



HUMAN RIGHTS IMPLEMENTATION CENTRE

إدماج حقوق الإنسان في الممارسة

دراسة للقضاة ووكلاء النيابة
حول تطبيق معايير/مبادئ حقوق الإنسان
في مجال إدارة العدالة الجنائية في فلسطين

The Arab Partnership



Foreign &
Commonwealth
Office



ملاحظة: استخدمت صيغة المذكر فقط في هذا الدليل لغرض التسهيل اللغوي وحسب.

قائمة المحتويات

8.....	أولاً: مقدمة: كيفية عمل هذه الدراسة.....
8.....	مصادر حقوق الإنسان الواردة في الدراسة.....
9.....	ثانياً: الإطار الدولي لتعزيز وحماية حقوق الإنسان: نظرة عامة.....
9.....	أ. الأمم المتحدة وولادة النظام العالمي لحقوق الإنسان.....
10.....	ب. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....
10.....	ج. العهدان الخاصان بحقوق الإنسان.....
12.....	د. معاهدات حقوق الإنسان المتعلقة بقضايا محددة.....
14.....	هـ. آليات الأمم المتحدة الإضافية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان.....
15.....	و. الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان.....
15.....	مجلس أوروبا.....
19.....	منظمة الدول الأمريكية.....
21.....	الاتحاد الأفريقي.....
22.....	الميثاق العربي لحقوق الإنسان.....
24.....	ثالثاً: المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان.....
24.....	أ. مصادر حقوق الإنسان.....
24.....	القانون الدولي العرفي.....
26.....	مصادر أخرى للقانون الدولي.....
27.....	ب. مكانة القانون الدولي لحقوق الإنسان في القانون المحلي.....
27.....	ج. حقوق الإنسان بوصفها الضامن للكرامة الإنسانية.....
29.....	د. إنفاذ حقوق الإنسان.....
29.....	شرط الشرعية.....
30.....	سيادة القانون.....
32.....	الحق في الانتصاف الفعال.....
35.....	تطبيق القانون بأثر رجعي.....
37.....	رابعاً: كيفية عمل حقوق الإنسان: التطبيق العام.....
37.....	أ. "عملية وفعالة".....
37.....	ب. طبيعة الحقوق المدنية والسياسية.....
38.....	تقييد الحقوق.....
38.....	الحقوق المشروطة.....
42.....	ج. قضايا ناشئة بموجب الحقوق المدنية والسياسية.....
42.....	التنازل عن الحقوق.....
42.....	الالتزامات السلبية والإيجابية.....
43.....	حظر إساءة استخدام الحقوق والواجبات والمسؤوليات.....
45.....	خامساً: قضايا محددة.....

- أ. أهمية المساواة والحماية من التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان 45
- الحماية من التمييز غير المباشر 47
- عبء الإثبات 47
- استخدام إجراءات إيجابية لمعالجة التمييز المتأصل 48
- تعدد الجوانب 49
- حماية المجموعة 49
- ب. الحقوق المطلقة وحقوق الإنسان في حالة الطوارئ 50
- تكون تدابير عدم التقيد ذات طابع استثنائي ومؤقت 50
- يجب أن يكون هناك حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة 50
- يجب توفر إعلان رسمي وفوري لحالة الطوارئ 50
- يجب أن تكون التدابير متناسبة وفي أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع 50
- يجب ألا تنطوي التدابير المتخذة على تمييز 51
- يجب ألا تتعارض التدابير المتخذة مع الالتزامات الدولية الأخرى 51
- بعض الحقوق غير خاضعة لعدم التقيد 51
- ج. تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية 52
- د. مساءلة الأطراف الفاعلة من غير الدول 54
- سادساً: الحق في الحياة 57
- أ. سمو الحق في الحياة 58
- ب. الالتزام السلبي بالامتناع عن سلب الحياة 58
- استخدام القوة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون 59
- حالات الوفاة أثناء الاحتجاز 61
- الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً 61
- ج. الالتزامات الإيجابية بحماية الحياة 62
- واجب التحقيق 64
- حالات الاختفاء 65
- د. عقوبة الإعدام والحق في الحياة 66
- هـ. الحق في الحياة والصراعات المسلحة 68
- و. التطبيق الإقليمي للالتزام الإجرائي الذي يفرضه الحق في الحياة 69
- ز. العفو والإفلات من العقاب 69
- ح. الحق في الانتصاف 69
- سابعاً: الحظر المطلق للتعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة 70
- أ. تعريف التعذيب 72
- ب. واجبات الدولة 75
- واجب المنع 75
- واجب تجريم التعذيب 76

- 77..... واجب التحقيق
- 79..... واجب المحاكمة أو التسليم
- 79..... واجب توفير الحماية من أفعال الأطراف الفاعلة الخاصة
- 80..... واجب توفير وسائل انتصاف فعالة
- 80..... ج. الضمانات الخاصة بالأشخاص المحرومين من حريتهم
- 80..... ظروف الاحتجاز
- 81..... أدوات تقييد الحرية
- 82..... الحبس الانفرادي
- 83..... الاحتجاز السري، أو بالعزل عن العالم الخارجي (incommunicado)
- 84..... الوصول إلى طبيب والحرمان من العلاج الطبي
- 86..... د. الاستجواب
- 88..... ه. الاعتماد على أدلة تم الحصول عليها بالتعذيب
- 89..... و. إجراء التجارب الطبية والعلمية
- 89..... ز. الانتقام من الضحايا، والشهود، وأي شخص آخر ينوب عن ضحايا التعذيب
- 89..... ح. الطرد والإبعاد والإرجاع والتسليم
- 92..... ط. مراقبة وتفقيش أماكن الاحتجاز
- 92..... ي. التسليم
- 94..... ثامناً: الحق في الحرية والحماية من الاحتجاز التعسفي
- 96..... أ. الحرمان من الحق في الحرية
- 97..... ماذا يرقى إلى الحرمان ؟
- 97..... يجب أن يتم توصيف الحرمان من الحرية في القانون ووفقه
- 98..... الانتقاص من الحق في الحرية
- 98..... متى يكون الاحتجاز قانونياً؟
- 101..... ب. الضمانات الإجرائية
- 101..... أسباب الاحتجاز
- 102..... إتاحة الوصول إلى محام
- 103..... الحق في الكفالة
- 103..... ج. الحق في الطعن بشرعية الاحتجاز - (هابيس كوربس)
- 106..... د. أماكن الاحتجاز
- 107..... ه. ضمانات لفئات معينة من المحتجزين
- 107..... النساء المحتجزات
- 108..... احتجاز الأحداث
- 108..... الأشخاص ذوو الإعاقة
- 109..... المهاجرون وطالبو اللجوء
- 109..... و. التعويض عن الاحتجاز غير القانوني

- 111.....تاسعاً: الحق في محاكمة عادلة
- 113.....أ. مقدمة.....
- 113.....ب. أهمية الحق في محاكمة عادلة
- 114.....ج. هل الحق في محاكمة عادلة حق مطلق؟
- 115.....د. افتراض البراءة
- 117.....التزامات على عاتق الإعلام.....
- 117.....التحرر من تجريم الذات والحق في التزام الصمت
- 118.....ه. الوصول إلى المحكمة.....
- 120.....و. الوصول إلى محام.....
- 120.....الحق في الحصول على مساعدة قانونية.....
- 121.....المساعدة القانونية.....
- 122.....ز. ما هي التهمة /الجريمة الجنائية ؟
- 124.....ح. الحقوق والالتزامات المدنية
- 126.....ط. الحق في أن يجري إبلاغه فوراً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها، باللغة التي يفهمها وبالتفصيل
- 127.....ي. الحق في حصول المتهم على الوقت المناسب والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه
- 127.....ك. محكمة مستقلة ومحيدة؟
- 128.....ما هي "الهيئة القضائية/المحكمة"؟
- 128.....تنشأ بموجب القانون
- 129.....الكفاءة
- 129.....الاستقلال
- 131.....النزاهة/عدم المحاباة
- 132.....قضاة محجوبو الهوية، محاكم دينية، محاكم عرفية، هيئات قضائية عسكرية، قضاة عسكريون
- 135.....ل. المساواة في المحاكمة
- 136.....الحق في استدعاء شهود واستجوابهم
- 137.....م. حماية الضحايا والشهود
- 137.....ن. المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة
- 139.....س. الحق في محاكمة علنية
- ع. الحق في الحصول على مساعدة مترجم مجاناً إذا كان المتهم لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.....
- 140.....
- 141.....ف. عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين.....
- 142.....ص. حكم علني، مسبب، في وقت مناسب
- 142.....ق. الحق في الاستئناف
- 143.....ر. ضمانات إجرائية أخرى.....
- 143.....الحصول على أدلة بطريقة غير مشروعة.....
- 144.....ش. إصدار الأحكام

144.....	ت. التعويض
145.....	ث. حقوق الضحية
145.....	عاشراً: جمع الأدلة، الرقابة، أساليب التحقيق، والحق في احترام الحياة الخاصة
148.....	أ. الخصوصية والمنشورات التطفلية
148.....	ب. البيانات الشخصية وحماية البيانات
149.....	ج. المراسلات
150.....	د. التسليم، الهجرة، والإبعاد
150.....	هـ. الخصوصية، الأعمال الشرطية، والرقابة
153.....	و. عمليات التفتيش والمصادرة
153.....	ز. الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير قانونية
154.....	ح. التتميط العنصري والديني
155.....	الحادي عشر: حقوق الإنسان وضمان التعددية الديمقراطية
155.....	أ. حرية التعبير
157.....	التعبير السياسي والتعبير عن الصالح العام
159.....	الحق في الحصول على المعلومات
160.....	أشكال حماية خاصة في سياق إدارة العدالة
160.....	التحريض، والحقد العنصري، وخطاب الكراهية
161.....	تبرير أو تمجيد الإرهاب
162.....	التشهير
163.....	ب. حرية تكوين الجمعيات والحق في التجمع السلمي
165.....	التجمع السلمي- الحق في الاحتجاج
165.....	القيود على الحق في الاحتجاج
167.....	الحق في تكوين جمعيات أو الحق في تشكيل منظمات سياسية
168.....	ج. واجب حماية التعددية الدينية
170.....	المجاهرة بالدين أو الفكر
171.....	الاستنكاف الضميري
172.....	التعليم
172.....	التوظيف
172.....	تجريم الإساءة للمعتقدات الدينية
174.....	د. الحق في التملك
175.....	مبدأ التمتع بالأمن بالملكية
175.....	التدخل في الحق في التملك
176.....	التعويض

أولاً: مقدمة: كيفية عمل هذه الدراسة

1. صممت هذه الدراسة لتكون بمثابة الأساس لتدريب القضاة ووكلاء النيابة في فلسطين. تقدم هذه الدراسة وصفا للإطار القانوني الدولي لحماية وتعزيز حقوق الإنسان في سياق إقامة العدل، سواء على مستوى الأمم المتحدة أو على المستوى الإقليمي. ويقوم أولاً بتحديد بعض المبادئ الأساسية التي يستند إليها القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك متطلبات الشرعية، وسيادة القانون، والانتصاف الفعال، إضافة إلى حظر القوانين الجنائية ذات الأثر الرجعي، وكذلك مكانة القانون الدولي في القانون المحلي وتحديدًا في القانون الفلسطيني. بعد ذلك يتم النظر في قضايا محددة تشمل حقوق الإنسان في حالات الطوارئ وفرض القيود على الحقوق، والالتزامات السلبية والإيجابية، والمساواة وعدم التمييز، وكذلك التطبيق خارج الحدود الوطنية، والجهات الفاعلة من غير الدول.

2. ثم تنتقل الدراسة بعد ذلك إلى النظر في الحقوق المتصلة بإقامة العدل، مستندة في ذلك إلى معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، لاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR)، وذلك لبحث الحق في الحياة، والحماية من التعذيب ومن المعاملة والعقوبة اللاإنسانية والمهينة، والحق في الحرية، وظروف الاحتجاز، والمحاكمة العادلة. وتتطرق الدراسة أيضاً إلى الحق في الخصوصية، وحرية التعبير والتجمع، وحرية الدين حيثما تتصل بإقامة العدل.

مصادر حقوق الإنسان الواردة في الدراسة

3. معايير حقوق الإنسان التي تقع في صلب هذه الدراسة والبرنامج التدريبي، مستمدة من الآليات الدولية لحقوق الإنسان على مستوى الأمم المتحدة وعلى المستوى الإقليمي، إذ تستند الدراسة إلى المعاهدات في أفريقيا، والأمريكتين، وأوروبا، وإلى أحكام الميثاق العربي، وغيرها من مصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثانياً: الإطار الدولي لتعزيز وحماية حقوق الإنسان: نظرة عامة

أ. الأمم المتحدة وولادة النظام العالمي لحقوق الإنسان

1. انبثقت حقوق الإنسان، كما تفهم عادة في هذا الوقت، من إنشاء الأمم المتحدة. ففي أعقاب الحرب العالمية الثانية، التزمت الحكومات بإنشاء الأمم المتحدة لتحقيق هدف أساسي يتمثل بتعزيز السلام الدولي ومنع الصراع، وبذلك تم وضع الأساس الحديث لقانون مسوغات الحرب (*jus ad bellum*) (القوانين الدولية التي تحكم اللجوء إلى استخدام القوة).

2. تم التوقيع على ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران 1945. ومن بين الأهداف الرئيسية للمنظمة التي تم التأكيد عليها في ديباجة الميثاق:

- إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب
- التأكيد من جديد على الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.¹

3. في عام 1946، أنشأت الأمم المتحدة لجنة لحقوق الإنسان، كلفت بمهمة تقديم مقترحات لمسودة قانونية دولية لحقوق الإنسان.²

4. في عام 1948 اعتمدت الجمعية العامة مشروع الإعلان وأصبح يعرف باسم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (UDHR). وكان لهذا الصك تأثير عميق على تطوير المعايير الإقليمية والعالمية لحماية حقوق الإنسان، سواء العامة أو المحددة.

¹ تنص المادة 1 (3) من الميثاق على أن أحد أهداف الأمم المتحدة هو تحقيق التعاون الدولي "على تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين". لكن ميثاق الأمم المتحدة لم يحدد مضامين مصطلح "حقوق الإنسان"، ولم ينشئ أية آليات لحماية حقوق الإنسان في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

² ترأست اللجنة إليانور روزفلت، أرملة الرئيس السابق. ومن أعضاء اللجنة التوجيهية التي صاغت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

- الدكتور تشانغ - نائب الرئيس، وهو فيلسوف كونفوشي صيني.
- شارل مالك - مقرر اللجنة، وهو فيلسوف لبناني.
- رينيه كاسان - وهو محام وفيلسوف فرنسي يهودي كانت له تجربة شخصية مع المحرقة.

5. من نتائج هذا الإعلان إنشاء لغة عالمية لحقوق الإنسان. وقد أصبحت حقوق الإنسان قيما عالمية، فحسبها أنها مستمدة من المجتمع الدولي، وهي بالتالي نابعة من الأمم المتحدة تعبيراً عن قيم عالمية.³

ب. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

6. يقوم الإعلان العالمي على المبدأ الأساس أن حقوق الإنسان تستند إلى "الكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية" وبأنها تشكل "أساس الحرية والعدل والسلام في العالم".⁴

7. يقرّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه من أجل ضمان كرامة الإنسان فإنه لا بد من أن تشمل هذه الحقوق حقوق اقتصادية واجتماعية، وكذلك مدنية وسياسية. ومن بين هذه الحقوق:

- الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي
- الحق في مستوى معيشي لائق
- الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد
- الحق في التملك
- الحق في حرية الرأي والتعبير
- الحق في التعليم
- حرية الفكر والضمير والدين
- الحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة المهينة

8. ورغم أن الإعلان ليس وثيقة ملزمة قانوناً، إلا أنه كان محفزاً للعديد من معاهدات حقوق الإنسان وغيرها من الوثائق، التي تشكل معاً معياراً دولياً لحقوق الإنسان. وتعتبر أيضاً العديد من أحكام الإعلان بأنها تعكس القانون الدولي العرفي، وبالتالي فهي ملزمة للدول التي لم تنضم إلى بعض الصكوك التي اعتمدت لاحقاً.

ج. العهدان الخاصان بحقوق الإنسان

9. تم اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR) في العام 1966، ودخلا

³ تم التأكيد مجدداً على هذه القيم في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا في عام 1993، والذي تعهد بـ "الاحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ومراعاتها ... ولا تقبل الطبيعة العالمية لهذه الحقوق والحريات أي نقاش ...". وكذلك " وفي حين أنه يجب أن توضع في الاعتبار أهمية الخاصيات الوطنية والإقليمية ومختلف الخلفيات التاريخية والثقافية والدينية، ..."
⁴ اعتمد 56 عضواً في الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 كانون الأول 1948 "على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم".

حيز التنفيذ في العام 1976. وقد صدقت دولة فلسطين على هذين العهدين⁵ وكان الغرض منهما إحداث أثر قانوني للأحكام الواردة في الإعلان العالمي. وهناك بروتوكولات إضافية لهذين العهدين تنص على مزيد من الحقوق وآليات المساءلة.

10. يحوي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تفصيلاً للحقوق المدنية والسياسية الأساسية للأفراد، وللواجبات المنوطة بالدولة. وتشمل حقوق الفرد ما يلي:

- الحق في الحياة
- الحق في حرية التنقل
- الحق في المساواة أمام القانون
- الحق في اعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته
- الحق في أن يعترف له بالشخصية القانونية
- الحق في الخصوصية وحماية هذه الخصوصية بالقانون
- الحق في اللجوء إلى القضاء عند انتهاك حقوقه
- حرية الفكر والوجدان والدين
- حرية الرأي والتعبير
- حرية التجمع وتكوين الجمعيات

11. يحرم هذا العهد جملة أمور من بينها التعذيب، والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية، أو المهينة، والاسترقاق، والاعتقال والاحتجاز التعسفي، والدعوة للحرب أو الكراهية على أساس العرق أو الدين أو الأصل القومي أو اللغة.

12. يضمن العهد حقوق الأطفال ويحظر التمييز على أساس العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الأصل القومي، أو اللغة. ويجيز العهد للحكومات أن تعلق مؤقتاً بعضاً من هذه الحقوق في حالات الطوارئ المدنية فقط، ويسرد تلك الحقوق التي لا يجوز تعليقها لأي سبب كان.⁶

13. يتم بموجب العهد إنشاء لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان لدراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف بشأن التدابير التي اتخذتها إعمالاً للحقوق المنصوص عليها في العهد.⁷ ويجوز للجنة أيضاً تلقي بلاغات من الدول⁸، وكذلك من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا لانتهاكات الحقوق المنصوص عليها في العهد، أما فيما يتعلق بالأفراد، فيجوز ذلك فقط إذا كانت الدولة قيد النظر قد صدقت على البروتوكول الاختياري. ولغاية الآن

⁵ أودعت دولة فلسطين صك تصديقها على كلا العهدين في نيسان 2014.

⁶ انظر القسم خامساً (ب) أدناه.

⁷ المادة 40 من العهد.

⁸ المادة 41 من العهد.

لم تصدق دولة فلسطين على البروتوكول الاختياري. كما تعتمد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تعليقات عامة تفسر أحكام العهد.

14. تشمل الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما يلي:

- الحق في العمل
- الحق في أجر متساو على العمل المتساوي
- تكافؤ الفرص للترقية
- الحق في تشكيل النقابات والانضمام إليها
- الحق في الإضراب
- الحق في الضمان الاجتماعي
- توفير حماية خاصة للأسرة والأمهات والأطفال
- الحق في مستوى معيشي لائق، بما في ذلك الغذاء والكساء والمأوى
- الحق في التعليم
- الحق في الحياة العلمية والثقافية.

15. هناك لجنة معنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنيط بها تلقي تقارير من الدول بشأن التدابير المتخذة لتنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،⁹ واعتماد تعليقات عامة، وأن تباشر منذ العام 2013، بتلقي وفحص البلاغات إذا كانت الدولة ذات العلاقة مصدقة على البروتوكول الاختياري.

د. معاهدات حقوق الإنسان المتعلقة بقضايا محددة

16. تم في إطار الأمم المتحدة اعتماد عدد من معاهدات حقوق الإنسان الأخرى التي تغطي مواضيع معينة، ولكل منها لجنتها الخاصة:

- التعذيب: اتفاقية مناهضة التعذيب (UNCAT)¹⁰، ولجنة مناهضة التعذيب (CAT). إن دولة فلسطين طرف في هذه الاتفاقية. وينص البروتوكول الاختياري لهذه الاتفاقية (OPCAT) على قيام هيئات رصد دولية ووطنية بزيارات لأماكن الاحتجاز بغية منع التعذيب. لكن دولة فلسطين لم تصدق بعد على هذا البروتوكول.
- الاختفاء القسري: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (ICCPED)، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري (CED). ولم تصبح دولة فلسطين بعد طرفاً في هذه الاتفاقية.

⁹ المادة 16(1) من العهد.
¹⁰ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 1984. انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في 2 نيسان 2014.

- الإبادة الجماعية: اتفاقية الإبادة الجماعية. وإن دولة فلسطين طرف في هذه الاتفاقية.¹¹

17. تم اعتماد صكوك أخرى لحماية الفئات الضعيفة من السكان أو الأشخاص بصورة خاصة، تشمل مثلا:

- العنصرية: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (ICERD)¹²، ولجنة القضاء على التمييز العنصري (CERD). دولة فلسطين طرف في هذه الاتفاقية.
- ذوو الإعاقة: اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (CRPD)¹³، ولجنتها المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. دولة فلسطين طرف في هذه الاتفاقية.
- العمال المهاجرون وأسرهم. دولة فلسطين ليست طرفا في هذه الاتفاقية.¹⁴
- المرأة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)¹⁵، ولجنتها المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. دولة فلسطين طرف في هذه الاتفاقية.
- الأطفال: اتفاقية حقوق الطفل (UNCRC)¹⁶، ولجنتها المعنية بحقوق الطفل (CRC). دولة فلسطين طرف في هذه الاتفاقية أيضا.

18. كما هو الحال بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR)، تتضمن هذه الاتفاقيات أيضا آليات لرصد امتثال الدول لالتزاماتها. وتشمل هذه الآليات إجراءات تقديم التقارير، والتحقيقات،¹⁷ واجراء الاتصالات.¹⁸ وبموجب الأخيرة يجوز للدول¹⁹ والأفراد تقديم شكاوى تدعي وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان المنصوص عليها في

¹¹ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 1948. انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في 2 نيسان 2014.

¹² الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1966. انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في 2 نيسان 2014.

¹³ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، 2006. انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في 2 نيسان 2014.

¹⁴ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 1990. لم توقع دولة فلسطين هذه الاتفاقية أو تصدق عليها.

¹⁵ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1979. انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في 2 نيسان 2014.

¹⁶ اتفاقية حقوق الطفل، 1989 (CRC). انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في 2 نيسان 2014.

¹⁷ المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 8 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 6 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المادة 33 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 11 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 13 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل.

¹⁸ يرد ذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أما بالنسبة لإجراءات البلاغات الخاصة بلجنة حماية حقوق العمال المهاجرين ولجنة حقوق الطفل فلم تدخل حتى الآن حيز النفاذ.

¹⁹ لم تستخدم هذه مطلقا ولكنها متاحة لكل من: لجنة مناهضة التعذيب، واللجنة المعنية بحقوق العمال المهاجرين، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واللجنة المعنية بحقوق الطفل. وهناك إجراءات لتسوية المنازعات متاحة لكل من لجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

المعاهدة المعنية. لم تصادق دولة فلسطين على أي من البروتوكولات الاختيارية ولم تتخذ التصريحات اللازمة التي تتيح للفرد الحق بالاستعانة بمعاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

ه. آليات الأمم المتحدة الإضافية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان

19. بموجب ميثاق الأمم المتحدة، تم في إطار مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة إنشاء آلية الاستعراض الدوري الشامل (UPR).

20. بموجب آلية الاستعراض الدوري الشامل، يتعين على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تخضع كل أربع سنوات لعملية مراجعة وتدقيق لحالة حماية حقوق الإنسان ضمن حدود ولايتها. وقد تم اختتام الحلقة الأولى من هذه العملية، ما يعني أن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قد تم الآن مراجعتها مرة واحدة على الأقل.

21. يستند الاستعراض الدوري الشامل إلى ثلاثة تقارير: تقرير وطني تعده الحكومة، وتقرير يصدره مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان (مفوضية حقوق الإنسان) ويتضمن معلومات من وكالات وبرامج أخرى للأمم المتحدة ومن منظمات المجتمع المدني، و"تقرير ختامي" report outcome يسرد التوصيات المقدمة إلى الدولة قيد الاستعراض، بما في ذلك التوصيات التي قبلتها والتي سيتعين عليها تنفيذها قبل الاستعراض التالي.

22. الاستعراض الدوري الشامل هو بمثابة آلية للاستعراض فيما بين النظراء. ويتخذ شكل حوار بين الدول الأعضاء في مجلس حقوق الإنسان والدولة قيد الاستعراض. ويقصد بهذه العملية أن تكون تعاونية وبناءة وغير تصادية وغير سياسية. ولا يوجد على الدولة أي التزام بقبول توصيات التقرير الختامي، كما لا توجد أية تدابير عقابية.

23. إلى جانب ما ذكر أعلاه من هيئات منشأة بموجب معاهدات بالإضافة إلى آلية الاستعراض الدوري الشامل، وضعت الأمم المتحدة إجراءات إضافية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان المنصوص عليها في ميثاقها نفسه. وتعتبر هذه الإجراءات مهمة لأنها تنطبق على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بغض النظر عما إذا كانت الدول أطرافاً في معاهدات معينة أو لم تكن.

24. لدى المقررين الخاصين المعنيين بمواضيع محددة، والخبراء المستقلين، ومجموعات العمل صلاحية واسعة للتحقيق في أسباب وعواقب الانتهاكات المرتكبة ضد الحق موضع البحث، وتقديم تقرير عن ذلك. بالتالي فإنهم يحاولون تحديد قواسم مشتركة بين الانتهاكات، واستخلاص استنتاجات عامة، وتقديم توصيات بشأن حالات تنطبق على الحق قيد النظر، إلا أنهم قد يقومون أيضاً بزيارات لدول محددة، والتدخل لدى الحكومات عندما يشعرون بأن ذلك مناسب. وقد تم اعتماد المقررين الخاصين ومجموعات العمل في مواضيع عدة شملت التعذيب، وحالات الاختفاء، والإعدام بإجراءات موجزة أو

الإعدام التعسفي، والتعصب الديني، والمرتزقة، والمهجرين داخليا، والعنف ضد المرأة، والتعليم، والفقر المدقع، والصحة، وتعزيز وحماية حقوق الإنسان إبان مكافحة الإرهاب.

25. هناك أيضا اختصاصات قطرية يكون أصحابها خبراء مستقلين أو مقررين خاصين، يركزون على دولة معينة، وقد شملت هذه الاختصاصات دولا مثل السودان، وإيران، وميانمار، والأراضي الفلسطينية المحتلة، وسوريا.

و. الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان

26. بالإضافة إلى المعاهدات العالمية التي تنشئ عضوية جميع دول العالم، فإنه يوجد أيضا قوانين إقليمية تضمن حقوق الإنسان وهي تستند إلى معاهدات وتقتصر عضويتها على الدول التي تنتمي إلى إقليم محدد، وهي:

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجامعة العربية في 15 أيلول 1994، ودخل حيز التنفيذ في آذار 2008.²⁰
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب [ميثاق بانجول] للعام 1981، الذي اعتمده منظمة الوحدة الأفريقية (الاتحاد الأفريقي حاليا).
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969) التي اعتمدها منظمة الدول الأمريكية.
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (1950) التي اعتمدها مجلس أوروبا.
- ومع أنه لا يمثل معاهدة ملزمة، هناك أيضا إعلان الرابطة لحقوق الإنسان الذي اعتمده قمة رابطة دول جنوب شرق آسيا (آسيان) في تشرين الثاني 2012.

مجلس أوروبا

الصكوك الرئيسية لحقوق الإنسان

27. تأسس مجلس أوروبا في أيار 1949 بعضوية الدول الأوروبية الغربية الديمقراطية. وتتمثل المبادئ القانونية للمجلس بالديمقراطية التعددية، واحترام حقوق الإنسان، وسيادة القانون. ومنذ العام 1989 اتسعت عضوية المجلس إثر قيام دول من الكتلة الشرقية السابقة بالانضمام أو تقديم طلبات للانضمام إليه. وقد أصبح حاليا يضم 47 دولة عضوا.

²⁰ تأسست جامعة الدول العربية في العام 1945 في مصر، وتضم في عضويتها كلا من مصر والعراق ولبنان والعربية السعودية وسوريا والأردن واليمن، وهم أعضاؤها المؤسسون، والجزائر والبحرين وجزر القمر وجيبوتي والكويت وليبيا وموريتانيا والمغرب وعمان وفلسطين وقطر والصومال والسودان وتونس والإمارات العربية المتحدة.

28. تتكون الصكوك الرئيسية لحقوق الإنسان الخاصة بمجلس أوروبا من: 21

- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (ECHR)، 1950، ويتبعها 14 بروتوكولا.
- الميثاق الاجتماعي الأوروبي (ESC)، 1961، والبروتوكول الإضافي لعام 1988، والبروتوكول المعدل لعام 1991، والبروتوكول الإضافي لعام 1995 الذي ينص على نظام للشكاوى الجماعية.
- يجري تدريجيا "استبدال" الميثاق الاجتماعي الأوروبي (بالنسبة للدول التي صدقت عليه) بالميثاق الاجتماعي الأوروبي المعدل (ستراسبورغ، 3 أيار 1996، ودخل حيز التنفيذ في 1 تموز 1999).
- الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، 1987 (وبروتوكولها للعام 1993).
- الاتفاقية الإطارية لحماية الأقليات القومية، 1995.

29. يميز إطار مجلس أوروبا بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى. فالحقوق المدنية والسياسية يتم تناولها في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، في حين يتم تناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

30. تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية حجر الزاوية في نظام مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان. لذا يجب أن تكون جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا أطرافا في هذه الاتفاقية.

31. الكثير من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي نفسها الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

32. تم استكمال الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية الأوروبية من خلال بروتوكولات لاحقة:

- البروتوكول رقم (1) لعام 1952: الحق في الملكية، والتعليم، وإجراء انتخابات حرة.
- البروتوكول رقم (4) لعام 1963: حرية التنقل، وحظر طرد المواطنين، وحظر الطرد الجماعي للأجانب.
- البروتوكول رقم (6) لعام 1983: إلغاء عقوبة الإعدام.

21 هناك العديد من الاتفاقيات الأخرى التي تتعلق بانتهاكات معينة لحقوق الإنسان مثل العنف ضد المرأة والاتجار بالبشر.

- البروتوكول رقم (7) لعام 1984: ضمانات تتعلق بطرد الأجانب - الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى ضد الإدانة أو العقوبة في المسائل الجنائية، والتعويض عن الإدانة الخاطئة، والحماية من العقوبة المزدوجة double jeopardy، والمساواة بين الزوجين أثناء الزواج وعند فسخ الزواج.
- البروتوكول رقم (12) لعام 2000: عدم التمييز على أي أساس كان، سواء بسبب الجنس، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو الآراء السياسية، أو الآراء الأخرى، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو بسبب الانتساب إلى أقلية قومية، أو بسبب الملكية، أو المولد، أو أي وضع آخر. دخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في 4 نيسان 2005.
- البروتوكول رقم (13)، لعام 2002: إلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف.

33. إن الدول ملزمة فقط بتلك البروتوكولات التي أصبحت هذه الدول أطرافاً فيها.

آليات التنفيذ

34. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: يتم إنفاذ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال محكمة دائمة تعمل بدوام كامل هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومقرها ستراسبورغ.²²

35. تتألف المحكمة من عدد من القضاة مساو لعدد الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ويحق لقاض واحد رفض القضية المرفوعة دون أن يكون قراره مسبباً بشكل تام عندما تكون القضية غير مقبولة بشكل واضح. وعندما يكون هناك دليل على أن القضية تثير مسائل حكمت المحكمة فيها سابقاً، تنظر فيها لجنة مكونة من ثلاثة قضاة. وللبت في مقبولية القضايا الأكثر تعقيداً، أو في الأسس الموضوعية للقضايا المقبولة، تتعقد المحكمة في دائرة من سبعة قضاة. وفي حالات معينة تتعقد دائرة كبرى من سبعة عشر قاضياً.

36. تشمل صلاحية المحكمة الأوروبية الشكاوى بين الدول والشكاوى الفردية:

- الشكاوى بين الدول: يجوز لأية دولة طرف أن تحيل إلى المحكمة أي خرق للاتفاقية أو بروتوكولاتها الجوهرية، تزعم بأن دولة طرف أخرى قامت به. ومع أن هذا الإجراء قليلاً ما يستخدم، إلا أن بعض الطلبات قدمت إلى المحكمة، مثل شكوى أيرلندا ضد المملكة المتحدة، والدول الإسكندنافية ضد اليونان بشأن النظام العسكري،

²² منذ أن دخلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيز التنفيذ في عام 1953 وحتى 1 تشرين الأول 1998، تم إنفاذ الاتفاقية من خلال الآلية المؤسسية للجنة الوزراء، واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ. وفي عام 1994 تم إصلاح هذه الآلية من خلال البروتوكول رقم (11) الذي دخل حيز التنفيذ في 1 تشرين الثاني 1998.

والدانمرك ضد تركيا، وقبرص ضد تركيا. كما رفعت جورجيا وروسيا أيضا قضايا ضد بعضهما.

• **الشكاوى الفردية:** يجوز أيضا للأفراد والمنظمات الغير حكومية تقديم شكاوى إلى المحكمة الأوروبية عن انتهاكات بزعم أن دولاً أطرافاً في الاتفاقية ارتكبتها.

37. يجوز للمحكمة أيضا، بطلب من لجنة وزراء مجلس أوروبا، إصدار آراء استشارية في مسائل متعلقة بتفسير الاتفاقية الأوروبية وبروتوكولاتها.

38. تقوم لجنة الوزراء، وهي هيئة سياسية مؤلفة من ممثلي حكومات جميع الدول الأعضاء، بمراقبة تنفيذ أحكام المحكمة.

آليات أخرى لدى مجلس أوروبا

39. **اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب:** تنشئ الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لجنة أوروبية، تقوم من خلال الزيارات إلى المؤسسات العقابية وغيرها في الدول الأطراف، بالتحقيق في معاملة الأشخاص الذين حرّموا حريتهم بهدف تدعيم حماية مثل هؤلاء الأشخاص من التعذيب عند الضرورة. أعضاء هذه اللجنة هم خبراء مستقلون، وعلى الدول أن تسمح بمثل هذه الزيارات.

40. يتم عادة تحديد مواعيد الزيارات إلى أي دولة مقدما، لكن يحق للجنة أيضا القيام بين حين وآخر بزيارات مخصصة لغرض ما. وحالما تصل اللجنة إلى دولة ما، يحق لها زيارة أي مكان فيه أناس سلبوا حريتهم، دون إخطار مسبق. وتكون اجتماعات اللجنة سرية، وكذلك مناقشاتها وتقريرها. ويجوز للجنة أن تقرر بأغلبية ثلثي أعضائها نشر تقريرها في حال عدم تعاون الدولة المعنية معها.

41. **اللجنة الأوروبية لحقوق الاجتماعية:** تتولى اللجنة الأوروبية لحقوق الاجتماعية وظيفة "الحكم على مدى امتثال القوانين والممارسات الوطنية للميثاق الاجتماعي الأوروبي". وتستخدم اللجنة نوعين من إجراءات الرصد: نظام تقديم التقارير، ونظام الشكاوى الجماعية (التي تقدمها مثلا المنظمات غير الحكومية). وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة تسمى في صكوكها التأسيسية لجنة خبراء أو لجنة خبراء مستقلين.

42. **المفوض الأوروبي لحقوق الإنسان:** أنشئ منصب مفوض حقوق الإنسان لمجلس أوروبا في العام 1999. ويتمثل دور المفوض في تعزيز الالتزام الفعال والتمتع الكامل بحقوق الإنسان، وكذلك تحديد مواطن الخلل المحتملة في القانون والممارسة، ومساعدة الدول الأعضاء في جهودها الرامية إلى معالجتها.

43. يحق للمفوض أن يقوم بزيارات منتظمة إلى الدول الأعضاء وأن يقف على حالة الأشخاص المعرضين للخطر، مثل السجناء، والأطفال الذين يعانون من مشاكل الصحة

العقلية، واللجئين، والأقليات العرقية، وأن ينشر تقريراً سنوياً عن أنشطته، بما في ذلك ملخصات لتقارير عن حالة حقوق الإنسان في البلدان التي زارها.

منظمة الدول الأمريكية

الصكوك الرئيسية

44. تأسست منظمة الدول الأمريكية بموجب ميثاق منظمة الدول الأمريكية الذي اعتمده المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية في العام 1948، ودخل حيز التنفيذ في العام 1951.

45. تتكون الصكوك الرئيسية لحقوق الإنسان الخاصة بمنظمة الدول الأمريكية من:

- الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (1948)
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)
- بروتوكول سان سلفادور المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1988)
- البروتوكول المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام (1990)
- اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه (1985)
- اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص (1994)
- اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه اتفاقية بيليم دو بارا (1994) (Convention of Belem do Para)
- التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة (1999)
- اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة (1999)

46. تعتبر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ACHR) بمثابة الاتفاقية الإطارية لمنظمة الدول الأمريكية في مجال حقوق الإنسان. وتحتوي هذه الاتفاقية في المقام الأول، على حقوق مدنية وسياسية شبيهة بتلك الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

آليات التنفيذ

47. لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان)، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان) هما الجهازان

المكلفان بمراقبة تنفيذ الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية. ويعتبر نظام المراقبة المنصوص عليه في الاتفاقية ملزماً قانوناً فقط للدول الأطراف في الاتفاقية.

48. يشمل اختصاص لجنة البلدان الأمريكية الصلاحيات التالية:

- تلقي الشكاوى والالتماسات الفردية التي تزعم وقوع انتهاكات لحقوق يكفلها الإعلان الأمريكي أو الاتفاقية الأمريكية والتحقيق فيها. ولا يشترط لذلك وجود اعتراف محدد باختصاص اللجنة من قبل الدولة المعنية.
- إحالة القضايا إلى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بموجب الاتفاقية الأمريكية والممثل أمام المحكمة.
- طلب الفتاوى من محكمة البلدان الأمريكية بشأن المسائل المتعلقة بتفسير الاتفاقية الأمريكية.
- رصد أوضاع حقوق الإنسان في الدول الأعضاء، والقيام بزيارات لهذه الدول، ونشر تقارير خاصة.

49. فيما يتعلق بألية الشكاوى الفردية، ليس من الضروري أن يكون مقدم/مقدمة الالتماس ضحية، أو مجموعة أشخاص أو منظمة تقدم الالتماس نيابة عنه/عنها. فلاي "شخص أو مجموعة من الأشخاص، أو أي كيان غير حكومي أنشئ في واحدة أو أكثر من الدول الأعضاء" أن يتقدم بالتماسات إلى اللجنة.

50. محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان هي الجهاز القضائي الرئيسي الذي أنشأته الاتفاقية الأمريكية. تعمل هذه المحكمة بدوام جزئي، وتتألف من سبعة قضاة ينتخبون لمدة ست سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة. ويقع مقر المحكمة في سان خوسيه في كوستاريكا.

