيلاروس، وبلغاريا، وبوركينا فاسو، وكولومبيا، والجمهورية التشيكية، وفنلندا، وفرنسا، وألمانيا واليونان، ولبنان، والمكسيك، والجبل الأسود، وبيرو، ورومانيا، والاتحاد الروسي، وإسبانيا، وسويسرا، وتونس، وأوكرانيا، وأوروغواي.

تذكيرية إلى بنغلاديش، وزمبابوي، والصين، والفلبين، وفيجي، وكينيا، وميانمار، ونيبال، والولايات المتحدة الأمريكية. وتود المقررة الخاصة أن تشكر حكومة قطر على دعوتها لها لزيارة البلد.

٦ - وعُددت الأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة منذ تقديم تقريرها السابق إلى الجمعية العامة، في تقريرها إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/23/43). وشاركت المقررة الخاصة منذ ذلك الحين في الأنشطة المبينة أدناه.

٧ - في يومي ٢٨ شباط/فبراير و ١ آذار/مارس ٢٠١٣، حضرت المقررة الخاصة المشاورة المواضيعية العالمية بشأن الحوكمة وخطة التنمية لما بعد عام ٢٠١٥، التي نظمها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، في جوهانسبرغ بجنوب أفريقيا.

٨ - وفي الفترة من ١٥ إلى ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠١٣، قامت بزيارة رسمية إلى الاتحاد الروسي. وسيقدم تقرير عنها إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته السادسة والعشرين، المقرر عقدها في حزيران/يونيه ٢٠١٤. وتود المقررة الخاصة أن تشكر حكومة الاتحاد الروسي على تعاونها.

٩ - وفي الفترة من ٥ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠١٣، شاركت في الدورة الثانية والستين للجمعية العامة لاتحاد قضاة أمريكا اللاتينية، وفي الاجتماع السنوي للمجموعة الأمريكية - الأيبيرية التابعة للرابطة الدولية للقضاة، الذي عقد في سانتياغو.

١٠ - وفي ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣، قدمت المقررة الخاصة تقريرها المواضيعي السنوي إلى مجلس حقوق الإنسان، الذي انصب تركيزه على المساعدة القانونية (A.HRC/23/43/Add.1). وقدمت أيضا تقارير عن زيارتها الرسمية إلى السلفادور (A/HRC/23/43/Add.1)، وباكستان (A/HRC/23/43/Add.2)، وملديف (A/HRC/23/43/Add.3)، وقدمت كذلك تقريرا عن المشاورات دون الإقليمية بشأن استقلال القضاء في أمريكا الوسطى، التي عقدتها في بنما (A/HRC/23/43/Add.4). وشاركت المقررة الخاصة، خلال الدورة الثالثة والعشرين للمجلس، في ٢٩ أيار/مايو، في مناسبة جانبية متعلقة باستقلال القضاء في الاتحاد الروسي، بصفة عضو فريق خبراء.

١١ - وشاركت، في الفترة من ٢٤ إلى ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠١٣، في الاجتماع السنوي للمكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة، وفي مؤتمر متعلق بتعزيز حماية حقوق الإنسان، عقد في فيينا.

١٢ - وفي ١٢ تموز/يوليه ٢٠١٣ شاركت في عدة اجتماعات للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في واشنطن العاصمة.

ثالثا - المحاكم العسكرية

١٣ - تدخل المسائل المتعلقة بإنشاء وعمل المحاكم العسكرية في صلب ولاية المقررة الخاصة. وأولت المقررة الخاصة الحالية، وكذلك سلفها، السيد لياندر ديسبوي، اهتماما كبيرا لمسألة إنشاء وتشغيل المحاكم العسكرية والمحاكم الخاصة، ولا سيما من أجل النظر في القضايا المتصلة بالإرهاب (انظر A/HRC/8/4 و A/HRC/11/41 و A/HRC/20/19 و E/CN.4/2004/60 و E/CN.4/2005/60 و A/61/384 و A/62/207 و A/63/271).

١٤ - ولاحظت المقررة الخاصة أن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية نثير مخاوف جدية فيما يتعلق بالاحتكام إلى القضاء، والإفلات من العقاب على انتهاكات حقوق الإنسان السابقة، واستقلال المحاكم العسكرية وحيادها، واحترام حقوق المتهمين المتعلقة بالمحاكمة العادلة.

١٥ - وتعالج المقررة الخاصة هذه الشواغل في هذا التقرير، وتقدم لها عددا من الحلول بالاستناد إلى الرأي القائل بأن تكفل الدول التي تنشئ محاكم عسكرية أن تكون تلك المحاكم جزءا أصيلا من النظام القضائي العام وأن تعمل بكفاءة وتمتع بالاستقلال والحياد، وتضمن أعمال حقوق الإنسان والتمتع بها، وبخاصة الحق في الحصول على محاكمة عادلة وعلى وسيلة انتصاف فعالة. ويتعين أيضا أن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية التي يرتكبها أفراد عسكريون.

ألف - المعايير القانونية الدولية

١٦ - تنص المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية، ومنشأة بحكم القانون. ويتضمن عدد من الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان أحكاما مماثلة^(٢). وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٢، أن أحكام المادة ١٤ تنطبق على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تلك المادة سواء كانت اعتيادية أو خاصة أو مدنية أو عسكرية.

(٢) انظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٨)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ٧)؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادتان ١٢ و ١٣).

١٧ - وتوجد إشارات صريحة إلى المحاكم العسكرية في المبادئ والتوجيهات العامة المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة وفي المساعدة القانونية في أفريقيا (الجزء ألف، المبدأ ٢ (أ) والمبدأ ٤ (هـ)، والجزء لام)، وفي المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب (انظر الوثيقة E/CN.4/2005/102/Add.1، المبدأ رقم ٢٩). ومن هنا يأتي الفهم العام بأن معايير حقوق الإنسان والمبادئ المتعلقة بإقامة العدل - مثل مبدأ المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية، والحق في المحاكمة أمام محكمة اعتيادية مختصة تستخدم فيها الإجراءات القانونية المرعية، والحق في الحصول على وسيلة انتصاف فعالة، ومبدأ الشرعية والحق في محاكمة عادلة - تنطبق بالكامل على القضاء العسكري.

١٨ - وفي عام ٢٠٠٦، صاغ المقرر الخاص للجنة الفرعية المعنية بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، السيد إيمانويل ديكو، مجموعة من المبادئ التي تنظم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (انظر الوثيقة E/CN.4/2006/58). ويتمثل الهدف من تلك المبادئ في وضع منظومة حد أدنى من القواعد القابلة للتطبيق عالمياً من أجل تنظيم القضاء العسكري (الفقرة ١٠). وقد وضعت هذه المبادئ بالتشاور مع خبراء في مجال حقوق الإنسان وأشخاص حقوقيين وأفراد عسكريين من جميع أنحاء العالم، وهي تتضمن أحكاماً محددة بشأن إنشاء المحاكم العسكرية ووظيفتها. وتستند المبادئ إلى فكرة أن القضاء العسكري يجب أن يكون جزءاً أصيلاً من النظام القضائي العام (انظر المبدأ رقم ١ والمبدأ رقم ١٧). وقد وردت إشارة إيجابية إلى المبادئ في الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣).

١٩ - وجرى إعداد مجموعة هامة من أعمال فقه القانون الدولي بالاستناد إلى المبادئ العامة لحقوق الإنسان المرتبطة بإقامة العدل. وقامت هيئات معاهدات حقوق الإنسان وآليات حقوق الإنسان الإقليمية، بجانب عدد من المكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة، بتسليط الضوء على التحديات البارزة التي قد تنجم عن إنشاء المحاكم العسكرية وتوظيفها، في ما يتعلق بالإعمال التام والفعال لحقوق الإنسان، على النحو المنصوص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي صكوك حقوق الإنسان الدولية والإقليمية الأخرى.

(٣) انظر مثلاً، إرغين ضد تركيا (رقم ٦)، الطلب رقم ٤٧٥٣٣/٩٩، الحكم المؤرخ ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦.

باء - طبيعة وأهداف المحاكم العسكرية

٢٠ - تزايد بمرور الزمن الاتجاه إلى الحد من اختصاصات المحاكم العسكرية. وشهد النموذج التقليدي للقضاء العسكري، الذي يتولى فيه من يصدر الأوامر عمل القاضي، تغييرات هامة مضطردة أدت إلى تزايد وتيرة إدماج المحاكم العسكرية في نظام العدالة العام باعتبارها فرعاً متخصصاً. وألغت عدة بلدان عمل المحاكم العسكرية تماماً في وقت السلم، وأحالت مسؤولية إصدار الأحكام بشأن المخالفات التي يدعى ارتكابها على يد أفراد عسكريين إلى المحاكم العادية و/أو الهيئات التأديبية.

٢١ - وتتخذ نظم العدالة العسكرية في بعض البلدان هيئة محاكم مخصصة أو خاصة أو استثنائية، لكن هذه الأنواع من المحاكم لم توضع لها تعاريف بعد. وينبغي أن يكون فهم طبيعة هذه المحاكم جلياً كي يتسنى صياغة التعاريف بشكل دقيق، ومن ثم تجنب الارتباك والخطأ في تحديد خصائصها. وتتخذ المحاكم العسكرية أشكالاً متباينة في الدول المختلفة، ويجعل هذا أية محاولة لوضع تصنيفات نوعية للمحاكم العسكرية مهمة شديدة الصعوبة^(٤).