51. تتمتع محكمة البلدان الأمريكية باختصاص استشاري (advisory) واختصاص قضائي للنظر في النزاعات (contentious):

- الاختصاص الاستشاري: يشمل الاختصاص الاستشاري للمحكمة تلقي طلبات للحصول على فتاوى من جميع الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية، بما في ذلك الدول التي ليست أطرافاً في الاتفاقية الأمريكية، أو التي لم تعترف بسلطة المحكمة. ويمكن أن يكون طلب الفتوى بشأن مسائل متعلقة بتفسير الاتفاقية أو أية معاهدة أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، وبمدى انسجام القوانين المحلية مع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان (المادة 64 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان).

- تنازع الاختصاص القضائي: للمحكمة سلطة الفصل في الدعاوى المرفوعة ضد دولة أعلنت قبولها اختصاص المحكمة بموجب (المادة 62 (1) من

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان). ولا يحق إلا للجنة البلدان الأمريكية والدول الأطراف أن ترفع دعاوى أمام المحكمة. فالشكاوى الفردية يجب أن تقدم أولاً إلى اللجنة، التي يمكن أن تحيلها إلى المحكمة. ويجوز للدول أن تقبل باختصاص المحكمة لفترة زمنية محددة أو في قضايا محددة.

الاتحاد الأفريقي

الصكوك الرئيسية

52. الاتحاد الأفريقي هو وريث منظمة الوحدة الأفريقية. ففي 11 تموز 2000 اعتمد مؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الأفريقية القانون التأسيسي الذي أنشأ الاتحاد الأفريقي (AU)، وقد دخل حيز التنفيذ في أيار 2001.

53. يعتبر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (ACHPR) للعام 1986 بمثابة الصك الرئيس في النظام الأفريقي لحقوق الإنسان. كما اعتمدت عدة معاهدات أخرى، منها بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا (2003)، والاتفاقية التي تحكم الجوانب المختلفة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا (1969)، والميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل (1990)، والبروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (1998)، واتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخليا في أفريقيا (2009).

آليات التنفيذ

54. اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب هما الهيئتان اللتان أنشئتا لمراقبة تنفيذ الميثاق الأفريقي.

55. تتكون اللجنة الأفريقية من أحد عشر عضوا ينتخبهم مؤتمر الاتحاد الأفريقي لمدة ست سنوات من بين قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف في الميثاق. وتشمل صلاحيات هذه اللجنة:

- تلقي وفحص البلاغات المقدمة من الأفراد والدول الأعضاء والتي تزعم وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان الواردة في الميثاق.
- دراسة التقارير الواردة من الدول الأعضاء.
- تفسير الأحكام الواردة في الميثاق الأفريقي بناء على طلب دولة عضو في الاتحاد الأفريقي، أو إحدى مؤسسات الاتحاد، أو منظمة يعترف بها الاتحاد.

56. في إطار وظيفتها لتعزيز حقوق الإنسان والشعوب، تقوم اللجنة الأفريقية "بإجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الأفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب"، وتنظيم

الفعاليات ونشر المعلومات، وتشجيع المؤسسات الوطنية والمحلية، ورفع التوصيات إلى الحكومات. كما تقوم أيضا بصياغة ووضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حل المشاكل القانونية المتعلقة بالتمتع بحقوق الإنسان والشعوب والحريات الأساسية لكي تكون أساسا لسن التشريعات الوطنية.²³

57. تأسست المحكمة الأفريقية من قبل منظمة الوحدة الأفريقية في العام 1998 عند اعتماد البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. وقد دخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في 25 كانون الثاني 2004. وفي العام 2008 اعتمد الاتحاد الأفريقي بروتوكولا آخر بشأن النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان، والذي من شأنه أن يدمج المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، مع محكمة العدل التابعة للاتحاد الأفريقي، وأن يحل محل البروتوكول الحالي. في العام 2014 قام الاتحاد الأفريقي باعتماد بروتوكول إضافي حول تعديلات على البروتوكول الخاص بالنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان من شأنه توسيع اختصاص هذه المحكمة المدمجة المقترحة ليشمل الجرائم الدولية. لم يدخل أي من البروتوكولين حيز التنفيذ بعد بسبب عدم اكتمال العدد المطلوب من المصادقات.

58. تتألف المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من أحد عشر قاضيا يتم انتخابهم بصفتهم الشخصية لمدة ست سنوات من قبل مؤتمر الاتحاد الأفريقي، ويمكن إعادة انتخابهم مرة واحدة فقط. ويقع مقر المحكمة في أروشا، تنزانيا.

59. تتمتع هذه المحكمة باختصاص استشاري واختصاص قضائي:

- يجوز للمحكمة إصدار فتوى "بشأن أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق، أو أي وثيقة أفريقية تتعلق بحقوق الإنسان" بناء على طلب من أي دولة عضو في الاتحاد الأفريقي، أو إحدى هيئات الاتحاد، أو منظمة يعترف بها الاتحاد.
- للمحكمة أيضا اختصاص النظر في القضايا والمنازعات المتعلقة بالميثاق الأفريقي، أو أي من الصكوك ذات الصلة، بما في ذلك الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صدقت عليها الدولة الطرف المعنية. ويمكنها أيضا أن تستخدم في أحكامها أي من هذه المصادر بوصفها مصادر للقانون.

60. يحق فقط للجنة الأفريقية، والدول الأطراف، والمنظمات الحكومية الدولية الأفريقية رفع دعاوى إلى المحكمة الأفريقية. في المقابل، لا يجوز للأفراد والمنظمات غير الحكومية فعل ذلك إلا إذا أصدرت الدولة الطرف المعنية إعلانا إضافيا بقبول اختصاص المحكمة.

الميثاق العربي لحقوق الإنسان

²³ المادة 45 من الميثاق الأفريقي.

61. اعتمدت جامعة الدول العربية الميثاق العربي لحقوق الإنسان في أيار 2004، ودخل حيز النفاذ في 15 آذار 2008. وقد أصبحت دولة فلسطين طرفاً في هذا الميثاق. وينص الميثاق العربي على مجموعة من الحقوق، منها الحق في الحياة، وحظر التعذيب والتجارب الطبية والعلمية على الأشخاص، وحظر الرق والسخرة، والحق في المساواة وعدم التمييز، وفي المساواة أمام القانون، وفي المحاكمة العادلة، وحق كل شخص في الحرية والأمان على شخصه، وفي افتراض البراءة، وفي الكرامة والخصوصية، وغيرها. كما ينص أيضاً على الحقوق السياسية، وحرية التنقل، والحق في الجنسية، وحرية الفكر والعقيدة والدين، وحرية الرأي والتعبير، وكذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في العمل، وتكوين النقابات والانضمام إليها، والحق في الضمان الاجتماعي، والتعليم، وفي مستوى معيشي لائق، وفي أعلى مستوى ممكن من الصحة.

آليات التنفيذ

62. ينشئ الميثاق العربي لحقوق الإنسان لجنة مستقلة تسمى لجنة حقوق الإنسان العربية وتتكون من سبعة أعضاء تنتخبهم الدول الأطراف في الميثاق. وتشمل ولاية اللجنة ما يلي:

- دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف بشأن التدابير التي اتخذتها هذه الدول لإنفاذ الحقوق والحريات، وتقديم توصيات بشأنها.
- تقديم تقرير سنوي إلى مجلس جامعة الدول العربية.

ثالثاً: المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان

أ. مصادر حقوق الإنسان

1. القانون الدولي لحقوق الإنسان مستمد من القانون الدولي. ووفقاً للمادة 38 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تتكون مصادر القانون الدولي من:

- الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية،
- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،
- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم [المتمدنة]،
- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين ... بوصفها مصدراً احتياطياً لقواعد القانون.

2. تعتبر المعاهدات أحد المصادر الرئيسية لمبادئ/معايير حقوق الإنسان. والمعاهدات هي اتفاقيات رسمية مكتوبة بين الدول. وحالما يتم اعتماد المعاهدة وتوقيعها وتصديقها تصبح ملزمة للدول الأطراف في هذه المعاهدة.

القانون الدولي العرفي

3. يتكون القانون الدولي العرفي من قواعد قانونية مستمدة من السلوك المتسق للدول التي تتصرف بناء على اعتقادها بأن القانون يلزمها بالتصرف وفقاً لذلك. وينطبق القانون الدولي العرفي على جميع الدول، إذ إنه لا يعتمد على التصديق على أي معاهدة.

4. من المسلم به عموماً أن هناك عنصرين أساسيين للقانون الدولي العرفي:

- الممارسة العامة

- Opinion Juris

الرأي القانوني: (الاعتقاد بالزامية الممارسة) Opinio Juris

الممارسة العامة

5. في أي ظرف من الظروف، لا يمكن القول بوجود عرف إلا عند وجود درجة معينة من التوافق في السلوك، بين الجهات الفاعلة ذات الصلة. فوفقاً لمحكمة العدل الدولية، لكي تصبح قاعدة ما جزءاً من القانون الدولي العرفي، يجب أن يكون هناك دليل على وجود

"ممارسة متواصلة ومتسقة من قبل الدول".²⁴ وتشمل ممارسة الدول، في هذا الصدد، المعاهدات، وقرارات المحاكم الوطنية والدولية، والتشريعات الوطنية، والمراسلات الدبلوماسية، وآراء المستشارين القانونيين الوطنيين، وممارسة المنظمات الدولية. وفي بعض الحالات، يمكن اعتبار أحد أحكام معاهدة معينة جزءاً من القانون الدولي العرفي "حتى دون مرور فترة طويلة من الزمن" إذا حظيت المعاهدة "بمشاركة واسعة جداً وعالية التمثيل"،²⁵ وأن تشمل الممارسة "الدول التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة".²⁶ مع ذلك، يجوز من الناحية النظرية للدولة التي اعترضت باستمرار على الممارسة، أن لا تكون ملزمة بالقانون الدولي العرفي الناتج عنها.²⁷

الرأي القانوني: (الاعتقاد بالزامية الممارسة)

6. من الواضح أن التوافق في الممارسة ليس كافياً، في حد ذاته، لإظهار وجود القانون الدولي العرفي. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هناك دليل على أن الدول المعنية تعتبر نفسها تتصرف انطلاقاً من الشعور بالالتزام القانوني. ويمكن أن تظهر أدلة على هذا العنصر الذاتي من خلال أمور منها مثلاً ما يصدر عن الدول من تصريحات وبيانات تثبت التزامها، لكن يمكن أن يكون من الصعب تبرير ذلك.

7. رغم أنه لا توجد قائمة رسمية متفق عليها عالمياً للقواعد الدولية العرفية، يسود اعتقاد بأن هذه القواعد تشمل حظر الإبادة الجماعية، وعدم التعرض للعبودية والتمييز العنصري.²⁸ بالإضافة إلى ذلك، تعتبر بعض المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بأنها ترتقي إلى مرتبة القانون الدولي العرفي. كما أدرجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً ضمن هذا القانون حظر التعذيب، والقتل التعسفي، والاعتقال والاحتجاز التعسفي، والحرمان من حرية الفكر والوجدان والدين، وافتراس البراءة، والحق في محاكمة عادلة بشكل عام، وحظر إعدام الحوامل والأطفال، وحظر الدعوة إلى الكراهية لاعتبارات قومية أو عنصرية أو دينية، والحق في الزواج، وحق الأقليات في التمتع بثقافتها الخاصة، أو ممارسة شعائر دينها، أو استخدام لغتها.²⁹

القاعدة الآمرة Jus cogens

²⁴ محكمة العدل الدولية، قضية الجرف القاري لبحر الشمال، ص 14.
²⁵ محكمة العدل الدولية، قضية الجرف القاري لبحر الشمال، الفقرة 71.
²⁶ محكمة العدل الدولية، قضية الجرف القاري لبحر الشمال، ص 42.
²⁷ محكمة العدل الدولية، نيكاراغوا (حكم بشأن الأسس الموضوعية)، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. فتوى صادرة في 8 تموز 1996.
²⁸ محكمة العدل الدولية، تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية، فتوى، تقارير المحكمة 1951، ص 23.
²⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 24، (1994) CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.

8. يشار أحيانا إلى بعض الحقوق ليس باعتبارها جزءا من القانون الدولي العرفي وحسب، بل بوصفها قواعد أمرية. ويستخدم مصطلح قاعدة أمرية للإشارة أساسا إلى قواعد أو مبادئ القانون الدولي العام التي تعتبر ذات طبيعة "قاطعة"، وبأنه لا يجوز تقييدها.³⁰

9. الالتزامات إزاء الجميع Erga omnes هي تلك المستحقة للمجتمع الدولي بأكمله، وليس لدول أخرى منفردة. فإذا ترتب على قاعدة ما التزام إزاء الكافة، يجوز لأية دولة أخرى أن تقيم دعوى ضدها أمام محكمة أو هيئة قضائية دولية، بغض النظر عن ما إذا كانت هي (أو مواطنيها) قد "تضرروا" بشكل ملموس جراء الفعل محل السؤال. بعبارة أخرى، يترتب على الالتزام إزاء الكافة حق عام بإنفاذ القانون. ويمكن أيضا للالتزامات إزاء الكافة أن تبرر قيام المحاكم أو الهيئات القضائية الوطنية، بتأكيد ولايتها القضائية عالميا.

مصادر أخرى للقانون الدولي

10. تشير المادة 38 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى مصادر أخرى للقانون الدولي، منها مبادئ القانون العامة، وأحكام المحاكم، وكتابات كبار القانونيين. وتشمل المبادئ العامة مثلا مبدأ حسن النية،³¹ ومبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين لنفس الجرم.³²

11. بالإضافة إلى ذلك، هناك مجموعة من وثائق ومبادئ "القانون غير الملزم" soft law، بما في ذلك الإعلانات التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمبادئ التوجيهية، والقواعد واللوائح. وفي حين أنه يجوز اعتماد هذه الوثائق برعاية منظمة دولية مثل الأمم المتحدة أو الجامعة العربية، إلا أنه لا يمكن أن يقصد بها إنشاء التزامات قانونية على الدول الأطراف. ومع ذلك فإنها تشكل مصادر موثوقة للحقوق وكيفية تطبيقها.

12. تشمل المصادر الأخرى للقانون غير الملزم تصريحات وبيانات المسؤولين عن تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان، مثل التعليقات العامة، والقرارات بشأن البلاغات التي تصدرها الهيئات المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة، مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ورغم الاحترام الكبير الذي تحظى به هذه المصادر، إلا أن هناك بعض الجدل حول إلزاميتها، على عكس القرارات التي تتخذها المحاكم الدولية مثل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تعتبر أحكامها ملزمة للدولة الطرف في المنازعة القضائية.

على أية حال، يتم الاعتماد في هذه الدراسة على جميع مصادر حقوق الإنسان.

³⁰ المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

³¹ محكمة العدل الدولية، قضيتا التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا، ونيوزيلندا ضد فرنسا)، [1974]، تقارير المحكمة، ص 253.

³² انظر قضية مصنع تشورزوف Chorzow، (تفسير الحكم)، (1972)، محكمة العدل الدولية الدائمة، Ser. A 9، ص 27.

ب. مكانة القانون الدولي لحقوق الإنسان في القانون المحلي

13. تنص اتفاقية فيينا على أن كل معاهدة ملزمة لأطرافها، وعلى هذه الأطراف تنفيذها بحسن نية، ولا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يحتج بتشريعاته المحلية لتبرير إخفاقه في تنفيذ التزاماتها.³³ عدا ذلك، فإن لدى الدول عموماً قدر كبير من الاجتهاد في تحديد كيفية إدماج القانون الدولي في القانون المحلي، أو في تنفيذ التزاماتها بموجب القانون الدولي. مع ذلك، تكشف ممارسات الدول في هذا المجال، عن منهجين رئيسيين يقومان على نظريتين مختلفتين بشأن العلاقة بين القانون الدولي والقانون المحلي، والآليات المستخدمة لضمان الامتثال للالتزامات الدولية. يعرف هذان النهجان الرئيسان باسم النظرية الأحادية monist والنظرية الثنائية dualist.

14. بالنسبة للنظرية الأحادية التي تتميز بالصرامة، لا يعتبر القانون الدولي والقانون المحلي منفصلان، بل ينتميان إلى النظام القانوني نفسه. لذلك، تصبح المعاهدة جزءاً من القانون المحلي عند قيام الدولة المعنية بالتصديق عليها أو الانضمام إليها، دون الحاجة إلى اتخاذ تدابير إضافية لإدماجها في القانون المحلي. أما بالنسبة للمذهب الثنائي، فإن القوانين الدولية والقوانين الوطنية تنتمي إلى نظامين قانونيين منفصلين. بالتالي فإن من الضروري أن تقوم سلطات الدولة بسن تشريعات خاصة بتنفيذ المعاهدة الدولية، لتصبح قابلة للتطبيق على المستوى المحلي. وقد يتخذ إدخال المعاهدة في القانون المحلي شكل تشريع محلي يجري بموجبه اعتماد نص المعاهدة، أو تشريع ينص على تطبيق المعاهدة محلياً دون إدماج محتوياتها التفصيلية.

15. على أرض الواقع، فإن بعض الدول تتبنى خليطاً يزاوج بين المدرستين الأحادية والثنائية. على سبيل المثال، تعطي بعض الدول الأولوية لدساتيرها، ما يتطلب إجراء تعديل دستوري لإدماج بعض المعاهدات في القانون المحلي، في حين يتطلب الأمر في بعض الدول سن تشريعات تمكينية. وتتبنى دول أخرى إحدى النظريتين تبعاً لطبيعة الموضوع الذي تغطيه المعاهدة.

16. لا يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني تفاصيل حول العلاقة بين القانون الدولي والقانون المحلي.

ج. حقوق الإنسان بوصفها الضامن للكرامة الإنسانية

³³ المادتان 26 و 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

17. يمكن القول بإيجاز أن الأساس المنطقي لحقوق الإنسان هو ضمان الكرامة الإنسانية.³⁴ وكجزء من هذا الضمان للكرامة الإنسانية، تركز معايير حقوق الإنسان أيضا على ضمان ممارسة السلطة بطريقة خاضعة للمساءلة. من هنا فإن الكرامة، وحقوق الإنسان، وسيادة القانون ترتبط ببعضها بشكل وثيق وجوهري. في هذا السياق، تكون السلطة من ناحية فعلية هي الدولة. ومع ذلك، هناك من يجادل بأن الدولة ليست وحدها من يمارس السلطة وينتهك معايير حقوق الإنسان، بل يمكن أن ترقى ممارسات الجهات الفاعلة من غير الدول، مثل أنشطة الجماعات الإرهابية، إلى درجة انتهاك حقوق الإنسان.³⁵

18. تتوخى معايير حقوق الإنسان تحقيق أهدافها الخاصة بالكرامة والمساءلة بأربع وسائل:

- أولا، تحدد حقوق الإنسان مجموعة من القيم الجوهرية التي تعتبر ضرورية لتحقيق الكرامة الإنسانية. تشمل هذه القيم عدة مواضيع تتراوح من الحماية من التعذيب إلى الحق في الخصوصية، ومن الحق في محاكمة عادلة إلى الحق في مستوى معيشي لائق.
- ثانيا، يُنظر في مدى إمكانية تحقيق التوازن بين هذه الحقوق أو حتى الإخلال بها، مع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة.
- ثالثا، إذا كان من إمكانية للتدخل بشكل قانوني في حقوق معينة، يتم قياس مشروعية وضرورة وتناسبية هذا التدخل، مع الأخذ بعين الاعتبار الحماية من التمييز.
- وأخيرا، عند وجود تأكيد معقول بأن حقوق فرد ما (قد) تنتهك، يحق لذلك الفرد الحصول على سبيل انصاف فعال.

19. لذا تفرض معايير حقوق الإنسان المعترف بها دوليا على صناع السياسات والقرار في الحكومات، إدراج مبادئ عالمية رئيسية في تلك العملية، ما يفرض مستوى من الانضباط والدقة على المؤسسات الحكومية، التي إذا ما تجاهلت أو أساءت تطبيق معايير حقوق الإنسان، فسوف تضطر للمثول أمام محكمة مستقلة ومحايدة.

20. المبدأ العام هو أنه كلما كان الانتهاك المحتمل لحقوق الإنسان أكثر جسامة، كلما زادت الحاجة إلى التدقيق المطلوب من صانع القرار والمحكمة في مسائل حقوق الإنسان، إذ أن معايير حقوق الإنسان تتطلب استجابة محددة الهدف. فإذا تم التعرف على إساءة محددة تحتاج إلى معالجة، مثل التحريض على العنف الديني، فإن الضوابط التي تفرضها تلك المعايير تستوجب أن يتم تناول تلك المشكلة المحددة فقط دون التأثير على غيرها.

21. ما تعتبره الدولة مصلحة عليا ليس من الضروري أن يصب في صالح حقوق الإنسان. لذا يجب أن تكون السياسات الهادفة إلى تأمين مصالح الدولة متوافقة مع حقوق الإنسان.

34 المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ديباجة ميثاق الأمم المتحدة.
35 انظر القسم (خامساً د) أدناه.

ففي حالات الضرورة القصوى التي ترافق مكافحة الإرهاب، قد تكون هناك حاجة إلى الانتقاص بشكل قانوني من معايير حقوق الإنسان. ولكن، في الوقت نفسه، قد تعني الحاجة إلى استجابة محددة الهدف أو متناسبة أن من غير الملائم اتخاذ تدابير لمكافحة الإرهاب أو تدابير طارئة في وقت تكون فيه الإجراءات المعتادة للقانون الجنائي مناسبة للاستجابة إلى القضية المحددة.

22. بالتالي لن تكون سياسة الدولة وممارستها فعالة، إلا عندما نتفهم حقوق الإنسان وتدمجها السياسة والممارسة.

د. إنفاذ حقوق الإنسان

23. تتمثل الروح التي توجه تطبيق معايير حقوق الإنسان، في أن التمتع بهذه الحقوق لا يقتصر على مواطني الدول الأطراف، وإنما يشمل جميع الأفراد سواء من حملة الجنسية أو من عديمي الجنسية، مثل طالبي اللجوء، واللاجئين، والعمال المهاجرين، وغيرهم من الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في أراضي دولة طرف أو خاضعين لولايتها.

24. تتكون الآليات الإجرائية التي تستخدمها المعايير الدولية لحقوق الإنسان لضمان الحقوق الأساسية من:

- الشرعية
- سيادة القانون
- الحق في الانتصاف الفعال
- عدم تطبيق العقوبات الجنائية بأثر رجعي

25. تعتمد هذه الالتزامات على بعضها البعض ويعزز بعضها بعضاً. وفي المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، يتم الاعتراف بشكل محدد بالحق في الانتصاف الفعال وعدم تطبيق العقوبات الجنائية بأثر رجعي، في حين تتم الإشارة فقط إلى مبادئ الشرعية وسيادة القانون في تلك المعاهدات.

شرط الشرعية

26. يتمثل الالتزام الأول الذي تفرضه معايير حقوق الإنسان في أن يستند أي تدخل في معايير حقوق الإنسان إلى أساس قانوني واضح.

27. يجب توفر أساس قانوني في القانون الوطني للتدخل، كما يجب أن يكون القانون متاحاً للاطلاع ودقيقاً بما فيه الكفاية. يهدف هذا المتطلب إلى تجنب خطر التعسف من جانب الدولة. ومعنى ذلك هو:

- يجب أن يكون الإنسان قادرا على معرفة أو اكتشاف ما هو القانون الذي يجيز التدخل في حقوقه، وأن يكون قادرا على تنظيم سلوكه بموجبه.
- يجب أن يكون لأي سلطات يتولاها المكلفون بإنفاذ القانون سند في النظام الأساسي أو في قانون صادر عن السلطة التشريعية.
- لذلك يتعين على الهيئة التشريعية تحويل السلطة للجهات الإدارية المسؤولة عن إنفاذ القانون، مثل أجهزة الشرطة أو الهجرة أو الأمن.
- يجب أن تكون أي سلطة ممنوحة محددة بدقة. فلا يجوز أن تكون عامة أو فضفاضة، كما يجب أن تكون قابلة للطعن أمام محكمة مستقلة ومحيدة.
- حيثما يتوقع أن تمارس المؤسسات سلطاتها التقديرية، يجب أن تكون هذه السلطة مقيدة على نحو فعال بموجب قانون متاح للاطلاع.

سيادة القانون³⁶

28. باعتباره مبدأ عاما لمعايير/مبادئ حقوق الإنسان، يعني شرط الشرعية سيادة القانون (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). بالتالي فإن معايير/مبادئ حقوق الإنسان وسيادة القانون هما مفهومان لا ينفصلان.³⁷ وتتطلب سيادة القانون أيضا وجود أساس قانوني واضح للتدخل في معايير حقوق الإنسان. كما تصر أيضا على أن القانون ينطبق على الجميع، وأن لا أحد مستثنى من ذلك، أو لا أحد فوق القانون، أيا كان، أو لأي سبب أقدم على فعله.

29. ببساطة يمكن القول بإيجاز أن سيادة القانون تتمثل في اشتراط خضوع جميع الناس (الأفراد والمؤسسات والحكومة) للقانون نفسه، وفي تقييد ممارسة الحكومة لسلطاتها بشكل تعسفي. وبمجرد القبول بهذا المبدأ، يتم الإقرار بسمو القانون، والتأسيس بأن القانون، وليس من بيدهم السلطة، هو الذي يوفر إطار الحكم.

30. جرى تفسير سيادة القانون بطرق مختلفة، إلا انه ينبغي تمييزها عن المفهوم الشكلي البحت، الذي يعتبر أي فعل يقوم به موظف عمومي مخول قانونا، على أنه يستوفي متطلبات سيادة القانون. وبمرور الوقت، تم تشويه جوهر سيادة القانون في بعض البلدان ليصبح مرادفا لمصطلح "الحكم بالقانون"، أو "الحكم بقانون"، أو حتى "القانون بأحكام". وقد سمحت هذه التفسيرات للحكومات باتخاذ إجراءات استبدادية، وهي لا تعكس معنى سيادة القانون في أيامنا.

31. تعتبر سيادة القانون، بمعناها الصحيح، جزءا أصيلا من أي مجتمع ديمقراطي، ويفرض مفهوم سيادة القانون على صناع القرار معاملة الجميع بكرامة ومساواة وعقلانية ووفقا للقانون، مع إتاحة المجال لهم للطعن في مشروعية القرارات أمام محاكم مستقلة ومحيدة توفر لهم إجراءات منصفة. بالتالي فإن سيادة القانون تتناول ممارسة السلطة بالإضافة

³⁶ انظر تقرير بشأن سيادة القانون، تبنته لجنة البندقية في اجتماعها العام رقم 86، (البندقية 25-26 آذار 2011).

³⁷ انظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الديباجة والمادة 3. إعلان الأمم المتحدة بشأن الأفية، A/RES/55/2.

إلى العلاقة بين الفرد والدولة. مع ذلك، من المهم أن ندرك أن ما شهدته السنوات الأخيرة من عولمة ورفع للقيود قد أدى إلى ظهور جهات فاعلة دولية وعابرة للحدود من القطاع العام، وكذلك جهات فاعلة مختلطة التركيب وخاصة تتمتع بنفوذ قوي على سلطات الدولة وعلى المواطنين العاديين.

32. تتطلب سيادة القانون خضوع الأفراد والحكومات لقوانين معروفة ومتاحة للاطلاع. وهذا بدوره يؤكد على مبدأ المساواة أمام القانون وعلى وجود ضمانات أساسية من قبيل افتراض البراءة.

33. ينبغي أيضا أن لا تكون القوانين سهلة التغيير، لأن القوانين الراسخة تعد شرطا أساسيا لإيجاد اليقين والثقة اللذين يشكلان جانبا أساسيا من حرية الفرد وأمنه.

34. يقع الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية للحكومة في صميم سيادة القانون. فالقانون، والإدارة التنفيذية، والقرار القضائي أمور مختلفة عن بعضها، ويؤدي عدم الحفاظ على الاختلافات الرسمية فيما بينها، إلى أن يفهم القانون بأنه مجرد تفويض للسلطة، لا ضامنا للحرية لجميع الأشخاص على قدم المساواة.

35. يمكن تلخيص سيادة القانون على النحو التالي:

- يجب أن يُسنَّ القانون بطريقة واضحة المعالم وعلنية.
- يجب أن يكون القانون متاحا للاطلاع، ومفهوما قدر الإمكان، وواضحا، ويمكن التنبؤ به.
- يجب في الأحوال العادية أن تحل مسائل الحق القانوني والمسؤولية من خلال تطبيق القانون وعدم ممارسة السلطة التقديرية.
- يجب أن تطبق قوانين البلد بالتساوي على الجميع، باستثناء الحالات التي تبرر فيها الاختلافات الموضوعية وجود تمييز.
- يجب أن يكون القانون قادرا على توفير حماية كافية لحقوق الإنسان الأساسية.³⁸
- يجب توفير وسائل لإيجاد حلول، لا تنطوي على تكلفة باهظة أو تأخير مفرط، للمنازعات المدنية التي تتم بحسن نية لكن تعجز الأطراف عن حلها بنفسها.
- يجب على الوزراء والموظفين العموميين، على جميع المستويات، ممارسة الصلاحيات المخولة لهم بشكل معقول، وبحسن نية، ومن أجل الغرض الذي منحت هذه الصلاحيات لتحقيقه، ودون تجاوز حدود هذه الصلاحيات.

³⁸ قد لا تكون جميع حقوق الإنسان بمثابة مكونات أساسية لسيادة القانون، بيد أن جميع حقوق الإنسان المحددة في هذا الدليل تعتبر مكونات أصيلة لسيادة القانون.

- يجب أن تكون إجراءات الفصل في المنازعات التي توفرها الدولة منصفة.
- يجب على الدولة أن تمتثل لالتزاماتها بموجب القانون الدولي بوصفه القانون الذي يحكم سلوك الدول، سواء كان مستمدا من المعاهدات أو من الأعراف والممارسات الدولية.

الحق في الانتصاف الفعال

36. لكي تكون حقوق الإنسان ذات معنى، يكمن في جوهرها الحق في سبيل انتصاف فعال من الانتهاكات المرتكبة بحق معايير حقوق الإنسان.³⁹ يمكن العثور على هذا الالتزام في عدد من المعاهدات،⁴⁰ والغرض من هو مكافحة الإفلات من العقاب، وضمان أن تكون الحقوق عملية وفعالة وأن لا تغدو عديمة القيمة والأهمية لأنها قابلة للتجاهل.

37. عندما يرتكب انتهاك لحق من حقوق الإنسان، أو يرتأي فرد متضرر، مستندا إلى أسباب يمكن الاحتجاج بوجاهتها، أن حقا جرى انتهاكه، فيجب أن يكون قادرا على الاعتراض على هذا الانتهاك المزعوم. وإذا ثبت حدوث خرق للحق فيجب منح هذا الشخص حلا مناسباً.⁴¹ وقد تتضمن وسيلة الانتصاف هذه تعويضا وقد لا تتضمن.

38. حسبما أشار إليه المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، ففي حين تنطبق الحماية القضائية على أي حق، إلا أن الحق في الانتصاف الفعال ينطبق فقط على أولئك المحميين بموجب دستور أو قانون الدولة، أو بموجب المعاهدات الدولية. على سبيل المثال، تنص المادة 2 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على توفير سبل انتصاف من انتهاك تلك الحقوق المحمية بموجب العهد.⁴²

39. يتطلب الحق في الانتصاف الفعال ما يلي:

39 المقرر الخاص المعني بمسألة الإفلات من العقاب، المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال مكافحة الإفلات من العقاب، وثيقة الأمم المتحدة. E / CN.4 / Sub.2 / 1997/20 / Rev.1، تشرين الأول 1997، المبدأ 33. وثيقة الأمم المتحدة E / CN.15 / 1997/16، استخدام وتطبيق إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجراء والتعسف في استعمال السلطة، مذكرة من الأمين العام. انظر أيضا الاتفاقية الأوروبية لتعويض ضحايا جرائم العنف، دخلت حيز التنفيذ في شباط 1988.

40 المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 2 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة 13 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 6 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة 2 (ج) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني.

41 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 15.

42 تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4، 13 أيار، 2008، الفقرة 19. المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

- يجب أن تكون وسائل الانتصاف مُيسّرة وفعالة⁴³ وتتطلب وسائل الانتصاف الفعالة توفير سبل كافية للضحية لجبر الضرر.⁴⁴
- ينبغي "تكثيف سبل الانتصاف على النحو المناسب" لتلبية احتياجات فئات معينة من الأشخاص.⁴⁵
- ينبغي للدول أن تنشئ آليات محلية مناسبة لرفع الدعاوى.⁴⁶
- ينبغي أن توفر هذه الوسائل فرصا معقولة للنجاح.⁴⁷

40. في حين أن طبيعة وسائل الانتصاف تحدد بناء على طبيعة ما ارتكب من انتهاكات للحقوق، إلا أن هناك إقرارا متزايدا بأن وسيلة الانتصاف الفعالة تفترض وجود إجراءات وقرارات قضائية.⁴⁸ وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة أن "سبل الانتصاف التأديبية والإدارية الخالصة لا يمكن أن تعتبر سبل انتصاف كافية وفعالة بالمعنى الذي تقصده الفقرة 3 من المادة 2 من العهد، عند حدوث انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان".⁴⁹ لذا تشمل الحالات التي تستوجب وجود عملية قضائية الانتهاكات الجسيمة، بما في ذلك التعذيب والإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري، كما يجب أن تشمل هذه العملية إجراء تحقيقات سريعة وحيادية وشاملة تقود، عن اللزوم، إلى تحديد مرتكبي الانتهاك.⁵⁰

43 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 15.

44 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 847/1999، بلازيك *Blazek* وآخرون ضد الجمهورية التشيكية، CCPR/C/72/D/857/1999. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لولس *Lawless* ضد أيرلندا، 1 تموز 1961؛ وشخص عديم الجنسية X ضد السويد، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 2 آذار 1964.

45 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 15.

46 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 15؛ والتعليق العام رقم 20، الجلسة 44 عام 1992، الفقرة 14.

47 مثلا اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 155/96، مركز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومركز العمل من أجل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضد نيجيريا، 27 تشرين الأول 2001؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سلفر *Silver* ضد المملكة المتحدة، 25 آذار 1983، الفقرة 113(ب)؛ المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، تجمع ماياغنا (سومو) تيغني *Mayagna Sumo) AwasTigni Community* ضد نيكاراغوا، قرار قضائي، 31 آب 2001، الفقرة 112.

48 المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ تكفل المادة 47 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الحق في سبل انتصاف فعالة أمام المحكمة في حالة انتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها قانون الاتحاد.

49 البلاغ رقم 563/1993، نديا إريكا باوتيسستا *Nydia Erika Bautista* ضد كولومبيا، CCPR/C/55/D/563/1993، الفقرة (2)8. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، دي سوزا ريبيريو *De Souza Ribeiro* ضد فرنسا، قرار قضائي (دائرة كبرى)، 13 كانون الأول 2012، الفقرة 79؛ انظر أيضا البلاغ رقم 612/1995، قضية خوسيه فيسيني *José Vicente* وأمادو فيلافين شابارو *Amado Villafañe Chaparro*، ولويس نابليون توريس كريسبو *Luis Napoleón Torres Crespo*، وأنجيل ماريا توريس أرويو *Angel María Torres Arroyo*، وأنطونيو هيوز شابارو توريس *Antonio Hugues Chaparro Torres* ضد كولومبيا، CCPR/C/60/D/612/1995، الفقرة (2)8. انظر أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 15.

50 انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الفقرة 14؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 778/1997، قضية كورونيل *Coronel* وآخرون ضد كولومبيا، CCPR/C/70/D/778/1997، الفقرة (4)6؛ محكمة البلدان الأمريكية، باريوس ألتوس *Barrios Altos* ضد البيرو، (بشأن الأسس الموضوعية)، 14 آذار 2001، الفقرتان 42 و 43؛ المحكمة الأوروبية، كايا *Kaya* ضد تركيا، 19 شباط 1998؛ أكسوي *Aksoy* ضد تركيا، 18 كانون الأول 1996.

41. يجب أن لا يعتمد إجراء التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على تقديم شكوى، بل ينبغي الشروع فيه فور ظهور أسباب تدعو للاعتقاد بحدوث سوء معاملة.⁵¹

42. يرقى التأخير غير المبرر في الإجراءات المحلية أيضا إلى الحرمان من الحصول على وسيلة انتصاف سريعة وفعالة، ويمنح الضحايا الحق في رفع دعاوى أمام الهيئات الإقليمية أو الدولية المناسبة.⁵² في قضية راجاباكسي ضد سري لانكا (1250/04)، اعتبرت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة أن مرور ما يزيد على ثلاثة أشهر حتى بدء التحقيقات الجنائية وعدم إحراز تقدم في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المحلية طيلة أربع سنوات منذ وقوع الحادث يمثل تأخيرا يتجاوز الحدود المعقولة.⁵³

43. هناك الكثير من الأشكال المختلفة لجبر الضرر، منها:

- استرداد الحقوق،⁵⁴
- التعويض،⁵⁵ بما يشمل التعويض عن الأضرار المالية، وكذلك الأضرار المعنوية،⁵⁶ بما في ذلك الأثر النفسي على العائلة جراء اختفاء أحد أعضائها،⁵⁷
- رد الاعتبار، ويشمل ذلك مثلا ضحايا التعذيب،⁵⁸ أو سوء المعاملة،⁵⁹
- الترضية،
- الاعتذارات العلنية، والاحتفالات التذكارية العلنية،
- إدخال تعديلات على القوانين والممارسات،
- معاقبة مرتكبي الانتهاكات،⁶⁰
- ضمانات عدم التكرار.⁶¹

51 انظر مثلا سيرفيلون غارسيا *Servellón-García* ضد هندوراس 21 أيلول 2006، الفقرة 119. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1416/2005، الزيري ضد السويد، 25 تشرين الأول 2006، الفقرة 7.11.

52 البلاغ رقم 73/1980، بيتروريا *Pietroroia* ضد أوروغواي، A/36/40؛ لجنة البلدان الأمريكية، كابوت *Capote* وآخرون ضد فنزويلا، التقرير 96/06، 21 تشرين الأول 2006، الفقرة 72؛ اللجنة الأفريقية، البلاغ رقم 97/93، موديسي *Modise* ضد بوتسوانا، 6 تشرين الثاني 2000؛ المحكمة الأوروبية، سلموني ضد فرنسا، 28 تموز 1999.

53 البلاغ رقم 1250/04، راجاباكسي ضد سري لانكا، 5 أيلول 2006، الفقرة 2.9. اللجنة الأفريقية، البلاغ رقم 275/2003، المادة 19 ضد إريتريا، أيار 2007، الفقرة 99.

54 البلاغ رقم 857/1999، بلازيك *Blazek* وآخرون ضد الجمهورية التشيكية، وثيقة الأمم المتحدة (vol. II) A/56/40، ص 173، الفقرة 7.

55 وثيقة الامم المتحدة A/ CONF.144/20، المرفق، دليل الممارسين، ص 21، الفقرة 83. المادة 14(1) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

56 مثلا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، محمود كايا *Mahmut Kaya* ضد تركيا، الحكم الصادر بتاريخ 28 آذار 2000.

57 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية فيلاسكيز رودريغيز *Velásquez Rodríguez*، تعويضات عن أضرار، الحكم الصادر بتاريخ 21 تموز 1989، السلسلة (ج)، رقم 7، ص 54، الفقرة 52.

58 المادة 14(1) من اتفاقية مناهضة التعذيب؛ لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة AOR, A/56/44، ص 29، الفقرة 65(هـ).

59 المادة 39 من اتفاقية حقوق الطفل؛ اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه، المادة 8.

60 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 16.

61 الخبير المستقل عن الحق في الاسترداد والتعويض ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/2000/62.

44. يعتبر وقف الانتهاك جزءاً من الحق في الاستفادة من سبيل انتصاف فعال⁶².

45. في حالة ادعاء الدولة وجود سبل متاحة للانتصاف، يقع على عاتقها إثبات فعاليتها⁶³.

46. إن عدم إجراء تحقيق في ادعاءات بوقوع انتهاكات قد يؤدي أيضاً إلى انتهاك الحق في الانتصاف⁶⁴.

47. يفرض الحق في الانتصاف الفعال على الدولة التزاماً مقابلاً لا يجوز تعليقه، وفقاً للجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، حتى في حالات الطوارئ ورغم إدخال تعديلات على وسائل انتصاف محددة "في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع"⁶⁵. كما يجب على الدولة أيضاً التأكد من أن وسائل الانتصاف في متناول جميع الأشخاص الخاضعين لولايتها، بما يشمل المناطق التي تمارس عليها الدولة سيطرة فعلية خارج أراضيها⁶⁶.

تطبيق القانون بأثر رجعي

48. هنالك جانب أساسي في مبدأ الشرعية يتمثل في حظر تطبيق القوانين والعقوبات الجنائية بأثر رجعي⁶⁷. وهذا النوع من الحماية المطلقة موجود في جميع المعاهدات الرئيسية لحقوق الإنسان. ولهذا، وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، عدة حالات انتهاك لمبدأ حظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، حيث أدين أشخاص وحوكموا لعضويتهم في منظمات تخريبية كانت أحزاباً سياسية سابقاً وتم حظرها لاحقاً⁶⁸.

62 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، CCPR/C/21/Rev.1/Add/13 (2004)، الفقرة 15.

63 البلاغ R.1/4، وويليام توريس راميريز W. Torres Ramírez ضد أوروغواي، 23 تموز 1980، الفقرة 5.

64 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أتيان Atiman ضد تركيا، 23 أيلول 2014؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، أسرة باريوس Barrios ضد فنزويلا، الحكم الصادر بتاريخ 24 تشرين الثاني 2011. السلسلة (ج)، الرقم 237، الفقرة 393. اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغات Malawi، 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97، 196/97-210/98، منظمة العفو الدولية، السيدة سار ديوب Sarr Diop، Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO Association mauritanienne des Collectif des veuves et ayants-Droit، ضد موريتانيا، 11 أيار 2000؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1910/2009، زوك Zhuk ضد بيلاروسيا، 30 تشرين الأول 2013؛ البلاغ 1890/2009، كيتنغ Kitenge ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، 27 آذار 2014.

65 التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 14.

66 آل سعدون Al- Saadoon ضد المملكة المتحدة، 2 آذار 2010؛ إلاسكو Ilaşcu ضد مولدوفا وروسيا، قرار قضائي (دائرة كبرى)، 8 تموز 2004.

67 انظر مثلاً، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كوربلي Korbely ضد هنغاريا، 19 أيلول 2008.

68 البلاغ 28/1978، وايز Weisz ضد أوروغواي، 29 تشرين الأول 1980.

49. تشمل الجرائم ما يعتبر كذلك سواء بمقتضى القانون الوطني أو القانون الدولي.⁶⁹

50. من الأمثلة المفيدة لكيفية عمل مبدأ حظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، تلك الحالات التي تمت فيها محاكمة ضباط من جمهورية ألمانيا الديمقراطية (ألمانيا الشرقية) بعد إعادة توحيد ألمانيا، على إطلاقهم النار على أشخاص حاولوا الهروب إلى ألمانيا الغربية. وقد حاجج مقدمو تلك الشكاوى أنهم تصرفوا في ذلك الوقت بشكل قانوني طبقا لقوانين جمهورية ألمانيا الديمقراطية.

51. وفي سلسلة من القضايا التي رفعت أمام المحاكم الدولية، تم رفض هذه الحجج، فقد استقر الرأي على أن عدم وجود ملاحقات قضائية حينئذ لا يعني أن القانون سمح لهم بارتكاب الأفعال التي ارتكبوها. هذا ما كانت عليه الحال تحديدا لأن جمهورية ألمانيا الديمقراطية، كانت طرفا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يكفل الحق في الحياة.⁷⁰

52. وعلاوة على ذلك، حتى لو كانت أفعالهم مشروعة بموجب القانون المطبق في جمهورية ألمانيا الديمقراطية، فمن المرجح أن ألمانيا كان يمكنها الاعتماد على حقيقة أن إطلاق النار على الناس في ظل تلك الظروف، يعتبر "جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

53. وهناك مثال آخر على حالة تم فيها رفض حجة الدفاع بشأن تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، وكانت تتعلق باستخدام الأطفال جنودا في سيراليون. فقد ارتأت المحكمة الخاصة التي شكلت لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب التي نجمت عن الصراع في سيراليون خلال التسعينيات، أنه بحلول عام 1997، أصبح تجنيد الأطفال تحت سن 15 عاما ينطوي على مسؤولية جنائية فردية بموجب القانون الدولي العرفي.⁷¹

54. كما يعتبر فرض عقوبات أشد من تلك التي كانت مطبقة وقت ارتكاب الجريمة، أمرا محظورا أيضا. ومع ذلك، من أجل حسم هذا الأمر، فإن الهيئة الدولية تنتظر في العقوبة الفعلية المفروضة على الفرد، وما إذا كانت تدرج ضمن مجموعة العقوبات المتاحة وقت ارتكاب الجريمة.⁷²

69 المادة 15(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 7(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المادة 11(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

70 البلاغ رقم 960/2000، بومغارتن Baumgarten ضد ألمانيا، 31 تموز 2003.

71 المدعي العام ضد سام هينغا نورمان (I-03 Case SCSL)، دائرة الاستئناف، 31 أيار 2004.

72 البلاغ رقم 987/2001، غومبير ضد فرنسا، 18 آذار 2003.

رابعاً: كيفية عمل حقوق الإنسان: التطبيق العام

أ. "عملية وفعالة"

1. تهدف معايير حقوق الإنسان إلى ضمان حقوق ليست نظرية أو وهمية، وإنما "عملية وفعالة".⁷³ وفيما يتعلق بالمحاكم الدولية، فإن مجرد التأكيد على وجود هذه الحقوق ليس كافياً لكي تكون "عملية وفعالة".

2. يجب أن تكون الحقوق بسيرة المنال بمعنى الكلمة. ففي إحدى الحالات الرئيسية التي تتعلق بالقدرة على الوصول إلى المحكمة في إطار قضية طلاق مزعجة، دلّ عدم توفر المساعدة القانونية لامرأة ليس لديها قدرة على دفع تكاليف المشورة القانونية، على أنها في الواقع لم تكن قادرة على الوصول إلى المحكمة، حتى وإن كان هذا الحق موجوداً من الناحية النظرية.⁷⁴

3. يرتبط هذا الالتزام بضمان التطبيق العملي والفعال للحقوق بشكل مباشر، بالحق في الانتصاف الفعال وبسيادة القانون.

ب. طبيعة الحقوق المدنية والسياسية

4. يمكن تصنيف الحقوق المدنية والسياسية إلى أنواع مختلفة:

- الحقوق المطلقة التي لا تقبل أي تقييد أو تدخلات تحت أي ظرف. ويتم التطرق إلى هذه الحقوق أدناه.⁷⁵
- الحقوق المقيدة التي يمكن أن تكون محددة بالقيود المنصوص عليها في المادة القانونية نفسها.
- الحقوق المشروطة Qualified rights التي تهدف إلى الموازنة بين حقوق الفرد من جهة وحقوق الجماعة من جهة أخرى، أو بين حقين متنافسين.

⁷³ يحظى هذا المبدأ بدعم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تؤكد في التعليق العام رقم 31، CCPR/C/21/Rev.1/Add/13 (2004)، أن العهد يجب أن يكون "يسير المنال، وفعالاً، ومطبّقاً".

⁷⁴ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أيري *Airey* ضد أيرلندا، 9 تشرين الأول 1979.

⁷⁵ انظر القسم (خامساً ب) أدناه.

5. الحق في الحرية هو مثال جيد على الحق المقيّد.⁷⁶ يتم التأكيد على هذا الحق في الفقرة الأولى من مادة المعاهدة ذات الصلة، إلا أنها بعد ذلك تنص على أن هذا الحق قد يخضع لقيود معينة يتم ذكرها. على سبيل المثال، يمكن حرمان الفرد من حق الحرية عند إدانته من قبل المحكمة المؤهلة.
6. الحق في محاكمة عادلة⁷⁷ حق مطلق لدرجة أن المحاكمة ككل يجب أن تكون عادلة. ومع ذلك، هناك قيود محددة وضمنية يشار إليها ضمن هذا الحق.

الحقوق المشروطة

7. الحقوق المشروطة هي تلك الحقوق التي يتم تأكيدها أولاً في المواد ذات الصلة - على سبيل المثال، ضمان حرية التعبير أو حرية تكوين الجمعيات - وبعد ذلك يمكن فرض قيود مسموح بها على هذه الحقوق. ثم تفرض المواد ذات الصلة شروط تحكم هذه الحقوق وتشرح الظروف التي تجعل التدخل فيه جائزاً قانوناً.

8. يُفترض أن تُفسّر الحقوق تفسيراً واسعاً وأن تفسر القيود تفسيراً ضيقاً.⁷⁸

9. لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "يجب على الدول الأطراف أن تمتنع عن انتهاك الحقوق المعترف بها في العهد، وأي تقييد لأي من تلك الحقوق، يجب أن يكون جائزاً بموجب الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في العهد. وعند فرض مثل هذه القيود يجب على الدول أن تثبت ضرورتها وألا تتخذ من التدابير إلا ما كان متناسباً مع السعي إلى تحقيق أهداف مشروعة، وذلك من أجل ضمان الحماية المستمرة والفعالة للحقوق المشمولة بالعهد. ولا يجوز بأي حال من الأحوال فرض القيود أو الاحتجاج بها، بطريقة تمسّ جوهر أي حق من الحقوق المشمولة بالعهد".⁷⁹

10. بعض الحقوق الواردة في معاهدات حقوق الإنسان هي حقوق مشروطة، أي، يتم تأكيد الحق أولاً - على سبيل المثال، ضمان حرية التعبير أو حرية تكوين الجمعيات - وبعد ذلك يمكن فرض قيود مسموح بها على هذه الحقوق. ثم تذهب المواد ذات الصلة إلى فرض شروط للتمتع بهذا الحق وإلى القول أن التدخل فيه جائز قانوناً إذا لزم فعل ذلك في مجتمع ديمقراطي، وأن هناك أساس قانوني لهذا التدخل. لذا يجوز وضع قيود على

⁷⁶ انظر القسم (ثامناً) أدناه.

⁷⁷ المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

⁷⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 10، HRI/GEN/1/Rev.9، Vol. I، (1983)، الفقرة 4؛ التعليق العام رقم 22

(1993)، الفقرة 8؛ التعليق العام رقم 27، CCPR/C/21/Rev.1/Add.9، الفقرتان 2 و 13؛ البلاغ رقم 780/1997،

ف. ب. لابتشيفيتش V P Laptsevich ضد بيلاروس، 13 نيسان 2000، الفقرة 2.8.

⁷⁹ التعليق العام رقم 31، CCPR/C/21/Rev.1/Add/13 (2004)، الفقرة 6.

الحق في حرية التعبير، والحق في الحياة الخاصة، والحق في الاحتجاج والانضمام إلى النقابات، والحق في ممارسة الشعائر الدينية.⁸⁰

11. لجعل التدخل جائزاً قانوناً في أي من الحقوق المشروطة، يجب على الدولة تلبية ما يلي:

- يجب أن يكون التدخل منصوصاً عليه في القانون،
- يجب أن يكون ضرورياً لحماية أي من المصالح المنصوص عليها،
- يجب أن تكون القيود متناسبة مع المصلحة التي ستحميها،
- يجب ألا "تفرض لأغراض تمييزية أو تطبق بطريقة تمييزية".⁸¹

منصوص عليه في القانون

12. ليكون فرض القيود مشروعاً يجب أن يجيزه قانون أو ما يعادله، وأن تستند هذه القوانين إلى درجة كافية من الدقة، وأن "تستخدم معايير دقيقة، ولا يجوز لها أن تمنح المسؤولين عن تنفيذها حرية غير مقيدة للتصرف حسب تقديراتهم".⁸² ولن تكون الأحكام الإدارية وحدها كافية،⁸³ وكذلك الاستناد إلى القوانين التقليدية أو الدينية أو العرفية لفرض القيود.⁸⁴ كما يجب أن يمثل القانون نفسه أيضاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان،⁸⁵ وأن يكون في متناول الجمهور.

بهدف حماية أحد الأسس المنصوص عليها في المعاهدة

13. يتطلب المعيار الثاني توفر القدرة على تبرير التدخل لتقييد الحقوق، من خلال الإشارة إلى الأسباب أو الأهداف أو الأغراض المنصوص عليها، والتي تشمل عادة الأمن القومي، والنظام العام أو السلامة العامة، وحماية حقوق الآخرين وحياتهم، ومنع الفوضى والجريمة، وحماية الصحة والآداب العامة. وينبغي أن لا تفسر الأهداف أو الأغراض المذكورة تفسيراً فضفاضاً.

14. على سبيل المثال، ينبغي أن توصف السلامة العامة تبعاً إلى أحكام سيراكوزا بأنها "الحماية من الخطر الذي يهدد أمن الأشخاص أو حياتهم أو سلامتهم الجسدية، أو حماية ممتلكاتهم من الأضرار الجسيمة".⁸⁶ ولا يجوز أن تتذرع الدول بالأمن القومي مبرراً

80 لمزيد من المناقشة لهذه الحقوق انظر القسم (عاشراً) أدناه.

81 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 27، CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999).

82 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 27، CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999)، الفقرة 13.

83 البلاغ رقم 633/1995، غوتيه *R W Gauthier* ضد كندا، 5 أيار 1999، الفقرتان 5.13 و 6.13. المحكمة الأوروبية، جيلان *Gillan* ضد المملكة المتحدة، 12 كانون الثاني 2010.

84 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، (2011) CCPR/C/GC/34، الفقرة 24.

85 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، (1988) HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) p.191، الفقرة 3.

86 مبادئ سيراكوزا بشأن أحكام التقييد وعدم التقييد في العهد الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية، E/CN.4/1985/4، الملحق، الفقرة 33.

لاتخاذ تدابير تقيد حقوقاً معينة، إلا عندما يتم اتخاذها لحماية وجود الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، من استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة.⁸⁷

15. لا يجوز التذرع بالأمن القومي سبباً لفرض قيود هدفها فقط منع تهديدات محلية أو معزولة نسبياً للقانون والنظام،⁸⁸ أو استخدامه ذريعة لفرض قيود غامضة أو تعسفية، ولا يجوز التذرع به إلا عند وجود ضمانات كافية وسبل انتصاف فعالة ضد التعسف.⁸⁹ تشير مبادئ سيراكوزا أيضاً إلى أن "الأمن الوطني لا يمكن أن يُستخدم كذريعة لفرض قيود غامضة أو تعسفية، ويجوز استخدامه فقط عندما تكون هناك ضمانات كافية وسبل انتصاف فعالة ضد التعسف".

16. يعرف النظام العام بأنه "مجموع القواعد التي تكفل سير المجتمع أو مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع".⁹⁰

17. يجوز فرض القيود لحماية حقوق الآخرين. ويمكن الاستدلال على هذا الحكم من الفقرة 2 من المادة 20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تحظر أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية، ومن المادة 5 التي تستثني من الحقوق المحمية بموجب العهد أية أنشطة أو أفعال "تهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها" في العهد.⁹¹

18. وفيما يتعلق بالصحة العامة والآداب العامة، تلاحظ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "مفهوم الأخلاق مستمد من تقاليد اجتماعية وفلسفية ودينية عديدة"، وعليه، فإن القيود المفروضة على الحريات "يجب أن تستند إلى مبادئ غير مستمدة حصراً من تقليد واحد".⁹² وبالمثل، "لا يوجد أي معيار مشترك مطبق عالمياً".⁹³

الضرورة والتناسب

19. لا تعني صفة "ضروري" أنه لا غنى عنه، ولكنها أيضاً لا تعني "معقولا" أو "مرغوباً"،⁹⁴ إذ تتطلب هذه الصفة أن يكون الغرض من القيود تحقيق "مصلحة حكومية

87 المرجع السابق، الفقرة 29. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 833/1998، كركر Karker ضد فرنسا، 30 تشرين الأول 2000.

88 المرجع السابق، الفقرة 30 و نوفاك M. Nowak، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التابع للأمم المتحدة: تعليق، الطبعة الثانية، (Kehl/Strasbourg/Arlington, N. P. Engel, 2005)، ص 506.

89 مبادئ سيراكوزا بشأن أحكام التقيد وعدم التقيد في العهد الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية، E/CN.4/1985/4، الملحق، الفقرة 31.

90 المرجع السابق، الفقرة 22.

91 المرجع السابق. انظر أيضاً البلاغ 117/1981، م. أ. M.A. ضد إيطاليا، 10 نيسان 1984، الفقرة 3.13.

92 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، (1993) CCPR/C/21/Rev.1/Add.4، الفقرة 8.

93 البلاغ رقم 61/1979، هرتزبرغ L Hertzberg وآخرون ضد فنلندا، 2 نيسان 1982، الفقرة 3.10.

94 صحيفة صندي تايمز ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 26 نيسان 1979.

ملحة"،⁹⁵ وأن لا تطبق إلا للأغراض التي وضعت من أجلها، كما يجب أن "تتعلق مباشرة بالغرض المحدد الذي تستند إليه وأن تكون متناسبة معه".⁹⁶

20. لذا يجب أن تكون القيود "ملائمة لتحقيق وظيفتها الحمائية؛ ويجب أن تكون أقل الوسائل تدخلاً مقارنة بغيرها من الوسائل التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة".⁹⁷

21. يقتضي مبدأ التناسب وجود علاقة معقولة بين الوسائل المستخدمة والأهداف التي يُسعى إلى بلوغها. ويتطلب هذا المبدأ بصورة خاصة وجود محكمة تُبث في نهاية المطاف فيما إذا كان التدبير المتخذ للتدخل، الذي يهدف إلى تعزيز سياسة عامة مشروعة، ينطوي على أي مما يلي:

- واسع التطبيق إلى حد غير مقبول، أو
- يفرض عبئاً مفرطاً أو غير معقول على أفراد معينين.⁹⁸

22. العوامل الواجب أخذها في الاعتبار عند تقييم ما إذا كان الإجراء متناسباً أم لا:

- هل تم تقديم أسباب مناسبة وكافية تدعمه؟
- هل كان هناك تدبير أقل تقييداً؟
- هل كان هناك قدر من عدالة الإجراءات في عملية صنع القرار؟
- هل هناك ضمانات ضد التعسف؟
- هل يُهدر التقييد موضع البحث "جوهر" الحق المعني؟

23. يتعين على القرار الذي يراعي مبادئ التناسب أن:

- ينال بأقل قدر ممكن من الحق المعني.
- يصمم بعناية لتلبية الأهداف المعنية.
- لا يكون تعسفياً، أو غير عادل، أو مبنياً على اعتبارات غير عقلانية.

24. إن مجرد كون التدبير كاف لتحقيق الهدف المنشود، مثل حماية الأمن القومي أو النظام العام، لا يكفي بالضرورة لاستيفاء متطلب التناسب.

25. يتطلب مبدأ التناسب أن تكون الطريقة التي يجري بها التدخل في الحق ضرورية بالفعل لحماية الأمن القومي أو النظام العام، وأن النهج المعتمد هو الأسلوب الأقل تقييداً والأقل تدخلاً، مقارنة بغيره من الأساليب التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة.⁹⁹

⁹⁵ محكمة البلدان الأمريكية، أيفتشر برونشتاين Ivcher Bronstein ضد بيرو، 6 شباط 2001، السلسلة (ج) الرقم 74، الفقرة 156.

⁹⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، (1993) CCPR/C/21/Rev.1/Add.4، الفقرة 8.

⁹⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 27، (1999) CCPR/C/21/Rev.1/Add.9، الفقرة 14.

⁹⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13.

⁹⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، الفقرة 6.

26. وأخيراً، يتطلب مبدأ التناسب دائماً إيجاد توازن بين العبء الملقى على عاتق الفرد الذي يجري تقييد حقوقه، ومصالح عموم الناس في تحقيق الهدف الذي تتم حمايته.

ينبغي عدم التمييز¹⁰⁰

27. يجب عدم فرض القيود لأغراض تمييزية ويجب أن لا تطبق بطريقة تمييزية.¹⁰¹

28. القاعدة العامة هي أن التفريق في المعاملة يعتبر تمييزاً إذا:

- لم تكن مبرراته معقولة وموضوعية،
- لم يكن هدفه تحقيق غرض مشروع بموجب المعاهدة المعنية.¹⁰²

29. يتصل التمييز بمجموعة الأسس الواردة في المعاهدة، ولكنه يشمل أيضاً أموراً مثل الميول الجنسية والنوع الاجتماعي.¹⁰³

ج. قضايا ناشئة بموجب الحقوق المدنية والسياسية

التنازل عن الحقوق

30. يجوز التنازل عن بعض حقوق الإنسان، ولكن فقط في حالات محدودة. في المقابل، هناك حقوق معينة لا يجوز التنازل عنها، مثل الحق في الحرية والحماية من التعذيب. وهناك حقوق إنسان أخرى يجوز التنازل عنها ولكن يجب تحديد هذا التنازل بطريقة لا لبس فيها. على سبيل المثال، بينما تجيز الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التنازل عن الحق في الجلسات العلنية في سياق الحق في المحاكمة العادلة،¹⁰⁴ لا يعتبر هذا أمراً مشروعاً بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.¹⁰⁵

الالتزامات السلبية والإيجابية

31. تفرض معاهدات حقوق الإنسان، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على الدول "احترام" و "كفالة" الحقوق المنصوص عليها في العهد.¹⁰⁶

¹⁰⁰ يتم بحث المساواة وعدم التمييز في القسم (خامساً) أدناه.

¹⁰¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993)، الفقرة 8.

¹⁰² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18، HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) p.195 (1989)، الفقرة 13.

¹⁰³ البلاغ رقم 488/1992، تونين Toonen ضد أستراليا، 31 آذار 1994؛ الملاحظات الختامية الخاصة بالكويت، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR/C/KWT/CO/2.

¹⁰⁴ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان H. ضد بلجيكا، 30 تشرين الثاني 1987، الفقرة 54.

¹⁰⁵ البلاغ رقم 215/1986، فان ميرس Van Meurs ضد هولندا، 13 تموز 1990، الفقرة 1.6.

¹⁰⁶ المادة (1)2 من العهد الدولي؛ وبموجب المادة (1)3 من الميثاق العربي تتعهد الدول الأطراف بأن "تكفل" حق التمتع بالحقوق من دون تمييز.

32. يتطلب واجب "الاحترام" أن تمتنع الدولة عن التدخل في حقوق الإنسان.¹⁰⁷ كما يفرض أيضا على الدول اعتماد تدابير تشريعية وغيرها من أجل الوفاء بالتزاماتها بمقتضى المعاهدة.¹⁰⁸

33. فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مصطلح "كفالة" بأنه يستلزم "أنشطة محددة من قبل الدول الأطراف لتمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم".¹⁰⁹ وهذا يفرض واجبا إيجابيا على الدول. ويتفاوت المدى الذي يبلغه هذا الالتزام تبعا لعدد من العوامل، منها طبيعة الحق موضع البحث وأهمية الحق للفرد.¹¹⁰

34. كما ارتأت محكمة البلدان الأمريكية أن الالتزام الإيجابي "يتضمن واجب الدول الأطراف أن تقوم بتنظيم الجهاز الحكومي، وبصورة عامة، جميع الهياكل التي تمارس من خلالها السلطة العامة، بحيث تكون قادرة على أن تكفل قضائيا التمتع الحر والكامل بحقوق الإنسان".¹¹¹

حظر إساءة استخدام الحقوق والواجبات والمسؤوليات

35. لا يجوز ممارسة الحقوق، مثل حرية التعبير، لتقويض حقوق الآخرين.¹¹² الغرض العام من هذا المبدأ هو منع المؤسسات القائمة من استخدام المبادئ المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان لخدمة مصالحها الخاصة. من هنا فإن التجمعات الدينية مكفولة من خلال الحق في المجاهرة بالمعتقد الديني، كما هو حال التجمعات الخاصة التي تضم العائلة والأصدقاء والتي ربما تكفلها حقوق الخصوصية. في المقابل، لا يحق للمتظاهرين استغلال حقهم في التجمع السلمي من أجل الاعتداء على حقوق الآخرين.

36. أي تدبير يتخذ في إطار هذا المبدأ يجب أن يكون متناسبا بدقة مع الخطر على حقوق الآخرين.

¹⁰⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، 13، CCPR/C/21/Rev.1/Add.، الفقرة 6.

¹⁰⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، 13، CCPR/C/21/Rev.1/Add.، الفقرة 7.

¹⁰⁹ التعليق العام رقم 3، (1981) p.174 (Vol. I) HRI/GEN/1/Rev.9، الفقرة 1. انظر أيضا المادة 1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 231/99، منظمة محامون بلا حدود *Advocates Sans Frontières* (نيابة عن غايتان بوامياميه *Bwampamye Gaëtan*) ضد بوروندي، 23 تشرين الأول – 6 تشرين الثاني 2000، الفقرة 31؛ المحكمة الأوروبية، *Maikan McCann* وآخرون ضد المملكة المتحدة، 27 أيلول 1995، الفقرة 161.

¹¹⁰ المحكمة الأوروبية، منظمة *Platform Arzte fur das Leben* ضد النمسا، 21 حزيران 1988.

¹¹¹ فيلاسكيز رودريغيز *Velásquez Rodríguez* ضد هندوراس، الحكم الصادر في 29 تموز 1988، السلسلة (ج)، الرقم 4، الصفحات 151-152، الفقرة 166.

¹¹² يرد هذا في المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة 43 من الميثاق العربي؛ والمادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادة 27 (2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر أيضا المحكمة الأوروبية، غليمرفين *Glimmerveen* و هاجنبيك *Hagenbeek* ضد هولندا، 1 تشرين الأول 1979.

37. بعض الحقوق تستتبع أيضا واجبات مقابلة.¹¹³ وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه عند فرض أية قيود على الحقوق "لا يجوز أن تعرّض هذه القيود الحق نفسه للخطر" وإلى أنه "يجب ألا تتقلب العلاقة بين الحق والقيود وبين القاعدة والاستثناء".¹¹⁴

¹¹³ انظر مثلا المادة 19(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمواد 27-29 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

¹¹⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، (2011) CCPR/C/GC/34، الفقرة 21.

خامساً: قضايا محددة

1. إلى جانب فهم المبادئ الأساسية التي تحكم الجوانب العملية للحقوق، يجب على القائمين على تنفيذ استراتيجيات حقوق الإنسان أيضاً معالجة بعض القضايا المحددة التي تتعلق ربما بشكل مباشر بضمان استخدام هذه الحقوق بالشكل الأمثل. وهذه القضايا هي:

- المساواة وعدم التمييز
- تطبيق حقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية
- الجهات الفاعلة من غير الدول

أ. أهمية المساواة والحماية من التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان

2. ضمان المساواة في المعاملة ضروري للديمقراطية، إذ تقوم الديمقراطية على مبدأ أن لكل فرد قيمة متساوية.

3. الحماية من التمييز هي حجر الزاوية في التزام القانون الدولي لحقوق الإنسان بالمساواة. وتعتبر المساواة في صميم حماية حقوق الإنسان ما بعد الحرب، كما أن الحصول على المساواة واستئصال التمييز غير المبرر كان الدافع وراء ظهور المعايير الحديثة لحقوق الإنسان. وينبغي أن يُنظر إلى مبادئ المساواة بوصفها الخيط الذي يربط بين حقوق الإنسان وقيم المجتمع الديمقراطي التي تنبثق منها.

4. تحتوي جميع معاهدات حقوق الإنسان على ضمانات للمساواة،¹¹⁵ كما تفعل معظم الأطر الدستورية المحلية.¹¹⁶ وكذلك على المستوى الوطني، غالباً ما توجد قوانين شاملة تحظر التمييز. ومع ذلك، هناك طرق شتى للسعي من أجل ضمان المساواة وعدم التمييز. على سبيل المثال، تدعم جميع معاهدات حقوق الإنسان المساواة الرسمية أو الاتساق في المعاملة، من خلال حظر المعاملة التفضيلية غير المبررة التي تعرف باسم "التمييز المباشر".¹¹⁷ وهناك معاهدات أخرى أيضاً تفرض التزاماً على الدول الأطراف بتأمين

¹¹⁵ المواد 1 و 2 و 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المواد 1 و 2 و 3 و 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المواد 1 و 2 و 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ المادتان 1 و 2 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ المواد 1-4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ المواد 2 و 50 و 30 من اتفاقية حقوق الطفل؛ المواد 2 و 3 و 4 و 5 و 12 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ المادة 3 من الميثاق العربي؛ المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المادة 2 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ المادة 1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

¹¹⁶ القانون الأساسي الفلسطيني، المادة 9.

¹¹⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18، HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) ص. 195 (1989). لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 14، الجلسة رقم 42 (1993). البلاغ رقم 24/1977. لافليس Lovelace ضد كندا، 30 تموز 1981، البلاغ رقم 35/1978، اومبرودي -زيفرا Aumeeruddy-Cziffra ضد موريشيوس Mauritius، 9 نيسان 1981، أمام المحكمة الأوروبية، قضية اللغويات البلجيكية Belgian Linguistics Case، 23 تموز 1968؛ اللجنة الأفريقية، البلاغ رقم 27/89، المنظمة العالمية لمناهضة التعذيب Organisation Mondiale Contre la Torture وآخرون ضد رواندا،

المساواة الفعلية، خاصة من خلال حظر الشروط غير المبررة، التي وإن كانت محايدة في مظهرها، إلا أنها تُضرّ بجماعات محمية معينة، وذلك ما يعرف باسم "التمييز غير المباشر".¹¹⁸

5. تذهب بعض معاهدات حقوق الإنسان إلى أبعد من ذلك لتطلب صراحة اتخاذ إجراءات إيجابية من جانب الدول للقضاء على التمييز القائم على أسس محظورة.¹¹⁹ بيد أن بعض المعاهدات تقتصر على حماية المساواة في التمتع فقط بالحقوق الأساسية المنصوص عليها فيها (وتوصف هذه عادة بالحماية "التبعية" ancillary)،¹²⁰ بمعنى أنه بدلا من أن يكون الحق في المساواة قائما بذاته، تكون الحماية من التمييز متاحة فقط في إطار تطبيق الحقوق الأخرى المحمية بموجب المعاهدة المعنية، ما يمكن أن يؤثر في جعل المساواة وعدم التمييز أكثر هامشية.

6. من المفهوم عموما أن المساواة الرسمية وحدها - التي تقتضي عدم التفريق في المعاملة بين الأشخاص الموجودين في ظروف متشابهة (أو عدم "التمييز المباشر" بينهم) - ليست كافية لضمان المساواة الحقيقية. فالمساواة البسيطة في المعاملة، دون الالتفات إلى الاختلافات الموجودة بين المعنيين من أشخاص أو مجموعات، يمكن أن تعمل على ترسيخ المساوئ الموجودة. بالتالي فإن فرض حظر ارتداء غطاء الرأس على جميع الموظفين أثناء العمل يعتبر من ناحية رسمية مساواة في المعاملة (طالما ليس هناك أية استثناءات)، ولكن يمكن أن ينظر إليه بسهولة باعتباره يضر بتلك الجماعات التي قد يكون لارتداء غطاء الرأس عندها أهمية دينية أو ثقافية، وبالتالي فإن مسألة من هذا النوع تؤثر على حقوق الإنسان.

7. فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "تمييز" بأنه "أي تفرقة، أو استبعاد، أو تقييد، أو تفضيل، يقوم على أساس أي سبب كالعرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك مما يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف لجميع الأشخاص، على قدم المساواة، بجميع الحقوق والحريات أو التمتع بها أو ممارستها".¹²¹ كما تدرج الميول الجنسية والنوع الاجتماعي في الأسباب المحظورة بمقتضى المادة 2 من العهد الدولي

31 تشرين الأول 1996، لجنة البلدان الأمريكية، القضية رقم 11.671، كارلوس غارسيا ساسون *Carlos Garcia Saccone* ضد الأرجنتين، تقرير رقم 8/98، 2 آذار 1998.

118 لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 14، الدورة 42 (1993). انظر أيضا لجنة القضاء على التمييز العنصري، البلاغ رقم 31/2003، إل. آر. L. R. وآخرون ضد جمهورية سلوفاكيا، 10 آذار 2005. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 208/1986، سينغ بهندر *Singh Bhandar* ضد كندا، 9 تشرين الثاني 1989. دي. إتش. D. H. وآخرون ضد جمهورية التشيك، 13 تشرين الثاني 2007، المحكمة الأوروبية. قضية اللغويات البلجيكية، 23 تموز 1968.

119 من الأمثلة على ذلك الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

120 انظر مثلا المادة 2(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

121 التعليق العام رقم 18، HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)، ص 195 (1989)، الفقرة 7.

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.¹²² وقد أعطي مفهوم "غير ذلك" معنى واسعاً بحيث لا يشمل فقط الصفات الشخصية بطبيعتها، وإنما أيضاً أموراً أخرى كالحالة الاجتماعية والوضع المهني والمالي.¹²³

الحماية من التمييز غير المباشر

8. توفر الحماية من التمييز "غير المباشر" فرصة أفضل لمكافحة التمييز المتأصل الناشئ عن العوامل البنيوية. وأفضل مثال يوضح التمييز غير المباشر قد يكون من خلال سياسة أو قاعدة أو ممارسة تكون في الأساس غير منحازة في ظاهرها، أي أنها من الناحية النظرية تنطبق على الجميع، ولكنها قد تكون تمييزية بشكل غير مباشر إن كان لها تأثير متباين على الأشخاص الذين ينتمون إلى مجموعة محددة.

9. ومع ذلك، هنالك حدود لمفهوم التمييز "غير المباشر". فرغم أن مفهوم التمييز غير المباشر يحظر الشروط التي تمسّ مجموعات معينة، إلا أنه لا يفرض تدابير إيجابية لضمان أن أي ضرر أو فرق موجود تم التغلب عليه أو تسويته.

10. بالإضافة إلى ذلك، يحظر نموذج "التمييز غير المباشر" فقط الشروط التمييزية "غير المبررة". فعندما ادّعى أفراد أنهم تعرضوا للتمييز لأنهم كانوا متقاعدين وأن قرار الحكومة إلغاء بعض المخصصات أثر عليهم بشكل غير متناسب، ارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بما أن هذا القرار لم يؤثر على نحو غير متناسب على من ينتمون لعرق أو لون معين، وأن الإلغاء استند إلى أسباب معقولة وموضوعية، فإذن لم يحدث هناك أي انتهاك.¹²⁴

عبء الإثبات

11. بشكل عام، يقع على عاتق مقدم الشكوى أن يثبت أنه عومل بشكل مختلف عما عومل به شخص آخر في موقف مماثل.¹²⁵ وحالما يقوم مقدم الشكوى بتقديم دعوى ظاهرة الواجهة، فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الدولة لتبرير ما وقع من تمييز.¹²⁶

¹²² البلاغ رقم 488/1992، تونين Toonen ضد أستراليا، 31 آذار 1994؛ الملاحظات الختامية الخاصة بالكويت، CCPR/C/KWT/CO/2.

¹²³ مثلاً المحكمة الأوروبية، راسموسن Rasmussen ضد الدنمارك، 28 تشرين الثاني 1984، فان دير موسيل Mussele Van der ضد بلجيكا، 23 تشرين الثاني 1983.

¹²⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 998/2001، ألتهامر Althammer ضد النمسا، 22 أيلول 2013؛ المحكمة الأوروبية، ماركس Marckx ضد بلجيكا، 13 حزيران 1979.

¹²⁵ المحكمة الأوروبية، فريدين Fredin ضد السويد، 18 شباط 1991.

¹²⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 208/1986، سينغ بهندر Singh Bhinder ضد كندا، 9 تشرين الثاني 1989؛ لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ 185/2001، الشاذلي بن أحمد القروي ضد السويد، 25 أيار 2002. المحكمة الأوروبية، دي. إتش. D. H. وآخرون ضد جمهورية التشيك، 13 تشرين الثاني 2007.

12. يمتد الالتزام بإحداث تغيير، من خلال فرض واجبات إيجابية لمعالجة العيوب البنيوية، ليشمل ضمان المساواة الفعلية، وهو أمر معترف به في عدد من معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية.¹²⁷ ويعتبر هذا النهج في بعض الأحيان مسألة خلافية بسبب افتراض أن الواجبات أو الأعمال الإيجابية تنتهك المبادئ التقليدية للمساواة، إلا أنه مع ذلك يمثل الدرجة العليا في الحماية من التمييز.¹²⁸ من هنا، لا يجوز أن تسفر الإجراءات الإيجابية عن تمييز غير مبرر، وبالتالي يجب أن تكون مؤقتة ومعقولة وموضوعية ومنتاسبة.¹²⁹

13. يقع على عاتق الدول أيضا التزامات تتعلق بمجموعات محددة، وتشمل هذه الواجبات ما يلي:

- القضاء على الأدوار النمطية للرجال والنساء وعلى العنف القائم على النوع الاجتماعي.¹³⁰
- حظر التمييز على أساس الميول الجنسية أو النوع الاجتماعي، وتوفير الحماية للأفراد من العنف القائم على كراهية المثليين، ومنع التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة.¹³¹
- حماية وتعزيز حقوق الأقليات بما في ذلك اتخاذ إجراءات إيجابية لتعزيز ثقافتها.¹³²
- ضمان معاملة الأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة أمام القانون وبمقتضاه.¹³³

14. ليس هناك بالضرورة التزام على الدولة بتوفير نظام معين من التعليم، ولكن، إن فعلت، فيجب أن لا يكون الدخول إلى هذا النظام مقيدا على أسس تمييزية.¹³⁴

¹²⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18، HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) ص. 195 (1989)، الفقرة 10؛ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 1(4) والمادة 2(2)؛ لجنة القضاء على التمييز العنصري، التعليق العام رقم 32، CERD/C/GC/32 (2009)؛ المادة 1(4) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ التوصية العامة رقم 25، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 16، E/C.12/2005/4 (2005)، الفقرة 15. انظر أيضا المادة 3(3) من الميثاق العربي.

¹²⁸ انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 198/1985، ستالا كوستا Stalla Costa ضد أوروغواي، 9 تموز 1987.

¹²⁹ لجنة القضاء على التمييز العنصري، التعليق العام رقم 32، CERD/C/GC/32 (2009)، الفقرتان 16 و 21. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 25.

¹³⁰ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المواد 2(و)، و 5 و 16(هـ)، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19، الدورة 11 (1992)، الفقرة 24.

¹³¹ A/HRC/19/41.

¹³² إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، المادتان 1 و 4.

¹³³ المادة 5 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

¹³⁴ المحكمة الأوروبية، قضية اللغويات البلجيكية، 23 تموز 1968.