٢٢ - وفي كثير من نظم العدالة العسكرية، ولا سيما النظم المستمدة من النموذج البريطاني، يمكن التمييز بين الولاية القضائية ذات الإجراءات الموجزة ونظم المحاكم العسكرية الأكثر تمسكاً بالرسميات. وفي مثل هذه النظم، يكون من اختصاص ضباط الصف البت في ادعاءات مخالفة قواعد الانضباط العسكري التي تثار ضد أفراد ينتمون إلى التسلسل القيادي لوحدهم، إما عن طريق شكل من أشكال المحاكمة بإجراءات موجزة أو باتخاذ إجراءات غير قضائية. وفي نظم القضاء العسكري الأكثر تمسكاً بالرسميات يرأس المحاكمات قضاة عسكريون وتتبع فيها قواعد إجراءات وإثبات ذات تفاصيل أوفى، وتشمل دائرة اختصاصها الجرائم الأشد خطورة. وفي كثير من النظم الوطنية، تتاح للمتهمين فرصة الاختيار بين المحاكمة بإجراءات موجزة وبين المثول أمام محكمة عسكرية، في حالات جرائم معينة. ويمكن أيضاً التمييز بين النظم الأنجلو - أمريكية التي تستند إلى محاكم عسكرية تعقد بنظام الأغراض المخصصة للنظر في الدعاوى الفردية، وبين النظم الأوروبية القارية التي تتميز بوجود محاكم دائمة^(٥).

(٤) واو - فيديريكو أندرو - غوزمان، الولاية القضائية العسكرية والقانون الدولي: المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، المجلد ١ (لجنة الحقوق الدولية، جنيف، ٢٠٠٤)، ص ص ١٥٤-١٥٧.

(٥) مايكل غيبسون، "المحاكم العسكرية"، في موسوعة ماكس بلانك للقانون الدولي العام، المجلد السابع (مطبعة جامعة أوكسفورد، ٢٠١٣).

٢٣ - وفي بعض البلدان، يتمثل الهدف الأساسي للمحاكم العسكرية في السماح للقوات المسلحة بمعالجة المسائل التي تتصل مباشرة بالانضباط والكفاءة والروح المعنوية للجيش. وجاء في قرار نموذجي بشأن ضرورة وجود نظام قضاء عسكري منفصل^(٦)، أن السلطات العسكرية يجب أن تكون قادرة على فرض الانضباط بفعالية وكفاءة في صفوف القوات من أجل كفاءة بقاء الجيش في حالة استعداد^(٧).

٢٤ - إلا أن ضرورة وجود محاكم منفصلة من أجل إنفاذ المعايير التأديبية الخاصة في الجيش غير متفق عليها من قبل الجميع. ولا يزال الغرض الأساسي من المحاكم العسكرية في كثير من الدول هو خدمة المصالح العسكرية عوضاً عن مصالح المجتمع، وينتهي الأمر إلى أن تصبح هذه المحاكم سلاحاً يستخدم لمكافحة ما يسمى "العدو في الداخل" عوضاً عن أن تكون أداة لتأديب للأفراد. والواقع أن التاريخ الحديث يزرع بأمثلة عديدة لنظم عسكرية استبدادية استخدمت المحاكم العسكرية أداة لإيذاء السكان ومنح نفسها امتيازات تجنبها المساءلة عن أفعالها (انظر الوثيقة A/61/384).

٢٥ - ويجب أن تؤسس المحاكم العسكرية بموجب قانون، وأن تكون جزءاً من نظام العدالة العادي التشكيل للدولة. ويقتصر استخدام عبارة "محكمة عسكرية" في هذا التقرير على الإشارة إلى معناها الضيق في القضاء العسكري. ومع ذلك، ستنطبق بعض الاعتبارات الواردة في هذا التقرير أيضاً على الهيئات القضائية وشبه القضائية المنشأة لمحاكمة الأفراد العسكريين والمدنيين، مع مراعاة مقتضيات اختلاف الحال.

موقع المحاكم العسكرية داخل هياكل الدولة

٢٦ - يختلف موقع المحاكم العسكرية داخل هياكل الدولة، وكذلك علاقتها بالسلطة القضائية "العادية"، من بلد إلى آخر. وفي كثير من البلدان، تكون المحاكم العسكرية جزءاً من السلطة القضائية، التي تشكل فيها أحياناً فرعاً متخصصاً. وفي بلدان أخرى، لا تدخل المحاكم العسكرية في نطاق الولاية القضائية العادية وتكون ملحقاً بالسلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الدفاع في أحيان كثيرة. وفي عدة بلدان، تحتفظ الولاية القضائية العادية بسلطة مراجعة القرارات التي تصدرها المحاكم العسكرية. ولتحقيق هذه الغاية، تنشئ بعض البلدان قسماً عسكرياً خاصاً في إطار المحكمة العليا، أو تلحق أفراداً عسكريين للعمل مع القضاة العاديين.

(٦) المحكمة العليا الكندية، ر. ضد جينيرو، القرار رقم ٢٢١٠٣ المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٩٢.

(٧) مايكل غيسون، "International human rights law and the administration of justice through military tribunals: preserving utility while precluding impunity"، في Journal of International Law and International Relations، المجلد ٤، رقم ١ (٢٠٠٨) ص ١-٤٨.

تشكيل المحاكم العسكرية

٢٧ - تختلف ممارسات الدول أيضا فيما يتعلق بتشكيل المحاكم العسكرية. ففي كثير من البلدان يقتصر تشكيل المحاكم العسكرية على أفراد القوات المسلحة العاملين أو المتقاعدين من ذوي التدريب المناسب أو المؤهلات في مجال القانون. وفي بعض الحالات، لا يُشترط قانونا أن يكون القضاة العسكريون حاصلين على أي تدريب في مجال القانون. وفي بلدان أخرى، تتألف المحاكم العسكرية من قضاة محترفين، عسكريين أو مدنيين، من ذوي الخبرة العسكرية والمعرفة بمقتضيات تشغيل القوات المسلحة.

٢٨ - وتنص التشريعات الوطنية عادة على أن يمتلك القضاة العسكريون ما يشترط حصول القضاة المدنيين عليه من الدرجات العلمية والتدريب في مجال القانون. ويجوز، في البلدان التي تدار فيها المحاكم العسكرية عن طريق السلطة القضائية العادية، أن يقدم أفراد عسكريون المساعدة للقضاة المدنيين.

السلطات في إطار الولاية القضائية

٢٩ - تحكم التشريعات الوطنية المحاكم العسكرية بطرائق مختلفة فيما يتعلق بالاختصاص، مثل الاختصاص الشخصي والإقليمي والزمني و الموضوعي.

٣٠ - وفي كثير من البلدان، يقتصر الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية على الأفعال الجنائية والمخالفات المتعلقة بالانضباط العسكري، التي يُدعى ارتكابها على يد أفراد عسكريين في الخدمة. وفي بعض الحالات، ينص الدستور صراحة على حظر ممارسة اختصاص المحاكم العسكرية على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة، وعلى أن تفصل المحاكم العادية فقط في مثل تلك الحالات. وفي كولومبيا، على سبيل المثال، قضت المحكمة العدلية العليا، في قرارها رقم ٢٠ المؤرخ ٥ آذار/مارس ١٩٨٧، بأن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية ممارسة غير دستورية.

٣١ - وفي بعض الأحيان، يمتد الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية ليشمل المدنيين الذين يشبهون العسكريين بحكم وظائفهم و/أو أماكن وجودهم الجغرافي، أو وفقا لطبيعة الجريمة المدعى ارتكابها. وقد تشمل هذه الفئة المدنيين الذين يعملون في القوات المسلحة أو يتركزون داخل منشأة عسكرية أو بالقرب منها، والأشخاص الذين يرتكبون جرائم تعامل معاملة الجرائم العسكرية، والأشخاص الذين يرتكبون جرائم بالتواطؤ مع أفراد عسكريين. وفي بعض البلدان، تحال قضايا الإرهاب وغيرها من الجرائم الخطيرة ضد الدولة إلى المحاكم العسكرية أيضا.

٣٢ - ولا يوجد معنى متفق عليه فيما بين نظم العدالة العسكرية المختلفة لعبارة "الجريمة العسكرية". وعلى أساس طبيعة الجريمة المرتكبة والحق القانوني أو المصلحة التي يحميها القانون، تجرّم القوانين العسكرية الأفعال التالية:

(أ) الجرائم العسكرية بالمعنى الحرفي: وهي الجرائم التي تتصل بطبيعتها وبشكل حصري بمصالح ذات طابع عسكري يحميها القانون، مثل الهروب من الخدمة أو العصيان أو التخلي عن الموقع أو مركز القيادة؛

(ب) الجرائم العسكرية بالمعنى الواسع: وهي الجرائم التي تنتهك حقوق أو مصالح قانونية عادية وعسكرية معا، لكن تعتبر الحقوق القانونية أو المصالح العسكرية هي الغالبة فيها؛

(ج) الجرائم العادية "الشبيهة" بالعسكرية: وهي الأفعال التي تُشكّل جرائم بموجب القانون الجنائي "العادي" وتعامل باعتبارها جرائم عسكرية بسبب ظروف ارتكابها (كالأفعال المتصلة بالعمل)، مثل سرقة الممتلكات العسكرية من قِبَل المدنيين العاملين في القوات المسلحة.

٣٣ - وفي معظم البلدان، تمارس المحاكم العسكرية الوظائف القضائية والسلطات التأديبية في آن واحد، وتملك اختصاص النظر في كل من الدعاوى الجنائية والمخالفات البسيطة لقواعد الانضباط التي يرتكبها أفراد من القوات المسلحة. وفي بلدان أخرى، تختص المحاكم العسكرية بالبت في المسائل التأديبية فقط، وتندرج المسائل الجنائية في دائرة اختصاص المحاكم العادية. وتستند نظم قضائية عسكرية كثيرة إلى مفهوم "الأفعال المتصلة بالعمل"، التي تسمح للمحاكم العسكرية بممارسة اختصاصها ليس فقط على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة، بل وعلى الجرائم ذات التبعات التأديبية أيضا. وتختصر نظم أخرى اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة التي يرتكبها أفراد عسكريون.

٣٤ - وبصرف النظر عن خصوصيات النظم القضائية الوطنية المفردة، تود المقررة الخاصة أن تؤكد أن الغرض الأوحد للمحاكم العسكرية يجب أن يكون هو التحقيق في المسائل ذات الطبيعة العسكرية البحتة التي يرتكبها أفراد عسكريون، ورفع قضايا بشأنها ومحاكمة مرتكبيها.

رابعاً - التحديات المتعلقة بالمحاكم العسكرية

ألف - استقلال المحاكم العسكرية وحيادها

٣٥ - ينبثق مفهوم استقلال السلطة القضائية عن المبادئ الأساسية التي تدعم سيادة القانون، ولا سيما مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يمثل نقطة ارتكاز أي نظام قضائي مستقل ومحيد. ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في الفقرتين ١٨ و ١٩ من تعليقها العام رقم ٣٢، أن مفهوم المحكمة المختصة والمستقلة والحايدة، المنشأة بحكم القانون، حسبما ورد في الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يعني، بصرف النظر عن المسمى، هيئة منشأة بحكم القانون، ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أو تتمتع في حالات معينة باستقلال قضائي يمكنها من البت في المسائل القانونية المتصلة بإجراءات ذات طابع قضائي. وأكدت اللجنة أيضاً أن شرط اختصاص الهيئة القضائية واستقلالها وحيادها هو حق مطلق لا يخضع لأي استثناء.

٣٦ - ويجب أن يُكفّل استقلال المحاكم العسكرية بموجب القانون وعلى أعلى مستوى ممكن. وتمشيا مع مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، ينص المبدأ رقم ١ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، على أنه لا يجوز إنشاء المحاكم العسكرية، حال وجودها، إلا بموجب الدستور أو القانون، وباحترام مبدأ الفصل بين السلطات. وحتى عندما يكفل الدستور استقلال السلطة القضائية، يجب أيضاً ضمان استقلالها على المستوى التشريعي. ولذلك، يجب على الدوام أن تمثل التشريعات الوطنية إلى هذا المبدأ (انظر الوثيقة A/HRC/11/41، الفقرة ٢٢).

٣٧ - وفي عدد من البلدان، يتضمن الدستور أحكاماً تتعلق بالمحاكم العسكرية. بيد أن هذه الأحكام تتباين في مضمونها. وينص بعضها على مجرد إحالة عمليات إنشاء وتشغيل المحاكم العسكرية إلى القانون العادي. وهناك أحكام أخرى أكثر تحديداً، وترمي إلى تنظيم سلطات الولاية القضائية للمحاكم العسكرية، وكذلك تشكيلها واستقلالها.

٣٨ - ويتطلب مبدأ الفصل بين السلطات أن تكون المحاكم العسكرية منفصلة مؤسسياً عن الفرعين التنفيذي والتشريعي للسلطة، بغية تجنب أي تدخل في عملية إقامة العدل، بما في ذلك التدخل من قِبَل السلطات العسكرية. وفي هذا الصدد، ينص المبدأ رقم ١٣ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على أن يُكفّل للقضاة العسكريين مركز يضمن استقلالهم وحيادهم، ولا سيما في مواجهة التسلسل الهرمي للقيادة. ويشير التعليق على هذا المبدأ إلى وجوب حماية استقلال القضاة الذي يكفله القانون في مواجهة التسلسل الهرمي العسكري لحماية دقيقة وتجنب أي تبعية مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان

الأمر يتعلق بتنظيم وسير نظام العدالة نفسه أو من حيث تطور الحياة المهنية للقضاة العسكريين (E/CN.4/2006/58، الفقرة ٤٦).

٣٩ - وفي معظم البلدان، يخضع استقلال القضاة العسكريين، وكذلك طرائق اختيارهم وتعيينهم وتحديد اختصاصاتهم ومنحهم أجرا مناسباً وتحديد شروط عملهم ومعاشاتهم التقاعدية وسن تقاعدهم، لأحكام القوانين العادية. وتختلف طرائق اختيار وتعيين القضاة العسكريين من بلد إلى آخر. إذ يجري اختيار القضاة العسكريين في بعض البلدان من قائمة أسماء مرشحين مؤهلين مسرحين من الخدمة العسكرية، ويتولى تعيينهم مجلس قضائي أو المحاكم العادية. وفي بلدان أخرى يجري اختيارهم عن طريق امتحانات تنافسية. وفي بعض الحالات يجري اختيار القضاة العسكريين وتعيينهم من قبل السلطة التنفيذية. وتباين أيضاً ممارسات الدول في ما يتعلق بمدة بقاء القضاة العسكريين في وظائفهم، حيث يجري تعيينهم لفترة محدودة من الوقت في بعض البلدان.

٤٠ - وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٢، أن شرط الاستقلالية يشير، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم و ضمانات كفاءة أمنهم الوظيفي، والشروط التي تحكم ترقياتهم ونقلهم وتعليق وظائفهم ووقفهم من العمل، و ضمانات استقلال القضاء استقلالاً فعلياً عن التدخل السياسي من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية. وقد عرضت على الهيئات القضائية الدولية والإقليمية أعداد كبيرة من الحالات المتعلقة بالمحاكم العسكرية نتجت عنها اجتهادات قضائية بشأن استيفاء تلك المحاكم للشروط الضرورية لكفالة استقلالها وحيادها.

٤١ - ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية مارتن ضد المملكة المتحدة، أنه كي يتسنى تحديد ما إذا كان في الإمكان اعتبار المحكمة هيئة مستقلة، يجب أن يولى الاعتبار، في جملة أمور، لطريقة تعيين أعضائها ومدة احتفاظهم بوظائفهم، و ضمانات وقايتهم من الضغوط الخارجية، وما إذا كان مظهر الهيئة المعنية يدل على استقلالها. وخلصت المحكمة في تلك الدعوى، إلى أنه بينما قد تشكل مشاركة المدنيين أو الأفراد العاديين في المحكمة العسكرية مساهمة بقدر ما في كفاءة استقلالها، فإنها لا تؤثر بقدر كاف على سير الدعوى في مجملها، بما في ذلك التأثير على الأعضاء العسكريين للمحكمة، على نحو يستوفي شروط الاستقلالية والحياد الواردة في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨). وتشير المحكمة في هذا الحكم إلى قضية فيندي ضد المملكة المتحدة، التي رأت المحكمة فيما يتعلق بها،

(٨) مارتن ضد المملكة المتحدة، الطلب رقم ٤٠٤٢٦٩٨، الحكم المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، الفقرتان ٤١ و ٥١.

أن هناك عيوباً أساسية في نظام المحاكم العسكرية بالمملكة المتحدة، بسبب الدور المنوط بالضباط العسكريين المسؤولين عن عقد تلك المحاكم^(٩).

٤٢ - وفيما يتعلق بالضباط المسؤولين عن عقد المحاكم، أشارت المقررة الخاصة إلى أنهم قادرون، رهنا بدورهم ووظيفتهم، على التأثير بشكل كبير على استقلال المحاكم العسكرية وحيادها، في الحالات التي يملكون فيها سلطة حل المحكمة أو التأثير على نتيجة الدعوى بأي شكل آخر، على سبيل المثال. ويجب أن يعرف القانون دور ومهام الضباط المسؤولين عن عقد المحاكم ويحدد بشكل واضح الضمانات ضد أي تدخل من هذا القبيل، كي يتسنى لهؤلاء الضباط العمل بصورة مستقلة عن أية ضغوط خارجية، من جهة، ومن أجل منعهم من التصرف بطرائق قد تحول دون إقامة العدل بشكل مستقل ومحيد، من الجهة الأخرى.

٤٣ - وقررت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية بالامارا إيريار ضد شيلي، أن العلاقة العضوية بين هيكل المحاكم العسكرية وتشكيلها في شيلي، تعني ضمناً أن تلك المحاكم تتألف من أعضاء عسكريين لا يزالون في الخدمة ويرأسهم ضباط ذوو رتب أعلى في التسلسل الهرمي للقيادة، وأن تعيينهم ليس مرهوناً بمهاراتهم ومؤهلاتهم المهنية التي تتيح لهم إمكانية شغل لوظائف قضائية، وأنه لا توجد ضمانات كافية لحمايتهم ضد فقدان الوظيفة، وأهم لم يتلقوا التعليم المطلوب في مجال القانون كي يشغلوا وظائف قضاة أو مدعين عامين. ويعني كل هذا ضمناً فقدان المحاكم لاستقلالها وحيادها^(١٠). ولاحظت المحكمة، في قضية كاستيللو بيتروزي ضد بيرو، أن تعيين أعضاء المحكمة العليا للقضاء العسكري، وهي أعلى هيئة في سلك القضاء العسكري في بيرو، على يد الوزير المسؤول عن القطاع ذي الصلة، يشكل سبباً كافياً لإلقاء ظلال كثيفة من الشك على استقلال القضاة العسكريين^(١١).