15. من المهم أن ندرك أن التمييز قد يحدث لأسباب متعددة. فالناس لا يمتلكون سمة مميزة واحدة، وقد لا يكون واضحاً ما إذا كان الشخص قد عانى من التمييز بسبب دينه، أو هويته الإثنية، أو عرقه، أو جنسه، أو نوعه الاجتماعي، أو بسبب مزيج من الأحكام المسبقة المختلفة. وقد اعترفت الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان بمفهوم تعدد الجوانب،¹³⁵ ولكنها ربما ما زالت تتعامل مع الأسباب المختلفة للتمييز كل على حدة.¹³⁶

حماية المجموعة

16. علاوة على ذلك، تعترف العديد من المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بالحاجة إلى توفير الحماية ليس للفرد وحده وحسب، وإنما أيضاً للفرد بوصفه عضواً في أقلية،¹³⁷ أو في الجماعة أو "الشعب" نفسه.¹³⁸

17. يمكن أن يشمل مصطلح "أقلية" الجماعات العرقية والدينية والإثنية واللغوية،¹³⁹ ولكن لا يقصد به عموماً أن يشمل الأقليات الجنسية، أو النساء، أو ذوي الإعاقات.

18. يتعين على الدول حماية وجود الأقليات القاطنة في إقليمها أو تحت ولايتها،¹⁴⁰ وكذلك "اتخاذ تدابير لتهيئة الظروف المواتية لتمكين الأشخاص المنتمين إلى أقليات من التعبير عن خصائصهم ومن تطوير ثقافتهم ولغتهم ودينهم وتقاليدهم وعاداتهم، إلا في الحالات التي تكون فيها ممارسات معينة منتهكة للقانون الوطني ومخالفة للمعايير الدولية".¹⁴¹

19. مع ذلك، يجب أن تستند القيود المفروضة على حقوق الفرد إلى مبرر معقول وموضوعي وأن تكون ضرورية لحماية وجود الأقلية.¹⁴²

¹³⁵ انظر مثلاً لجنة القضاء على التمييز العنصري، التعليق العام رقم 25، الجلسة رقم 56 (2000)؛ التعليق العام رقم 27، CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999)، الفقرة 6؛ اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 20، E/C.12/GC/20 (2009).

¹³⁶ مثلاً البلاغ رقم 24/1977، لافليس *Lovelace* ضد كندا، 30 تموز 1981؛ البلاغ رقم 9214/80 وأخرى، عبد العزيز *Abdulaziz* و كباليس *Cabales* و بالكاندالي *Balkandali* ضد المملكة المتحدة، 28 أيار 1985، المحكمة الأوروبية.

¹³⁷ مثلاً المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 30 من اتفاقية لحقوق الطفل. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق رقم 23، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994). الاتفاقية الإطارية الأوروبية لحماية الأقليات القومية.

¹³⁸ المادة 1(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

¹³⁹ إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، 1992: GA Res.47/135.

¹⁴⁰ إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، 1992: GA Res.47/135؛ المادة (1)1.

¹⁴¹ المرجع السابق، المادة 4(2).

¹⁴² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 197/1985، كيتوك *Kitok* ضد السويد، 27 تموز 1988.

ب. الحقوق المطلقة وحقوق الإنسان في حالة الطوارئ

20. في الظروف الاستثنائية، يجوز الحد من التقيد بالتزامات معينة تفرضها المعايير الدولية لحقوق الإنسان. فالمادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 4 من الميثاق العربي¹⁴³ لحقوق الإنسان، تجيزان للدول اتخاذ إجراءات تتخطى مجرد تقييد الحقوق حيثما يسمح القانون بذلك، لتصل إلى عدم التقيد بها، أو تعليقها في حالات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة.

تكون تدابير عدم التقيد ذات طابع استثنائي ومؤقت

21. تعتبر صلاحية عدم التقيد بمعاهدات حقوق الإنسان ذات طابع استثنائي، وينبغي التعامل معها باعتبارها إجراء مؤقتاً.¹⁴⁴

يجب أن يكون هناك حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة

22. كما لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لا يمكن اعتبار أية حالة بأنها حالة طوارئ عامة، سوى تلك التي تهدد حياة الأمة.¹⁴⁵

يجب توفر إعلان رسمي وفوري لحالة الطوارئ

23. يجب أن تعلن الدولة حالة الطوارئ من أجل تنفيذ عدم التقيد، ويجب أن تمتثل في ذلك للقوانين الوطنية ذات الصلة.¹⁴⁶ كما يجب عليها أن تزود الدول الأخرى، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بمعلومات كاملة بشأن التدابير المتخذة وتفسير لأسباب اتخاذها.¹⁴⁷

يجب أن تكون التدابير متناسبة وفي أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع

24. يجب أن تقتصر تدابير عدم التقيد بالحقوق، على تلك التي تتخذ في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع.¹⁴⁸ وتأخذ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في اعتبارها مثلاً، فترة حالة الطوارئ، والمنطقة الجغرافية المشمولة بها، ونطاقها الموضوعي.¹⁴⁹ ويجب

143 انظر أيضا المواد 110-112 من القانون الأساسي الفلسطيني. وتشمل المعاهدات الأخرى التي تحتوي أحكاماً بشأن عدم التقيد بما فيها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 15، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 27، لكن ليس هناك أية أحكام تتعلق بعدم التقيد في الميثاق الأفريقي.

144 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 2.

145 المرجع السابق، الفقرة 3.

146 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 2.

147 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 17. أيضا انظر مثلا الملاحظات الختامية المتعلقة بالمكسبك، CCPR/C/79/Add.109، الفقرة 12. انظر أيضا المحكمة الأوروبية، براننغان *Brannigan* وماكبرايد *McBride* ضد المملكة المتحدة، 25 أيار 1993.

148 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 4. انظر أيضا الملاحظات الختامية المتعلقة بإسرائيل، 1998، CCPR/C/79/Add/93، الفقرة 11. أكسوي *Aksoy* ضد تركيا، المحكمة الأوروبية، 18 كانون الأول 1996.

149 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 4.

على الدول أن تقدم تبريراً لقرارها إعلان حالة الطوارئ، والتدابير التي اتخذت في هذا الصدد.¹⁵⁰

يجب ألا تنطوي التدابير المتخذة على تمييز

25. يجب ألا تنطوي تدابير عدم التقيد بالمعاهدة على تمييز ضد الأفراد على الأسس المبينة في المعاهدة.¹⁵¹

يجب ألا تتعارض التدابير المتخذة مع الالتزامات الدولية الأخرى

26. تشير المادة 4 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلى أن تدابير عدم التقيد بالحقوق يجب ألا تتعارض مع الالتزامات الأخرى المترتبة على الدولة، سواء بموجب العهد، أو بموجب القانون الدولي الإنساني، بما في ذلك تلك التي تعتبر جرائم في القانون الدولي.¹⁵² ولكن في قضية مثيرة للاهتمام عُرضت أمام المحكمة الأوروبية تضمنت احتجاز فرد من قبل القوات البريطانية في العراق، وجدت المحكمة أنه قد يُسمح للدولة كذلك بأن تحرم الأفراد من حريتهم، بموجب القانون الدولي الإنساني، عند وجود صراع مسلح دولي.¹⁵³

بعض الحقوق غير خاضعة لعدم التقيد

27. تقر المادة 4(2) من العهد الدولي بأن الحقوق التالية غير خاضعة لعدم التقيد (غير قابلة للتصرف) تحت أي ظرف:

- الحق في الحياة،
- الحماية من التعذيب، ومن المعاملة والعقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة، ومن التجارب الطبية والعلمية على الأشخاص دون موافقتهم،
- الحماية من الاسترقاق،
- الحماية من السجن لمجرد العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدية،
- الحماية من تطبيق القانون الجنائي والعقوبات الجنائية بأثر رجعي،
- حماية كل شخص بوصفه شخصية قانونية،
- حرية الفكر والوجدان والدين.

28. كما أضافت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى هذه القائمة الواردة في العهد، المعاملة الإنسانية للمحتجزين، واحترام الكرامة الإنسانية، وحظر أخذ رهائن، وعمليات الاختطاف

150 المرجع السابق، الفقرة 5.

151 المرجع السابق، الفقرة 8.

152 المرجع السابق، الفقرتان 9 و 12. انظر أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 6 و 7.

153 حسن Hassan ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 16 أيلول 2014.

أو الاعتقال غير المعلن عنه، وحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات، والترحيل أو النقل القسري للسكان خلافاً لأحكام المادة 7 من نظام روما الأساسي، والدعاية للحرب، أو الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية، والمحاكمة العادلة والضمانات الإجرائية.¹⁵⁴ كما تحتوي المعاهدات الأخرى أيضاً على مزيد من الحقوق غير الخاضعة لعدم التقيد،¹⁵⁵ ولا يعني عدم إدراج الحقوق الأخرى في القائمة في المعاهدة، أنها يمكن أن تكون خاضعة لعدم التقيد. فوفقاً للجنة حقوق الإنسان: "إن الالتزام القانوني بأن يكون اتخاذ تدابير عدم التقيد كافية، في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع، إنما يوجب على كل من الدول الأطراف واللجنة، إجراء تحليل دقيق وفقاً لكل مادة من مواد العهد، واستناداً إلى تقييم موضوعي للوضع الراهن."¹⁵⁶

29. تتميز ضمانات المحاكمة العادلة بأنها مطلقة، لدرجة أن المحاكمة ككل يجب أن تكون عادلة، فمتطلبات الاختصاص، والاستقلالية، والحيادية لا يمكن الانتقاص منها، وكذلك الأمر بالنسبة لافتراض البراءة.¹⁵⁷

30. بالتالي، رغم أن التهديدات الإرهابية، على سبيل المثال، قد تهدد حياة الأمة، إلا أن هذا لا يبرر فرض القيود على الحقوق غير الخاضعة للتقييد.¹⁵⁸

ج. تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية

31. تكفل معاهدات حقوق الإنسان التمتع بالحقوق لجميع المقيمين داخل أراضي الدولة والخاضعين لولايتها.¹⁵⁹ وما تشمله الولاية لأغراض هذه المعاهدات يعتمد على مدى السيطرة التي لدى الدولة العضو فيما يتعلق بالأراضي، حتى تلك الواقعة خارج حدودها الجغرافية.¹⁶⁰ وبموجب المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتعين على الدول الأطراف كفالة الحقوق "لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها".¹⁶¹ وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن نطاق العهد الدولي يمتد إلى خارج الإقليم حيث يوجد أشخاص يخضعون لسلطة الدولة الطرف أو سيطرتها الفعلية، حتى ولو لم يكونوا موجودين داخل إقليمها.¹⁶² وفي المقابل، أشارت اللجنة إلى

154 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 13.

155 يتضمن الميثاق العربي قائمة للحقوق التي لا يسري عليها عدم التقيد، منها الحق في المثل أمام المحكمة، والحق في محاكمة عادلة، واحترام الكرامة الإنسانية، وحرية التنقل، وحق اللجوء السياسي، والتمتع بالجنسية وغيرها.

156 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 6.

157 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، (2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرتان 11 و 16.

158 تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، E/CN.4/2004/3.

159 المادة 3 من الميثاق العربي؛ المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

160 انظر لوزيدو Louzidou ضد تركيا، المحكمة الأوروبية، 23 آذار 1995؛ بانكوفيتش *Bankovic* ضد بلجيكا ودول أخرى، المحكمة الأوروبية، 1 كانون الأول 2001.

161 انظر أيضاً المادة 3(1) من الميثاق العربي، "خاضع لولايتها".

162 التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 10.

أنه "من غير المعقول أن يُسمح لدولة بأن ترتكب على أراضي أجنبية انتهاكات لم تستطع ارتكابها على أراضيها".¹⁶³ وبالمثل، خلصت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق على "الأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج إقليمها".¹⁶⁴ وبموجب هذه المبادئ اعتُبر العهد الدولي وجميع معاهدات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الولايات المتحدة بأنها تنطبق على تصرفات الولايات المتحدة في ما يتعلق بالأشخاص المحتجزين في خليج غوانتانامو.¹⁶⁵ أيدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خارج الأراضي في هذا السياق وغيره، بما في ذلك عمليات القتل المستهدفة باستخدام "الطائرات بدون طيار" في إطار عمليات مكافحة الإرهاب.¹⁶⁶

32. في قضية السكيني (Al-Skeini) وآخرين ضد المملكة المتحدة،¹⁶⁷ ارتأت المحكمة الأوروبية أن الولاية خارج الإقليم كانت استثنائية، ولكن يمكن أن يعترف بذلك إما بناء على مفهوم شخصي أو مكاني للولاية.

33. بالنسبة للولاية الشخصية، فإنها تنشأ عندما تقوم الدولة "من خلال موافقة أو دعوة أو انصياع حكومة ذلك الإقليم، بممارسة كامل أو بعض السلطات العامة التي تمارسها عادة تلك الحكومة".¹⁶⁸ وعلاوة على ذلك: "عند ممارسة الدولة، من خلال وكلائها، سيطرتها وسلطتها، وبالتالي ولايتها، على فرد معين، تكون ملزمة بموجب المادة 1 بأن تكفل لهذا الفرد الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من المعاهدة والتي تتصل بوضع ذلك الفرد".¹⁶⁹

34. بالإضافة إلى ذلك، أفادت المحكمة الأوروبية أيضا أنه "عند احتلال القوات المسلحة لدولة طرف في الاتفاقية لأراضي غيرها من الدول الأطراف، فإن على دولة الاحتلال من حيث المبدأ أن تكون بموجب الاتفاقية خاضعة للمساءلة عن انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب بداخل الأراضي المحتلة. ... ومع ذلك، فإن أهمية إقرار ولاية دولة الاحتلال في مثل هذه الحالات لا يحمل معنى معاكسا مفاده بأن الولاية المنصوص عليها في المادة 1 من الاتفاقية لا يمكن أبدا أن تسري خارج أراضي الدول الأعضاء في مجلس

¹⁶³ البلاغ رقم R 12/52، لوبيز برغوس Lopez Burgos ضد أوروغواي، 6 حزيران 1979، الفقرة 10. انظر بلاغات أمام المحكمة الأوروبية، عيسى Issa ضد تركيا، 16 تشرين الثاني 2005؛ أوجلان Ocalan ضد تركيا، 12 أيار 2005.

¹⁶⁴ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، 9 تموز 2004، الفقرة 111؛ انظر أيضا محكمة العدل الدولية، الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، 19 كانون الأول 2005، الفقرات 178-180، و 216-217.

¹⁶⁵ حالة المحتجزين في خليج غوانتانامو"، E/CN.4/2006/120. انظر نهجا مماثلا اتبعته لجنة البلدان الأمريكية، فيكتور سالدانو Victor Saldano ضد الأرجنتين، التقرير رقم 38/99، 11 آذار 1999، الفقرة 17.

¹⁶⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية حول التقرير الدوري الرابع للولايات المتحدة الأمريكية، CCPR/C/USA/CO/4، 23 نيسان 2014.

¹⁶⁷ المحكمة الأوروبية، 7 تموز 2011.

¹⁶⁸ المرجع السابق، الفقرة 135.

¹⁶⁹ المرجع السابق، الفقرة 136.

أوروبا.¹⁷⁰ وعليه، فإن الحالة التي مارست فيها المملكة المتحدة بعضاً من "السلطات العامة التي تمارسها عادة حكومة ذات سيادة"، تعني أنها مارست السلطة والسيطرة على الأفراد الذين قتلوا.¹⁷¹

35. عندما يخضع الأفراد للسيطرة المادية لموظف تابع لدولة لطرف، سيتم اعتبارهم داخل ولاية هذه الدولة.¹⁷²

36. تفترض الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية أيضاً أن تتولى الدولة الطرف السلطة والسيطرة في حالات الاحتلال العسكري، وبالتالي تنطبق عليها الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان.¹⁷³

د. مساءلة الأطراف الفاعلة من غير الدول

37. من الناحية الفنية، ترتبط الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان فقط بالدول. فالبشر هم المستفيدون من حقوق الإنسان، في حين أن على الدول الأطراف الالتزام بضمان الحقوق الواردة في معاهدات حقوق الإنسان. مثلاً، تعرف المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب مصطلح التعذيب بأنه عمل "ينتج عنه ألم أو عذاب شديد" إذا كان "يحرص عليه، أو يوافق عليه، أو يسكت عنه، موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية".¹⁷⁴

38. بالتالي فإن من واجب الدولة وضع قوانين شاملة، سواء جنائية أو مدنية، للتعامل مع الآثار الناجمة عن أفعال الأفراد وكذلك لحمايتهم من هذه الآثار، إذ يشكل عدم وضع مثل هذه الأحكام انتهاكاً للالتزامات المفروضة على الدولة في مجال حقوق الإنسان.

39. من حيث التعريف، ترقى الأفعال التي يقوم بها الأفراد، بما في ذلك الإرهاب مثلاً، إلى ارتكاب جريمة، ومن هذا المنطلق، يمكن محاكمة مرتكبيها بموجب القانون الجنائي المحلي، أو أية قوانين محلية مناسبة أخرى. وبما أن آليات تنفيذ المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان لا تنطبق إلا على الدول الأطراف، فلا توجد في الواقع إجراءات تتعلق بمحاكمة الجهات الفاعلة من غير الدول. وباستثناء القانون الجنائي الدولي ونظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، لا توجد وسيلة، فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، لإثبات أن جهة فاعلة من غير الدول انتهكت حقوق الإنسان. بالتالي فإن

¹⁷⁰ المرجع السابق، الفقرة 142.

¹⁷¹ المرجع السابق، الفقرة 149.

¹⁷² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 56/1979، ليليان سالبيبرتي دو كاسيريغو *Lilian Celiberti de Casariego* ضد أوروغواي، 29 تموز 1981.

¹⁷³ محكمة العدل الدولية، جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الفقرة 216؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الجدار، الفقرة

78. اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 99/227 جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي ورواندا وأوغندا، 29 أيار 2003، الفقرتان 79-80.

¹⁷⁴ انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 8.

المنظمات شبه العسكرية أو الجماعات الإرهابية لا يمكن، دولياً، إخضاعها للمساءلة لانتهاكها معايير حقوق الإنسان.

40. فيما يلي الحالات التي يمكن أن تتحمل فيها دولة طرف مسؤولية قيام جهة فاعلة غير تابعة لها بانتهاك لحقوق الإنسان:

- عند قيام الدولة بخصخصة نشاط حكومي أو عندما تأذن لجهة من القطاع الخاص بالاضطلاع بهذا النشاط، إذ يمكن في هذه الحالة إخضاع الدولة للمساءلة عن انتهاك لحقوق الإنسان.¹⁷⁵
- عند حدوث انتهاك لحقوق الإنسان بين شخصين، فلا يمكن للدولة الهروب من مسؤوليتها فيما يتصل بذلك الانتهاك إن كانت القوانين التي تحكم الفعل الذي تسبب في الانتهاك غير ملائمة.¹⁷⁶
- كما تقع المسؤولية أيضاً على عاتق الدولة عندما تتخلف السلطات الوطنية "عن اتخاذ التدابير المناسبة، أو عن ممارسة اليقظة الواجبة لمنع حدوث هذه الأفعال التي يقوم بها أشخاص وكيانات خاصة، ومعاينة مرتكبيها، والتحقيق فيها، أو جبر الضرر الناجم عنها".¹⁷⁷
- لا يمكن للدولة الطرف أيضاً التنصل من مسؤولياتها من خلال تأكيدها ببساطة على أن الأنشطة التي أدت لانتهاك حقوق الفرد قامت بها أطراف خاصة، أو جهات فاعلة غير تابعة للدولة.¹⁷⁸
- تقتض حقوق معينة أنه يتعين على الدول الأطراف اتخاذ تدابير إيجابية من أجل معالجة نشاطات كيانات خاصة.¹⁷⁹ وتشمل هذه الحقوق حرمة الحياة الخاصة،¹⁸⁰ وحظر التعذيب،¹⁸¹ وحظر التمييز في السكن أو العمل.

41. من هنا، حدث مثلاً في قضية رُفعت أمام اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بشأن سلوك الكونسورتيوم النفطي الذي يضم شركة النفط الوطنية وشركة شل في نيجيريا،¹⁸² أن وجدت اللجنة الأفريقية عدداً من الانتهاكات للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان

¹⁷⁵ المحكمة الأوروبية، كوستيلو روبرتس *Costello Roberts* ضد المملكة المتحدة، 25 آذار 1993؛ أيضاً E/CN.4/2005/7، 22 كانون الأول 2004.

¹⁷⁶ المحكمة الأوروبية، إم. سي. M.C. ضد بلغاريا، 4 كانون الأول 2003؛ أيضاً A ضد المملكة المتحدة، 23 أيلول 1998.

¹⁷⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 8.

¹⁷⁸ محكمة البلدان الأمريكية، فيلاسكيز رودريغيز *Velásquez Rodríguez* ضد هندوراس، الحكم الصادر في 29 تموز 1988، السلسلة ج، رقم 4.

¹⁷⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 8.

¹⁸⁰ المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

¹⁸¹ المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

¹⁸² البلاغ رقم 155/96، مركز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومركز العمل من أجل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضد نيجيريا، 27 تشرين الأول 2001.

والشعوب، وأشارت إلى الالتزام الإيجابي الذي يترتب على الدول فيما يتعلق بالجهات الفاعلة الخاصة.

42. وبالمثل، وجدت المحكمة الأوروبية أن إسبانيا قد انتهكت الحق في الحياة الخاصة والعائلية، عندما فشلت إحدى السلطات المحلية في تنظيم تشغيل محطة لمعالجة النفايات،¹⁸³ وكذلك كان حال إيطاليا التي انتهكت أيضا الحق في الحياة الخاصة، حين فشلت في تقديم معلومات ذات صلة حول التلوث الناشئ عن أحد المصانع.¹⁸⁴

¹⁸³ المحكمة الأوروبية، لوبيز أوسترا Lopez Ostra ضد إسبانيا، 9 كانون الأول 1994.
¹⁸⁴ المحكمة الأوروبية، غيرا Guerra وآخرون ضد إيطاليا، 19 شباط 1998.

سادساً: الحق في الحياة

الأحكام الدولية ذات الصلة

المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.
2. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.
3. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بدهاء أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفي نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.
4. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.
5. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.
6. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد.

المادة 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

1. الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص.
2. يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

المادة 6:

لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام إلا في الجنايات بالغة الخطورة وفقاً للتشريعات النافذة وقت ارتكاب الجريمة وبمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة، ولكل محكوم عليه بعقوبة الإعدام الحق في طلب العفو أو استبدالها بعقوبة أخف.

المادة 7:

1. لا يجوز الحكم بالإعدام على شخص أقل من الثمانية عشر عاماً إلا إذا نصت التشريعات النافذة وقت ارتكاب الجريمة على خلاف ذلك.
2. لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على امرأة حامل حتى تضع حملها أو على أم مرضع إلا بعد انقضاء عامين على تاريخ الولادة، وفي كل الأحوال تغلب مصلحة الرضيع.

الأحكام ذات الصلة في القانون المحلي:

لا يوجد نص صريح للحق في الحياة في القانون الأساسي الفلسطيني. مع ذلك، تنص المادة 10(1) على ما يلي:
حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.

أ. سمو الحق في الحياة

1. الحق في الحياة حق أساسي لا ينتقص. وإلى جانب الحماية من التعذيب، يكرس الحق في الحياة القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية. وما برحت المعاهدات، وكذلك المؤسسات والمحاكم والهيئات القضائية الدولية، تعيد التأكيد باستمرار على سموه. ففي قرار أصدرته في عام 1982 أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أن حماية الحق في الحياة شرط أساسي للتمتع بسائر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فضلاً عن الحقوق المدنية والسياسية.¹⁸⁵

ب. الالتزام السلبي بالامتناع عن سلب الحياة

2. من هذا المنطلق، يفرض الحق في الحياة بشكل واضح التزاماً سلبياً على الدولة الطرف بالامتناع عن سلب الحياة. تجدر الإشارة إلى أن الحق في الحياة لا يتعلق فقط بالقتل العمد، ولكن يمكن أيضاً أن يُنتهك عند السماح باستخدام القوة التي قد تؤدي، عن غير قصد، إلى الحرمان من الحياة.¹⁸⁶ ويتعلق الحق في الحياة أيضاً بالحق في الموت والقتل

¹⁸⁵ قرار الجمعية العامة A/res/37/189.

¹⁸⁶ ماكان McCann وآخرون ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 27 أيلول 1995.

الرحيم، فضلا عن قضايا الإجهاض، رغم أن هيئات حقوق الإنسان تتعامل بحذر مع هذه القضايا.¹⁸⁷

استخدام القوة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون

3. من الضروري أن تدرك أجهزة إنفاذ القانون، الظروف المحدودة التي يجوز فيها قانونا استخدام القوة المميتة.¹⁸⁸ وقد لاحظ المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا أنه "باختصار، لا يجوز للشرطة أن تستخدم القوة المميتة عمدا إلا عندما يكون ذلك ضروريا لحماية الحياة".¹⁸⁹ ومن الحالات الأكثر شيوعا التي يحدث فيها القتل على أيدي الشرطة محاولات اعتقال المجرمين المشتبه فيهم،¹⁹⁰ ومحاولات السيطرة على أعمال الشغب أو التجمهر.¹⁹¹

4. على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين عدم استخدام القوة إلا في حالة "الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم".¹⁹² وتشمل الحالات التي قد يكون فيها من المناسب استخدام الأسلحة النارية ما يلي:

- الدفاع عن النفس،
- الدفاع عن الآخرين ضد تهديد وشيك بالموت أو الإصابة الخطيرة،¹⁹³
- منع ارتكاب جريمة خطيرة،
- إلقاء القبض على شخص يشكل مثل هذا الخطر ويقاوم السلطة. إن عدم محاولة الاعتقال، حتى في المناطق المعادية، يؤدي حتما إلى ظهور شكوك في أن الدولة لا تملك من الأدلة ما يضع هؤلاء الأشخاص رهن المحاكمة، وبالتالي فإنها تفضل التخلص منهم بشكل تعسفي،¹⁹⁴
- لمنع حالات الهرب،

¹⁸⁷ بريتي Pretty ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 28 نيسان 2002؛ فيما يتعلق بالإجهاض انظر المادة 4 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ المحكمة الأوروبية: فو Vo ضد فرنسا، 8 تموز 2004.

¹⁸⁸ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة 34/169، 1979. المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، 27 آب - 7 أيلول 1990.

¹⁸⁹ دراسة بشأن آليات مراقبة الشرطة، E/CN.4/HRC/14/24/Add.8، الفقرة 8.

¹⁹⁰ E/CN.4/2006/53/Add.4، الفقرة 42.

¹⁹¹ A/HRC/11/2/Add.6، الفقرة 72.

¹⁹² مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، المادة 3.

¹⁹³ البلاغ رقم 45/1979، سواريز دي غيريرو Suárez de Guerrero ضد كولومبيا، 31 آذار 1982، الفقرة 3.13.

¹⁹⁴ لم تقبل لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان تبرير إسرائيل سياستها وممارستها المتعلقة الاغتيالات على أساس الدفاع عن النفس، إذ ادعت إسرائيل أن من غير الممكن اعتقال ومحاكمة المشتبه بهم، لا سيما عندما يوجدون في المناطق التي تسيطر عليها السلطة الفلسطينية. انظر تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967، (E/CN.4/2004/6).

• عندما تكون الوسائل الأقل تطرفا غير كافية.¹⁹⁵

5. وبالنسبة إلى "الضرورة"، ينبغي عدم استخدام الأسلحة النارية "إلا عندما تكون الوسائل الأقل تطرفا غير كافية لتحقيق هذه الأهداف".¹⁹⁶ لذا ينبغي أولا محاولة استخدام وسائل أخرى كالتفاوض،¹⁹⁷ فإن ثبت أنها غير فاعلة، قد يجوز تصعيد مستوى القوة بما يشمل كبح المشتبه به.¹⁹⁸

6. إذا كان استخدام الأسلحة النارية ضروريا، "يجب إصدار تحذير واضح وإعطاء مهلة كافية للانصياع لهذا التحذير".¹⁹⁹ ولا ينبغي استخدام القوة المميتة إلا عندما "يستحيل تماما تجنب استخدامها".²⁰⁰

7. وينبغي أيضا أن تكون القوة المستخدمة متناسبة، أي "متناسبة مع خطورة الجريمة ومع الأهداف المشروعة المطلوب تحقيقها".²⁰¹

8. تُطبّق هذه المبادئ مثلا في سياق مكافحة الشغب أو العصيان. فمن غير المرجح أن يشكل إلقاء الحجارة على ضباط يتمتعون بكامل التسليح والحماية مبررا للجوء إلى القوة المميتة، وإنما يجب في هذه الحالة استخدام الإجراءات والمعدات المناسبة الخاصة بمكافحة الشغب.²⁰² وفيما يتعلق بانتفاضات السجون، يجب توخي الدقة المتناهية في تطبيق مبدأ التناسب في استخدام القوة القاتلة. فعندما استخدمت القوة المميتة لاحتواء انتفاضة في أحد السجون، اشترك فيها مجرمون خطيرون وعنيفون وأسفرت عن وقوع خسائر كبيرة في الأرواح، وُجد أن القوة المميتة استخدمت بشكل مفرط وغير متناسب، ما شكل انتهاكا للحق في الحياة.²⁰³

9. ينبغي وجود نظام مناسب لاستخدام الأسلحة النارية يتماشى مع المعايير الدولية، بما في ذلك مبادئ الأمم المتحدة بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون.²⁰⁴

195 المبادئ الأساسية، المبدأ 9. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 821/1998، تشونغوي Chongwe ضد زامبيا، 25 تشرين الأول 2000، الفقرة 2.5، انظر أيضا البلاغ 859/1999، خيمينيز فاكا Jiménez Vaca ضد كولومبيا، 25 آذار 2002، الفقرة 3.7.

196 تقرير المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا، A/61/311، 2006، الفقرة 41.

197 المبادئ الأساسية، المبدأ 4.

198 مدونة قواعد السلوك، المادة 3.

199 المبادئ الأساسية، المبدأ 10.

200 المبادئ الأساسية، المبدأ 9.

201 المبادئ الأساسية، المبدأ 5.

202 غولاك Gulec ضد تركيا، المحكمة الأوروبية، 27 تموز 1998.

203 محكمة الدول الأمريكية، نيرا أليجريا Neira Alegria ضد بيرو، حكم صادر في 19 أيلول 1996.

204 انظر مثلا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية: البرتغال، CCPR/CO/78/PRT (2003)، الفقرة 9.

10. وفقا للمقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القانون أو بإجراءات موجزة أو تعسفا، لا يجوز أن تعتبر عمليات القتل المستهدفة، وتحديدًا "القتل المقصود، والمتعمد، مع سبق الإصرار، الذي يرتكبه الموظفون المكلفون بإنفاذ القانون" قانونية بما أن هدفها الوحيد هو القتل.²⁰⁵ وبالمثل، تشكل سياسات "إطلاق النار بقصد القتل" أيضا انتهاكا للقانون الدولي لحقوق الإنسان.²⁰⁶

حالات الوفاة أثناء الاحتجاز

11. عند وفاة شخص أثناء الاحتجاز ثمة افتراض بمسؤولية الدولة عن ذلك.²⁰⁷ لذا يقع عبء الإثبات على عاتق الدولة في تحديد سبب الوفاة.²⁰⁸

الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا

12. يتعين على الدول إجراء تحقيقات شاملة وسريعة ومحيدة في أية حالات مشتبه بها لإعدامات خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا.²⁰⁹

13. يتعين على الدول أيضا تقديم مرتكبي هذه الإعدامات إلى العدالة، وتقديم تعويضات لعائلات الضحايا.²¹⁰

14. في ملاحظاتها الختامية أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء الادعاءات المتعلقة باستخدام ما يسمى "عمليات القتل المستهدفة" ضد الإرهابيين المشتبه بهم. وأكدت اللجنة أن الدول الأطراف "ينبغي أن لا تستخدم "عمليات القتل المستهدفة"، سواء للردع أو للعقاب. كما ينبغي أن تكفل الدولة الطرف إيلاء أقصى قدر من الاهتمام لمبدأ التناسب في جميع ما تقوم به ردا على التهديدات والأنشطة الإرهابية وقبل اللجوء إلى استخدام القوة القاتلة، يجب استنفاد جميع التدابير اللازمة لإلقاء القبض على من يشتبه بأنه بصدد ارتكاب أعمال إرهابية".²¹¹

²⁰⁵ دراسة بشأن عمليات القتل المستهدفة، A/HRC/14/24/Add.6، الفقرة 33.

²⁰⁶ المرجع السابق. انظر أيضا A/61/311؛ E/CN.4/2006/53، الفقرات 44-54.

²⁰⁷ A/HRC/13/24، الفقرة 49.

²⁰⁸ المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء، A/61/311، الفقرات 49-54. فارنافا Varnava وآخرون ضد تركيا، 18 أيلول 2009.

²⁰⁹ مبادئ المنع والتصفي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراءات موجزة، قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1989/65، الملحق. قرار الجمعية العامة 67/168، 15 آذار 2013، الفقرة 3.

²¹⁰ المرجع السابق.

²¹¹ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: إسرائيل CCPR/CO/78/ISR، 21 آب 2003، الفقرة 15. تقرير المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا E/CN.4/2005/7. انظر أيضا تقرير المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا بشأن عمليات القتل المستهدفة، A/HRC/14/24/Add.6، أيار 2010.

15. ويمكن أن ترقى الإعدامات خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا إلى جرائم إبادة جماعية، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم حرب بموجب القانون الدولي، وهي الجرائم التي يجب على كل دولة أن تحمي سكانها منها.²¹²

ج. الالتزامات الإيجابية بحماية الحياة

16. يُنشئ الحق في الحياة التزامات إيجابية على الدولة.²¹³ وتشمل هذه الالتزامات حماية الحق في الحياة من انتهاكات الجهات الفاعلة.²¹⁴

17. يمكن أن يشمل مصطلح "الجهات الفاعلة غير التابعة للدولة" مجموعة من الكيانات منها الجماعات شبه العسكرية، والقوات الخاصة، والأفراد العاديون، وغير ذلك.²¹⁵ وقد بيّن المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا أنه حيثما تعمل هذه الجماعات "بناء على أوامر من الحكومة، أو بعلم منها أو برضاها"، فعندئذ تكون الدولة مسؤولة بموجب القانون الدولي عن أي انتهاكات ترتكبها هذه الجماعات.²¹⁶

18. بالنسبة لتلك المنظمات أو الجهات الفاعلة الخاصة التي تمارس جزءا من وظائف الدولة، يتعين على الدول أن تقدم تقارير عن أنشطة هذه الجهات وأن تواصل تحملها مسؤولية هذه الأنشطة.²¹⁷

19. وهناك مجال آخر يتعلق بعمل الجهات الفاعلة غير التابعة للدولة وذلك عندما ترتكب الانتهاكات من قبل الأفراد لكن الدولة تخفق في "ردع ومنع ومعاقبة الجناة، فضلا عن التصدي لأية مواقف أو أوضاع ضمن المجتمع تشجع أو تيسر ارتكاب مثل هذه الجرائم".²¹⁸ في مثل هذه الحالات لاحظ المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أنه "عندما يصبح هناك نمط واضح من الأفعال يكون فيها رد الحكومة قاصرا على نحو واضح، تسري عندها مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. فالحكومة، بتقاعسها عن العمل، إنما تتيح للقتلة الإفلات من العقاب إلى حد ما"،²¹⁹ إذ أن من مسؤولية الدولة ممارسة العناية الواجبة.²²⁰

²¹² قرار الجمعية العامة 60/1، 16 أيلول 2005؛ 63/308، 14 أيلول 2009.

²¹³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 6، 127 (2003) HRI/GEN/1/Rev.6. انظر أيضا البلاغ 763/1997، لانتسوف Lantsov ضد الاتحاد الروسي، 26 آذار 2002.

²¹⁴ E/CN.4/2005/7، الفقرات 65-76.

²¹⁵ المرجع السابق.

²¹⁶ المرجع السابق، الفقرة 69.

²¹⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 13؛ البلاغ رقم 1020/2001، كابل Cabal وباسيني برتران Bertran Pasini ضد أستراليا، 7 آب 2003، الفقرة 2.7.

²¹⁸ E/CN.4/2005/7، الفقرة 71.

²¹⁹ المرجع السابق.

²²⁰ فيلاسكيز رودريغيز Velásquez Rodríguez ضد هندوراس، الحكم الصادر في 29 تموز 1988، السلسلة ج، رقم 4، E/CN.4/2000/68، الفقرة 53. دراسة بشأن عمليات القتل المستهدفة، A/HRC/14/24/Add.6، الفقرة 47؛

20. أما بالنسبة لمجموعات المعارضة المسلحة، فرغم أن أنشطتها تعتبر تقليدياً أفعالاً جنائية لا أفعالاً تشكل في حد ذاتها انتهاكات لحقوق الإنسان، إلا أن هنالك من يجادل بأنه يمكن تقديم الشكاوى إلى هذه الجماعات فيما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان ودعوتها إلى احترام معايير حقوق الإنسان.²²¹

21. بصورة أعم، ينبغي أن تتخذ الدول تدابير مناسبة لحماية حياة أولئك الداخلين في ولايتها.²²² وقد يشمل ذلك توفير المعلومات بخصوص المخاطر المحتملة على الحياة الناجمة عن أنشطة الدولة،²²³ وقد يندرج ضمن هذا الالتزام ثني الأفراد عن التسبب في مخاطر جسيمة لصحتهم.²²⁴

22. علاوة على ذلك، يستتبع الالتزام الإيجابي في إطار الحق في الحياة وجوب أن يحظر القانون القتل ويعاقب عليه كما ينبغي، وجوب أن تخضع أفعال القتل غير المشروع لعقوبات جنائية، بغض النظر عن هوية منفذها.

23. وفي ظروف معينة قد يتطلب هذا الالتزام الإيجابي من الدولة حماية أفراد معينين من تهديدات محددة لحياتهم. وعلى صعيد الحياة اليومية، قد تنشأ هذه التهديدات من أفراد آخرين، أو من مخاطر بيئية، أو حتى من أنفسهم. وفي بعض الحالات، ذهبت محاكم حقوق الإنسان أبعد من ذلك للقول أن الحق في الحياة قد يشمل أيضاً الحصول على الغذاء والمأوى و"العيش الكريم"، وقد اعترف بهذا النهج في المواد 5 و 38 و 40 من الميثاق العربي.²²⁵

24. إن مدى الالتزام الإيجابي بحماية الحياة لا يمتد إلى ما لا نهاية. لذا يجب تحقيق نوع من التوازن المناسب. فإذا فشلت أجهزة إنفاذ القانون في التصرف، مثلاً لأنها أثرت عدم اعتقال شخص ثم يمضي هذا الشخص فيحرم إنساناً من حياته، فإن ذلك لن يشكل بالضرورة انتهاكاً للحق في الحياة. ففي قضية عثمان ضد المملكة المتحدة، لم تجد المحكمة الأوروبية أي انتهاك للحق في الحياة في عدم قيام الشرطة باعتقال شخص كان يمارس مضايقات للعائلة، ثم ذهب بعد ذلك لإطلاق النار وقتل والد تلك العائلة. فالشرطة، في

E/CN.4/2005/7، الفقرات 71-74. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1999/859، خيمينيز فاكا Jimenez Vaca ضد كولومبيا، 25 آذار 2002، الفقرة 3.7.

221 E/CN.4/2005/7، الفقرة 76.

222 إ. سي. بي. L.C.B. ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 9 حزيران 1998.

223 المرجع السابق.

224 أونريليديز Onerylidiz ضد تركيا، المحكمة الأوروبية، 30 تشرين الثاني 2004

225 محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، فيلاغران موراليس Villagran Morales ضد غواتيمالا، السلسلة ج الرقم 63 (1999)، الفقرة 144. انظر أيضاً اللجنة الأفريقية، البلاغ 155/96 مركز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومركز العمل من أجل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضد نيجيريا، 27 تشرين الأول 2001، الفقرات 44-47.