٤٤ - ومع أن استقلال القضاء يشمل الجوانب المؤسسية والفردية، فإن شرط الحياد يتصل بالجوانب الفردية بشكل رئيسي، وتحديدًا بالسلوك الذي يتميز به القاضي. ولشروط الحياد وجهان. أولاً، يجب أن يؤدي القضاء واجباتهم القضائية بدون أي تحامل أو تحيز، وألاً تكون لديهم تصورات مسبقة عن الدعوى المعروضة أمامهم، وأن يمتنعوا عن التصرف بأية طريقة تخدم مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر. وثانياً، يجب أن يكون حياد القضاة ظاهراً

(٩) فينيلي ضد المملكة المتحدة، الطلب رقم ٩٣/٢٢١٠٧، الحكم المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩٧.

(١٠) بالامارا إيريار ضد شيلي، الحكم المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، السلسلة جيم، رقم ١٣٥.

(١١) كاستيللو بيتروزي وآخرون ضد بيرو، الحكم المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٩، السلسلة جيم، رقم ٥٢.

للمراقب العادي، وأن يتصرفوا بطريقة تؤدي إلى كسب ثقة الجمهور وأصحاب المهنة القانونية والأطراف المتقاضية في حياد القاضي ونزاهة السلطة القضائية وتعزز تلك الثقة^(١٢).

٤٥ - وفي قضية إيرغين ضد تركيا، التي حوكم فيها رئيس تحرير إحدى الصحف أمام محكمة عسكرية بتهمة التحريض على التهرب من الخدمة العسكرية، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحالات التي تملك المحكمة العسكرية فيها اختصاص محاكمة شخص مدني على ارتكاب أفعال ضد القوات المسلحة قد تثير قدرا معقولا من الشك بشأن الحياد الموضوعي للمحكمة. واعتبرت المحكمة الأوروبية أن النظام القضائي الذي تملك فيه المحكمة العسكرية سلطة محاكمة شخص لا ينتمي إلى القوات المسلحة قد يسهل الاعتقاد بأن تلك الممارسة تمحو المسافة التي ينبغي أن تفصل بين المحكمة وأطراف الدعوى الجنائية، حتى إذا كانت هناك ضمانات كافية لكفالة استقلال تلك المحكمة.

باء - محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية

٤٦ - ذكرت المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين في عدة مناسبات أن استخدام المحاكم العسكرية أو محاكم الإجراءات الموجزة لمحاكمة المدنيين باسم الأمن الوطني أو حالات الطوارئ أو مكافحة الإرهاب ممارسة شائعة لدواعي الأسف، وتتعارض مع جميع المعايير الدولية والإقليمية وقوانين السوابق المعمول بها (انظر الوثيقة E/CN.4/2004/60، الفقرة ٦٠، على سبيل المثال). وتنعكس هذه الملاحظة أيضا في استنتاجات المكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة^(١٣).

٤٧ - ولا تتناول معاهدات حقوق الإنسان مسألة محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية بشكل صريح. ومع ذلك، يشير عدد من الصكوك القانونية غير الملزمة والاجتهادات القضائية لبعض الآليات الدولية والإقليمية إلى ظهور اتجاه قوي مضاد لتوسيع نطاق اختصاص المحاكم العسكرية ليشمل المدنيين.

٤٨ - وتنص مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لاستقلال السلطة القضائية على أن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، وعلى أنه لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب

(١٢) انظر القيمة ٢ من مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، (E/CN.4/2003/65، المرفق).

(١٣) أليكس كونتي، "Approaches and responses of the UN human rights mechanisms to exceptional courts"، في "Guantanamo and Beyond: Exceptional Courts and Military Commissions in Comparative Perspective"، فيونولا في أولين وأورين غروس (محررون)، (مطبعة جامعة كامبريدج، ٢٠١٣).

الأصول للنظر في الدعاوى، بغرض إزاحة اختصاص المحاكم العادية أو الهيئات القضائية (المبدأ رقم ٥).

٤٩ - وعلى نسق هذا الموقف، ينص المبدأ رقم ٥ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية التي تحكم إقامة العدل من خلال المحاكم العسكرية، على أنه لا يجوز من حيث المبدأ أن تملك المحاكم العسكرية اختصاص محاكمة المدنيين، وعلى أن تكفل الدولة محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب أفعال جنائية في المحاكم المدنية. ووردت إشارة في التعليق على ذلك المبدأ، إلى أن ممارسة محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية تثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدالة على نحو يتسم بالإنصاف والحياد والاستقلال، وكثيراً ما يُبرر ذلك بضرورة تفعيل إجراءات استثنائية لا تتوافق مع المعايير العادية للعدالة (انظر الوثيقة E/CN.4/2006/58، الفقرة ٢٠).

٥٠ - ويوصي عدد من الصكوك الدولية الأخرى أيضاً بأن تحدد الدول من ممارسة اختصاص المحاكم العسكرية على المدنيين لصالح الولاية القضائية العادية^(٤).

٥١ - وتشير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في الفقرة ٢٢ من تعليقها العام رقم ٣٢، إلى أنه على الرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يمنع محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية أو محاكم خاصة، فهو يشترط أن تمثل هذه المحاكمات امتثالاً كاملاً لمتطلبات المادة ١٤ من العهد، وألاً يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحاكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي يكفلها العهد. وعلاوة على ذلك أوضحت اللجنة أن محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية يجب أن تكون من باب الاستثناء، بمعنى أن يقتصر ذلك على الدعاوى التي تستطيع فيها الدولة الطرف في العهد إثبات أن اللجوء إلى تلك المحاكمات ضروري وله ما يبرره من أسباب موضوعية وجدية، وعلى الحالات التي تعجز فيها المحاكم المدنية العادية عن إجراء المحاكمات بسبب الفئة التي ينتمي إليها الأفراد وفئة تصنيف الجرائم قيد النظر. ولذا تتحمل الدولة الطرف التي تلجأ إلى المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين، فيما يتعلق بفئة معينة من الأفراد، عبء إثبات ما يلي: (أ) عجز المحاكم المدنية العادية عن إجراء المحاكمات؛ (ب) أن البدائل الأخرى من المحاكم الخاصة أو المحاكم المدنية ذات الإجراءات الأمنية المشددة لا تفي بذلك الغرض؛ (ج) أن المقاضاة أمام المحاكم العسكرية تكفل الحماية

^(٤) انظر مثلاً المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب (E/CN.4/2005/102/Add.1، المبدأ رقم ٢٩)؛ والمبادئ والتوجيهات العامة بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا (الجزء لام، الفقرة (ج))؛ وتقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي (E/CN.4/4)، الفقرة ٦٨؛ والقرار ٣١/١٩ لمجلس حقوق الإنسان.

الكاملة لحقوق المتهمين بموجب المادة ١٤ من العهد. وذهبت اللجنة إلى أبعد من ذلك في ملاحظاتها الختامية على التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد، حيث دعت الحكومات في عدة بلدان إلى حظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية^(١٥).

٥٢ - وتشير الاجتهادات القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى أن مجرد الاحتكام إلى النصوص القانونية المحلية لتقديم فئة معينة من الجرائم الخطيرة بغرض النظر فيها أمام المحاكم العسكرية لا يشكل حجة كافية لتبرير التقاضي أمام تلك المحاكم، وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وخلصت اللجنة بلا استثناء إلى أنه، في حالة عدم وجود مبرر محدد لضرورة تقديم فئة معينة من المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية، تكون تلك المحاكمات مناقضة للضمانات المحدد في المادة ١٤ من العهد^(١٦).

٥٣ - والواقع أن ممارسات الدول تظهر اتجاهها يرمي إلى الحد من الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية على الجرائم والمخالفات المتعلقة بالانضباط، التي يدعى ارتكابها من قبل أفراد عسكريين أثناء الخدمة. وتنحو صياغة وتفاسير الاستثناءات المتعلقة بالمدنيين ذوي الوظائف الشبيهة بالعسكرية إلى أن تكون ضيقة النطاق (انظر الوثيقة A/63/223، الفقرة ٢٦).

٥٤ - وتود المقررة الخاصة أن تؤكد أن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو محاكم خاصة يثير قضايا خطيرة بما فيما يتصل بكفالة استقلالية إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية واحترام الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد. ولذلك ترى أن اختصاص المحاكم العسكرية يجب أن يقتصر على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة التي يرتكبها أفراد عسكريون.

٥٥ - وتعتقد المقررة الخاصة أيضاً أن مفهوم "الضرورة" الذي حددته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لتبرير اللجوء إلى المحاكم العسكرية بغرض محاكمة المدنيين، يفترض عجز المحاكم العادية عن ممارسة اختصاصها في مواجهة فئات معينة من الأفراد، مثل المدنيين المعالين لأفراد عسكريين متمركزين خارج الحدود والموظفين المدنيين الذين يرافقون القوات

^(١٥) انظر مثلاً: الملاحظات الختامية على التقرير المقدم من سلوفاكيا (CCPR/C/79/Add.79، الفقرة ٢٠)؛ ولبنان (CCPR/C/79/Add.78، الفقرة ١٤)؛ وشيلي (CCPR/C/CHL/CO5، الفقرة ٥)؛ وطاجيكستان (CCPR/CO/84/TJK، الفقرة ١٨)؛ وإكوادور (CCPR/C/ECU/CO، الفقرة ٥).

^(١٦) انظر إبتير ديريك مونغو أكونغا ضد الكاميرون، CCPR/C/101/D/1813/2008، ١٩ أيار/مايو ٢٠١١، وعبد الحميد بنجديد ضد الجزائر، CCPR/C/90/D/1173/2003، ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧؛ وسالم عباسي ضد الجزائر، CCPR/C/89/D/1172/2003، ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٧؛ وغوربانوف ضد طاجيكستان، CCPR/C/79/D/1096/2002، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.