ظل تلك الظروف، لم يكن لديها سبب يدعوها للاعتقاد بإمكانية وقوع ذلك الحدث
المأساوي.²²⁶

25. من الضروري إدراك أن هناك التزامان ينبثقان من الحق في الحياة: التزام أساسي يتعلق
بضمان الحياة نفسها، والتزام إجرائي يسري في حالة فقدان الحياة. ويعتبر هذان
الالتزامان متساويان في الأهمية.

واجب التحقيق

26. في إطار التزامها باحترام وحماية الحياة ينبغي أن تقوم الدولة بإجراء تحقيق مستقل في
أي حالة حرمان من الحياة.²²⁷ ومع أن إجراء تحقيق شرطي مستقل قد يفي بالغرض،
إلا أن هناك أيضا توصيات بشأن تشكيل لجنة وطنية للتحقيق.²²⁸

27. يجب أن يلبي هذا التحقيق معايير معينة، إذ يجب أن يكون تحقيقا "فورياً وشاملاً وفعالاً"
من خلال هيئات مستقلة ونزيهة".²²⁹ ويجب ألا يكون مجرد إجراء شكلي.²³⁰ وفيما يلي
متطلبات أخرى لهذا التحقيق:

- يجب أن تتقيد المؤسسة التي تجري التحقيق بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان.
وينطبق الشيء نفسه على المحاكم العسكرية.²³¹
- ينبغي أن يكون الغرض من التحقيق تحديد سبب الوفاة ووقتها وكيفية حدوثها
والمسؤول عنها.²³²
- ينبغي أن يعاقب الأفراد بما يتناسب وخطورة الجرائم التي ارتكبوها.²³³
- ينبغي أن يتمتع القائمون بالتحقيق بالسلطات اللازمة للوصول إلى الوثائق
والمعلومات ذات الصلة واستدعاء الشهود وغيرهم من الأفراد.²³⁴

226 عثمان ضد المملكة المتحدة، 28 تشرين الأول 1998.

227 Maكان McCann ضد المملكة المتحدة، 27 أيلول 1995. Jordan ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 4 أيار
2001.

228 انظر مثلا المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء، A/HRC/8/3.

229 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، الفقرة 15.

230 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية فيلاسكيز رودريغيز Velásquez Rodríguez، الحكم الصادر بتاريخ 29
تموز 1988، الفقرة 177.

231 تقرير المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا، E/CN.4/2006/53، 8 آذار 2006،
الفقرة 37.

232 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراءات موجزة، قرار المجلس
الاقتصادي والاجتماعي 1989/65، الملحق، 1989 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 52، وثيقة الأمم المتحدة
E/1989/89، المبدأ 9.

233 تقرير المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفا، E/CN.4/2006/53، 8 آذار 2006،
الفقرة 39.

234 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراءات موجزة، قرار المجلس
الاقتصادي والاجتماعي 1989/65، الملحق، 1989 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 52، وثيقة الأمم المتحدة
E/1989/89، المبدأ 10.

- ينبغي حماية من يقومون بالتحقيق ومن يساعدون فيه من الانتقام.²³⁵
- ينبغي أن يتمتع أفراد أسرة المتوفى وممثلوهم القانونيون بالقدرة على حضور أي جلسة استماع، والاطلاع على المعلومات ذات الصلة، وتقديم المعلومات بأنفسهم.²³⁶
- ينبغي توفير تقرير كتابي خلال فترة زمنية معقولة،²³⁷ ويجب إعلان نتائج أية تحقيقات على الملأ، بما في ذلك تقديم تفاصيل عن الجهات التي قامت بهذه التحقيقات وكيفية إجرائها.²³⁸

حالات الاختفاء

28. يُعرّف "الاختفاء القسري" في المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري²³⁹ بأنه الاعتقال، أو الاحتجاز، أو الاختطاف، أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، ما يحرمه من حماية القانون.

29. يُحظر الاختفاء القسري بشكل مطلق،²⁴⁰ ويعتبر الاستخدام الواسع النطاق أو المنهجي للاختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية.²⁴¹

30. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي:

- التحقيق في أفعال الاختفاء القسري وتقديم المسؤولين عنها إلى العدالة،
- ضمان أن يشكل الاختفاء القسري جريمة بموجب قانونها الجنائي،
- إقرار اختصاصها بالبت في جريمة الاختفاء القسري عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض داخل أراضيها، حتى وإن لم يكن أحد مواطنيها أو سكانها.
- التعاون مع الدول الأخرى لضمان محاكمة أو تسليم مرتكبي الجرائم، ولمساعدة ضحايا الاختفاء القسري أو تحديد أماكن وجود رفاتهم وإعادتها.
- احترام المعايير القانونية الدنيا المتعلقة بالحرمان من الحرية، بما في ذلك الحق في الطعن في قرار السجن أمام المحاكم،

²³⁵ مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراءات موجزة، قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1989/65، الملحق، 1989 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 52، وثيقة الأمم المتحدة (1989) E/1989/89، المبدأ 15.

²³⁶ المرجع السابق، المبدأ 16.

²³⁷ المرجع السابق، المبدأ 17.

²³⁸ E/CN.4/2005/7، الفقرة 86.

²³⁹ اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 أيلول 2006، ودخلت حيز التنفيذ في 23 كانون الأول 2010.

²⁴⁰ المادة 1 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

²⁴¹ المادة 6 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

- إنشاء سجل للنزلاء الموجودين في السجون، والسماح لأقاربهم ومحاميهم بالاطلاع عليه.
- ضمان تمتع ضحايا الاختفاء القسري أو المتضررين منه مباشرة بالحق في جبر الضرر والحصول على تعويض.

31. يمكن أن يستتبع الاختفاء القسري عددا من الحقوق الأخرى، منها الحق في الحياة، وفي الحرية، وفي الحماية من التعذيب،²⁴² وفي استيفاء الإجراءات القانونية السليمة، وفي الحصول على سبل الانتصاف.

32. حتى وإن لم يكن هناك دليل مباشر على أن موظفي الدولة قاموا باختطاف واحتجاز شخص، فعندما لا تقوم الدولة بإجراء التحقيق اللازم في الاختفاء، فإن ذلك يرقى إلى حد الفشل في ضمان حقوق الإنسان، بما في ذلك الحماية من التعذيب وفي الحق في الحياة.²⁴³ كما أن "رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده"، يشكل انتهاكا للحق في الحياة.²⁴⁴

33. حقوق عائلات الضحايا مهمة بشكل خاص، بما في ذلك حقها في الحصول على محاكمة عادلة لمقاضاة ومعاقبة المسؤولين عن الاختفاء. وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "كرب واضطراب صاحبة البلاغ (زوجة الضحية) بسبب اختفاء زوجها، واستمرار حالة انعدام اليقين بشأن مصيره ومكان وجوده، يكشف عن حدوث انتهاك للمادة 7 من العهد فيما يتعلق بزوجة صاحبة البلاغ وصاحبة البلاغ على السواء".²⁴⁵

د. عقوبة الإعدام والحق في الحياة

34. أشارت العديد من معاهدات حقوق الإنسان إلى أن إلغاء عقوبة الإعدام أمر مستصوب، وإن لم تكن هذه العقوبة محظورة حسب منطوق المعاهدة نفسها.²⁴⁶ وفي حالة وجود عقوبة الإعدام يجري تطبيق التزامات معينة.

35. لا يجوز فرض هذه العقوبة إلا وفقا للقانون الساري وقت ارتكاب الجريمة.²⁴⁷

36. يجب تطبيق هذه العقوبة بمقتضى حكم صادر عن محكمة مختصة.

²⁴² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 449/91، موخिका Mojica ضد جمهورية الدومينيكان، 15 تموز 1994.
²⁴³ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، فيلاسكيز رودريغيز Velásquez Rodríguez ضد هندواس، الحكم الصادر في 29 تموز 1988، السلسلة ج الرقم 4.
²⁴⁴ البلاغ رقم 1874/2009، فرعون ضد الجزائر، 18 تشرين الأول 2013، الفقرة (4).
²⁴⁵ البلاغ رقم 992/2001، بوسروال Bousroual ضد الجزائر، 30 آذار 2006.
²⁴⁶ انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6، HRI/GEN/1/Rev.6، (2003)، الفقرة 6.
²⁴⁷ مبدأ حظر تطبيق العقوبات بأثر رجعي.

37. يتعين على الدول أن لا تطبق هذه العقوبة إلا في ظروف استثنائية، وأن تقتصرها على أشد الجرائم خطورة.²⁴⁸ وفي تعليقها العام رقم 6 أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن عبارة "أشد الجرائم خطورة" يجب أن تُفهم "بمعناها الضيق". كما ينبغي أن لا تكون الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام معرّفة بشكل غامض.²⁴⁹

38. يجب أن تكون المحاكمات التي تفضي إلى فرض عقوبة الإعدام، عادلة ومنسجمة مع الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في المعاهدة ذات الصلة، إذ أن عدم الالتزام بذلك لا يشكل فقط انتهاكا للحق في الحياة وإنما أيضا للحق في محاكمة عادلة.²⁵⁰

39. يجب أن تنفذ عقوبة الإعدام "بطريقة تتسبب في أقل قدر ممكن من المعاناة البدنية والنفسية".²⁵¹

40. كذلك يتعين على الدول التي تطبق عقوبة الإعدام، أن تجري عمليات مراجعة دورية ومستقلة للنظر في مدى الامتثال للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وفي أية أدلة قد تشير إلى براءة المتهم.²⁵²

41. لا تتماشى أحكام عقوبة الإعدام الإلزامية مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.²⁵³ بالتالي فإن فرض "عقوبة الإعدام الإلزامية بناء على تعريف فضفاض لجريمة القتل، دون مراعاة الظروف الشخصية للمدعى عليه، أو ظروف الجريمة المعينة"، يشكل انتهاكا للحق في الحياة.²⁵⁴

42. يجب أن لا تطبق عقوبة الإعدام على الأحداث.²⁵⁵

248 انظر مثلا المادة (2)6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6، HRI/GEN/1/Rev.6، (2003)، الفقرة 7.

249 الملاحظات الختامية: فيتنام، (2002) CCPR/CO/75/VNM، الفقرة 7. وكذلك سوريا، CCPR/CO/71/SYR (2001)، الفقرة 9، و توغو، (2002) CCPR/CO/76/TGO، الفقرة 10.

250 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، (2007) CCPR/C/GC/32، الفقرة 59. انظر أيضا محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الطيبي *Tibi* ضد الإكوادور، 7 سبتمبر 2004، السلسلة (ج)، الرقم 114، الفقرة 146؛ انظر أيضا ماريتسا أوروتيا *Maritza Urrutia* ضد غواتيمالا، 27 نوفمبر 2003، السلسلة (ج)، الرقم 103، الفقرة 93؛ كانتورال- بينافيدس *Cantoral-Benavides* ضد بيرو، 18 آب 2000، السلسلة (ج)، الرقم 69، الفقرة 104. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6، (2003) HRI/GEN/1/Rev.6 at 127، الفقرة 16. البلاغ رقم 702/1996، ماكلورانس *McLawrence* ضد جامايكا، 18 تموز 1997، الفقرة 13.5.

251 البلاغ رقم 470/1991، كيندلر *Kindler* ضد كندا، 30 تموز 1993.

252 E/CN.4/2005/7، الفقرة 61.

253 بويس وجوزيف *Boyce and Joseph* ضد الملكة، مجلس الملكة الخاص، الطلب رقم 99 بتاريخ 2002، الحكم الصادر في 7 تموز 2004، الفقرة 6. انظر أيضا E/CN.4/2005/7، الفقرة 63.

254 البلاغ رقم 806/1998، تومبسون (إيفرسلي) *Thompson (Eversley)* ضد سانت فنسنت *St. Vincent* وجزر غرينادين، 18 تشرين الأول 2000، الفقرة 2.8.

255 A/HRC/11/2، الفقرات 29-42.

43. للذين يحكم عليهم بالإعدام الحق في التماس العفو أو تخفيف العقوبة.²⁵⁶

44. أشار المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء، إلى أن تقاعس الدول عن تقديم معلومات تتعلق بعقوبة الإعدام يشكل انتهاكا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك يشمل "تقديم تقارير كاملة ودقيقة" عن الحالات التي طبقت فيها هذه العقوبة.²⁵⁷

45. يمكن أن يشكل تسليم شخص إلى بلد محكوم فيها عليه بعقوبة الإعدام انتهاكا للحق في الحياة.²⁵⁸

ه. الحق في الحياة والصراعات المسلحة

46. حتى في الحالات التي يمكن تصنيفها على أنها صراعات مسلحة، يبقى الحق في الحياة قائماً.²⁵⁹ فقد كررت الأمم المتحدة التأكيد على أن "الأمر الأساسي هو أنه ليس في حقيقة الاحتلال ما يبرر استهداف المدنيين وقتلهم".²⁶⁰ بالتالي عندما يقتل أناس على أيدي قوات مسلحة تسعى لقمع تمرد مسلح، فإن التقاعس عن إجراء التحقيق اللازم في ما وقع من خسائر في الأرواح يشكل انتهاكا للحق في الحياة. ومجرد الزعم بأن وقوع خسائر في الأرواح كان نتيجة مشروعة للقتال لا يعتبر كافياً. كما أن فتح ملف جنائي والشروع في إجراء تحقيق ومن ثم إغلاق الملف لن يلبي بالضرورة، في حد ذاته، المتطلبات الإجرائية للحق في الحياة.

47. إن القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ينطبقان في الوقت نفسه ما لم يكن هناك تعارض بينهما.²⁶¹

48. تعتبر أعمال القتل الانتقامية غير شرعية: فوفقاً للمقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القضاء، "لا يؤثر قيام طرف في نزاع باستخدام المدنيين غير المشروع دروعاً بشرية، على سبيل المثال، في التزام الطرف الآخر في النزاع، بضمان عدم قتل المدنيين بالغايات الجوية بما يتجاوز الميزة العسكرية المتمثلة في قتل المقاتلين المستهدفين".²⁶²

²⁵⁶ A/HRC/8/3، الفقرات 59-67.

²⁵⁷ E/CN.4/2005/7، الفقرتان 57 و 59.

²⁵⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 829/1998، جج Judge ضد كندا، 5 آب 2000. البلاغ رقم 469/1991، نغ NG ضد كندا، (1994) CCPR/C/49/D/469/1991.

²⁵⁹ المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء، E/CN.4/2005/7، القسم ب.

²⁶⁰ الفريق رفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، "عالم أكثر أمناً: مسؤولياتنا المشتركة"، تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير التابع للأمين العام (الأمم المتحدة، 2004)، الفقرة 160.

²⁶¹ المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء، E/CN.4/2005/7، الفقرة 50. انظر أيضا A/HRC/11/2/Add.4.

²⁶² المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء، A/HRC/14/24، الفقرة 40.

و. التطبيق الإقليمي للالتزام الإجرائي الذي يفرضه الحق في الحياة

49. يقع على الدولة واجب الوفاء بالالتزامات التي يفرضها عليها الحق في الحياة، في نطاق ولايتها التي تكون في الأساس ولاية إقليمية، بيد أن ما تمارسه الدولة من أفعال، أو ما يكون لهذه الأفعال من آثار، خارج أراضيها يمكن أن يرقى إلى حد ممارسة الولاية في ظروف استثنائية. ومن هذه الظروف، تلك الحالة التي يمارس فيها موظف الدولة السيطرة والسلطة على فرد معين، مثلاً بوضعه في الحجز، أو عندما تمارس الدولة خارج أراضيها، جميع أو بعض السلطات العامة التي تمارسها عادة حكومة ذات سيادة.²⁶³ ففي قضية السكني ضد المملكة المتحدة، كان على المملكة المتحدة التزام إجرائي بالتحقيق في مقتل مدنيين قتلوا على أيدي جنود بريطانيين في العراق.

50. يمكن أن تنتهك دولة الحق في الحياة، حتى وإن كان هذا الانتهاك قد ارتكبه على أرض أجنبية عمالؤها المأذون لهم بالعمل، وسواء تم ارتكابه بموافقة حكومة [الدولة الأجنبية] أو بمعارضتها.²⁶⁴

ز. العفو والإفلات من العقاب

51. أكدت الهيئات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان باستمرار، أن قوانين العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تنتهك القانون الدولي لحقوق الإنسان.²⁶⁵ كما لا يجوز أيضاً السماح بالإفلات من العقاب عند ارتكاب انتهاكات من قبل الجهات الفاعلة الخاصة.²⁶⁶

ح. الحق في الانتصاف

52. إذا ثبتت مسؤولية الدولة عن انتهاك الحق في الحياة، ينشأ بموجب القانون الدولي العرفي، ومن خلال قانون المعاهدات، حق مقابل في جبر الضرر إما من خلال التعويض و/ أو الترضية.²⁶⁷

53. ينبغي أن تكون سبل الانتصاف "متاحة وفعالة وقابلة للإنفاذ".²⁶⁸

²⁶³ السكني وآخرون ضد المملكة المتحدة، 7 تموز 2011.

²⁶⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 52/1979، لوبيز Lopez ضد أوروغواي، 29 تموز 1981، الفقرات 1.12-3.12. انظر أيضاً محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، 9 تموز 2004، الفقرات 108-111.

²⁶⁵ انظر مثلاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 322/1988، هوغو رودريغيز H Rodríguez ضد أوروغواي، 19 تموز 1994، الفقرة 4.12.

²⁶⁶ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية فيلاسكيز رودريغيز Velásquez Rodríguez، الحكم الصادر في 29 تموز 1988، السلسلة (ج)، الرقم 4، ص 155-156، الفقرة 176؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية محمود كايا Mahmut Kaya ضد تركيا، 28 آذار 2000، الفقرة 91.

²⁶⁷ A/HRC/11/2/Add.4، الفقرة 35.

²⁶⁸ البلاغ رقم 1828/2008، أولميديو Olmedo ضد باراغواي، 26 نيسان 2012، الفقرة 4.7؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

سابعاً: الحظر المطلق للتعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة

الأحكام الدولية ذات الصلة

المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب:

لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

المادة 10(1) من العهد:

يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني.

المادة 8 من الميثاق العربي:

1. يحظر تعذيب أي شخص بدينياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.
2. تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم. كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض.

القانون الأساسي الفلسطيني

المادة 13

1. لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة.
2. يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة.

1. لا جدال في ضرورة الحماية من التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فضمانات ذلك واردة في معاهدات الأمم المتحدة والمعاهدات الإقليمية.²⁶⁹ كذلك يعتبر التعذيب الذي يرتكب في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد المدنيين، جريمة ضد الإنسانية وفقاً للمحكمة الجنائية الدولية.²⁷⁰

2. تعتبر الحماية من التعذيب ومن المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة مكوناً أساسياً في خطة تطبيق معايير حقوق الإنسان. وإذا ما اقترنت بالحق في الحياة فإنهما يشكلان العنصرين الأساسيين لضمان الكرامة الإنسانية. ويتم التعامل مع حظر التعذيب بوصفه

²⁶⁹ تشمل الصكوك المحددة المتعلقة بالتعذيب: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 1984؛ الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، 1987؛ اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، 1985. انظر أيضاً القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، 1955؛ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، 1988؛ مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 1982؛ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، 1979.

²⁷⁰ انظر اتفاقيات جنيف، المادة 3 المشتركة، والمادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني. المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

من قواعد القانون الدولي القطعية (الأمره والملزمة)²⁷¹ (jus cogens). وعليه، وكما تؤكد المادة 2(2) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 4(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 4(2) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، لا يمكن أبدا تبرير إخضاع أي شخص للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة حتى خلال الحروب أو حالات الطوارئ الوطنية.

أ. تعريف التعذيب

3. تقدم المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تعريفا مقبولا على نطاق واسع للتعذيب يتكون من عدة عناصر:

• أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد:

أ. الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف،

ب. معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث،

ج. تخويله أو إرغامه هو أو شخص ثالث لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه.

• عندما يحرض على إلحاق مثل هذا الألم أو العذاب أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية.

• ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.²⁷²

4. لا يوجد هكذا تعريف في المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا في الميثاق العربي، وقد كانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واضحة بخصوص عدم حصر الأعمال التي تدخل في نطاق هذا الحكم.²⁷³

5. تغطي الأحكام المتعلقة بحظر التعذيب سوء المعاملة البدنية والعقلية على حد سواء.²⁷⁴

²⁷¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 24، (1994) CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، الفقرة 10.

²⁷² من ناحية ثانية، انظر النسخة الأحدث من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998) التي تقدم تعريفا أقل تحديدا للتعذيب بأنه "تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها".

²⁷³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 4.

²⁷⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 5.

6. لا تدرج جميع أنواع المعاملة أو العقوبة ضمن ما يعتبر تعذيباً أو معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة. وليس هناك دائماً تحديد من قبل الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة ذات الصلة لما إذا كان شيء ما يرقى إلى حد التعذيب، أم إلى معاملة أو عقوبة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة. لا يوجد هناك تعريف لما يعد "قاسي" أو "لا إنساني" أو "مهين" وكما وضحت اللجنة المكلفة بالتحقيق ضد التعذيب "في الواقع ما يعد قاسي أو لا إنساني أو مهين يكون في بعض الأوقات غير واضح"²⁷⁵. أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى عدم رغبتها في تحديد أوجه التفريق بين الأنواع المختلفة ولكنها سوف تنظر في "طبيعة المعاملة المطبقة وهدفها وشدتها"²⁷⁶ وقد نحت أنظمة البلدان الأمريكية والأنظمة الأفريقية منحا مماثلاً.²⁷⁷ في المقابل، وضعت المحكمة الأوروبية معايير لما يرقى إلى أي من الأفعال المختلفة،²⁷⁸ بحيث يحمل التعذيب وصمة خاصة يتم تحديدها من خلال قسوة المعاملة والغرض من فرضها.²⁷⁹ ولكن هذه المحكمة تمتنع أيضاً عن وضع قائمة بالأعمال التي ترقى إلى حد التعذيب، وتبقي على الاجتهاد في هذا الشأن. وعلى نحو مشابه، خلص مقرر الأمم المتحدة الخاص حول التعذيب بأن "المعايير الحاسمة للتمييز بين التعذيب و (المعاملة القاسية، اللاإنسانية أو المهينة) قد تُفهم بأفضل شكل على أنها هدف العمل وضعف الضحية، بدلاً من شدة الألم أو المعاناة اللذان تم التسبب بهما".²⁸⁰

7. اعتبرت الأفعال التالية بأنها ترقى إلى حد إما التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة:

- الاغتصاب،²⁸¹
- "الصلب" على الجدار، "Wall-standing"
- وضع كيس على الرأس،
- التعريض للضوضاء،
- الحرمان من النوم،

²⁷⁵ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، (2007) CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4، الفقرة 3.

²⁷⁶ المرجع السابق، الفقرة 4.

²⁷⁷ محكمة الدول الأمريكية، انظر مثلاً الأخوان غوميز باكوياوري Gómez-Paquiyaury Brothers ضد بيرو، 8 تموز 2004؛ لويس ليزاردو كابرييرا Luis Lizardo Cabrera ضد جمهورية الدومينيكان، 17 شباط 1998. اللجنة الأفريقية، البلاغ رقم 94/137 وأخرى، نادي القلم الدولي International Pen وآخرون (نيابة عن كين سارو-ويوا Ken Saro-Wiwa الصغير) ضد نيجيريا، 31 تشرين الأول 1998.

²⁷⁸ القضية اليونانية The Greek Case، المحكمة الأوروبية، 1969؛ أيرلندا ضد المملكة المتحدة، 18 كانون الثاني 1978.

²⁷⁹ سلموني Selmouni ضد فرنسا، 28 تموز 1999.

²⁸⁰ تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/2006/06، 23 كانون الأول 2005، الفقرة 39.

²⁸¹ أيدين Aydin ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، (دائرة كبرى)، 25 أيلول 1997، لجنة البلدان الأمريكية، التقرير رقم 5/96 القضية 10.970 ضد بيرو، 1 آذار 1996، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان 1995، ص 158-159.

- الحرمان من الطعام والشراب،²⁸²
 - تقييد السجن المصاب بمرض عضال إلى سرير المستشفى²⁸³ رغم أن تكبيل اليدين بشكل عام قد لا يصل إلى الحد الأدنى من القسوة اللازمة ليرقى إلى حد المعاملة المهينة،²⁸⁴
 - استخدام السلاسل والأصفاد بحيث لا يستطيع الشخص تنظيف نفسه،²⁸⁵
 - وضع الشخص داخل زنزانة مظلمة.²⁸⁶
8. تعتبر العقوبة البدنية، "بما في ذلك العقاب الشديد الذي يؤمر به للمعاقبة على جريمة أو كذب تعليمي أو تأديبي"، غير قانونية بموجب القانون الدولي.²⁸⁷ فمثلا يشكل "إصدار حكم بالضرب عشر مرات بعصا شجرة تمر هندي" انتهاكا للمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،²⁸⁸ كما يشكل الضرب بالعصا،²⁸⁹ والجلد، وبتبر الأطراف أيضا انتهاكا للقانون الدولي.²⁹⁰
9. يندرج كل من التخويف والتهديد ضمن تعريف التعذيب وسوء المعاملة.²⁹¹ وقد أشار مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بالتعذيب إلى أن التهديد والتخويف غالبا ما يعتبران عنصرا حاسما في تقييم ما إذا كان الشخص معرضا لخطر التعذيب الجسدي وغيره من أشكال سوء المعاملة.
10. لن نبالغ مهما أكدنا على ما تحظى به الحماية من التمييز من أهمية بالغة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، في مختلف السياقات، بما في ذلك سياق الاحتجاز.²⁹² وكما تم التأكيد مرارا، فإن أي تفريق في المعاملة لا يمكن تبريره، غالبا ما يرقى إلى حد التمييز

²⁸² أيرلندا ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 18 كانون الثاني 1978.

²⁸³ Henaf ضد فرنسا، المحكمة الأوروبية، 27 شباط 2004.

²⁸⁴ رانينن Raninen ضد فنلندا، المحكمة الأوروبية، 16 كانون الأول 1997

²⁸⁵ نامومجييو Namumjejo وآخرون ضد الضابط المسؤول، سجن ويندهوك وشخص آخر، محكمة ناميبيا العليا، 9 تموز 1999، (2000) 6 BCLR (NmS) 360 LRC [2000] 3؛ 331 CHRLD (1999) (ناميبيا).

²⁸⁶ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، المبدأ 7.

²⁸⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 5. انظر أيضا، لجنة مناهضة التعذيب، 59UN doc. A/52/44، ص 37، الفقرة 250.

²⁸⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 759/1997، أوسبورن Osbourne ضد جامايكا، 15 آذار 2000، الفقرة 1.9؛ انظر أيضا اللجنة الأفريقية، البلاغ رقم 236/2000، كورتيس فرانسيس دوبرلر Curtis Francis Doebbler ضد السودان، (2003).

²⁸⁹ المحكمة الأوروبية، تايرير Tyrer ضد المملكة المتحدة، 25 نيسان 1978، ص 14 و 17.

²⁹⁰ لجنة مناهضة التعذيب، CAT/C/XXVIII/CONCL.6، الاستنتاجات والتوصيات: المملكة العربية السعودية، اعتمدت بتاريخ 15 أيار 2002، الفقرة 4(ب).

²⁹¹ قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 2001/62.

²⁹² القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، المادة (1)6؛ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ (1)5.

غير القانوني. ومن الجدير بالذكر أيضا أن الأنماط المتشددة من العنصرية المأسسة يمكن أن ترقى إلى مستوى المعاملة اللاإنسانية والمهينة.²⁹³

ب. واجبات الدولة

11. بمقتضى المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يقع على عاتق الدولة واجب يتعلق بحظر التعذيب ويتمثل في "صون كرامة الفرد وسلامته البدنية والعقلية معا" من خلال التدابير التشريعية وغيرها.²⁹⁴ ويشمل هذا الواجب ما يلي:

واجب المنع

12. على الدول التزام بمنع التعذيب وفق المادة (2)1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ويتعين عليها اتخاذ "تدابير تشريعية أو إدارية أو قضائية أو أخرى فعالة" لمنع أفعال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.²⁹⁵ ويشمل هذا، وفق اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب التابعة للأمم المتحدة:

"كفالة الاعتراف بمجموعة واسعة من الضمانات الإجرائية للمحرومين من حريتهم وإعمالها على صعيد الممارسة. وستتعلق هذه الضمانات بجميع مراحل الاحتجاز، من لحظة الاعتقال وحتى الإفراج النهائي. وبما أن الغرض من هذه الضمانات هو الحد من احتمال أو خطر وقوع التعذيب أو سوء المعاملة، فإنها مهمة بصرف النظر عن وجود أي أدلة على وقوع التعذيب أو سوء المعاملة بالفعل".²⁹⁶

13. هذا الالتزام منفصل عن الالتزام بالمنع، فهو واجب "واسع النطاق" واستباقي ويتطور باستمرار.²⁹⁷ يشمل الالتزام جوانب أكثر "من الامتثال للالتزامات القانونية" ويضم "أكبر قدر ممكن من الأمور التي من شأنها أن تسهم في حالة معينة في تقليل احتمال أو خطر وقوع التعذيب أو سوء المعاملة".²⁹⁸

²⁹³ أسويون من سكان محميات شرق أفريقيا البريطانية (East African Asians (British Protected Persons) ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 15 كانون الأول 1973.

²⁹⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الفقرة 2.

²⁹⁵ المواد (1)2 و 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

²⁹⁶ "نهج اللجنة الفرعية الخاصة بمفهوم منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب البروتوكول الاختياري"، وثيقة الأمم المتحدة CAT/OP/12/6، الفقرة 5 (ج).

²⁹⁷ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، (2007) CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4، الفقرة 4.

²⁹⁸ "نهج اللجنة الفرعية الخاصة بمفهوم منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب البروتوكول الاختياري"، وثيقة الأمم المتحدة CAT/OP/12/6، الفقرة 3.

14. لذلك يشمل واجب المنع تحديد مخاطر وأسباب التعذيب وضروب سوء المعاملة الأخرى وتخفيفها قبل أن تقع، وكذلك ضمان أن لا يعاود التعذيب وسوء المعاملة الحصول إذا كانا قد وقعا بالفعل.²⁹⁹

15. تشمل عوامل الخطورة:³⁰⁰

- البيئة والسياق السياسي والاجتماعيين في الدولة، بما في ذلك احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون؛
- مدى الحماية القانونية المعمول بها وتنفيذها، بما في ذلك الضوابط الإجرائية المعمول بها لأولئك المحرومين من حريتهم؛
- كيفية عمل نظام العدالة الجنائية؛
- البيئة التنظيمية والمؤسسية الأوسع نطاقاً؛
- ضعف الفرد، وعلى وجه الخصوص أولئك المحتجزين.³⁰¹

16. حيث كانت هناك مشاكل بنيوية في القانون البلغاري أدت إلى عدم قدرة السجناء على التماس الانتصاف للظروف التي كانوا محتجزين بها، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التغييرات على ذينك القانون والممارسة الوطنيين كانت ضرورية لضمان وسائل انتصاف وقائية وقد شكلا لذلك انتهاكا للمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومنع المعاملة اللاإنسانية والمهنية.³⁰²

17. يُعتبر نظام لزيارات منتظمة من قبل الهيئات المستقلة الى أماكن الاحتجاز أيضا مخفّضا لخطورة حصول التعذيب وسوء المعاملة الى الحد الأدنى.³⁰³

واجب تجريم التعذيب

18. تفرض المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب على الدول اعتماد تشريعات لتجريم التعذيب في القانون المحلي.³⁰⁴

19. يسري هذا حتى على الدول التي يطبّق فيها القانون الدولي بشكل مباشر على المستوى الوطني.³⁰⁵

299 جمعية منع التعذيب، منتدى آسيا والمحيط الهادئ، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، منع التعذيب. دليل تشغيلى لمؤسسات حقوق الإنسان الوطنية، 2010، ص. 10.

300 المرجع السابق.

301 محكمة البلدان الأمريكية، قضية "معهد إعادة تثقيف الأحداث"، 2 أيلول 2004، السلسلة ج، الرقم 112.

302 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نشكوف Neshkov وآخرين ضد بلغاريا، 27 كانون الثاني 2015 (حكم استدلالى – pilot judgement).

303 انظر "مراقبة وتفتيش أماكن الاحتجاز" أدناه.

304 انظر أيضا المادة 2(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

305 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، (2007) CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4.

20. من واجب الدولة إجراء تحقيقات في الدعاوى المتعلقة بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة السيئة،³⁰⁶ فور علمها بهذه الدعاوى،³⁰⁷ حتى عندما لا يتم تقديم شكوى رسمية.³⁰⁸ ويتمثل جزء من ذلك الواجب في تمكين الضحية من معرفة الحقيقة. وفي الحالات التي يدخل فيها الشخص السجن وهو بصحة جيدة ثم يطلق سراحه وهو يعاني من إصابات، تتحمل الدولة عبء إثبات كيفية وقوع تلك الإصابات.³⁰⁹ ويحدد بروتوكول اسطنبول بشأن التصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة³¹⁰ بعض المبادئ العامة التي ينبغي تطبيقها خلال التحقيقات بحيث يتوفر في هذه التحقيقات ما يلي:

- أن تحدد التدابير اللازمة لمنع تكرار هذه الأعمال،
- أن تمتثل للمعايير الدولية،³¹¹
- أن تنفذ على وجه السرعة، فقد اعتبرت فترة الثمانية عشر يوما بين الإبلاغ عن شكوى وانطلاق التحقيق فترة طويلة،³¹²
- أن توضح الوقائع وتكون "قادرة على أن تفضي إلى تحديد هوية المسؤولين ومعاقبتهم"،³¹³
- أن تلبى أعلى المعايير المهنية،
- أن يقوم بإجرائها خبراء يتمتعون بالكفاءة والنزاهة والاستقلالية عن المشتبه في ارتكابهم جرائم وعن الجهات التي يعملون لديها،
- أن يتمتع المحققون بسلطة الحصول على جميع ما يلزم من معلومات ومن موارد الميزانية والموارد التقنية،

306 المادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب؛ المادتان 2 و 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 8 من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه.

307 محكمة البلدان الأمريكية، سيرفالن غارسيا Servellón Garcia ضد هندوراس، 21 أيلول 2006، الفقرة 119.

308 المواد 12 و 13 و 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

309 المحكمة الأوروبية، ريبيتش Ribitsch ضد النمسا، 4 كانون الأول 1995؛ ستيفان إيليف Stefan Iliev ضد بلغاريا، 10 أيار 2007.

310 مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، بروتوكول اسطنبول. دليل التصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، جنيف، آب 1999.

311 محكمة البلدان الأمريكية، فارغاس أريكو Vargas Areco ضد باراغواي، 26 أيلول 2006.

312 لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 59/1996، بلانكو أباد Blanco Abad ضد إسبانيا، 14 أيار 1998.

313 المحكمة الأوروبية، أسينوف Assenov وآخرون ضد بلغاريا، 28 تشرين الأول 1998، الفقرة 102. لجنة مناهضة التعذيب، بلانكو أباد Blanco Abad ضد إسبانيا، المرجع السابق.

- أن يتمتع المحققون بسلطة إصدار أوامر استدعاء للأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة وللشهود، وبسلطة طلب تقديم الأدلة،
- أن تضمن معاقبة أو مقاضاة المسؤولين،
- أن يتصرف الخبراء الطبيون المشاركون في التحقيق وفقا لأعلى المعايير الأخلاقية، وأن يحصلوا على الموافقة عن علم قبل إجراء أي فحص، وأن تجرى الفحوص على انفراد وأن تسفر عن إعداد تقرير سري مكتوب،
- أن يتم إعلان نتائج التحقيق للجمهور،
- أن يتمكن الضحايا المفترضون وممثلوهم القانونيون من حضور أي جلسة استماع تعقد ومن الاطلاع على جميع المعلومات ذات الصلة بالتحقيق،
- أن يتمكن المحققون من التحدث مع الأشخاص الذين يختارونهم على انفراد،
- أن تكفل حماية ضحايا التعذيب المفترضين، والشهود، والقائمين بالتحقيق وأسرهم من العنف، أو التهديدات بالعنف أو أي شكل آخر من أشكال التهريب التي قد تنشأ نتيجة لإجراء التحقيق،
- أن يحصل الضحايا على الجبر والإنصاف بما في ذلك التعويض والرعاية الطبية وإعادة التأهيل،
- أن يُنحى الأشخاص الذين يحتمل ضلوعهم في التعذيب عن أي موقع يمنحهم ممارسة النفوذ أو السلطة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة على المشتكين والشهود وأسرهم، وعلى القائمين بالتحقيق.³¹⁴

21. يجب أن يكون الحق في تقديم شكوى محميا في القانون المحلي.³¹⁵

22. في الحالات التي تكون فيها إجراءات التحقيق ناقصة، أو عندما يشتهب في ضلوع مسؤولين كبار في التعذيب، يمكن إجراء التحقيقات من خلال لجنة تحقيق مستقلة. وينبغي لهذه اللجنة أن تكفل للشخص الخاضع للتحقيق المعايير الإجرائية الدنيا للقانون الدولي لحقوق الإنسان. كما ينبغي أن يحصل محققو اللجنة على ما يلزم من موارد ودعم، بما في ذلك الحصول على مشورة قانونية محايدة وعلى خبراء طبيين.³¹⁶

314 لجنة مناهضة التعذيب، بلانكو أباد Blanco Abad ضد إسبانيا، المرجع السابق؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1416/2005، الزيري ضد السويد، 25 تشرين الأول 2006. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992). دليل التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول اسطنبول) (1999).

315 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 13.

316 دليل التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول اسطنبول) (1999)، الفقرات 85-87.

23. ينبغي الحصول في أي تحقيق على أكبر قدر ممكن من الأدلة المادية من خلال وسائل تشمل الوصول غير المقيد إلى مكان الاحتجاز أو التعذيب. وينبغي أن يتم جمع الأدلة والتعامل معها بطريقة سليمة، وأن تشمل عينات، وأدلة طبية، ورسومات تخطيطية معنونة للموقع، وصوراً فوتوغرافية ملونة، وقوائم جرد، وإفادات من الشهود، وأية وثائق ذات صلة.³¹⁷

واجب المحاكمة أو التسليم

24. يجب أن يتحمل أولئك الذين ينتهكون حظر التعذيب مسؤولية أفعالهم.³¹⁸ وقد يكون من بين المسؤولين عن هذه الانتهاكات، أشخاص من داخل المؤسسة التي تم فيها احتجاز المعتقل، كانوا على علم أو كان من المفترض أن يكونوا على علم بممارسة التعذيب أو إساءة المعاملة ولم يحولوا دون حدوث ذلك ولم يبلغوا عنه.

25. بموجب المادة 5 من اتفاقية مناهضة التعذيب يتعين على الدول أن تتخذ "ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجوداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية"، أو أن تقوم بتسليمه إلى دولة أخرى.