العسكرية، كالمقاولين أو الطبّاحين أو المترجمين^(١٧). وهي ترى في مثل هذه الحالات، أن وجود هذا الاختصاص قد يكون ضروريا لمنع حالات الإفلات من العقاب بحكم الواقع، التي تنشأ في الحالات التي يرافق فيها المدنيون القوات العسكرية في مهام انتشار خارجية في دول ذات نظم قانونية ضعيفة أو غير فعّالة. ومع ذلك، يقع عبء إثبات وجود مثل هذه الظروف الاستثنائية التي تتطلب محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية على عاتق الدولة التي ترسلهم.

٥٦ - وعلاوة على ذلك، تعتقد المقررة الخاصة بشكل جازم أن الدولة تكون ملزمة بضمان استقلالية المحاكم العادية ونزاهتها وكفاءتها وخضوعها للمساءلة، كي تستطيع الالتزام الدقيق بأحكام ومعايير قانون حقوق الإنسان المعمول بها، بما في ذلك ضمانات المحاكمة العادلة والاجراءات القانونية الواجبة. ولا يمكن التذرع بعدم الوفاء بهذا الالتزام لتبرير استخدام المحاكم العسكرية أو المحاكم الخاصة لمحاكمة المدنيين في ظل ظروف استثنائية. وعليه، لا ينبغي تحت أي ظرف، أن تمارس محكمة عسكرية منشأة في إقليم دولة معينة اختصاصها لمحاكمة مدنيين متهمين بارتكاب أفعال جنائية في ذات الإقليم.

جيم - طبيعة الجرائم التي تندرج في دائرة اختصاص المحاكم العسكرية

٥٧ - يتصل أحد المجالات الأشد تعقيدا فيما يتعلق بالمحاكم العسكرية بالاختصاص الموضوعي لتلك المحاكم، أي أنواع الجرائم التي تندرج في دائرة اختصاصها. وعلى غرار مسألة الاختصاص الشخصي، لا تشمل المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على تعريف للاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية ولا على تعريف للفعل الذي يشكل جريمة عسكرية، أو تحدد طبيعة الأفعال الجنائية أو انتهاكات قواعد الانضباط العسكري التي تندرج في دائرة اختصاص القضاء العسكري.

٥٨ - وتتضمن الصكوك الدولية والإقليمية التالية، ضمن صكوك أخرى، إشارات إلى الاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية، وهي: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، والإعلان بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، والمجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة

^(١٧) تلاحظ المقررة الخاصة أن الوضع القانوني لهذه الفئة من الأفراد عادة ما تتحكم فيه اتفاقات مركز القوات، التي تعالج، في جملة أمور، مسألة تحديد الدولة التي تضطلع بالولاية القضائية الرئيسية والدولة التي تضطلع بالولاية القضائية الثانوية فيما يتصل بالأفعال الجنائية والجرائم الأخرى التي يدعى ارتكابها على يد مدنيين مرافقين للقوات العسكرية في إقليم الدولة المستقبلة.

والمساعدة القانونية في أفريقيا، ومشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية. وعلى وجه الخصوص، ينص مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على أن يكون اختصاص المحاكم العسكرية مقصوراً على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة التي يرتكبها أفراد عسكريون (المبدأ رقم ٨).

٥٩ - ويشير التعليق على مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية إلى وجوب ألا يشكل اختصاص المحاكم العسكرية خروجاً من حيث المبدأ على القانون العام، بما يمثل امتيازاً قضائياً أو شكلاً من أشكال المحاكمة من قبل النظراء. بل أن يظل ذلك الأمر استثناءً وينطبق فقط على متطلبات الخدمة العسكرية، أي في الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية عاجزة عن ممارسة اختصاصها لأسباب عملية (مثل بعد مسافة مكان حدوث الفعل)، بينما تكون المحاكم المحلية ذات الاختصاص الميداني مواجهة بالحصانات المنبثقة عن الولاية القضائية (E/CN.4/2006/58، الفقرة ٢٩).

٦٠ - وينحو الاجتهاد القضائي لهيئات معاهدات حقوق الإنسان والأطراف المكلفة بولايات في إطار الإجراءات الخاصة وآليات حقوق الإنسان الإقليمية بشأن هذه المسألة، إلى حصر اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية ذات طابع الانضباط البحت، وليس الأفعال ذات الطبيعة الجنائية. وعلى وجه الخصوص، قامت لجنة البلدان الأمريكية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوضع ما يعرف بـ "مبدأ الوظيفة"، الذي يقصر اختصاص القضاء العسكري على الجرائم التي ترتكب فيما يتصل بمهام عسكرية، ليقصر الاختصاص بذلك على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية التي يرتكبها أفراد من القوات المسلحة (انظر الوثيقة A/61/384، الفقرة ٢٦).

٦١ - إلا أن العاملين في المجال العسكري يشيرون إلى أن الفعل الجنائي (كالاغتصاب أو السرقة) المرتكب على يد جندي لا يقل في مخالفته لقواعد الانضباط عن الجريمة العسكرية البحتة، مثل التمرد أو العصيان. ولذلك لا يميّز كثير من نظم القضاء العسكري بين الفعل الجنائي وانتهاك قواعد الانضباط. وفي مثل هذه النظم القائمة على مفهوم 'جرم العمل'، تمارس المحاكم العسكرية الوظائف القضائية والسلطة التأديبية بحق الأفراد العسكريين في آن واحد.

٦٢ - ويُظهر تحليل أجري على ممارسات الدول أيضاً وجود اتجاه لحصر الاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية في الأفعال الجنائية وانتهاكات قواعد الانضباط العسكري المرتكبة من قبل أفراد عسكريين. وفي الأرجنتين، تستطيع المحاكم العسكرية ممارسة اختصاصها فقط في مجال "الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة" التي يرتكبها أفراد

عسكريون أثناء أداء واجباتهم، وفي ظروف استثنائية فقط، كأن تعجز المحاكم المدنية عن إجراء المحاكمات، الشئ الذي يشكل مثالا يحتذى للممارسات الجيدة.

محاكمة الأفراد العسكريين المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان

٦٣ - فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية، تتعلق مسألة أساسية ومثيرة للخلاف بين المهنيين في مجال حقوق الإنسان والمجال العسكري، باختصاص المحاكم العسكرية فيما يتعلق بمحاكمة الأفراد العسكريين المتهمين بارتكاب جرائم تشمل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان.

٦٤ - ويتضمن عدد قليل من الصكوك الدولية أحكاماً محددة بشأن هذه المسألة. وتنص المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب على وجوب أن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة، التي يرتكبها أفراد عسكريون، باستثناء انتهاكات حقوق الإنسان التي تندرج في دائرة اختصاص المحاكم المحلية العادية، أو حسب الاقتضاء، في حالة الجرائم الخطيرة وفقاً للقانون الدولي، اختصاص محكمة جنائية دولية أو ذات سمة دولية (المبدأ رقم ٢٩).

٦٥ - وتقضي كل من اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، في مادتها التاسعة، والإعلان بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري في مادته رقم ١٦، بأن يحاكم الأشخاص الذين يُدعى أنهم مسؤولون عن الاختفاء القسري أمام المحاكم العادية، وتستثنى من ذلك جميع المحاكم الخاصة، ولا سيما المحاكم العسكرية. وقامت لجنة مناهضة التعذيب، وكذلك المقرر الخاص المعني بالتعذيب، بالتأكيد مجدداً على وجوب أن يحاكم الأفراد المتهمون بالتعذيب أمام محاكم عسكرية (انظر الوثيقتين A/56/156، الفقرة ٣٩ (ي)، و CAT/C/PER/CO/4، الفقرة ١٦ (أ)).

٦٦ - وينص المبدأ رقم ٩ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على أنه ينبغي، في جميع الظروف، أن يحل اختصاص المحاكم العادية محل المحاكم العسكرية فيما يتعلق بإجراء التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مثل حالات الإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري والتعذيب، وإقامة دعاوى جنائية ضد المتهمين بارتكاب هذه الجرائم ومحاكمتهم.

٦٧ - ويوضح التعليق على المبدأ رقم ٩، أن الفكرة الأساسية من وراء هذا الحكم ذات شقين. أولاً، أن ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان يقع خارج نطاق الوظائف التي يمارسها

الأفراد العسكريون (A/61/384). وثانياً، أن المحاكم العسكرية لا يمكن الوثوق بها في محاكمة مثل هذه الجرائم الخطيرة بشكل صحيح، لأنها قد تميل إلى التستر على مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان من الأفراد العسكريين، ولا سيما كبار الضباط. وجاء في التعليق أيضاً أن التحفظ على اختصاص المحاكم العسكرية لصالح المحاكم العادية سيشكل خطوة حاسمة تجاه تجنب جميع أشكال الإفلات من العقاب، وإتاحة إمكانية مراعاة حقوق الضحايا بشكل كامل في جميع مراحل إجراءات النظر في الدعوى (E/CN.4/2006/58، الفقرة ٣٢).