واجب توفير الحماية من أفعال الأطراف الفاعلة الخاصة

26. لا يقتصر الحظر الوارد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي غيره من الصكوك، على الأفعال التي يقوم بها موظفو الدولة وحسب، وإنما أيضاً من واجب الدولة أن توفر الحماية من الأفعال التي ترتكبها أطراف فاعلة خاصة.³¹⁹ قد ينشأ هذا في عدد من الظروف:

- عند ممارسة جماعات أو أشخاص للسلطة الفعلية للحكومة أو الدولة.³²⁰
- عند تقاعس الدولة عن الرد على أفعال الأفراد، وبالتالي "تسكت" عنها.³²¹
- "إذا كانت سلطات الدولة.... على علم أو كان لديها أسس معقولة للاعتقاد بأنه يجري ارتكاب أعمال تعذيب أو معاملة سيئة، على أيدي مسؤولين غير حكوميين أو أطراف فاعلة خاصة، وتفاعست عن ممارسة العناية الواجبة لمنعهم، والتحقيق معهم، ومقاضاتهم، ومعاقبتهم... فإن الدولة تتحمل مسؤولية ذلك"³²²

317 دليل التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول اسطنبول) (1999)، الفقرات 102-106.

318 المرجع السابق.

319 المرجع السابق؛ والتعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13، الفقرة 8. مع ذلك، تتناول اتفاقية مناهضة التعذيب هذه النقطة بقدر أقل من التفصيل.

320 لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 83/1997، جي. آر. بي GRB ضد السويد، 15 أيار 1998، الفقرة 5.6.

321 لجنة مناهضة التعذيب، جيماجيل Dzemajil وآخرون ضد يوغوسلافيا، 21 تشرين الثاني 2002.

322 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، (2007) CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4، الفقرة 18.

واجب توفير وسائل انتصاف فعالة

27. تلتزم الدول بمقتضى المادتين (3)2 و 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتوفير وسائل انتصاف فعالة لأولئك الذين تعرضوا للتعذيب أو إساءة المعاملة.³²³

28. يشمل ذلك القدرة على تقديم شكوى من خلال إجراء "فعال وموثوق به"،³²⁴ على أن يكون محميا في القانون المحلي.³²⁵

ج. الضمانات الخاصة بالأشخاص المحرومين من حريتهم

ظروف الاحتجاز

29. رغم صلتها المباشرة أيضا بالحق في الحرية، يمكن أن ترقى ظروف الاحتجاز إلى حد المعاملة والعقوبة اللاإنسانية والمهينة، وحتى التعذيب.³²⁶ فالمادة 10(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقتضي أن "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني". لذا يعتبر الالتزام بمعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة تحفظ كرامتهم وإنسانيتهم قاعدة جوهرية وواجبة التطبيق عالميا، ولا تتوقف على الموارد المادية المتوافرة في الدولة الطرف.³²⁷

30. عند تقييم ظروف الاحتجاز تؤخذ العوامل التالية في الاعتبار:

- الأماكن المتاحة لاستخدام المعتقلين، بما في ذلك حجرات النوم، والتي ينبغي أن تلبى "جميع المتطلبات الصحية، مع الحرص على مراعاة الظروف المناخية، وخصوصا من حيث حجم الهواء والمساحة الدنيا المخصصة لكل سجين والإضاءة والتدفئة والتهوية".³²⁸
- الإمداد بالمياه والمواد الأخرى اللازمة للنظافة الشخصية،³²⁹ بما في ذلك الصابون ومعجون الأسنان وورق التواليت.³³⁰ كذلك يجب أن تكون مرافق

323 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 14.

324 لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة A/55/44، ص 22، الفقرة 94.

325 المرجع السابق.

326 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 253/1987، كيلي ضد جامايكا، 8 نيسان 1991؛ البلاغ رقم 410/1990، باركانيي Párkányi ضد هنغاريا، 27 تموز 1992.

327 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 21، (2003) HRI/GEN/1/Rev.6 at 153، الفقرة 4.

328 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 10.

329 المرجع السابق، القاعدة 15.

330 البلاغ رقم 731/1996، إم. روبنسون M. Robinson ضد جامايكا، 13 نيسان 2000، الفقرتان 1.10-2.10.

- الصرف الصحي "كافية لتمكين كل سجين من تلبية احتياجاته الطبيعية في حين ضرورتها وبطريقة نظيفة ولائقة".³³¹
- توفير الثياب ومستلزمات فراش النوم.³³²
 - كمية ونوعية الطعام ومياه الشرب. ينبغي أن تكون وجبة الطعام "ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، وجيدة النوعية، وحسنة الإعداد والتقديم".³³³ فتقديم الطعام الفاسد يشكل انتهاكا لهذه الأحكام.³³⁴
 - المرافق الترفيهية. وينبغي أن يشمل ذلك "ساعة على الأقل في كل يوم يمارس فيها التمارين الرياضية المناسبة في الهواء الطلق، إذا سمح الطقس بذلك".³³⁵
 - السماح بدخول الزوار.
 - تقديم المساعدة الطبية.
 - التدفئة والإضاءة والتهوية: "يجب أن تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن ... تتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية".³³⁶
 - النظام التأديبي.
 - وجود نظام تقديم شكاوى فعال وموثوق به ومُعترف به في القانون المحلي.³³⁷
 - سلوك موظفي السجون.³³⁸

أدوات تقييد الحرية

31. لا يجوز أن تستخدم أدوات تقييد الحرية بما في ذلك الأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل إلا لأغراض أمنية ولا يجوز أبدا استخدامها كوسائل للعقاب.³³⁹ فقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب مثلا بإلغاء استخدام "أحزمة شل الحركة بالصددمات الكهربائية

331 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 12.

332 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 17 والقاعدة 19. البلاغ رقم 533/1993، هارولد إبلاهي H. Elahie ضد ترينيداد وتوباغو، 28 تموز 1997، الفقرة 3.8.

333 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 20.

334 اللجنة الأفريقية، بلاغات أرقامها 64/92 و 68/92 و 78/92، كريشنا أتشوتان Krishna Achuthan ومنظمة العفو الدولية (نيابة عن أليك باندا Aleke Banda وأورتون Orton وفيرا شيروا Vera Chirwa) ضد مالاوي، 27 نيسان 1994، الفقرة 34.

335 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 21.

336 المرجع السابق، القاعدة 11(أ).

337 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 14. اتفاقية مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة GAOR, A/55/44، ص 22.

338 انظر قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

339 قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 33. صحيفة وقائع الأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان، آليات مكافحة التعذيب، الرقم 4، Rev.1، ص 36. انظر أيضا على سبيل المثال أشوت هاروتيونيان Ashot Harutyunyan ضد أرمينيا، حيث وجدت المحكمة انتهاكا للمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأوروبية بسبب وضع مقدم الشكوى في قفص معدني خلال إجراءات الاستئناف.

والكراسي المقيدة للحركة"، مشيرة إلى أنها غالبا ما تؤدي إلى خرق اتفاقية مناهضة التعذيب.³⁴⁰

32. لا يجوز أن تستعمل أدوات تقييد الحرية إلا لمنع هرب السجناء أثناء نقلهم، أو لأسباب طبية، أو كملاذ أخير لمنع السجنين من إيذاء نفسه أو الآخرين أو الإضرار بالممتلكات، أو حيثما تكون جميع الوسائل الأخرى غير فعالة.³⁴¹ وتنص المادة 34 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا على أن أدوات التقييد يجب ألا تستخدم لفترة أطول مما تستوجبه الضرورة القصوى.

33. في الحالات التي تستخدم فيها وسائل التقييد أو القوة ضد المعتقل، يكون للمعتقل الحق في أن يخضع للفحص الفوري وأن يتلقى العلاج الطبي إذا لزم الأمر.³⁴²

الحبس الانفرادي

34. رغم أن لجنة مناهضة التعذيب أوصت بإلغاء استخدام الحبس الانفرادي إلا في الظروف الاستثنائية،³⁴³ إلا أن غيرها من هيئات المعاهدات، لا تعتبر هذه العقوبة في حد ذاتها انتهاكا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وإن كان من الممكن أن ترتقي إلى حد المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية والمهينة، وذلك يتوقف على هدفها، وطول فترتها، وظروف احتجاز الشخص. وعليه، فإن "الحبس الانفرادي لمدد طويلة للشخص المحتجز أو المسجون قد يندرج ضمن الأفعال المحظورة بمقتضى المادة 7".³⁴⁴

35. قد يكون للحبس الانفرادي تداعيات مهمة على الفرد إذا ما "أسفر عن آثار ضارة به جسديا أو عقليا". ففي إحدى الحالات التي حُبس فيها معتقل في زنزانه أبعادهما 2 × 3 متر وسمح له بالخروج فقط لمدة نصف ساعة يوميا، لم تجد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أي انتهاك للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،³⁴⁵ في حين اعتبر انتهاكا كل من الاحتجاز لمدة سبعة أشهر في الحبس الانفرادي،³⁴⁶ والاحتجاز في زنزانه تحت الأرض، حيث تعرض السجنين للتعذيب وحرمان العلاج الطبي.³⁴⁷

36. يجب تنظيم استخدام الحبس الانفرادي "تنظيما محددًا ودقيقًا وفق القانون".³⁴⁸

340 لجنة مناهضة التعذيب، بخصوص تقرير الولايات المتحدة الأمريكية، UN doc.A/55/44، ص 45، الفقرة 180(ج).

341 المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 4.

342 1 (2002) CPT/INF/E، ص 19.

343 وثيقة الأمم المتحدة A/53/44، ص 17، الفقرة 156 (النرويج) و A/52/44، ص 34، الفقرة 225 (السويد).

344 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 6.

345 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 265/1987، فولان A. Vuolanne ضد فنلندا، 7 نيسان 1989.

346 البلاغ رقم 109/1981، غوميز دي فويتوريت T. Gómez de Voituret ضد أوروغواي، وثيقة الأمم المتحدة A/39/40، ص 168.

347 البلاغ R.14/63، أنتوناشيو R. S. Antonaccio ضد أوروغواي، وثيقة الأمم المتحدة A/37/40، ص 120.

348 وثيقة الأمم المتحدة A/53/44، ص 17، الفقرة 156 (النرويج) و A/52/44، ص 34، الفقرة 225 (السويد).

37. وعلاوة على ذلك، من الضروري أن يتمتع السجنين بفرصة أن تقوم سلطة قضائية مستقلة بمراجعة الأسس الموضوعية لأمر حبسه الانفرادي المطول وأسبابه.³⁴⁹

38. لا ينبغي اللجوء إلى تدابير مثل الحبس الانفرادي إلا في الحالات الاستثنائية وبعد اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة. ومن أجل تجنب خطر التعرض للتعسف، يجب بسط الأسباب الموضوعية لتمديد الحبس الانفرادي لفترة طويلة.

الاحتجاز السري، أو بالعزل عن العالم الخارجي (incommunicado)

39. وُجد أن كلا من الحبس الانفرادي والعزل عن العالم الخارجي أو الاحتجاز السري، يشكلان انتهاكا للحظر المفروض على التعذيب،³⁵⁰ وقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنه "ينبغي اتخاذ ترتيبات ضد" هذه العقوبة.³⁵¹ وتكون ممارسة التعذيب أكثر شيوعا عند احتجاز الشخص دون أن يتمكن من الاستعانة بمحام، و/ أو مقابلة أسرته وأقاربه أو مجموعات من منظمات المجتمع المدني (العزل عن العالم الخارجي-Incommunicado).³⁵² وقد أشارت لجنة حقوق الإنسان السابقة إلى أن "الحبس الانفرادي الطويل قد يسهل ارتكاب التعذيب ويمكن أن يمثل بذاته معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة".³⁵³ وجدير بالذكر أن هناك صلة مباشرة بين الاحتجاز السري أو العزل من جهة، والاختفاء القسري من جهة أخرى.

40. قد يسهّل العزل عن العالم الخارجي لفترة طويلة ارتكاب التعذيب، ويمكن أن يمثل بذاته معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة.³⁵⁴ وحتى في الحالات التي لا يوجد فيها خطر مستقل لتعرض شخص رهن العزل للتعذيب، فإن استمرار الاحتجاز لفترة طويلة في حد ذاته قد يصل إلى حد المعاملة اللاإنسانية والمهينة، وإذا جرى العزل عن العالم الخارجي لفترة طويلة في مكان سري أو غير معروف فقد يصل إلى مستوى التعذيب.

41. في إطار مراجعتها للالتزام اسبانيا باتفاقية مناهضة التعذيب، أشارت لجنة مناهضة التعذيب إلى أنها "لا تزال تشعر بقلق عميق إزاء حقيقة أن الاحتجاز الانفرادي لمدة تصل في أقصاها إلى خمسة أيام قد أبقى عليه بالنسبة لفئات معينة من الجرائم الخطيرة جدا. وخلال هذه الفترة، لا يتمكن المعتقل من الاستعانة بمحام أو الحصول على طبيب من

349 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ 15 والمبدأ 16.

350 انظر مثلا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 6؛ البلاغ رقم 1295/2004، العلواني ضد الجماهيرية العربية الليبية، 11 تموز 2007، الفقرة 5.6؛ البلاغ 1297/2004، مجنون ضد الجزائر، 14 تموز 2006، الفقرة 4.8؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، باماكافيلاسكيز Bámaca-Velásquez ضد غواتيمالا، 25 تشرين الثاني 2000، السلسلة (ج)، الرقم 70، الفقرة 150؛ اللجنة الأفريقية، البلاغ 222/98 و 99/229، مكتب المحامي غازي سليمان ضد السودان، (2003).

351 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 11.

352 انظر مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، التي تقضي بحق المعتقل أو المحتجز في إبلاغ عائلته أو أصدقائه بوضعه، المبدأ 16.

353 القرار رقم 1999/32، الفقرة 5.

354 القرار رقم 1999/32، الفقرة 5.

اختياره، ولا من إبلاغ عائلته. ورغم أن الدولة الطرف توضح أن هذا الاحتجاز لا يتضمن عزل المعتقل بشكل تام، حيث يُتاح له الحصول على محام يُعيّن رسمياً وطبيب شرعي، ترى اللجنة أن نظام العزل عن العالم الخارجي، بغض النظر عن الضمانات القانونية لتطبيقه، يسهل ارتكاب أعمال التعذيب وإساءة المعاملة".³⁵⁵

42. اعتُبر احتجاز الشخص لمدة ثلاث سنوات في مكان مجهول دون زيارات من الأقارب بأنه انتهاك للمادتين 7 و 10(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.³⁵⁶ ومع ذلك، في سياق قضية سابقة اعتُبر الاحتجاز لمدة 15 يوماً بأنه يشكل أيضاً انتهاكاً للعهد.³⁵⁷

43. تقضي قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا بحق المعتقل في الاتصال مع أسرته وأصدقائه على فترات منتظمة،³⁵⁸ ويقضي القانون الدولي لحقوق الإنسان بحق المعتقل في استقبال الزوار.³⁵⁹

الوصول إلى طبيب والحرمان من العلاج الطبي

44. بالإضافة إلى حق المعتقل في الاستعانة بمحام،³⁶⁰ يعتبر حق المعتقل في الوصول إلى طبيب بشكل سريع وعلى أساس منتظم ضماناً بالغة الأهمية ضد الإساءة.³⁶¹

45. أوصى المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن مسألة التعذيب أنه "لدى اعتقال الشخص، ينبغي إخضاعه لفحص طبي، وتكرار الفحوصات الطبية بانتظام، وجعلها إلزامية عقب نقله إلى مكان احتجاز آخر".³⁶²

46. يوصى بأن أفضل ضمان للفعالية في هذا الشأن هو إعطاء المعتقلين فرصة للخضوع لفحص طبي يقوم به طبيب من اختيارهم، بالإضافة إلى فحص يقوم به موظف تعينه الدولة.³⁶³

355 الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: إسبانيا (CAT/C/CR/29/3)، الفقرة 10.

356 البلاغ 440/1990، يوسف المقربي ضد الجماهيرية العربية الليبية، وثيقة الأمم المتحدة A/49/40، المجلد 2، ص 130.

357 البلاغ 147/1983 أريزواغا غلبوا L. Arzuaga Gilboa ضد أوروغواي، وثيقة الأمم المتحدة A/41/40، ص 133، الفقرة 14.

358 القاعدة 37. مجموعة المبادئ، المبدأ 15. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 577/1994، بولاي Polay ضد بيرو، 6 تشرين الثاني 1997.

359 انظر مثلاً لجنة البلدان الأمريكية، التقرير رقم 38/96، القضية 10.506 ضد الأرجنتين، 15 تشرين الأول 1996، في وثيقة منظمة الدول الأمريكية OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان 1996.

360 انظر القسم ثامناً (ب) أدناه.

361 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 11.

362 تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن مسألة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة A/56/156، تموز 2001، الفقرة 39(و). انظر أيضاً مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ 24.

363 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ 25. CPT/Inf/E (2002) 1، ص 6، الفقرة 36.

47. يجب أن تتوفر في كل سجن "خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون على بعض الإلمام بالطب النفسي"، أما "السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية".³⁶⁴

48. إن الحجب المتعمد للعلاج الطبي عن الموجودين في أماكن الاحتجاز أو عن المصابين جراء أفعال تُنسب إلى موظفين رسميين يستدعي الحماية من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة. وعلى الموظف الطبي أن يقابل يوميا جميع السجناء المرضى، وأي سجين يسترعي انتباهه إليه على وجه خاص، وعليه أن يقدم تقريرا إلى مدير السجن كلما بدا له أن الصحة الجسدية أو العقلية لسجين ما قد تضررت أو ستتضرر، جراء استمرار سجنه أو جراء أي ظرف من ظروف هذا السجن.³⁶⁵

49. ينبغي أن يقوم الموظفون ذوو التأهيل المناسب بصورة منتظمة، بمعاينة كمية الطعام ونوعيته، ومدى إتباع القواعد الصحية والنظافة في السجن ولدى السجناء، ومدى التقيد بالقواعد المتعلقة بالتربية البدنية والرياضة، وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها.³⁶⁶

الإضراب عن الطعام والتغذية القسرية

50. تعتبر الجمعية الطبية العالمية أن التغذية القسرية للشخص ترقى إلى مستوى المعاملة اللاإنسانية أو المهينة. وترى الجمعية أنه ينبغي عدم استخدام الأطباء مطلقا لكسر الإضراب عن الطعام من خلال أفعال كالتغذية القسرية.³⁶⁷

51. في تقريره عن حالة المحتجزين في خليج غوانتانامو، ذكر مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بالحق في الصحة الملاحظة التالية: "من منظور الحق في الصحة، تعد الموافقة عن علم على تلقي العلاج الطبي أمرا جوهريا، كما هو الحال فيما يخص "نتيجتها الطبيعية" المتمثلة في الحق في رفض العلاج. فالمحتجز الذي يتمتع بالأهلية له الحق في رفض العلاج، شأنه شأن أي شخص آخر. وخلاصة القول، إن علاج محتجز يتمتع بالأهلية من دون موافقته - بما في ذلك التغذية القسرية - هو انتهاك للحق في الصحة، فضلا عن كونه انتهاكا للأداب الدولية للمهنة بالنسبة لموظفي الصحة.³⁶⁸

364 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القاعدة 22.

365 المرجع السابق، القاعدة 25.

366 المرجع السابق، القاعدة 26.

367 <http://www.wma.net/e/policy/h31.htm> انظر أيضا شخص عديم الجنسية X ضد ألمانيا، المحكمة الأوروبية،

7 EHR 152 (1984)

368 E/CN.4/2006/120، 27 شباط 2006.

د. الاستجواب

52. يمكن أن تشكل أساليب الاستجواب أيضا انتهاكا لحظر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة. لذا يجب أن يوفر النظام القانوني ضمانات أساسية لمنع إساءة المعاملة، وعلى الدول أن تبقى قواعد وممارسات استجواب أولئك الموجودين رهن الاحتجاز قيد المراجعة.³⁶⁹ ويلعب القضاة ووكلاء النيابة دورا رئيسيا في توفير ضمانات أساسية ضد إساءة المعاملة، من أهمها:

- حق المحتجز في إخطار طرف ثالث يختاره (أسرة أو أصدقاء أو قنصلية) بواقعة احتجازه،
- الحق في الحصول الفوري على مساعدة من محام،
- الحق في الطعن في قانونية احتجازه (أمر الإحضار habeas corpus)،
- الحق في الحصول على فحص طبي من قبل طبيب يختاره.

53. ينبغي أيضا الاحتفاظ بسجلات سليمة لحالات الاحتجاز.³⁷⁰ ويوصي المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن مسألة التعذيب أيضا، بأنه "ينبغي تسجيل جميع جلسات الاستجواب، ويفضل أن تسجل على أشرطة فيديو، وينبغي أن تدرج في السجلات هوية جميع الأشخاص الحاضرين"، على أن تستبعد من إجراءات المحكمة أية أدلة تم الحصول عليها من عمليات استجواب غير مسجلة.³⁷¹ وقد طالبت هيئات أخرى لحقوق الإنسان بعدم استجواب الشخص إلا في حضور محام.³⁷²

54. وفيما يتعلق بأساليب الاستجواب، حدد القانون الدولي لحقوق الإنسان الممارسات التالية بوصفها تشكل انتهاكا للحماية المطلقة من التعذيب، ومن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة:³⁷³

369 المادة 11 من اتفاقية مناهضة التعذيب. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 11.

370 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 11. وأمام المحكمة الأوروبية، انظر كاكيشي Cakici ضد تركيا، الحكم الصادر في 8 تموز 1999، الفقرة 104.

371 تقرير المقرر الخاص بشأن مسألة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة A/56/156، تموز 2001، الفقرة 39(و).

372 لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، OEA/Ser.L/V/11.62, doc.10, rev.3، 1983، 100.

373 هذه مجرد أمثلة فقط وليست قائمة مغلقة. انظر أيضا لجنة مناهضة التعذيب، الاستنتاجات والتوصيات: الولايات المتحدة الأمريكية،

15 أيار 2000، وثيقة الأمم المتحدة A/55/44، الفقرة 180(ج). قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء. انظر أيضا اللجنة الأفريقية، بلاغات أرقامها 25/89، 47/90، 56/91، 100/93، والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب وآخرون ضد زانير،

4 نيسان 1996، الفقرة 65؛ وبلاغات أرقامها 64/92 والأخرى، كريشنا أتشوتان Krishna Achuthan ومنظمة العفو الدولية (نيابة عن أليك باندا Aleke Banda وأورتون Orton وفيرا شيروا Vera Chirwa) ضد مالواي، 27 نيسان 1994، الفقرة

33.

- "أساليب الإجهاد والإكراه"، مثل الوقوف أو الركوع لفترات طويلة، ووضع كيس على الرأس، وحجب النظر بنظارات مطلية (معتمة؟)، والإضاءة على مدار 24 ساعة، وإجبار المعتقلين على اتخاذ أوضاع مؤلمة أو محرجة،³⁷⁴
- التعليق من الذراعين،
- الاغتصاب،
- الحرمان من حواسه الطبيعية، مثل البصر أو السمع، أو الإحساس بالمكان والزمان،
- استخدام أساليب استجواب تضعف قدرة المحتجز على صنع القرار أو الحكم على الأمور،
- عمليات الإعدام الوهمية،
- الضغط على أصابع اليد بالمكابس،
- الغمر بالدم والبول والقيء و/ أو البراز،
- الغمر بالماء،
- التجارب الطبية التي قد تضر بصحة المحتجز،
- الصدمات الكهربائية،
- عمليات بتر الأطراف الوهمية،
- إجبار المحتجز على البقاء عارياً،
- توجيه التهديدات لأسرة المحتجز،
- التدمير المتعمد للمنازل والأحياء،
- الحرمان من النوم،
- وضع كيس على الرأس،
- "الصلب" على الجدار، "Wall-standing"

³⁷⁴ تقرير المقرر الخاص بشأن مسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، E/CN.4/2004/56/Add.1، الفقرة 1813.

- التعريض للضوضاء،
- الحرمان من الطعام والشراب،
- الإذلال،

- وضع الشخص في صندوق سيارة.³⁷⁵

55. لا يوجد في القانون الدولي لحقوق الإنسان ما يمنح محققي أجهزة الأمن تفويضا قانونيا باستخدام "الوسائل البدنية" أو "درجة معتدلة من الضغط البدني" أثناء الاستجواب، خاصة إذا كان هذا الاستجواب يمكن أن ينطوي على إصابة جسدية خطيرة وعلى خطر الموت. فحتى في سياق استراتيجيات مكافحة الإرهاب لا يوجد إذن قانوني إلا باستخدام إجراءات تحقيق عادية.³⁷⁶

ه. الاعتماد على أدلة تم الحصول عليها بالتعذيب

56. لا يجوز القبول بأدلة تم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ولا يمكن تقديمها أثناء المحاكمة أو الاعتماد عليها بأي شكل من الأشكال في بناء قضية الادعاء ("القاعدة الاستبعادية").³⁷⁷

57. ينبغي توفير الحماية من هذا الأمر في القانون المحلي.³⁷⁸

58. يتعين على أعضاء النيابة العامة رفض استخدام الأدلة التي "يعلموا أو يعتقدوا، استنادا إلى أسباب وجيهة"، أن الحصول عليها تم عن طريق التعذيب أو غيره من أشكال إساءة المعاملة.³⁷⁹

59. ينطبق هذا المبدأ أيضا على الأدلة التي تم جمعها بناء على أقوال انتزعت تحت التعذيب.³⁸⁰

³⁷⁵ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، كاستيلو-بايز Castillo-Páez ضد بيرو، 3 تشرين الثاني 1997، في وثيقة منظمة الدول الأمريكية 5. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان 1997، ص 264.

³⁷⁶ اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل، المحكمة العليا الإسرائيلية، 6 أيلول 1999.

³⁷⁷ المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب؛ المادة 13(2) من القانون الأساسي الفلسطيني؛ المادة 10 من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه.

³⁷⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 12.

³⁷⁹ مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 16.

³⁸⁰ لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية المتعلقة بالمملكة المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة A/54/44، 1999، الفقرة 76(د).

و. إجراء التجارب الطبية والعلمية

60. تقضي كل من المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 9 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة 16 من القانون الأساسي الفلسطيني بحظر إجراء التجارب العلمية أو الطبية على أحد دون رضاه الحر،³⁸¹ فيما توفر مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن حماية أكبر في هذا المجال، إذ تحظر إجراء هذه التجارب على المحتجز حتى برضاه.³⁸²

ز. الانتقام من الضحايا، والشهود، وأي شخص آخر ينوب عن ضحايا التعذيب

61. تمتد الحماية من التعذيب لتشمل أولئك الذين ينوبون عن ضحايا التعذيب. لذا فإن المقرر الخاص المعني بالتعذيب يتدخل عندما يتم اتخاذ، أو التهديد باتخاذ، تدابير للانتقام من ضحايا التعذيب أو أقاربهم، أو أعضاء من مؤسسات المجتمع المدني، أو من المحامين العاملين في مجال شكاوى التعذيب، أو الخبراء الطبيين أو غير الطبيين، الذين ينوبون عن ضحايا التعذيب.

62. تنص المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي: "تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنتظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة. وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم"³⁸³.

ح. الطرد والإبعاد والإرجاع والتسليم

63. من المبادئ التوجيهية لمعايير/مبادئ حقوق الإنسان أن الدولة لا تصبح في حل من مسؤولياتها في مجال حقوق الإنسان عندما تعيد شخصا إلى دولة أخرى حيث يتعرض هذا الشخص لخطر حقيقي بانتهاك حقوقه الإنسانية الأساسية من قبل الدولة التي أعيد إليها أو دولة ثالثة.³⁸⁴

64. إن الطبيعة المطلقة للحماية من التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، تعني أن الحق في الحماية من التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة سينتهك إن تم إبعاد (إعادة قسرية) أو إرجاع أو تسليم الشخص مع وجود علم لدى الدولة بأنه سيتعرض للتعذيب أو

381 انظر أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، الفقرة 7.

382 المبدأ 22.

383 انظر أيضا بروتوكول اسطنبول، الفقرة 2(ب).

384 يشمل هذا الالتزام الحالات التي يتعرض فيها الشخص لخطر من الجهات الفاعلة غير التابعة للدولة، بينما تكون الدولة المستقبلة إما غير راغبة في حمايته من هذه الجهات أو غير قادرة على ذلك.

المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.³⁸⁵ فمبدأ حظر الإعادة القسرية يمنع طرد الشخص إلى دولة أخرى إذا توافرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب أو غيره من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.³⁸⁶

65. ولتحديد ما إذا كانت الدولة على علم بخطر تعرض مقدم الشكوى لإساءة المعاملة إذا تم ترحيله، لا تؤخذ في الحسبان معرفتها الفعلية فقط، وإنما أيضا معرفتها الاستنتاجية لذلك الخطر، أي الحالات التي لا بد أن تكون فيها الدولة على علم بالخطر.³⁸⁷

66. يجب أن يكون خطر التعرض لهذه المعاملة "شخصيا ومائلا". فمجرد الاشتباه بخطر التعذيب لا يكفي لإنفاذ هذه الحماية، لكن ليس من الضروري البرهنة على أن الخطر شديد الاحتمال.³⁸⁸

67. عند وجود خطر للتعرض للتعذيب، قد تتلقى الدولة القائمة بالترحيل "ضمانات دبلوماسية" بأن الشخص المعني لن يتعرض للتعذيب لدى عودته. على سبيل المثال، في قضية تتعلق بترحيل مصري مشتبه بضلوعه في الإرهاب إلى مصر، رفضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اعتماد السويد على الضمانات الدبلوماسية التي تلقتها من مصر، مشيرة إلى أن السويد لم "تثبت أن الضمانات الدبلوماسية التي تلقتها كانت كافية، في هذه القضية، لاستبعاد خطر تعرض صاحب البلاغ لسوء المعاملة إلى درجة استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبناء عليه، يشكل طرد صاحب البلاغ انتهاكا لأحكام المادة 7 من العهد.³⁸⁹

68. أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في مناسبات عدة، موقفها فيما يتعلق بالإعادة القسرية. على سبيل المثال، شددت اللجنة على أنها تشعر "بالقلق إزاء صيغة مشروع القانون المتعلق بالمركز القانوني للأجانب، الذي قد يسمح ... بإبعاد الأجانب الذين يُعتبر بأنهم يشكلون تهديدا لأمن الدولة، بالرغم من احتمال تعرضهم لانتهاك حقوقهم التي تكفلها المادة 7 [من العهد الدولي] في بلد العودة الذي يعادون إليه".³⁹⁰

69. كما أكدت اللجنة أيضا أن قرار مجلس الأمن رقم 1373³⁹¹ لا يعطي الإذن لانتهاك حقوق الإنسان. وأشارت إلى أنه "يُطلب إلى الدولة الطرف أن تضمن أن تكون تدابير

385 المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين. سورينغ Soering ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 7 تموز 1989.

386 انظر على سبيل المثال إن. N ضد السويد، 20 تموز 2010، وهي قضية تتضمن أمر ترحيل إلى أفغانستان لامرأة انفصلت عن زوجها، حيث وجدت المحكمة الأوروبية انتهاكا للمادة 3. أيضا انظر مثلا عواد Auad ضد بلغاريا، 11 كانون الثاني 2012، حيث أكدت المحكمة "عدم وجود إطار قانوني يوفر الضمانات الكافية" في الدولة المدعى عليها، وشددت على ضرورة إجراء "تدقيق صارم". أيضا انظر مثلا إسكندروف Iskandarov ضد روسيا، 21 شباط 2011.

387 غاراباييف ضد روسيا Garabayev، 30 كانون الثاني 2008.

388 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 1، وثيقة الأمم المتحدة (1998) A/53/44, annex IX at 52 ..

389 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1416/2005، الزيري ضد السويد، 25 تشرين الأول 2006، الفقرات 3.11-5.11.

390 الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: ليتوانيا CCPR/CO/80/LTU.

391 القرار الرئيس في الأمم المتحدة الذي يفرض التزامات على الدول بمكافحة الإرهاب.

مكافحة الإرهاب، سواء أُنخذت بموجب قرار مجلس الأمن 1373 (2001) أو لأسباب أخرى، متوافقة توافقاً تاماً مع أحكام العهد. وينبغي للدولة الطرف، على وجه الخصوص، أن تضمن الحماية المطلقة لجميع الأفراد، دون استثناء، من الإعادة القسرية إلى بلدان قد يتعرضوا فيها لانتهاك حقوقهم التي تكفلها المادة 7 من العهد".³⁹²

70. ومن الأمور الهامة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان انتقدت الدول الأطراف لعدم ضمانها حماية من تتم إعادتهم إلى بلدان أخرى من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة. فقد لاحظت اللجنة مثلاً "أن المواطنين ... المشتبه في ضلوعهم في الإرهاب أو المدانين بممارسته في الخارج، و [الذين تتم إعادتهم] لا يتمتعون أثناء الاعتقال بالضمانات المطلوبة لضمان عدم تعرضهم لسوء المعاملة، وخاصة بوضعهم في الحبس الانفرادي لفترات تزيد على شهر كامل (المادتان 7 و9 من العهد)".³⁹³

71. وبالمثل، شدد المقرر الخاص المعني بالتعذيب على الطابع الملزم لواجب الحماية من التعذيب في إطار عملية الترحيل. بالتالي فإن الحكومات مدعوة إلى:

- الامتناع عن ترحيل الأشخاص إلى بلد يتعرضوا فيه لخطر التعذيب (أو إلى بلد عبور يتعرضوا فيه لخطر ترحيل آخر إلى هذا البلد)؛ ما لم
- تحصل هذه الحكومات على ضمانات قاطعة بأن الأشخاص المعنيين لن يتعرضوا لسوء المعاملة، و
- تنشئ نظاماً لرصد كيفية معاملتهم لدى عودتهم.

72. ومن الأهمية بمكان أنه يجوز للدولة التي تقوم بالترحيل أن تلقي بالمسؤولية على سلطات البلد الذي يمثل وجهة الترحيل عند "عجز أو عزوف" هذه السلطات عن توفير حماية فعالة من سوء المعاملة على أيدي الجهات غير التابعة للدولة.

73. كما يجب توفير ضمانات بوجود إجراءات قانونية سليمة لضمان تمكن أي شخص معرض للإعادة من الطعن في قرار إعادته، بما في ذلك الاستناد إلى أية ضمانات دبلوماسية أو ترتيبات مقترحة للرصد، أمام محكمة مستقلة ومحايدة.

³⁹² الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: لبيتوانيا، CCPR/CO/80/LTU. انظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: اليمن، CCPR/CO/75/YEM؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: اليمن، CAT/C/CR/31/4. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1051/2002، أهاني Ahani ضد كندا، 29 آذار 2004.

³⁹³ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: مصر، CCPR/CO/76/EGY.

ط. مراقبة وتفتيش أماكن الاحتجاز

74. تقر الصكوك القانونية مثل البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب بأن "التفتيش المنتظم لمكان الاحتجاز، لا سيما حين يتم كجزء من نظام للزيارات الدورية، يمثل واحداً من أكثر التدابير الوقائية فعالية ضد التعذيب".³⁹⁴

75. ينبغي أن تكون عمليات التفتيش منتظمة ومستقلة، بحيث تتيح للمفتشين الفرصة للتحديث مع المحتجزين على أفراد.³⁹⁵ ويفرض البروتوكول الاختياري على وجه الخصوص على الدول إنشاء هيئات رقابية مستقلة خاصة بها أو هيئات وطنية لمراقبة أماكن الاحتجاز.

ي. التسليم

76. أعربت المفوضة السامية لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة أيضاً عن قلقها الكبير إزاء استخدام التسليم غير القانوني أو ترحيل أشخاص ليسوا من مواطني الدولة ويشتهب بأنهم إرهابيون ويعتبرون خطراً على الأمن إلى بلدانهم الأصلية أو بلدان أخرى.

77. يشير مصطلح الترحيل في هذا السياق إلى النقل القسري لغير المواطنين عبر الحدود، من عهدة حكومة إلى عهدة حكومة أخرى، بغض النظر عن الإجراء المستخدم وأساسه القانوني، أو غيابه. وغالبا ما تنفذ عمليات الترحيل هذه على أساس ضمانات من الدول المستقبلية بأن الأشخاص المرشحين لن يتعرضوا للتعذيب أو سوء المعاملة.

78. وقد أشارت المفوضة السامية لحقوق الإنسان إلى أن عدداً من الحالات التي اكتشفت أظهرت أن بعضاً من عمليات الترحيل هذه تجري خارج إطار القانون، في غياب الضمانات الإجرائية مثل الإجراءات القانونية السليمة والرقابة القضائية. وفي أغلب الأحيان لا يستطيع الأشخاص المعرضون للترحيل الطعن في شرعية ترحيلهم أو في موثوقية الضمانات التي قدمتها الدولة المستقبلية بشأن حمايتهم من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة.³⁹⁶

79. تشكل عمليات التسليم الاستثنائي في ظل هذه الظروف انتهاكات جسيمة لمبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، الحظر المطلق للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة (الذي يشكل مبدأ الحظر المطلق للإعادة القسرية جزءاً لا يتجزأ منه)، وحق الإنسان في الحرية والأمان على شخصه، والحظر المطلق للاختفاء القسري حيث لا يتم الاعتراف باحتجاز الشخص أو الكشف عن مكان وجوده. وعليه، يتعين على الدول وضع إجراءات تضمن المساءلة عن التسليم الاستثنائي وعن أي تواطؤ من جانب الدولة في هذه العملية، سواء من خلال أنشطة موظفيها، أو من خلال

³⁹⁴ تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب، E/CN.4/1995/34، الفقرة 926.

³⁹⁵ انظر البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، انظر أيضاً الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، اليابان، A/54/40 (المجلد 1)، ص 67.

³⁹⁶ تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان، E/CN.4/2006/94، 16 شباط 2006.

وجود عملاء أجنب، أو استخدام مجالها الجوي. ويجب أن تتاح لضحايا "التسليم الاستثنائي" وسائل انتصاف فعالة وجبر كامل وكاف للضرر من جانب كل من الكيانات المسؤولة عن تسليمهم.³⁹⁷

³⁹⁷ انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (2006).

ثامناً: الحق في الحرية والحماية من الاحتجاز التعسفي

المعايير الدولية ذات الصلة

المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

المادة 9:

لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً.

المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

1. لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.
2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه.
3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.
4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.
5. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

المادة 10:

1. يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني.

2. (أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين، ويعاملون معاملة مختلفة عن الأشخاص المدانين والتي ينبغي أن تكون ملائمة لظروف الحجز.
- (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم.
3. يجب أن يراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.

المادة 14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

1. لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفاً وبغير سند قانوني.
2. لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه.
3. يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه، بلغة يفهمها وفي اللحظة التي يتم اعتقاله، بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه، كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه ويحق له التواصل مع عائلته.
4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الطلب في العرض على الفحص الطبي ويجب إبلاغه بذلك.
5. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية دون تأخير أمام أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً بمباشرة وظائف قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه. ويمكن أن يكون الإفراج عنه بضمانات تكفل حضوره المحاكمة. وفي كل الأحوال لا يجوز أن يكون الحبس الاحتياطي هو القاعدة العامة.
6. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل من دون إبطاء في قانونية ذلك، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني.
7. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض.

القانون المحلي ذو الصلة

القانون الأساسي الفلسطيني

المادة 11:

1. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.

2. لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

المادة 12:

يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، ويحق له الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير.

1. ترتبط حقوق الإنسان المتعلقة بالاحتجاز ارتباطاً وثيقاً بالحق في عدم التعرض للتعذيب والحق في محاكمة عادلة. وهناك إقرار بأنه حيثما يحدث حرمان تعسفي وغير قانوني من الحرية، فسوف يتزايد احتمال ممارسة التعذيب وسوء المعاملة بحق المحتجزين.³⁹⁸ كما أن من المرجح جداً حدوث الحرمان من الحرية خلال أوقات الطوارئ.³⁹⁹

2. يقر القانون الدولي لحقوق الإنسان بواجب حماية جميع الأشخاص من التدخل في حقهم في الحرية إلا في ظروف محددة ومحدودة. وفي الوقت نفسه، يعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان أيضاً بأن المحتجزين يحتاجون إلى حماية خاصة نظراً لضعف موقفهم (فهم معرضون للخطر لأنهم خاضعون بالكامل لسلطة الدولة، ولكونهم مسجونين، فهم معرضون أكثر لخطر إساءة المعاملة). من هنا يمثل الحق في الحرية مقياساً لقانونية الاحتجاز وكذلك ضمانات إجرائية.