٦٨ - ويدعم فقه هيئات معاهدات حقوق الإنسان هذا المبدأ، وكذلك اجتهاداتها القضائية. وقد أحاطت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان علماً، مع القلق، في ملاحظاتها الختامية عن كولومبيا، على سبيل المثال، بأن نظام القضاء العسكري ما زال يمارس اختصاصاً في قضايا الإعدام خارج نطاق القضاء التي يُدعى أن مرتكبيها من أفراد قوات الأمن، وطلبت اللجنة إلى حكومة كولومبيا أن تكفل إجراء تحقيقات نزيهة في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان عن طريق نظام القضاء العادي، وتكفل بقاء تلك الجرائم بصورة واضحة وفعلية خارج نطاق اختصاص المحاكم العسكرية (CCPR/C/COL/CO/6، الفقرة ١٤). وقدمت اللجنة توصيات مماثلة في ملاحظاتها الختامية عن التقارير المقدمة من بيرو (CCPR/C/PER/CO/5، الفقرة ١٧)، والمكسيك (CCPR/C/MEX/CO/5، الفقرة ١١)، والاتحاد الروسي (CCPR/C/RUS/CO/6، الفقرة ١٤)، وجمهورية أفريقيا الوسطى (CCPR/C/CAF/CO/2، الفقرة ١٢)، ضمن تقارير أخرى. وفي إحدى الحالات الحديثة، أكدت اللجنة أن اختصاص القضاء العسكري ينبغي أن يكون نطاقه تقييداً واستثنائياً، وأشارت إلى المبدأ ٩ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية دعماً لهذا المنطق^(١٨).

٦٩ - وبالمثل، أشار المقرر الخاص السابق المعني باستقلال القضاة والمحامين إلى أن ممارسة اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم التي تشمل ادعاءات بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان تشكل حاجزاً خطيراً أمام العديد من ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في سعيهم لإحقاق العدالة (A/61/384، الفقرة ١٨). وتوصل عدد آخر من المكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة إلى استنتاجات مماثلة (انظر الوثائق E/CN.4/2005/65، الفقرة ٣٧٥، و E/CN.4/1998/38/Add.2 و A/HRC/16/51/Add.3).

٧٠ - ومع ذلك يقول العاملون في المجال العسكري إنه على الرغم من صحة القول بأن انتهاكات حقوق الإنسان لا تدخل تماماً في نطاق واجبات الأفراد العسكريين، فإن ارتكاب

(١٨) حولدوفا ضد الاتحاد الروسي، CCPR/106/D/1548/2007، ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢.

جرائم عادية، مثل القتل أو الاغتصاب أو الاحتياط أو السرقة، لا يدخل كذلك في نطاق الواجبات العسكرية. ويدعى هؤلاء أن الجرائم المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تشكل في ذات الوقت جرائم ومخالفات تتعلق بالانضباط، ويتعين من ثم أن تكون قابلة للنظر فيها أمام المحاكم العسكرية، حيث أن علة وجود القضاء العسكري هي تطبيق معايير الانضباط في الجيش.

٧١ - وبغض النظر عن هذا الرأي، فقد دفع الانتشار الواسع لانتهاكات حقوق الإنسان على يد المجالس العسكرية الحاكمة في بلدان أمريكا اللاتينية بلدانا كثيرة في المنطقة إلى تقليص اختصاص المحاكم العسكرية في مجال محاكمة الأفراد العسكريين المرتكبين لانتهاكات حقوق الإنسان. وتود المقررة الخاصة تسليط الضوء على مثالين من كولومبيا والمكسيك، ترى أنهما تمثلان ممارسات جيدة، وهما: في كولومبيا، عدلت المادة ٢٢١ من الدستور من أجل استبعاد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مثل الإبادة الجماعية والاختفاء القسري والاعدام بلا محاكمة، والعنف الجنسي والتعذيب والتشريد القسري، من نطاق اختصاص القضاء العسكري؛ وفي المكسيك، أصدرت المحكمة العليا، في آب/أغسطس ٢٠١٢، قرارا تاريخيا يحد من استخدام نظام القضاء العسكري للنظر في القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان^(١٩).

دال - ضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية

٧٢ - يتضمن مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية عددا من الأحكام المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية. وينص المبدأ رقم ٢ على وجوب أن تحترم المحاكم العسكرية وتطبق، في جميع الظروف، مبادئ القانون الدولي المتصلة بالمحاكمة العادلة، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والأحكام المقابلة لها في المعاهدات الإقليمية

^(١٩) أعلنت المحكمة العليا في المكسيك بمخافة الفقرة (أ) في الجزء الثاني من المادة ٥٧ من قانون القضاء العسكري للعرف، باعتبار أنها لا تتفق مع أحكام المادتين ٢ و ٨-١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، نظرا إلى أنه، وفقا للاحتجاج القضائي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، تكون الهيئات القضائية أو المحاكم ذات الاختصاص بالنظر في الجرائم التي يرتكبها أفراد عسكريون أثناء تصريف مهام وظائفهم أو بناء على مقتضاها، أو المعاقبة على تلك الجرائم، ولسوء حظ المدنيين، هي المحاكم الجنائية العادية وليس محاكم القضاء العسكري؛ ويضفي ذلك أيضا الشرعية على قيام الضحايا وأفراد أسرهم بتقديم التماسات الحماية أو الاعتراض على قرارات المحاكم العسكرية التي تعتبر نفسها مختصة دون وجه حق. وبذلك تم تقليص اختصاص القضاء العسكري ليقصر على حالات الجرائم المتعلقة بالانضباط العسكري دون أن تكون فيها أطراف مدنية.

لحقوق الإنسان. وتشير مبادئ أخرى إلى الحق في التمثول أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة (المبدأ رقم ١٣)؛ والحق في محاكمة علنية (المبدأ رقم ١٤)؛ وحق الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة (المبدأ رقم ١٥)؛ والحق في الاستئناف أمام المحاكم المدنية (المبدأ رقم ١٧).

٧٣ - وتعرب آليات حقوق الإنسان في كثير من الأحيان عن قلقها إزاء انتهاك الحق في المحاكمة العادلة، أو فقدان الضمانات التي تكفلها في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية. وعلى سبيل المثال، أعرب المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب، عن قلقه إزاء تدني ضمانات المحاكمة العادلة الذي كثيرا ما تتصف به ممارسات المحاكم العسكرية والمحاكم الخاصة، والذي يعزى إلى طول فترات الاحتجاز قبل المحاكمة، مع عدم إتاحة الفرصة الكافية للاستعانة بمستشار قانوني، والتغول على سرية المعلومات بين المحامي وموكله، وفرض قيود صارمة على الحق في الاستئناف والإفراج بكفالة (A/63/223، الفقرة ٢٧).

حق الدفاع

٧٤ - يكتسب حق المتهم في أن يكون له ممثل قانوني يختاره بنفسه أهمية خاصة فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية. وتمشيا مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تنص الفقرة (هـ) في المبدأ رقم ١٥ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، على أنه لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق محام من اختياره، وله الحق في أن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، والحق في الحصول على المساعدة القانونية، إذا لم يكن قادرا على توفيرها بنفسه واقتضت مصلحة العدالة ذلك.

٧٥ - ويشير التعليق على المبدأ رقم ١٥ إلى أن مبدأ حرية اختيار محامي الدفاع تتضمن حق المتهمين في أن يكون بمقدورهم الاستعانة بمحام من اختيارهم إن لم يرغبوا في الاستفادة من مساعدة محام عسكري (E/CN.4/2006/58، الفقرة ٥٣). لكن لوحظ أن مشاركة مستشار قانوني من اختيار المتهم تصبح مقيدة أو تستبعد في ظروف معينة، كأن تمارس المحكمة العسكرية اختصاصها خارج إقليم البلد^(٢٠). وفي هذا الصدد، ترغب المقررة الخاصة في أن تؤكد وجوب كفالة حرية اختيار محامي الدفاع في جميع الظروف، وعلى أن يكون

(٢٠) انظر، على سبيل المثال، أرتيكو ضد إيطاليا (١٩٨٠)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، رقم ٤، الفقرة ٣٣؛ وإمريوسكيا ضد سويسرا (١٩٩٣)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، رقم ٥٦، الفقرة ٣٨؛ وداوود ضد البرتغال (١٩٩٨)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، رقم ٢٧، الفقرة ٣٨.

فرض أي نوع من القيود على هذا الحق حالة استثنائية للغاية، تفاديا للمساس بمصداقية نظام القضاء العسكري.

٧٦ - وفي بعض البلدان، يكون للأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية ذات طبيعة عسكرية الحق في الاختيار ما بين الحصول على مساعدة محام مدني أو محام عسكري. بيد أنه لا يوجد محامون عسكريون في كثير من الدول. ففي فنلندا مثلا، لا يجوز أن يؤدي أحد أفراد القوات المسلحة دور محامي الدفاع، لأنه يحظر على المسؤولين الحكوميين شغل مناصب أو القيام بأعمال على نحو قد يؤدي إلى تضارب في المصالح. وفي بعض الدول، قد يكون الحق في الاختيار الشخصي للمستشار القانوني مقيدا أو مستبعدا بحكم الواقع في بعض الظروف الاستثنائية، مثل ارتكاب الجريمة المدعى بها وإجراء المحاكمة عليها خارج إقليم الدولة. وقد يكون من الضروري في هاتين الحالتين أن يتولى الدفاع عن المتهم محام عسكري مستقل وذو كفاءة. وعلاوة على ذلك، قد يُستبعد الحق في الحصول على مساعدة مستشار قانوني في حالة المحاكمة بإجراءات موجزة على جناحة بسيطة تتعلق بالانضباط - أي من نوع الجرائم غير ذات السمة الجنائية بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ من المادة ١٤ في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٧٧ - وتؤكد المقررة الخاصة، وفقا لما ورد في التعليق على المبدأ رقم ١٥ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، وجوب أن تُكفل بالكامل للشخص الذي يواجه تهما أمام محكمة عسكرية، إمكانية اختيار الاستعانة بمحام مدني حتى في حالة توفير خدمات محام عسكري له. ويجب علاوة على ذلك، في حالة قبول الشخص أن يكون مستشاره أحد المحامين العسكريين، أن تُكفل للمحامي العسكري ذات الضمانات المتاحة للمستشار القانوني المدني، كي يتسنى له العمل بروح من الموضوعية والكفاءة والاستقلال، ويتوفر بذلك قدر كاف من عدم التحامل في عمله.

٧٨ - وبالإضافة إلى ذلك، يتطلب حق المتهم في الاتصال بمستشاره القانوني أن تتاح له كذلك إمكانية الاتصال الفوري بالمستشار، وأن يكون المستشار حاضرا في جميع مراحل سير الدعوى، بما في ذلك مرحلة الاستجواب وقبل المثول أمام المحكمة، وأن تكون الاتصالات مع المستشار سرية ومميزة، وأن تتاح خدمات مترجم شفوي كلما دعت الحاجة. وفي معظم البلدان، يكون للمتهم الحق في الحصول على الاستشارة القانونية عقب القبض عليه مباشرة. وفي بلدان أخرى، يستطيع المتهم ممارسة حقه في الالتقاء بمحاميه على انفراد فقط عقب مثوله أمام قاض. وفي هذا السياق، تود المقررة الخاصة الإشارة إلى المبدأ رقم ٧ من المبادئ الأمم الأساسية بشأن دور المحامين، الذي ينص على أن تكفل الحكومات أيضا لجميع

الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين، بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الاستعانة بمحام بشكل فوري، وخلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم، في جميع الأحوال.

تكافؤ الفرص

٧٩ - من المعايير الهامة للمحاكمة العادلة في المسائل الجنائية احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين الادعاء والدفاع. ويتطلب هذا المبدأ، في جملة أمور، أن يُمنح كل طرف الفرصة لتقديم مرافعته في ظروف لا تنتقص كثيرا من امتيازاته بالمقارنة مع خصمه. ويعني هذا حصول جميع الأطراف على حقوق إجرائية متساوية ما لم تتمايز هذه الحقوق بموجب القانون وعلى نحو له مبررات موضوعية معقولة. ويجب، في حالة وجود تمايز، أن يكون التمايز نسبيا وأن يقابله مكافئ مناسب من أجل كفالة حصول المتهم على محاكمة عادلة، كما يجب ألا يتسبب في ضرر فعلي للمدعى عليه أو إجحاف في حقه (انظر الفقرة ١٣ في التعليق العام رقم ٣٢ للجنة المعنية بحقوق الإنسان).

٨٠ - وقد يُنتهك هذا المبدأ في الدعاوى الجنائية المعروضة أمام المحاكم العسكرية، عندما يحجم الادعاء مثلا، عن كشف جميع الأدلة المادية التي في حوزته للدفاع، سواء لصالح المدعى عليه أو ضده، بحجة أنها معلومات ذات طبيعة سرية. وفي هذا الصدد، ينص المبدأ رقم ١٠ من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على أنه يجوز التذرع بسرية المعلومات العسكرية فقط إذا كانت هناك ضرورة قصوى لحماية معلومات تتعلق بالدفاع الوطني، ولا يجوز مطلقا التذرع بها لإعاقة سير العدالة أو المساس بحقوق الإنسان (المبدأ رقم ١٠).

٨١ - وترغب المقررة الخاصة في توضيح أن عدم الكشف عن المعلومات قد يؤثر على نزاهة المحاكمة في مجملها. ويجب أن تكون المحكمة هي التي تبت في ضرورة عدم الكشف عن المعلومات، وليس الادعاء، بغرض كفالة احترام مبدأ تكافؤ الفرص، واحترام حق المدعى عليه في إعداد دفاعه^(٢١). ويجب على السلطات والمحاكم أن تبقى ضرورة عدم الكشف عن

(٢١) انظر راو وديفيس ضد المملكة المتحدة (٩٥/٢٨٩٠١)، هيئة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٠٠٠)، الأجزاء ٥٣-٦٧؛ ومك كيون ضد المملكة المتحدة (٥/٦٦٨٤)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٠١١)، الأجزاء ٤٥-٥٥؛ وميرنا ماك تشانغ ضد غواتيمالا، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (٢٠٠٣)، الجزء ١٧٩؛ وجاسير ضد لملكة المتحدة (٩٥/٢٧٠٥٢)، هيئة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٠٠٠)، الأجزاء ٤٢-٥٨؛ وبوتمي والعلمي ضد المملكة المتحدة (٠٣/١٥١٨٧)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٠٠٧)، الأجزاء ٤١-٤٥.

المعلومات قيد الاستعراض طوال فترة سير الدعوى، في ضوء درجة أهمية المعلومات ومدى كفاية الضمانات وتأثير ذلك كله على نزاهة إجراءات الدعوى في مجملها^(٢٢).

حق الاستئناف

٨٢ - تنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن يكون لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه. وحددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٣٢، الملامح الأساسية لهذا الحق، وهي: الاستعراض الموضوعي للإدانة والعقاب، وإمكانية اللجوء الفعال إلى نظام الاستئناف. ورأت اللجنة، في الفقرة ٤٥ من التعليق العام، أن عبارة 'وفقاً للقانون' يقصد بها تحديد طرائق إعادة النظر من قبل هيئة قضائية أعلى، فضلاً عن تحديد المحكمة المسؤولة عن إعادة النظر وفقاً للعهد.

٨٣ - ويتعين أن يتاح حق الاستئناف لجميع الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم، بمن فيهم الذين تتم إدانتهم في محاكم عسكرية. وفي قضية مانساراج وآخرون ضد سيراليون، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن إعدام ١٢ فرداً من أفراد قوات سيراليون المسلحة السابقين، بعد أسبوع واحد فقط من إدانتهم في محكمة عسكرية، دون أي حق في الاستئناف وفي تجاهل لأمر اللجنة القاضي بأن تتخذ تدابير مؤقتة، يمثل انتهاكاً صارخاً لحق الاستئناف (انظر الوثيقة CCPR/C/72/D/839/1998).

٨٤ - وينص مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على أن اختصاص المحاكم العسكرية يجب أن يقتصر على قرارات المحاكم الابتدائية، وأن تُباشَر إجراءات التظلم، وبخاصة الاستئنافات، أمام المحاكم المدنية (المبدأ رقم ١٧). ويتمثل الأساس المنطقي لهذا الحكم في كفالة دمج المحاكم العسكرية في السلك القضائي العام، تفادياً لأن تشكل نظاماً قضائياً موازياً يخرج عن رقابة السلطة القضائية (انظر E/CN.4/2006/58، الفقرة ٥٦).

٨٥ - وفي معظم البلدان التي يوجد فيها نظام للعدالة العسكرية، يتمتع الأشخاص المدانين بجرائم ذات طبيعة عسكرية بالحق في استئناف قرار إدانتهم أمام محكمة أعلى، سواء كانت

^(٢٢) انظر راو وديفيز ضد المملكة المتحدة (٩٥/٢٨٩٠١)، هيئة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٠٠٠) الأجزاء ٦٠-٦٧. وانظر أيضاً المواد ٨١-٨٤ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية؛ والمدعي العام ضد كاتانغا ونغودجولو (م ج د - ٠٤/٠١ - ٠٧/٠١ - ٤٧٥)، المحكمة الجنائية الدولية دائرة الاستئناف، الحكم في الاستئناف من المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية الأولى بعنوان "أول قرار بشأن طلب الادعاء اذن لتنقيح الشهود" (١٣ أيار/مايو ٢٠٠٨)، الأجزاء ٦٠-٧٣.

محكمة استئناف عسكرية أو مدنية. ويمكن الطعن في الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف أمام المحكمة العليا، التي تضم عضويتها أفراد عسكريين في بعض الحالات. وفي بعض البلدان، لا يمكن استئناف قرارات المحاكم العسكرية، ويتمثل سبيل الانتصاف الوحيد المتاح في اللجوء إلى محكمة النقض، حال وجودها.

خامسا - الاستنتاجات

٨٦ - تمثل نزاهة نظام العدالة شرطا مسبقا لإرساء الديمقراطية وسيادة القانون. ويجب أن يقوم نظام العدالة على ركائز الاستقلال والحياد والكفاءة والمساءلة، كي تنال مبادئ استقلال القضاء والفصل بين السلطات الاحترام الذي تستحقه.

٨٧ - وقد وردت في الاجتهاد القضائي للجنة المعنية بحقوق الإنسان والآليات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان أدلة على أن المحاكم العسكرية تشكل عدة تحديات خطيرة فيما يتعلق باستقلالها وحيادها، وبمحاكمة المدنيين، وبمحاكمة العسكريين المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وبضمانات المحاكمة العادلة.

٨٨ - ويجب أن تشكل المحاكم العسكرية، حال وجودها، جزءا أصيلا من منظومة العدالة العامة وأن تعمل وفقا لمعايير حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الحصول على محاكمة عادلة وتوفير ضمانات اتباع الاجراءات القانونية الواجبة، في جملة أمور، حسبما ورد في المادتين ٩ و ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٨٩ - وبسبب أن للمحاكم العسكرية هدف متميز يتمثل في معالجة المسائل المتصلة بالخدمة العسكرية، يتعين أن يكون اختصاصها مقتصرًا على محاكمة الأفراد العسكريين الذين يرتكبون جرائم ذات طبيعة عسكرية أو مخالفات لقواعد الانضباط العسكري، وأن يكون ذلك فقط عندما لا ترقى جرائمهم إلى درجة الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان. وإذا كان ثمة استثناءات، فينبغي أن تحدث فقط في حالة وجود ظروف استثنائية، وأن تقتصر على المدنيين العاملين خارج الحدود في وظائف شبيهة بوظائف الأفراد العسكريين.