3. وضع القانون الدولي لحقوق الإنسان معايير مفصلة للحالات التي يكون فيها احتجاز الأشخاص قانونياً، وللطريقة التي ينبغي أن يعاملوا بها خلال الاحتجاز.⁴⁰⁰

أ. الحرمان من الحق في الحرية

398 انظر مثلاً E/CN.4/1999/63.

399 E/CN.4/1996/40.

400 انظر مجموعة مبادئ الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، 1988؛ قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم؛ القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (1957)؛ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)؛ مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون (1978)؛ مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1982)؛ المبادئ التوجيهية للمعايير والقواعد المطبقة الخاصة باحتجاز طالبي اللجوء وبدائل احتجازهم؛ قواعد السجون الأوروبية، 2006.

ماذا يرقى إلى الحرمان ؟

4. لكل فرد الحق في احترام حريته وأمنه الشخصي⁴⁰¹، وتلتزم الدول بالحماية من الحرمان التعسفي من الحرية⁴⁰².
5. الحرمان من الحرية هو أكثر من مجرد التدخل في حرية الحركة⁴⁰³ وتشمل أمثلة الحرمان من الحرية ما يلي:
 - أوامر السيطرة بما في ذلك حظر التجول لمدة تصل إلى 16 ساعة⁴⁰⁴؛
 - العلاج القسري في المستشفيات⁴⁰⁵؛
 - الحجز في منطقة ممنوعة في مطار⁴⁰⁶؛
 - الخطف والنقل القسري من بلد إلى آخر⁴⁰⁷؛
 - الإقامة الجبرية⁴⁰⁸.
 - الاعتقال العسكري⁴⁰⁹؛
 - الاعتقال بسبب التشرد وإدمان المخدرات⁴¹⁰؛
 - احتجاز الأطفال لأغراض تعليمية.

يجب أن يتم توصيف الحرمان من الحرية في القانون ووفقه.

6. يجب أن يكون أي حرمان من الحرية منصوحا عليه في القانون⁴¹¹. وأن تكون الأسس "محددة بصورة واضحة في التشريعات المحلية"⁴¹². فإذا نص القانون على وجوب الاعتقال فقط في حال صدور مذكرة اعتقال، وجرى اعتقال شخص ما بدون مثل هذه المذكرة، فإن هذا يعتبر انتهاكا لهذا الشرط⁴¹³.

401 المادة 9 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 14 الميثاق العربي؛ المادة 6 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ المادة 7 الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان.

402 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1985/195، " W. Delgado Páez ضد كولومبيا"، 12 تموز 1990.

403 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1987/263، " González del Río ضد البيرو"، 18 تموز 1988، فقرة 5.1؛ البلاغ رقم 1998/833 و" Karker ضد فرنسا"، 30 تشرين الأول 2000، فقرة 8.5؛ البلاغ رقم 1991/456، " Celepli ضد السويد"، 18 تموز 1994، فقرة 6.1.

404 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ملاحظات ختامية، المملكة المتحدة، CCPR/C/GBR/CO/6 (2008)، فقرة 17.

405 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1997/754 "و. A. ضد نيوزيلندا"، 3 آب 1999، فقرة 7.2، لجنة مناهضة التعذيب، ملاحظات ختامية، مولدوفا، CAT/C/MDA/CO/2 (2010)، فقرة 13.

406 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، بلجيكا، CCPR/CO/81/BEL (2004)، فقرة 17.

407 البلاغ رقم 1979/52، " Lopez ضد الأروغواي"، 29 تموز 1981.

408 البلاغ رقم 2006/1460، " Yklymova ضد تركمانستان"، 20 تموز 2009، فقرة 7.2-7.4؛ البلاغ 2003/1172، " Madani ضد الجزائر"، 28 آذار 2007، فقرة 8.5.

409 البلاغ رقم 2001/962، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، " Mulezi ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية"، 8 تموز 2004، فقرة 5.2. البلاغ رقم 1987/265، " Vuolanne ضد فنلندا"، 7 نيسان 1989، فقرة 9.4.

410 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، رواندا، CCPR/C/RWA/CO/3 (2009)، فقرة 16.

411 البلاغ رقم 2001/992، " Bousroual ضد الجزائر"، 30 آذار 2006، فقرة 9.5، البلاغ 2006/1460، " Yklymova ضد تركمانستان"، 20 تموز 2009، فقرة 7.2.

412 البلاغ رقم 1996/702، " C. McLawrence ضد جمايكا"، 11 تموز 1997.

413 البلاغ رقم 1997/770، " Gridin ضد الاتحاد الروسي"، 18 تموز 2000.

7. رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن يشمل مبدأ الشرعية "عناصر عدم الملاءمة، والظلم، وعدم الوضوح، والافتقار إلى الإجراءات القانونية الواجبة"⁴¹⁴.

8. يجب أن يكون القانون الوطني دقيقاً ومتاحاً ومن الممكن توقعه. كما يجب أن يكون هناك أساس قانوني قائم للاعتقال. فعندما يسمح القانون الوطني مثلاً بالاعتقال تحت ظرف معين لمدة 12 ساعة فقط، وتم اعتقال فرد ما لمدة 12 ساعة و40 دقيقة، يكون الاعتقال لفترة 40 دقيقة غير قانوني⁴¹⁵.

الانتقاص من الحق في الحرية

9. الحق في الحرية ليس حقاً مطلقاً وبالتالي يمكن الانتقاص منه في أوقات الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ بموجب المتطلبات المذكورة أعلاه⁴¹⁶.

متى يكون الاحتجاز قانونياً؟

10. يجب أن يكون الحرمان من الحرية دائماً هو الاستثناء وليس القاعدة⁴¹⁷.

11. يكون "الاحتجاز تعسفياً" عندما ينتهك القانون المحلي، ولا يتوافق مع متطلبات المعاهدة، مثلاً في المادة 9 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴¹⁸.

12. يمكن أن يبدأ الاحتجاز بصورة قانونية ثم يصبح غير قانوني. يمكن أن يحدث هذا على سبيل المثال، إذا كانت مدة الحكم قد انتهت، وما زال الفرد محتجزاً، أو بسبب تغيير الظروف التي بررت الاحتجاز⁴¹⁹.

الاحتجاز لاشتباه معقول بارتكاب جريمة

414 البلاغ 1991/458، "A.W. Mukong ضد الكامبيرون"، 21 تموز 1994.

415 المحكمة الأوروبية، "K-F ضد ألمانيا"، 27 تشرين الثاني 1997.

416 انظر القسم خامساً (ب) أعلاه.

417 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 8، HRI/GEN/1/Rev.6 at 130 (2003)، فقرة 3، البلاغ 1993/526،

"Hill ضد إسبانيا"، 2 نيسان 1997، فقرة 12.3؛ البلاغ 1990/432، "W.B.E. ضد هولندا"، 23 تشرين الأول 1992، فقرة

6.3؛ ملاحظات ختامية حول السلفادور، CCPR/C/SLV/CO/6، فقرة 15.

418 تقرير الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي، A/HRC/27/47، فقرة 14، انظر البلاغ 2004/1255 وغيره، "Shams

et al. ضد أستراليا"، 20 تموز 2007، فقرة 7.3؛ البلاغ 2006/1460، "Yklymova ضد تركمانستان"، 20 تموز 2009،

فقرة 7.4 و 2008/1751، "Aboussedra ضد الجماهيرية العربية الليبية"، 14 آذار 2012، فقرة 7.6.

419 البلاغ 2002/1090، "Rameka ضد نيوزيلندا"، 6 تشرين الثاني 2003، الفقرات 7.3 و 7.4.

13. يجب أن يستوفي الاحتجاز بعد التوقيف الشروط القانونية والمعقولة والضرورية⁴²⁰. وينبغي النظر إليه باعتباره استثناء⁴²¹.
14. يجب أن يستند الاحتجاز السابق للمحاكمة على تقييم لكل حالة بصورة منفردة، والأخذ بعين الاعتبار، عوامل مثل خطر الهرب⁴²²، والعبث بالأدلة، أو احتمال تكرار الحالة. وينبغي ألا يكون إلزاميا لفئة من المخالفات، دون اعتبارات فردية⁴²³.
15. يجب النظر في بدائل الاحتجاز السابق للمحاكمة، مثل الكفالة، والأساور الإلكترونية أو غيرها من الشروط⁴²⁴.
16. يجب أن يخضع أمر الاحتجاز أو التوقيف قبل المحاكمة لمراجعة دورية⁴²⁵، وينبغي إطلاق سراح المتهم، إذا كان قد تم احتجازه لفترة تساوي عقوبة السجن القصوى، التي يمكن أن تفرض على الجريمة المنسوبة إليه⁴²⁶.
17. يجب تجنب احتجاز الأحداث قبل المحاكمة، وفي حالة احتجازهم، يجب أن يتم تقديمهم للمحاكمة في أسرع وقت ممكن⁴²⁷.

الاحتجاز بعد الإدانة

18. يجب الإفراج عن الشخص بمجرد قضاء عقوبة السجن⁴²⁸.

الاحتجاز الاحترازي و/أو الإداري

19. الاحتجاز الإداري، أي الذي تأمر به السلطة التنفيذية مثير للجدل، ومع ذلك، قد يسمح به في القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظروف معينة⁴²⁹.

420 البلاغ 1988/305، "H. Van Alphen" ضد هولندا، 23 تموز 1990.

421 البلاغ رقم 1993/526، "Hill" ضد إسبانيا، 2 نيسان 1997، فقرة 12.3.

422 البلاغ 1991/458، "A. W. Mukong" ضد الكاميرون، 21 تموز 1994، فقرة 9.8.

423 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1993/526، "Hill" ضد إسبانيا، 2 نيسان 1997، فقرة 12.3؛ البلاغ 1990/432، "W.B.E." ضد هولندا، 23 تشرين الأول 1992، فقرة 6.3؛ البلاغ 1988/305، "van Alpen" ضد هولندا، 23 تموز 1990، فقرة 5.8.

424 البلاغ 2003/1178، "Smantser" ضد بيلاروسيا، 23 تشرين الأول 2008، فقرة 10.3؛ ملاحظات ختامية، الأرجنتين، 425 البلاغ CCPR/C/ARG/CO/4 (2010)، فقرة 16.

425 البلاغ 2002/1085، "Taright" ضد الجزائر، 15 آذار 2006، الفقرات 8.3-8.4؛ ملاحظات ختامية، مولدافيا 2002، فقرة 11.

426 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ملاحظات ختامية، الأرجنتين، (1995) CCPR/C/79/Add.46، فقرة 157.

427 ملاحظات ختامية، لاتفيا، (2004) CCPR/CO/79/LVA/Add.1، فقرة 10، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 21، HRI/GEN/1/Rev.6 في 153 (2003)، فقرة 13؛ والتعليق العام رقم 32، (2007) CCPR/C/GC/32، فقرة 42؛ لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 10، (2007) CRC/C/GC/10، فقرة 83.

428 البلاغ رقم ر 8/2، "A. M. García Lanza de Netto" بالنيابة عن B. Weismann Lanza و A. Lanza Perdono، 3 April 1980، ص. 118.

429 أنظر التقرير عن ممارسة الاعتقال الإداري، وثيقة الأمم المتحدة، E/CN.4/Sub.2/1990/29.

20. الضمانات المنصوص عليها في المادة 9(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنطبق على الاحتجاز الإداري،⁴³⁰ والمادة 9 (4) هي ذات أهمية خاصة في مثل هذه السياقات.

21. فيما يتعلق بالاحتجاز على أساس الحفاظ على النظام العام والأمن، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن هذا الاحتجاز يجب ألا يكون تعسفياً، ويجب أن يتوافق مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وإذا كان الشخص يمثل تهديداً "واضحاً وخطيراً للمجتمع، ولا يمكن احتواؤه بأي طريقة أخرى"، يمكن عندئذ تبرير مثل هذا الاحتجاز الوقائي⁴³¹. وتبقى الضمانات المنصوص عليها في العهد قابلة للتطبيق.

22. تناولت المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين، العلاقة بين تدابير مكافحة الإرهاب والهجرة. وأشارت إلى أن: "تعزيز السياسات الأمنية، والميل إلى النظر إلى الهجرة باعتبارها مسألة تخضع للخطط الأمنية للدولة، يشكل تهديداً لحقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين". وأوصت "بأن ينظر لتاريخ الأشخاص موضع الاعتبار بصورة فردية"، و"أن تطبق الإجراءات والضمانات التي ينص عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الوطني في الإجراءات الجنائية على أي شكل من أشكال الاحتجاز".

23. قد يكون الاحتجاز على أساس الحالة العقلية جائزاً. يمكن على سبيل المثال، أن لا يشكل احتجاز أي شخص نتيجة تهديده وسلوكه العدواني، بعد الأخذ برأي ثلاثة من الأطباء النفسيين والمراجعة الدورية لهذا الاحتجاز، انتهاكاً للمادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴³².

24. قامت المحكمة الأوروبية بإعداد اختبار يتكون من خمس مراحل، لاحتجاز الأشخاص على أساس الصحة العقلية:

- أ. يجب إثبات الاضطراب العقلي من خلال خبرة طبية موضوعية.
- ب. يجب أن تكون طبيعة الاضطراب ودرجته شديدة إلى درجة كافية لتبرير الاحتجاز.
- ج. ينبغي أن يستمر الاحتجاز فقط طالما استمر الاضطراب طبيياً بالشدة المطلوبة.
- د. في الحالات التي يمكن أن يكون فيها الاحتجاز غير محدد، يجب أن تجري مراجعة دورية من قبل محكمة لديها صلاحيات إخلاء السبيل.
- هـ. يجب أن يتم الاحتجاز في مستشفى أو عيادة، أو مؤسسة أخرى مناسبة ومخولة باحتجاز مثل هؤلاء الأشخاص⁴³³.

الاحتجاز بغرض الترحيل والتسليم

430 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 8، (2003) HRI/GEN/1/Rev.6 at 130، فقرة 1.
431 البلاغ 1980/66، "D. A. Cmpora Schweizer" ضد الأرواوي، 12 تشرين الأول 1982، فقرة 18.1.
432 البلاغ 1997/754، "A." ضد نيوزيلندا، 3 آب 1999.
433 "Winterwerp" ضد هولندا، المحكمة الأوروبية، 24 تشرين الأول 1979.

25. يمكن احتجاز الأشخاص الذين يطلبون اللجوء، إلا أنه ينبغي إعادة النظر في مثل هذه القرارات بشكل دوري⁴³⁴.

26. ينبغي أن يستمر الاحتجاز فقط طالما كان بالإمكان تبريره. على سبيل المثال، لإجراء تحقيق، أو منع فرد من الهرب. ويعتبر الاحتجاز إلى ما بعد الفترة المطلوبة غير قانوني، حتى لو دخل الشخص الدولة بصورة غير مشروعة⁴³⁵.

الاحتجاز في سياق نزاع مسلح دولي

27. في قضية حسن ضد المملكة المتحدة قررت المحكمة الأوروبية أن الاحتجاز من شأنه أيضا بأن يُسمح به في إطار نزاع مسلح دولي شريطة أن يتوافق مع القانون الإنساني الدولي.⁴³⁶ في هذه القضية لم تنتقص المملكة المتحدة من التزاماتها نحو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ب. الضمانات الإجرائية

أسباب الاحتجاز

28. يجب إعلام الأشخاص المجردين من حريتهم عن أسباب القاء القبض عليهم عند القبض عليهم، بغض النظر عن طبيعة أي مبررات لاعتقالهم⁴³⁷.

29. يجب أن تكون الأسباب مفصلة وفورية وواضحة،⁴³⁸ وتشمل تفاصيل فعلية فيما يتعلق بمضمون الشكوى، وليس الأسباب القانونية فقط، مثل الفعل غير المشروع، وهوية الضحية المزعومة إن وجدت. ولذلك اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية دريشير كالداس "*Drescher Caldas* ضد أورغواي" أنه غير كاف مجرد إبلاغ المحتجز "أنه تم اعتقاله تحت إجراءات أمنية فورية، دون إشارة إلى مضمون الشكوى ضده"⁴³⁹.

30. يجب أن تعطى الأسباب بلغة يفهمها الشخص الذي يتم القبض عليه⁴⁴⁰.

434 البلاغ 560،1993، "A. ضد أستراليا"، 3 نيسان 1997.

435 المرجع السابق.

436 حسن Hassan ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية، 16 أيلول 2014.

437 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2006/1460، "*Yklymova* ضد تركمانستان"، 20 تموز 2009، فقرة 7.2؛ البلاغ 1990/414، "*Mika Miha* ضد غينيا الإكوادورية"، 8 تموز 1994، فقرة 6.5؛ البلاغ 1984/188، "*Martínez Portorreal* ضد جمهورية الدومنيكان"، 5 تشرين الثاني 1987، الفقرات 9.2، 9.1؛ الملاحظات الختامية، كندا، CCPR/C/CAN/CO/5 (2006)، فقرة 14.

438 تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين. A/HRC/8/4، فقرة 27، البلاغ 1979/43، "*Adolfo*

Dreschler Caldas ضد أورغواي"، 21 تموز 1983.

439 البلاغ 79/43، "*Drescher Caldas* ضد أورغواي"، 11 كانون الثاني 1979، فقرة 13.2 أنظر أيضا: البلاغ 2003/1177، "*Wenga and Shandwe* ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية"، 17 آذار 2006، فقرة 6.2؛ البلاغ

2002/1128، "*Marques de Moraes* ضد أنغولا"، 29 آذار 2005، فقرة 6.2.

440 البلاغ 1999/868، "*Wilson* ضد الفلبين"، 30 تشرين الأول 2003، الفقرات 3.3، 7.5.

31. في حالة اعتقال الأطفال، يجب إخطار الوالدين، أو الأوصياء عليهم، أو ممثليهم القانونيين وتبيان أسباب الاعتقال مباشرة لهم⁴⁴¹.
32. الحق في أن يبلغ المعتقل بأية تهمة ينطبق على الدعوى الجنائية والعسكرية أو أية قضايا تستهدف عقوبة جنائية⁴⁴².
33. يجب أن يكون الإشعار بالتهمة كافياً لتسهيل تحديد شرعية أو ملاءمة الاعتقال، ولا يتوجب عليه تلبية متطلبات المادة 14(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴⁴³، التي تهدف إلى مساعدة المتهم في إعداد دفاعه⁴⁴⁴.
34. يجب أن تعطى أسباب الاحتجاز فوراً⁴⁴⁵، وبمجرد أن يتم اتهام الشخص بجريمة جنائية. وتتوقف سرعة تقديم الأسباب على ظروف القضية⁴⁴⁶. ولا تعني فوراً أن يجري ذلك بالضرورة في التو واللحظة، فقد تكون بضع ساعات كافية. وقد تقرر أن تأخيراً لسبع ساعات كي يتمكن الشخص من الوصول إلى مترجم كفاء، لا يعتبر انتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴⁴⁷. وإن التأخير لفترة 3 أو 4 أسابيع، حيث لا تقدم الدولة فيها إلا "دحضا عاما" لمطالب مقدم الطلب، يعد انتهاكاً لهذا الشرط⁴⁴⁸.
35. عمر الشخص المحتجز وحالته العقلية على صلة بذلك أيضاً. فربما كان من الواجب إبلاغ شخص ثالث مسؤول فوراً بأسباب الاعتقال.
36. قد يكون من الضروري وجود مترجم للشخص، كي يفهم التهمة الموجهة إليه⁴⁴⁹.

إتاحة الوصول إلى محام⁴⁵⁰

37. يعتبر الحق في الحصول على محام أيضاً حقاً أساسياً، ويجب توفيره منذ بداية الحرمان من الحرية⁴⁵¹.

441 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2005/1402، "Krasnova" ضد كرسنستان"، 29 آذار 2011، فقرة 8,5؛ التعليق العام رقم 32، (2007) CCPR/C/GC/32، فقرة 42؛ انظر: لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 10، CRC/C/GC/10 (2007)، فقرة 48.

442 البلاغ 2008/1782، "Aboufaied" ضد ليبيا"، 21 آذار 2012، فقرة 7.6؛ البلاغ 2007/1649، "El Abani" ضد الجزائر"، فقرات 7.6، 7.8.

443 أن يزود الفرد بصورة خاصة بأقل عدد من الضمانات عند تقرير أي اتهامات جنائية ضده.

444 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1987/248، "Campbell" ضد جامايكا"، 30 آذار 1992، فقرة 6.3؛ البلاغ 2002/1096، "Kurbanov" ضد طاجيكستان"، 6 تشرين الثاني 2003، فقرة 7.3.

445 المادة 9(2)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. مجموعة مبادئ الأمم المتحدة الخاصة بحماية جميع الأشخاص من جميع أشكال الاعتقال أو السجن، مبدأ رقم 12.

446 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1128، "Marques de Morais" ضد أنغولا"، 29 آذار 2005، فقره 5.4؛ البلاغ 1987/253، "Kelly" ضد جامايكا"، 8 نيسان 1991، فقرة 5.8.

447 البلاغ 1993/526، "Hill" ضد إسبانيا"، 2 نيسان 1997، فقرة 12.2.

448 البلاغ 1995/635، "E. Morrison" ضد جامايكا"، 27 تموز 1998، فقرة 12.2.

449 مجموعة مبادئ الأمم المتحدة الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، مبدأ رقم 14.

450 يتم معالجة هذا الموضوع بتفصيل أكبر في القسم تاسعاً أدناه.

451 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، HRI/GEN/1/Rev.6 في 151 (2003)، فقرة 11؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ملاحظات ختامية حول الجابون، CCPR/CO/70/GAB (2000)؛ البلاغ 2005/1412، "Butovenko" ضد

38. إذا كان هناك افتراضية لصالح الكفالة⁴⁵³، ينبغي أن يكون الاحتجاز السابق للمحاكمة هو الاستثناء⁴⁵⁴. كما أن الاحتجاز دون وجود إمكانية الإفراج بكفالة، يجعل الحرمان من الحرية تعسفياً⁴⁵⁵. وإذا تم رفض الإفراج بكفالة، يجب النظر بعناية في فترة التأخير، ومحاكمة الشخص في أسرع وقت ممكن،⁴⁵⁶ خاصة عندما يكون الجرم خطيراً⁴⁵⁷. وقد تشمل أسباب التأخير مثلاً، أن التحقيق معقد أو أن الأدلة معقدة⁴⁵⁸، إلا أن هذا لا يبرر التأخير لأكثر من ثلاث سنوات⁴⁵⁹.

39. يمكن رفض الكفالة إذا كان هناك احتمال بأن المتهم:

- سيقوم بالهرب أو الفرار من الولاية القضائية للدولة؛
- تدمير الأدلة؛
- التأثير على الشهود⁴⁶⁰.

40. يسمح بالكفالة المشروطة، وتفضل على الاحتجاز السابق للمحاكمة. ويجب أن تكون جلسة الكفالة عادلة وفقاً لمبادئ المحاكمة العادلة. كما يجب أن يكون أي اعتراض على الكفالة ذا صلة، وكافياً، ويجب تقديم الأسباب.

41. يتطلب الحق في الحرية فيما يتعلق بشروط الكفالة، ما هو ضروري فقط لضمان الحضور. وينتهك هذا الحق، عندما يجري احتساب الكفالة على أساس الخسارة المنسوبة إلى الضحية المزعومة⁴⁶¹. ويمكن أن تشمل الشروط، إثبات الوجود لدى مركز شرطة محلي و/أو تسليم جواز السفر.

ج. الحق في الطعن بشرعية الاحتجاز - (هابيس كوربس) 462

أوكرانيا"، 19 تموز 2011، فقرة 7.6؛ انظر أيضاً: مجموعة مبادئ الأمم المتحدة الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذي يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43، مبدأ رقم 17.

452 المادة 9(3)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 5(3)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

453 المحكمة الأوروبية، "Tomasz" ضد فرنسا"، 27 آب 1992.

454 البلاغ رقم 1993/526، "Hill" ضد إسبانيا"، 2 نيسان 1997، فقرة 12.3.

455 للجنة الإفريقية، البلاغ رقم 85/25، 91/47 و 93/100، "المنظمة الدولية ضد التعذيب وآخرون ضد زائير"، 4 نيسان 1996، فقرة 67.

456 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، (2007) CCPR/C/GC/32، فقرة 35، أنظر أيضاً المحكمة الأوروبية، "Jablonski" ضد بولندا" (2000)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 685، فقرة 102.

457 البلاغ 1991/473، "Barosso" ضد بنما"، 19 تموز 1995.

458 البلاغ 1998/818، "Sextus" ضد ترينداد وتوباغو"، 16 تموز 2001.

459 البلاغ 1991/473، "Barosso" ضد بنما"، 19 تموز 1995.

460 البلاغ رقم 1993/526، "Hill" ضد إسبانيا"، 2 نيسان 1997، فقرة 12.3.

461 "Neumeister" ضد النمسا"، المحكمة الأوروبية، 27 حزيران 1968.

462 المادة 8 و 9 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المادة 9 (4)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتعليق العام الخاص به رقم 8، HRI/GEN/1/Rev.6 (2003)؛ المادة 17(2) (ف)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبادئ 4 و 11 و 32. أنظر أيضاً المادة 14 (6) الميثاق العربي لحقوق الإنسان. المادة 12 القانون الأساسي الفلسطيني. المادة 7(1) الميثاق الإفريقي لحقوق

42. يحق وفقا للقانون الدولي لكل شخص حرم من حريته بالاعتقال أو الاحتجاز، إقامة دعوى أمام المحكمة،⁴⁶³ لكي تقرر المحكمة دون إبطاء في قانونية احتجازه، وتأمّر بالإفراج عنه اذا كان هذا الاحتجاز غير قانوني. وهذا "حق قائم بذاته"⁴⁶⁴.

43. إن حق المثل أمام المحكمة هو حق مطلق وغير قابل للانتقاص⁴⁶⁵، وهو حق يحميه كل من قانون المعاهدات، والقانون الدولي العرفي⁴⁶⁶ والقانوني الدولي الإنساني⁴⁶⁷. هذا هو الحال أيضا حتى في حالات النزاع المسلح،⁴⁶⁸ وحالات الطوارئ⁴⁶⁹. وتنطبق الطبيعة المطلقة لهذا الحكم أيضا على تدابير مكافحة الإرهاب⁴⁷⁰. لذلك على سبيل المثال، كررت عدة هيئات للأمم المتحدة وهيئات إقليمية لحقوق الإنسان في سياق مسألة خليج غوانتانامو، بأنه "لا يجوز أبدا أن تكون الضمانات الإجرائية خاضعة لتدابير من شأنها أن تلتف على حماية الحقوق غير القابلة للانتقاص"، وأن "أي شخص مجرد من حريته، يجب أن يتمتع بإمكانية الوصول المستمر والفعال لإجراءات المثل أمام المحكمة، وان أية قيود على هذا الحق يجب أن ينظر إليها بقلق بالغ"⁴⁷¹.

44. ينطبق هذا الحق على جميع أشكال الاحتجاز التي تتراوح ما بين الاحتجاز ذي العلاقة بإجراءات جنائية، أو اعتقال لا أساس له، بما في ذلك الاحتجاز العسكري،⁴⁷² والاحتجاز القسري في مؤسسة للأمراض النفسية⁴⁷³ أو منشأة للهجرة⁴⁷⁴.

45. في حالة الاحتجازات التأديبية للجنود، قد تلي مراجعة نزيهة ومستقلة من قبل محكمة عسكرية، متطلبات المادة (4) إذا توفر للمحتجز ضمانات إجرائية كافية⁴⁷⁵.

الإنسان والشعوب؛ اللجنة الإفريقية، المبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في إفريقيا، 2003. الرأي الاستشاري لمحكمة الدول الأمريكية OC-8/87، 30 كانون الثاني 1987. لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، المبادئ وأفضل الممارسات لحماية الأشخاص المجردين من حريتهم في أمريكا، 2008. أنظر تقرير فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، 30 حزيران 2014، A/HRC/27/47.

⁴⁶³ هذا الآن هو أيضا جزء من القانون الدولي العرفي، وبشكل "القواعد الأمرة". أنظر الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، A/HRC/22/44

⁴⁶⁴ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، A/HRC/19/57، فقرة 61.

⁴⁶⁵ المرجع السابق.

⁴⁶⁶ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي A/HRC/22/44، فقرة 47.

⁴⁶⁷ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، A/HRC/27/47، فقرة 22.

⁴⁶⁸ A/HRC/16/47، فقرة 51؛ أنظر أيضا الأمم المتحدة (XXV) GA Res.2675 أنظر أيضا محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن مشروعية التهديد أو استعمال أسلحة نووية، 8 تموز 1996. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، 13، CCPR/C/12/Rev.1/Add.13، فقرة 11.

⁴⁶⁹ اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، CAT/OP/HND.1، فقرة 137. اللجنة المعنية بحالات الاختفاء، CED/C/ESP/CO/1، فقرة 26

⁴⁷⁰ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، E/CN.4/2004/3، فقرة 85.

⁴⁷¹ E/CN.4/2006/120، فقرة 124

⁴⁷² البلاغ 2002/1051، "Ahan" ضد كندا"، 29 آذار 2004، فقرة 10.2 والملاحظات الختامية، المملكة المتحدة 2008، فقرة 17. البلاغ 2001/962، "Mulez" ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية"، 8 تموز 2004، فقرة 5.2.

⁴⁷³ البلاغ 2002/1062، "Fijalkowska" ضد بولندا"، 25 تموز 2006، فقرة 8.4.

⁴⁷⁴ البلاغ 1993/560، "A. ضد أستراليا"، 3 نيسان 1997، فقرة 9.5.

⁴⁷⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1987/265، "Vuolanne" ضد فنلندا"، 7 نيسان 1989، فقرة 9.6.

46. إذا لم يتمكن الأفراد من ممارسة هذا الحق، لأسباب مثل حالات الاختفاء القسري، يتعين على الدول بموجب الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري "ضمان أن ... أي شخص له مصلحة مشروعة، مثل أقارب الأشخاص المجردين من حريتهم، أو ممثليهم، أو المحامين عنهم، يحق لهم في جميع الظروف إقامة دعوى قضائية أمام المحكمة"476.

47. يتطلب هذا الحق:

- أن يتم الاستماع للفرد على وجه السرعة من قبل سلطة قضائية477 أو سلطة أخرى. ويجب أن لا يتجاوز ذلك "عدة أيام"478؛
- أن تكون السلطة القضائية أو سلطة أخرى، مستقلة، موضوعية وغير متحيزة479، وتتوفر لديها القدرة لكي تراجع استمرار الاحتجاز480. وإن مراجعة طلب الملتمس أمام ضابط عسكري رفيع، يفتقر إلى "الطابع القضائي" لجلسة المحكمة.481 وبالتالي، عندما تم احتجاز شخص في السجن بالرغم من الحكم الصادر بالكفالة عن محكمة البداية الجزائية، أمرت محكمة العدل العليا في رام الله بإطلاق سراحه على أساس أن احتجازه كان تعسفياً.482
- يجب أن تكون الإجراءات "بسيطة وسريعة، وبدون أي تكلفة للأشخاص المحتجزين الذين لا تتوفر لهم موارد مالية ملائمة"483؛
- يجب أن تقوم السلطة التي قامت بالاحتجاز بتقديم الشخص المحتجز أمام السلطة القضائية484 دون تأخير غير مبرر.
- يجب أن تقدم السلطة القضائية أو أي سلطة أخرى قرارها دون تأخير485؛
- يجب أن يكون للفرد الحق في أن يحاكم خلال فترة معقولة أو أن يتم الإفراج عنه486.

48. ينطبق الحق في الطعن في قانونية الاحتجاز على جميع الأشخاص المجردين من حريتهم، ويعتبر "ضمانة أساسية ضد التعذيب، وغير ذلك من ضروب المعاملة

476 المعاهدة الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 17 (2) (ف).

477 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ 11 (1).

478 البلاغ 1989/373، "L. Stephens ضد جمايكا"، 18 تشرين الأول 1995، فقرة 9.6. البلاغ 83/155 "Hamme" ضد مدغشقر"، الملاحظات الختامية حول إسبانيا (1996)، 61. CCPR/C/79/Add.6، فقرة 12.

479 البلاغ 1992/521، "Kulomin" ضد هنغاريا، 22 آذار 1996. إن المراجعة من قبل وزير لن تكون كافية: البلاغ رقم 1988/291، "Torres" ضد فنلندا"، 2 نيسان 1990، فقرة 7.2؛ بلاغات 2002/1090، "Rameka" ضد نيوزيلندا"، 6 تشرين الثاني 2003، فقرة 7.4. التعليق العام رقم 32، (2007) CCPR/C/GC/32، فقرات 18-22.

480 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ 32.

481 البلاغ 1987/265، "Vuolanne" ضد فنلندا"، 7 نيسان 1989.

482 H.H.S.A. ضد سجن نابلس المركزي، محكمة العدل العليا في رام الله، 30 تشرين الأول 2005.

483 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ 32.

484 المرجع السابق.

485 البلاغ 1988/291، "Torres" ضد فنلندا"، 2 نيسان 1990، فقرة 7.3. أنظر أيضا لجنة الأمم المتحدة ضد التعذيب، التعليق العام رقم 2، (2007) CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4، فقرة 8.

486 أنظر القسم تاسعاً (ن) أدناه.

السئية"487. وينطبق ذلك منذ لحظة الاعتقال،⁴⁸⁸ ويمكن بدء الإجراءات القضائية من قبل المحتجز أو من يمثله⁴⁸⁹.

49. يجب أن يبلغ الفرد بلغة يفهمها، بالحق باتخاذ إجراءات قضائية.⁴⁹⁰

50. ينتهك الاحتجاز السري الحق في الحرية الشخصية ومنع الاعتقال والحبس التعسفي⁴⁹¹.

د. أماكن الاحتجاز

51. يجب الاحتفاظ بالمحتجزين في "أماكن معترف بها رسمياً كأماكن احتجاز"⁴⁹²

52. يجب الاحتفاظ بسجلات متاحة بأسماء وأماكن الاحتجاز والمحتجزين فيها، إضافة إلى المسؤولين عن تلك الأماكن.⁴⁹³ وينبغي أن يتضمن هذا السجل هوية كل سجين، وأسباب الاحتجاز، وساعة دخوله وإطلاق سراح، وسبب القبض عليه ووقت إلقاء القبض، وأول ظهور له أمام محكمة أو سلطة قضائية، وهوية الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، ومعلومات دقيقة عن مكان الاحتجاز.⁴⁹⁴

53. بموجب اتفاقية حماية جميع الأشخاص من "الاختفاء القسري"، يحق لأفراد الأسرة الحصول على معلومات عن محتجز قريب، بما في ذلك تاريخ الاحتجاز ووقته ومكانه.⁴⁹⁵

54. يجب الاحتفاظ بسجلات خاصة بالاستجوابات⁴⁹⁶.

487 CAT/OP/HDN/1 فقرة 137. أنظر أيضا CAT/C/CUB/CO/2 فقرة 8.
488 البلاغ 1988/291 "Torres ضد فنلندا"، 2 نيسان 1990، فقرة 7.2؛ الملاحظات الختامية: سيريلانكا (1995).
489 البلاغ 1989/373 "Stephens ضد جمايكا"، 18 تشرين الأول 1995، فقرة 9.7.
490 الملاحظات الختامية: سويسرا (1996)، فقرة 111؛ وجمهورية بنين (2004)، فقرة 16.
491 دراسة مشتركة حول الاعتقال السري قام بها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بالتعذيب، والمقرر الرئيس للفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، ونائب رئيس الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي، A/HRC/13/42 أنظر أيضا A/HRC/16/47 فقرة 54.
492 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، الدورة 44 (1992)، فقرة 11.
493 المرجع السابق. أنظر أيضا الإعلان حول حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 10، مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون الإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة.
مبدأ 6.
494 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، القانون رقم 7. مجموعة مبادئ لحماية جميع الأشخاص تحت أي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن، مبدأ رقم 12(1).
495 المادة 8، العهد الدولي الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.
496 المرجع نفسه. أنظر أيضا مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ رقم 12.

ه. ضمانات لفئات معينة من المحتجزين

55. لكل المحتجزين الحق في معاملة متساوية، إلا أن هناك مخصصات معينة لا بد منها لفئات خاصة محددة من المعتقلين تشمل النساء، والأحداث، وكبار السن، والأجانب، والأقليات العرقية، والأقليات الجنسية، والمرضى، وذوي الإعاقة. وقد تحتاج بعض المجموعات إلى حماية خاصة من سوء المعاملة التي قد يتعرضون لها من محتجزين آخرين وكذلك من الذين يحتجزونهم.

النساء المحتجزات

56. وضعت القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة الخاصة بمعاملة النساء، القواعد الأساسية لاحتجاز النساء، وهذه هي:

- يجب أن تكون النساء في الاحتجاز تحت إشراف أعضاء إناث من هيئة الموظفين.
- يجب أن يتم احتجازهن في مؤسسات منفصلة، أو مناطق منفصلة داخل المؤسسة، وتحت سلطة هيئة من الموظفات.
- يجب أن لا يسمح للموظفين الذكور دخول الجزء الخاص بالنساء في المؤسسة، دون أن يكونوا مصحوبين بإحدى الموظفات.
- يجب أن تتوفر في المؤسسات التي تحتجز فيها النساء، مرافق للرعاية قبل الولادة وبعد الولادة، ومرافق للعلاج.
- ينبغي كلما كان ذلك ممكناً، وضع ترتيبات لكي تتم ولادة الأطفال في المستشفيات خارج المؤسسة⁴⁹⁷.

57. ينبغي أن تتواجد موظفات من الإناث خلال استجواب المحتجزات، ويجب أن يسمح للموظفات فقط بإجراء التفتيش الجسدي للمعتقلات.⁴⁹⁸ وإن احتجاز النساء في مراكز الاحتجاز التي يكون فيها مجال لدخول الضباط، أو تتم إدارتها كلياً من قبل الضباط الذكور، يمكن أن تؤدي إلى مشاكل خاصة، وانتهاكات خطيرة للغاية في بعض الحالات⁴⁹⁹. فلقد تم العثور على سبيل المثال، على معتقلة تبلغ من العمر 17 عاماً، تعرضت للتعذيب بعد أن تم احتجازها من قبل قوات الدرك في مركز احتجاز غير رسمي وغير معترف به، معزولة عن والدها وزوجة أخيها (المحتجزين معها)؛ عارية ومعصوبة العينين، وتعرضت للرش بالماء البارد، والاغتصاب والضرب⁵⁰⁰. ويصعب علينا أن

497 القانون رقم 8 (أ)، 23 و 24.

498 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، (2003) HRI/GEN/1/Rev.6 at 142، فقرة 8.

499 ملاحظات من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الولايات المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/79/Add.50، 7 نيسان

1995، فقرة 20

500 "Aydin" ضد تركيا"، 25 أيلول 1997.

نرى كيف يمكن لأمر من هذا النوع أن يحدث، لو كانت هناك ضمانات مناسبة، بما في ذلك القدرة على الوصول الفوري إلى محام، والتدقيق القضائي الفعال.

احتجاز الأحداث

58. تنطبق بعض الالتزامات المحددة أيضا على الأطفال. وتوجد هذه الالتزامات بصورة أساسية في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. وتنطبق هذه الاتفاقية على الأطفال حتى سن 18 عاما، والذين يتم اعتبارهم عادة من الأحداث في معظم نظم العدالة الجنائية.