٩٠ - وتتطلب كفالة استقلال ونزاهة نظام العدالة التزام الدول بضمان استقلال وحياد المحاكم العادية وكفاءتها وخضوعها للمساءلة، كي تتمكن من مكافحة الإفلات من العقاب. ولا يمكن التذرع بعدم الوفاء بهذا الالتزام لتبرير استخدام المحاكم العسكرية أو المحاكم الخاصة لمحاكمة المدنيين.

سادساً - التوصيات

٩١ - ترغب المقررة الخاصة في تقديم التوصيات التالية بهدف مساعدة الدول على كفالة أن تكون إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، في حالة وجود نظم عدالة عسكرية فيها، متسقة تماما مع القانون الدولي لحقوق الإنسان ومعايير حقوق الإنسان الدولية.

ألف - إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

٩٢ - يتعين النظر دون إبطاء في مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية واعتماده من قبل مجلس حقوق الإنسان وإقراره من قبل الجمعية العامة.

باء - استقلال المحاكم العسكرية وحيادها

٩٣ - يجب ضمان استقلال المحاكم العسكرية على أعلى مستوى ممكن عن طريق القانون. وتمشيا مع المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء ومشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، يجب أن يكون استقلال المحاكم العسكرية وإدخالها في النظام العام لإقامة العدل بالدولة مكفولا في الدستور، أو من خلال قانون أساسي إن لم يكن للدولة دستور مكتوب.

٩٤ - وينبغي أن تشمل التشريعات المحلية على ضمانات قانونية لحماية استقلال القضاء العسكريين في مواجهة السلطة التنفيذية وتسلسل القيادة العسكرية، وأن تعزز ثقة الجمهور في المهن القانونية وثقة المتقاضين في حياد القضاء ونزاهة القضاء، تمشيا مع مبادئ بنغالور للسلوك القضائي.

٩٥ - ويتعين، من أجل كفالة استقلال القضاء العسكريين، أن يضمن القانون مركزهم، بما في ذلك ضمان تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم وحصولهم على أجر ملائم، وضمن شروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم، وعلى وجه الخصوص، ضمان بقائهم في مناصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولا بذلك. كما ينبغي أن يكون فصل القضاء فقط لدواعي سوء السلوك أو عدم الكفاءة، ووفقا لإجراءات منصفة تكفل الموضوعية والشفافية وعدم التحامل على النحو المحدد في الدستور أو القانون.

٩٦ - ويجب، أن يحدد القانون بوضوح دور ومهام الضباط المسؤولين عن عقد المحاكم، وضمنات حماية استقلال وحياد المحاكم العسكرية، كي يتمكن الضباط المسؤولون عن

عقد المحاكم من العمل بصورة مستقلة بعيدا عن الضغوط الخارجية، من جهة، ومن أجل الحيلولة دون تصرفهم بطريقة قد تعوق استقلال ونزاهة نظام إقامة العدل، من جهة أخرى.

٩٧ - ويتعين أيضا أن يحدد القانون المحلي معايير موضوعية لاختيار القضاة العسكريين. وينبغي أن يكون اختيار القضاة العسكريين على أساس تمتعهم بالزاهة والقدرة وحصولهم على المؤهلات والتدريب، وأن تشمل جميع طرائق الاختيار على ضمانات تمنع تعيين الأشخاص لشغل المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. و في هذا الصدد، يتعين على الدولة النظر في أمر إنشاء هيئة مستقلة مكلفة باختيار القضاة العسكريين. ويمكن أن تشكل الامتحانات التنافسية، التي تعقد كتابة مع إخفاء هوية المتقدمين في جزء منها على الأقل، أداة هامة في عملية الاختيار.

جيم - طبيعة الجرائم التي تندرج في دائرة اختصاص المحاكم العسكرية

٩٨ - باعتبار أن الاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية مجال متخصص يهدف إلى تلبية احتياجات القوات المسلحة المتعلقة بالانضباط، يتعين أن تقتصر ممارسة هذا الاختصاص بشكل حصري على قضايا الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة، أي الجرائم التي تتصل بطبيعتها بمصالح ذات طابع عسكري يحميها القانون، مثل الهروب من الخدمة أو العصيان أو ترك موقع العمل أو موقع القيادة.

٩٩ - ولا ينبغي أن تلجأ الدول إلى مفهوم الأفعال المتصلة بالعمل من أجل إزاحة اختصاص المحاكم العادية لصالح المحاكم العسكرية. ويجب أن تنظر المحاكم العادية في قضايا الجرائم العادية التي يرتكبها أفراد عسكريون، ما لم تكن تلك المحاكم عاجزة عن ممارسة اختصاصها لظروف استثنائية تحيط بارتكاب الجريمة (في حالة ارتكاب الجريمة خارج إقليم الدولة بشكل حصري). وينبغي أن تكون هذه الحالات منصوصا عنها صراحة في القانون.

دال - محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية

١٠٠ - يتعين أن يكون اختصاص المحاكم العسكرية، حال وجودها، مقتصرًا على محاكمة الأفراد العسكريين المتهمين بجرائم ذات طبيعة عسكرية أو مخالفات لقواعد الانضباط العسكري.

١٠١ - ويجب حظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، عدا الحالة الاستثنائية المحدودة المذكورة في الفقرة ١٠٢ أدناه. ولا ينبغي تحت أي ظرف أن تمارس محكمة

عسكرية منشأة في إقليم دولة معينة ولايتها القضائية لحاكمه مدنيين متهمين بارتكاب أفعال جنائية في ذات الإقليم.

١٠٢ - ويجب أن تقتصر محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية حصريا على حالات استثنائية تتعلق بالمدنيين الشبيهين بالأفراد العسكريين بحكم وظيفتهم و/أو مكان وجودهم الجغرافي، الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم خارج إقليم الدولة، وحينما تعجز المحاكم العادية، سواء كانت محاكم أهلية أو تابعة للدولة، عن إجراء المحاكمة.

١٠٣ - وتتحمل الدولة عبء إثبات وجود مثل هذه الظروف الاستثنائية. ويجب إثبات هذه الأسباب في كل حالة على حدة، حيث لا يكفي أن تخصص التشريعات الوطنية فئات معينة من الجرائم للمحاكم العسكرية بشكل مطلق. ويجب أن تكون هذه الحالات الاستثنائية منصوصا عليها صراحة في القانون.

١٠٤ - ومن واجب الدول أن تكفل امتلاك المحاكم العادية القدرة على مكافحة الإفلات من العقاب. ولا يجوز أن يكون عجزها عن الوفاء بذلك مبررا لوجود ظروف استثنائية تتطلب محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية.

١٠٥ - وفي جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية، يجب على الدولة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لكفالة امتثال إجراءات المحاكمات بشكل كامل إلى أحكام ومعايير القانون الدولي لحقوق الإنسان ولتطلبات كفالة المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة، وبخاصة ما ورد منها في المادتين ٩ و ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

هاء - محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان

١٠٦ - يجب أن تكون لاختصاص المحاكم العادية الغلبة على اختصاص المحاكم العسكرية في إجراء التحريات بشأن الادعاء بارتكاب جرائم تشمل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ومقاضاة ومحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب تلك الجرائم، في جميع الظروف، بما في ذلك عندما يكون مرتكبو الأفعال المدعى بها أفراد عسكريون.

واو - ضمانات المحاكمة العادلة وكفالة اتباع الإجراءات القانونية الواجبة في الدعاوى المعروضة أمام المحاكم العسكرية

١٠٧ - يجب أن تحترم المحاكم العسكرية والدعاوى المعروضة أمامها مبادئ القانون الدولي المتصلة بالحق في محاكمة عادلة وتطبيقها في جميع الظروف. ويجب أن تكون أية

قيود على شروط المحاكمة العادلة وكفالة اتباع الاجراءات القانونية الواجبة منصوصا عليها في القانون ولها ما يبررها من أسباب موضوعية، وأن تكون متناسبة ولا تقوض الحق في الحصول على محاكمة عادلة أبدا.

١٠٨ - ويجب أن تتخذ الدول جميع التدابير المناسبة لكفالة استيفاء المحامين العسكريين، وبخاصة عند تكليفهم رسميا من قبل المحكمة العسكرية أو السلطة التنفيذية، لجميع المتطلبات الضرورية لكفالة الاستقلالية والكفاءة المحددة في المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين.

١٠٩ - ويجب أن تنفذ إجراءات الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية وفقا لمبدأ تكافؤ الفرص. وينبغي أن تتخذ الدول جميع التدابير المناسبة لكفالة حصول جميع الأطراف على حقوق إجرائية متماثلة ما لم تمتاز هذه الحقوق بموجب القانون وعلى نحو له مبررات موضوعية معقولة، ولا يتسبب في ضرر فعلي للمدعى عليه أو إجحاف في حقه.

١١٠ - ويملك جميع الأشخاص الذين تدينهم محاكم عسكرية الحق في اللجوء إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانتهم وفي العقاب الذي حكم عليهم به. ويجب أن تحدد الدول طرائق تنفيذ إعادة النظر، وأن تحدد كذلك المحكمة التي تكون مسؤولة عن ذلك.