59. تؤكد المادة 37 من الاتفاقية، على أن احتجاز الأطفال يجب أن يكون الملاذ الأخير، ويجب أن يكون لأقصر فترة زمنية ممكنة⁵⁰¹. ويجب أن تؤخذ احتياجاتهم أيضا بعين الاعتبار، كما تشير إلى أنه يجب الاحتفاظ بهم بشكل منفصل عن البالغين، ما لم يتم في بعض الحالات اعتقال الذين يقدمون لهم الرعاية أو أولياء أمورهم، فيكون من الأفضل لمصلحتهم أن يكونوا معا⁵⁰².

60. إضافة إلى ذلك، يجب أن يتم منذ البداية، معالجة كل حالة على وجه السرعة، ودون أي تأخير غير ضروري⁵⁰³. ويجب أن يكون هناك حق الاستئناف والبت بسرعة (في غضون أسبوعين بعد تقديم اعتراض). ووضع إجراءات فعالة خاصة بالشكاوي⁵⁰⁴.

الأشخاص ذوو الإعاقة

61. تشير المادة 14 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة إلى أن الدول يجب "أن تكفل للأشخاص ذوي الإعاقة... عدم تجريدهم من حريتهم بصورة غير قانونية أو بشكل تعسفي، وأن يكون أي تجريد من الحرية متنسقا مع القانون... إذا تم تجريد المعوقين من حريتهم من خلال أي عملية، فهم على قدم المساواة مع الآخرين، ويحق لهم ضمانات وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان".

62. يعتبر الاعتقال على أساس الإعاقة فقط انتهاكا للمادة 14 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة⁵⁰⁵.

501 ميثاق حقوق الطفل، المادة 37(ب)

502 أنظر أيضا: قوانين الأمم المتحدة حول حماية الأحداث المجردين من حريتهم، القاعدة رقم 13؛ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا حول إدارة شؤون قضاء الأحداث، القاعدة 7.1

503 قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا حول إدارة شؤون قضاء الأحداث، القاعدة 20.1

504 لجنة حقوق الطفل، التعليق العام، رقم 10. CRC/C/15/Add.193

505 لجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، CRPD/C/PER/CO/1 الفقرات 28 و 29

63. كما تتطلب قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعالجة السجناء، أن تتم مراقبة ومعالجة السجناء الذين يعانون من قضايا الصحة النفسية، في مصحات تخصصية تحت إدارة طبية بدلا من السجن⁵⁰⁶.

64. على الدول أيضا إلى التأكد من تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة،⁵⁰⁷ فيما يتعلق بالحرمان من الحرية في هذه السياقات، وينبغي أن يتمكن الأفراد من الطعن باحتجازهم من خلال هيئة قضائية⁵⁰⁸.

المهاجرون وطالبو اللجوء

65. يجب أن يتمكن اللاجئون من الطعن في احتجازهم⁵⁰⁹ وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين، والمبادئ التوجيهية للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين، على المعايير المطبقة ذات الصلة باحتجاز طالبي اللجوء وبدائل الاعتقال⁵¹⁰.

66. يجب أن يكون بالإمكان تقديم مثل هذه الطعون أمام محكمة قانون في أي وقت⁵¹¹.

67. تشمل الضمانات بأن تكون التدابير الاحتجازية كتابية وبلغة يفهمونها، وينبغي أن تشمل أسس وشروط الاحتجاز، وأن تتم الموافقة على الاحتجاز من قبل قاض أو هيئة، تمتثل لمعايير الكفاءة، والإنصاف، والاستقلال⁵¹².

68. ينبغي أن ينص القانون على العقوبة القصوى⁵¹³ وأن يخضع قرار الاحتجاز للمراجعة بصورة منتظمة⁵¹⁴.

و. التعويض عن الاحتجاز غير القانوني

506 قوانين الأمم المتحدة النموذجية الدنيا، فقرة 82.
507 CRPD/C/ARG/CO/1.
508 فريق العمل حول الاعتقال العشوائي، E/CN.4/2004/3، فقرة 87.
509 المادة 16، 32(2).
510 فريق العمل حول الاعتقال العشوائي، E/CN.4/1999/63.
511 المبادئ التوجيهية المطبقة حول المعايير والمقاييس الخاصة باعتقال طالبي اللجوء وبدائل الاعتقال، 2012، المبادئ التوجيهية 7.
512 المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير، 2012، A/HRC/20/24 أنظر أيضا: الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي
، آراء 2011/55، و E/CN.4/2000/4 2011/14 مبدأ رقم 8. أنظر أيضا: الميثاق الدولي حول حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وعائلاتهم، المادة 16، والتعليق العام رقم 2 (2013)، من خلال لجنته.
513 المادة 9 (4)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، A/HRC/13/30 فقرة 61
514 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR/C/59/D/560/1993 فقرة 9.4

69. يوجد حق للتعويض عن الاحتجاز غير القانوني. وهذا تدبير محدد لا يحل محل التدابير الأخرى، بما في ذلك الإفراج من الاحتجاز.⁵¹⁵ وقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية موليزي "Mulezi" ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية⁵¹⁶ بالتعويض، إضافة إلى التحقيق في الاعتقال والاحتجاز غير القانوني⁵¹⁶.

70. يطلب من الدول أن تقوم بوضع إطار قانوني للتعويض⁵¹⁷.

⁵¹⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، فقرة 16.
⁵¹⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2001/962، "Mulezi" ضد جمهورية الكونغو، 8 تموز 2004، فقرة 7.
⁵¹⁷ ملاحظات ختامية، غيانا، 2000، فقرة 367-368؛ الولايات المتحدة الأمريكية 1995، فقرة 299؛ التعليق العام رقم 32، (2007) CCPR/C/GC/32، فقرة 52.

تاسعاً: الحق في محاكمة عادلة

أحكام دولية ذات الصلة:

المادة 10 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

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

المادة 14 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

1. "الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.

2. من حق كل متهم بارتكاب جريمة، أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

3. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة،

بالضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه، وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

(ج) أن يحاكم يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

(د) أن يحاكم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه، أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة

بمحام يدافع عنه، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون تحميله أجراً على ذلك إذا

كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر،

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على

استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام،

(د) أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحاكمة،

(ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

4. في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل

على إعادة تأهيلهم.
5. لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.
6. حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إقضاء الواقعة المحجوبة في الوقت المناسب.
7. لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.

المادة 12 و13 من الميثاق العربي:

مادة 12

"جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، كما تضمن حق التقاضي بدرجاته لكل شخص خاضع لولايتها."

مادة 13

1- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية، وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة، ومنشأة سابقاً بحكم القانون. وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً الإعانة العادلة للدفاع عن حقوقهم."
2- تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان."

المادة 8 الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان.

المادة 6 الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان.

المادة 7 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أحكام محلية ذات الصلة القانون الأساسي الفلسطيني

المادة 14

"المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه."

المادة 30

"1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2- يحظر النص في القوانين على تحصيل أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3- يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته."

المادة 98

"القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة."

المادة 99

"1- تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم، يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية.

2- القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية."

المادة 105

"جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية."

أ. مقدمة

1- يشمل الحق في المحاكمة العادلة طائفة من عناصر مختلفة سيتم استكشافها لاحقاً. يتم التعامل مع الحق في المحاكمة العادلة في الإجراءات المدنية والجنائية على حد سواء، ولكن يتم التتويه حيثما تختلف المعايير.

2- نبدأ بفحص ما إذا كانت توجد ظروف معينة يجوز فيها الانتقاص من الحق، قبل الانتقال إلى الأخذ بعين الاعتبار الالتزامات الأساسية في الحق. تشمل هذه افتراض البراءة، والوصول إلى المحكمة، والوصول إلى محام.

3- يُولى حينها الاهتمام إلى فحص ما يصل إلى "جريمة أو تهمة جنائية" ضمن معنى، على سبيل المثال، المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو الظروف في الإجراءات المدنية التي تُطلق الحميات تحت الحق في المحاكمة العادلة.

4- سيتم حينها فحص المكونات المختلفة للحق بما في ذلك متطلب أن يتم الإبلاغ بلغة يفهمها المرء عن التهم بحقه، والوقت والتسهيلات لإعداد دفاع، وأهمية محكمة مستقلة ومحايدة، ومبدأ تكافؤ الفرص. سينتقل حينها لمناقشة متطلبات أن تجري المحكمة ضمن زمن معقول، وأن تكون جلسة الاستماع علنية، بمساعدة مترجم، وقاعدة عدم جواز المحاكمة مرتين على الجرم نفسه.

5- ينتهي القسم بفحص الالتزامات والضوابط ما بعد المحاكمة، بما في ذلك صدور الحكم، والحق في الاستئناف، والمحكومية، والتعويض، وحقوق الضحايا.

ب. أهمية الحق في محاكمة عادلة

6- مبادئ "إجراءات قانونية مشروعة due process" و"سيادة القانون" ذات الارتباط الوثيق، أساسية لحماية حقوق الإنسان. ولا يمكن أن تتم حماية هذه الحقوق وإنفاذها إلا إذا تمكن الفرد من اللجوء إلى محاكم وهيئات قضائية مستقلة عن الدولة؛

يمكنها أن تحل النزاعات وفق إجراءات عادلة. وإن حماية إجراءات المحاكمة العادلة ليست كافية في حد ذاتها للحماية ضد انتهاكات حقوق الإنسان، ولكنها حجر الزاوية من أجل "الحماية الحقيقية" ضد سلطة الدولة. لذا فإن حماية حقوق الإنسان تبدأ إلا أنها لا تنتهي مع الحق في محاكمة عادلة⁵¹⁸.

- 7- حقوق المحاكمة العادلة ليست ضماناً أساسية فقط لضمان ألا يعاقب الأفراد ظلماً بموجب القانون الجنائي، لكن لا غنى عنها أيضاً لحماية حقوق الإنسان الأخرى،⁵¹⁹ بما في ذلك الحق في عدم التعرض للتعذيب، والحق في الحياة، وكذلك بشكل خاص في القضايا السياسية بالنسبة للحق في حرية التعبير، وحرية تكوين الجمعيات. وعلاوة على ذلك، من السمات الأساسية للحق في محاكمة عادلة، أنه من خلال المحاكمة العادلة في نهاية المطاف يتحقق ضمان الحق في تدبير فعال ومضمون.⁵²⁰
- 8- ينطبق الحق في محاكمة عادلة على الدعاوي الجنائية والمدنية/غير الجنائية على حد سواء، ومع ذلك هناك اختلافات في كيفية تطبيق المتطلبات فيما يتعلق بكل حالة⁵²¹.
- 9- لقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "المادة 14 تحتوي على ضمانات يجب أن تقوم الدول الأطراف باحترامها، بغض النظر عن تقاليد القانون وقوانينها المحلية. وفي حين ينبغي أن تقوم بتقديم تقرير حول كيفية تفسيرها لهذه الضمانات في إطار النظام القانوني لكل منها، تلاحظ اللجنة أنه لا يمكن أن يترك الأمر لتقدير التشريعات المحلية فقط، لتحديد المحتوى الجوهرى لضمانات العهد"⁵²².

ج. هل الحق في محاكمة عادلة حق مطلق؟

- 10- رغم أنه بالإمكان الانتقاص من بعض جوانب الحق في محاكمة عادلة⁵²³ (حيثما توفرت مثل أحكام الانتقاص هذه)، إلا أنه لا يمكن أن يكون الحال كذلك، إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك لحقوق غير قابلة للانتقاص. فالحقوق التالية هي أيضاً مطلقة بالنسبة للمتهمين بارتكاب جرائم جنائية:

- أ. الحق في إبلاغ الشخص بالتهم الموجهة إليه على وجه السرعة بلغة يفهمها.
- ب. توفير الوقت والتسهيلات المناسبة لإعداد الدفاع، بما في ذلك الاتصال مع محام بصورة سرية.

518 " Tomlinson H. و Clayton, R. "، الحق في محاكمة عادلة، (2001).
519 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 58.
520 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 58؛ البلاغ 1998/823، " Czernin ضد جمهورية التشيك"، 29 آذار 2005، فقرة 7.5. البلاغ 2001/1033، " Singarasa ضد سيرلانكا"، 24 تموز 2004، فقرة 7.4.
521 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1142، " AJ و G ضد هولندا"، 27 تموز 2003، فقرة 57.
522 التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 4.
523 مبادئ سيراكوزا حول أحكام التقييد والانتقاص في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، E/CN.4/1985/4، الملحق، فقرة 70. المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- ج. الحق في الاستعانة بمحام من اختياره، والمساعدة القانونية المجانية عند الضرورة؛
د. أن يكون المدعى عليه حاضرا في المحاكمة؛
هـ. التمكن من إحضار واستجواب شهود الدفاع.⁵²⁴

11- وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه:

"في حين أن المادة 14 غير مدرجة في قائمة الحقوق غير القابلة للانتقاص في المادة 4 فقرة 2 من "العهد"، فالدول التي لا تنفذ بالإجراءات المعتادة المطلوبة بموجب المادة 14 في ظروف الطوارئ العامة، يجب أن تتأكد من أن هذه الاستثناءات لا تتجاوز تلك التي تتطلبها مقتضيات الحالة الفعلية. ولا يجوز أبداً أن تكون ضمانات المحاكمة العادلة خاضعة لإجراءات الانتقاص التي قد تؤدي إلى التحايل على حماية الحقوق غير القابلة للانتقاص. ولهذا، على سبيل المثال، بما أن المادة السادسة من العهد غير قابلة للانتقاص في مجملها، فإن أي محاكمة تقضي بفرض عقوبة الإعدام أثناء حالة الطوارئ، يجب أن تمتثل لأحكام العهد؛ بما في ذلك جميع متطلبات المادة 14. وبالمثل، وحيث أن المادة 7 هي أيضا غير قابلة للانتقاص في مجملها، فلا بيانات ولا اعترافات أو من حيث المبدأ، أدلة أخرى يتم الحصول عليها في انتهاك هذا الحكم، يمكن الاحتجاج بها لتكون دليلا في أية إجراءات بموجب المادة 14، بما في ذلك أثناء حالات الطوارئ، إلا إذا استخدمت الإفادات والاعترافات التي تم الحصول عليها في انتهاك للمادة 7، دليلا على وقوع التعذيب أو أي معاملة أخرى محظورة حدثت بموجب هذا الحكم. إن الخروج عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة بما في ذلك افتراض البراءة محظور في جميع الأوقات.⁵²⁵

- 12- ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "بينما قد تكون التحفظات على أحكام معينة من المادة 14 مقبولة، فإن التحفظ العام على الحق في محاكمة عادلة، لن يكون متفقا مع الهدف والغرض من العهد"⁵²⁶.

د. افتراض البراءة

- 13- من المبادئ الأساسية في الحق في محاكمة عادلة لكل شخص متهم بجريمة جنائية، أن يفترض بأنه بريء ما لم تثبت إدانته وفقا للقانون بعد محاكمة عادلة⁵²⁷. هذا الحق هو حق مطلق حتى في أوقات الطوارئ.⁵²⁸

⁵²⁴ التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 6، أنظر أيضا التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

⁵²⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 6.

⁵²⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 5. أنظر أيضا تعليقها العام رقم 24، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

⁵²⁷ المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 14(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 16، الميثاق العربي. المادة 14، القانون الأساسي الفلسطيني.

⁵²⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرات 6، 11 و 16.

14- ينطبق هذا الحق منذ الاشتباه بالمعتقل أو اتهامه بجريمة جنائية،⁵²⁹ إلى أن يتم تأكيد الاتهام بعد الاستئناف النهائي. وينطبق هذا على جميع الموظفين العموميين، بمن فيهم وكلاء النيابة والشرطة⁵³⁰. ويمكن الإساءة إلى افتراض البراءة من خلال مثلا: تصريحات علنية غير متحفظة من جانب الشرطة أو النيابة العامة، والتي تشير إلى الفرد باعتباره مرتكبا للجريمة،⁵³¹ أو عن طريق طرد المتهم من عمله أثناء سير الإجراءات الجنائية.⁵³²

15- يتطلب افتراض البراءة ما يلي:
أ. أن لا تقوم المحكمة بأخذ قرار مسبق في القضية.
ب. يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة من أجل إثبات ذنب المتهم بشكل لا يدع مجالاً للشك.⁵³³
ج. يجب أن لا يعامل المتهم بشكل يفترض بأنه مذنب. فإذا تم على سبيل المثال "التعبير عن موقف عدائي من الجمهور، أو دعم أحد الأطراف في غرفة المحكمة وتغاضت عنه المحكمة، ما يمس بالتالي بالحق في الدفاع، أو جرى التعرض لمظاهر أخرى من العداء يكون لها آثار مماثلة"، تكون جلسة الاستماع غير عادلة.⁵³⁴ كما أن احتجاج المتهم في قفص داخل المحكمة، أو الطلب منه وضع الأصفاد أو الأغلال أو أن يرتدي زي السجن، يمكن أن يكون لكل ذلك أثر على قرينة البراءة.⁵³⁵

16- بمجرد تبرئة الشخص يصبح الحكم ملزماً لجميع السلطات في الدولة، وبالتالي يجب أن تمتنع الشرطة والنيابة عن التحقيق في براءة الشخص.

17- البراءة من جريمة جنائية لا تمنع المحاكم من إثبات المسؤولية المدنية استناداً إلى المجموعة نفسها من الحقائق، باستخدام معيار أدنى من الإثبات. ومع ذلك، قد يكون ذلك مناسباً أيضاً فيما يتعلق بإجراءات التعويض، الأمر الذي يثير الشكوك حول جرم الشخص.

18- ينبغي أن لا يؤخذ الزمن الذي يقضيه الشخص في الاعتقال السابق للمحاكمة دليلاً على ارتكابه الجرم⁵³⁶. ولقد اعترفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأن الطول

529 مجموعة مبادئ الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الجمعية العمومية، 9 كانون أول 1988، مبدأ (1)36.

530 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13، HRI/GEN/1/Rev.6 في 135 (2003)، فقرة 7. لا تعتبر قرينة البراءة قد انتهكت إذا قامت السلطات بإعلام الجمهور عن التحقيقات الجنائية، وذكر اسم المشتبه به، أو ذكر أن شخصاً قد القي عليه القبض أو اعترف، شريطة عدم وجود إعلان بأن الشخص مذنب. "Krause ضد سويسرا"، 6 تشرين الأول 1983، و "Worm ضد النمسا"، 29 آب 1997.

531 المحكمة الأوروبية، "Allenet de Ribemont ضد فرنسا"، 10 شباط 1995.

532 المحكمة الأوروبية، "Celik ضد تركيا"، 16 تموز 2013.

533 المادة 66(3)، محكمة الجرائم الدولية واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13، HRI/GEN/1/Rev.6 في 135 (2003)، فقرة 7. البلاغ 2009/1870، "Sobhraj ضد نيبال"، 27 تموز 2010، فقرة 7.3.

534 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 30. البلاغ 1997/770، "Gridlin ضد الاتحاد الروسي"، 18 تموز 2000، فقرة 8.2.

535 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 30.

536 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، الأرجنتين، CCPR/CO/70/ARG (2000)، فقرة 10.

المفرط في الوقت على ذمة التحقيق، تسع سنوات في إحدى الحالات، قد يؤثر على قرينة البراءة⁵³⁷.

التزامات على عاتق الإعلام

19- ينطبق مبدأ افتراض البراءة أيضا على وسائل الإعلام، وعلى الطريقة التي يتم بها نقل إجراءات أي محاكمة. يجب على وسائل الإعلام والسلطات العامة تجنب تفويض مبدأ افتراض البراءة⁵³⁸، رغم أن تعليمات واضحة لهيئة المحلفين يمكن أن توفر الحماية من ذلك⁵³⁹.

20- يتم انتهاك افتراض البراءة إذا كان هنالك بيان من موظف عمومي، بخصوص شخص متهم بجريمة جنائية، يعكس رأيا يشير إلى أنه مذنب قبل ثبوت ذلك وفقا للقانون. قد يتم انتهاك افتراض البراءة ليس فقط من جانب القاضي أو المحكمة، وإنما أيضا من جانب آخرين يمثلون سلطات عامة، مثل الشرطة، أو وكلاء النيابة، أو غيرهم من المسؤولين الحكوميين. لذا يجب على الموظفين العموميين الانتباه إلى اختيار الكلمات في بياناتهم، قبل أن تتم محاكمة الشخص وإدانته بارتكاب جريمة. ويجري تحديد ما إذا كان بيان صادر عن موظف عمومي قد خرق مبدأ افتراض البراءة أم لا، بناء على سياق الظروف الخاصة التي تم فيها الإدلاء بهذا البيان⁵⁴⁰.

التحرر من تجريم الذات والحق في التزام الصمت

21- الحق في عدم تجريم الذات، هو ضمان أساسي كي تسعى النيابة في قضية جنائية، إلى إثبات موقفها ضد المدعى عليه، دون اللجوء إلى أدلة تم الحصول عليها من خلال وسائل الإكراه أو القمع في تحد لإرادة المتهم⁵⁴¹.

22- الحماية من تجريم الذات تنطبق على جميع الإجراءات الجنائية، ولا تقتصر على تصريحات بالاعتراف بالجرم وملاحظات تجرم الذات بصورة مباشرة⁵⁴².

23- وعليه لا يمكن أن يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه في المحكمة.

24- يظل من الجائز أن يجري طلب تقديم أدلة أخرى، بما في ذلك دم وعينات من الجسم، وإجبار الشخص في بعض الحالات المحدودة على الإجابة على الأسئلة.

537 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1997/788، "Cagas" ضد الفلبين"، 23 تشرين الأول 2001، فقرة 7.2.

538 المرجع السابق.

539 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2005/1347، "Dudko" ضد أستراليا"، 23 تموز 2007، فقرة 6.3. أنظر أيضا: "Gridin ضد الاتحاد الروسي"، فقرة 8.3.

540 المحكمة الأوروبية، "Butkevicius" ضد لتوانيا"، 26 حزيران 2002.

541 المادة 14(3)g، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13، HRI/GEN/1/Rev.6 في 153 (2003)، فقرة 14، البلاغ 1987/253، "Kelly" ضد جامايكا"، 8 نيسان 1991؛ "

Saunders ضد المملكة المتحدة"، المحكمة الأوروبية. 542 "Heaney & McGuinness" ضد إيرلندا"، المحكمة الأوروبية، 21 آذار 2001.

وإذا كان القانون يتطلب أن يجيب الشخص على الأسئلة، فإن عدم القيام بذلك قد يؤدي إلى جريمة عدم التعاون مع السلطات⁵⁴³.

25- الحق في الصمت يعني أن الشخص لا يمكن أن يدان فقط على أساس أنه بقي صامتاً أو يرفض الإجابة عن الأسئلة.

26- وهذا يعني أيضاً أنه لا يمكن إجبار المتهم على الاعتراف من خلال وسائل جسدية أو نفسية بصورة مباشرة أو غير مباشرة⁵⁴⁴.

ه. الوصول إلى المحكمة

27- الحق في الوصول إلى المحكمة واضح من خلال مفهوم المحاكمة العادلة. وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ذلك "عنصراً أساسياً" من حقوق الإنسان،⁵⁴⁵ كما أن الحق في المساواة أمام المحاكم معترف به في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك في المادة 14 (1) في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 12 من الميثاق العربي.

28- الجانب الحاسم في الحق في محاكمه عادلة، لا يتمثل فقط في أن تقوم الدولة بمجرد احترام الحق في محاكمة عادلة. بل على الحكومات أيضاً أن تضع إطاراً قانونياً ومؤسسياً لحماية. وعلى هذا النحو، يتطلب الحق في محاكمة عادلة أن توفر الدولة ما يلي من بين أمور أخرى:

- المساعدة القانونية،
- خدمات النيابة العامة
- قضاة مدربين ومستقلين.

29- علاوة على ذلك، كما كرر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين: "يجب أن يكون الوصول إلى العدالة فعالاً وبدون قيود⁵⁴⁶ ويشمل هذا:

- أن لا يكون هناك أي تمييز أو إكراه؛
- أن تكون الظروف مناسبة في صالح قبول العمل؛
- تقديم المساعدة القانونية اللازمة؛
- أن تكون التدابير قادرة حقا على تحقيق الهدف المنشود⁵⁴⁷.

30- المحاولات المنهجية لمنع الأفراد من الوصول إلى المحاكم أو الهيئات القضائية، تؤدي إلى انتهاك هذا الحق⁵⁴⁸.

543 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1997/777، "Lopez ضد إسبانيا"، 25 تشرين الثاني 1999، فقرة 6.4.

544 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 41. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2000/912، "Deolal ضد غيانا"، 1 تشرين الثاني 2004، فقرة 5.1.

545 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 2. أنظر أيضاً البلاغ 2001/1015، "Perterer ضد النمسا"، 20 تموز 2004، فقرة 9.2.

546 تقرير المقرر الخاص حول استقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4، 13 أيار 2008، فقرة 20.

547 المرجع السابق.

548 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. البلاغ رقم 1991/468، "Oló Bahamonde ضد غينيا الاستوائية"، 20 تشرين الأول 1993، فقرة 9.4.

- 31- لا ينطبق حق المساواة في الوصول على المحاكم بالضرورة على الحق في الاستئناف، حيث يركز بالأساس على الإجراءات⁵⁴⁹.
- 32- هذا الحق في الوصول إلى المحاكم متاح "لجميع الأفراد بغض النظر عن الجنسية أو انعدام الجنسية، أو أيًا كان وضعهم، سواء أكانوا من طالبي اللجوء، أو اللاجئين، أو العمال المهاجرين، أو الأطفال غير المصحوبين بذويهم، أو غيرهم من الأشخاص، ممن يجدون أنفسهم في الإقليم، أو خاضعين للولاية القضائية"⁵⁵⁰.
- 33- لا يعتبر الوصول إلى المحكمة حقا مطلقا، ويسمح بقيود، ولكن بقدر ما ينص عليه القانون، ويهدف السعي لتحقيق هدف مشروع على أسس موضوعية ومعقولة، وإذا كانت هذه القيود متناسبة، ولم يكن لها أن تقوض جوهر الحق نفسه⁵⁵¹. كما يمكن أن يكون قانونيا أيضا تحديد فترات معقولة للقيود وحدود زمنية⁵⁵²، وكذلك يكون قانونيا فرض رسوم معقولة إذا كانت مناسبة لإدارة شؤون العدالة⁵⁵³.
- 34- للأفراد حرية التنازل عن حقهم في الوصول إلى المحكمة بالموافقة على التحكيم، ومع ذلك، يجب أن تكون مثل هذا الموافقة طوعية بصورة حقيقية، وأن تخضع لمراجعة دقيقة، للتأكد من أن مقدم الطلب لم يكن خاضعا للإكراه.⁵⁵⁴ كما ينبغي ألا يعيقوا الحق في الوصول إلى المحكمة.⁵⁵⁵
- 35- إذا لم يتمكن الأفراد من الوصول إلى المحكمة أو إلى هيئة قضائية، بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الآراء السياسية أو غيرها، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد، أو أي وضع آخر، فإن ذلك لا ينتهك الحق⁵⁵⁶ في الوصول إلى المحكمة وحسب، بل من المرجح أيضا أنه ينتهك الأحكام الخاصة بعدم التمييز وبالمساواة.⁵⁵⁷
- 36- يجب التعامل مع الحالات المشابهة بطرق متشابهة، إلا إذا أمكن تبرير إجراءات مختلفة لحالات معينة⁵⁵⁸ على أسس موضوعية ومعقولة.
- 37- حق المساواة في الوصول إلى المحاكم ينطبق على كل من الادعاء والدفاع.⁵⁵⁹

549 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 12.

550 المرجع السابق، فقرة 9

551 المرجع السابق، الفقرات 9 و 18

552 "Stubbings" ضد المملكة المتحدة"، المحكمة الأوروبية، 22 تشرين الأول 1996.

553 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2006/1514، "Casanovas" ضد فرنسا"، 28 تشرين الأول 2008، فقرة 113.

554 "Deweer" ضد بلجيكا"، المحكمة الأوروبية، 27 شباط 1980.

555 تقرير المقرر الخاص حول استقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4، فقرة 35

556 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 9؛ التعليق العام رقم 18،

HRI/GEN/1/Rev.6 في 146 (2003)، فقرة 7.

557 أنظر مثلا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1989/202، "Ato del Avellanal" ضد البيرو"، 20 تشرين الأول 1988،

فقرة 10.2.

558 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 14.

559 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1086، "Weiss" ضد النمسا"، 3 نيسان 2003، فقرة 9.3.

- 38- يجب أن يكون الحق قابلاً للتطبيق عملياً، "فالنظام الذي تتعرض فيه محاولات الفرد للوصول إلى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة إلى الإحباط بشكل منهجي، يكون مخالفاً فعلياً للضمان الوارد في 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية".⁵⁶⁰ ولذلك:
- إذا لم تتوفر المعلومات الكافية حول مكان وزمان جلسة الاستماع، فإن ذلك يمكن أن ينتهك حق الوصول إلى المحكمة.
 - يجب الأخذ بالاعتبار تخطيط المبني الذي يضم المحكمة، كي لا يؤثر ذلك على حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، أو كبار السن.⁵⁶¹
 - قد تكون المساعدة القانونية مطلوبة من أجل ضمان الوصول،⁵⁶² كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن فرض رسوم⁵⁶³ أو تكاليف موحدة، قد يمنع الوصول إلى العدالة.⁵⁶⁴
 - ضرورة أن يقوم الأفراد بالسفر إلى موقع آخر مثلاً، من أجل الاستئناف على قرار، يمكن أن يعتبر غير معقول، وينتهك هذا الحق⁵⁶⁵.

و. الوصول إلى محام

الحق في الحصول على مساعدة قانونية.

- 39- للفرد الحق في الحصول على خدمات محام لمساعدته في إعداد دفاعه في جميع مراحل الدعوى.⁵⁶⁶ ويشمل هذا ما يلي:
- 40- يتطلب هذا الحق الوصول الفوري إلى محام⁵⁶⁷ بدأ من المراحل المبكرة للتحقيق، وكذلك إمكانية الاجتماع بالمحامي على انفراد وبسريرة.⁵⁶⁸
- 41- بإمكان كل فرد أن يمثل نفسه في المحكمة، ولذا يجب عدم إجباره على قبول محام عينته الدولة.⁵⁶⁹ وهذا الحق ليس مطلقاً، ويمكن تقييده إذا استدعت مصلحة العدالة ذلك، ومن ذلك مثلاً، إذا كانت هنالك إعاقة مستمرة لسير المحاكمة، أو لم يكن الفرد

⁵⁶⁰ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 9؛ البلاغ 1991/468، "Oló Bahamonde" ضد غينيا الاستوائية"، 20 تشرين الأول 1993، فقرة 9.4.

⁵⁶¹ تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4، فقرة 32.

⁵⁶² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 10.

⁵⁶³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1997/779، "Aarela و Nakkalajarvi" ضد فنلندا"، 24 تشرين الأول 2001، فقرة 7.2.

⁵⁶⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1995/646، "Lindon" ضد أستراليا"، 25 تشرين الثاني 1998، فقرة 6.4.

⁵⁶⁵ تقرير المقرر الخاص حول استقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4، فقرة 31. أنظر أيضاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، "Perez de Rada Cavanilles"، 1112/900/1997/116، 1998.

⁵⁶⁶ المادة 14(3) د، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 16 (4) الميثاق العربي، المادة 14، القانون الأساسي الفلسطيني.

⁵⁶⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 34. أنظر إلى الميثاق العربي، المادة 16(1).

⁵⁶⁸ المرجع السابق.

⁵⁶⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغات 1995/623، 1995/624، 1995/627/626، 1995/1995، "Domukovsky" وآخرون ضد جورجيا"، 29 أيار 1998.

قادرا على التصرف لمصلحته الخاصة، أو كان الشهود عرضة للهجوم بشكل خاص.⁵⁷⁰ ومع ذلك، ينبغي إبلاغ الشخص بحقه في الحصول على المساعدة القانونية⁵⁷¹.

42- يمتلك الفرد الحق في أن يدافع عنه محام يختاره بنفسه،⁵⁷² وينطبق هذا على الدعاوي الجنائية والمدنية⁵⁷³ على حد سواء. ورغم ذلك، لا يعتبر هذا حقا مطلقا، ويمكن منعه عندما يعتمد الفرد على مساعدة قانونية، أو من أجل ضمان المحافظة على معايير السلوك المهني. وبالمثل إنه حق يمكن التنازل عنه.

43- ينبغي أن "يتمكن المحامي من تقديم النصح، وتمثيل الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة جنائية، وفقا للأخلاقيات المهنية المعترف بها عموما، بدون قيود، أو تأثير، أو ضغط، أو تدخل لا مبرر له من أي جهة"⁵⁷⁴.

44- أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الحصول على المساعدة القانونية يجب أن يكون:

- فوريا،
- يقدم بصورة شخصية،
- سريريا: تكون الاتصالات بين المحامي وموكليه ذات طبيعة مميزة.⁵⁷⁵ فلا ينبغي على سبيل المثال أن تتم مع المحققين.⁵⁷⁶
- مجانية إذا كان الشخص لا يملك الوسائل الكافية للدفع⁵⁷⁷.

المساعدة القانونية

45- تنطبق المساعدة القانونية المجانية على الدعاوي القضائية المدنية والجنائية⁵⁷⁸ على حد سواء. وأقرت محكمة الدول الأمريكية أن عدم تقديم المساعدة القانونية يمكن أن يرقى إلى التمييز على أساس الوضع الاقتصادي.⁵⁷⁹ وتشير المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين (Basic Principles on the Role of Lawyers) إلى أن على الحكومات أن "تضمن توفير التمويل الكافي والموارد الأخرى للخدمات القانونية للفقراء، وحسب الاقتضاء لغيرهم من الأشخاص المحرومين".⁵⁸⁰ ويُطرح

570 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 37.

571 مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول دور المحامين، فقرة 1.

572 المادة 14(3) (ب)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

573 مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول دور المحامين، فقرة 5.

574 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 34.

575 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 34، أنظر أيضا: مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول دور المحامين، فقرة 8؛ مجموعة مبادئ الأمم المتحدة حول حماية جميع السجناء تحت أي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن، تمت الموافقة عليها في الجمعية العامة في 9 كانون أول 1988، مبدأ 18.

576 قبل ذلك المحكمة الأوروبية: "أوجلان ضد تركيا"، 12 أيار 2005. *Khomidova* ضد طاجيكستان"، 29 تموز 2004، فقرة 6.4. أنظر

577 أنظر مثلا: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1995/646، *Lincoln* ضد أستراليا، 25 تشرين الثاني 1998، فقرة 66.5؛ رقم 1988/341، *ZP* ضد كندا"، 11 نيسان 1991، فقرة 5.4؛ رقم 1989/383، *HC* ضد جمايكا"، 28 تموز 1992، فقرة 6.3.

578 انظر: المادة 16(4) الميثاق العربي.

579 محكمة حقوق الإنسان للدول الأمريكية، الرأي الاستشاري OC-11/90 10 آب 1998، فقرة 22.

580 أقرت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الثامن حول منع الجريمة ومعالجة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب إلى 7 أيلول 1990.

هذا الحق، إذا كان الشخص لا يملك الوسائل الكافية للدفع، وكانت مصلحة العدالة تقتضيه.⁵⁸¹ ومن أجل تحديد ما إذا كانت هذه الحالة كذلك، يجري اتخاذ عدة عوامل بالاعتبار

- خطورة الجريمة؛⁵⁸²
- صعوبة القضية؛
- قدرة المتهم على الفهم وتقديم الحجج ذات الصلة دون مساعدة؛⁵⁸³
- شدة العقوبة الممكنة، خاصة إذا كانت النتيجة هي الحرمان من الحرية.⁵⁸⁴ كما يجب على الدول أن توفر المساعدة القانونية المجانية في الظروف التي تفرض فيها عقوبة الإعدام.⁵⁸⁵

- 46- يجب أن يكون لدى المحامي الذي يتم تعيينه الكفاءة والخبرة اللازمة ذات الصلة الوثيقة بنوع الجريمة⁵⁸⁶. وينبغي أن يكون قادراً على "ممارسة مهنته دون عائق لا مبرر له".⁵⁸⁷
- 47- يمكن أن تنطبق هذه المبادئ على الدعاوى المدنية، رغم أن بعض المعاهدات لم تذكرها صراحة، بما في ذلك المادة 14(3) د، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁵⁸⁸
- 48- لا يتم توفير المساعدة القانونية بصورة تلقائية في إجراءات الاستئناف: وفي مثل هذه الظروف يعتبر احتمال النجاح عاملاً ذا صلة.⁵⁸⁹

ز. ما هي التهمة / الجريمة الجنائية ؟

- 49- يتم تفعيل الحق في المحاكمة العادلة في الإجراءات الجزائية، وفقاً للمادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فيما يخص تهمة أو جريمة جزائية. لا تنطبق حقوق المحاكمة العادلة على إجراءات المحاكمة وحسب، وإنما على المراحل التي تسبقها وتليها على حد سواء. ولا تستطيع الدول التهرب من التزاماتها بموجب الحق في محاكمة عادلة، وتطبيق ضمانات إجرائية جنائية، من خلال السعي لتصنيف مسائل جنائية بأنها ليست كذلك، والقيام في الوقت نفسه بالحفاظ على العقوبات الجنائية.⁵⁹⁰

581 المادة 14(3) (د)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2005/1417، " J. O., Z. S., S. O. ضد بلجيكا"، 28 تشرين الأول 2008.

582 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1995/646، "Lindon" ضد أستراليا، 25 تشرين الثاني 1998، فقرة 6.5.

583 "Pham Hoang" ضد فرنسا (1990)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 61.

584 "Benham" ضد المملكة المتحدة، (1996)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 22، فقرة 59.

585 البلاغ 1999/845، "Kennedy" ضد ترينيداد وتوباغو، 31 كانون الأول 1999.

586 مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول دور المحامين، فقرة 6.

587 "Elci" ضد تركيا، المحكمة الأوروبية، 24 آذار 2004.

588 بصورة مشابهة المادة 6(3)(ت)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أنظر: "Steel" ضد المملكة المتحدة، (2005)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 103. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، 32/CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 10.

589 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1988/341، "Z. P." ضد كندا، 11 نيسان 1991.

590 أقرت المحكمة الأوروبية أن التهمة الجنائية هي مفهوم مستقل بذاته، وأن التهمة هي "إشعار رسمي يوجه إلى شخص من قبل السلطات المختصة حول ادعاء بأنه ارتكب جريمة جنائية"، "Deweer" ضد بلجيكا 27 شباط 1980، فقرة 46.

50- يمكن أيضا استحضار حقوق المحاكمة العادلة، عندما يكون الشخص في وضع متضرر بشكل خاص جراء التحقيق، أي قبل أن توجه إليه تهمة جنائية،⁵⁹¹ إلا أن هذا الحق لا ينطبق على الإجراءات التي لا تعتبر بشكل حاسم أنها إجراءات خاصة بتهمة جنائية، على سبيل المثال، جلسات الاستماع قبل المحاكمة بشأن ترتيبات المحاكمة.⁵⁹²

51- يعتبر الأمر بأنه يرقى إلى تهمة جنائية إذا :

- كانت الأفعال التي تعتبر بموجب القانون المحلي خاضعة للعقاب؛
- طبيعة الجريمة، أو احتمال بأن ينطبق هذا على الأفعال التي هي إجرامية في طبيعتها؛
- وسواء كانت الإدانة تؤدي إلى عقوبات بغض النظر "عن تعريفها في القانون المحلي، يجب أن تعتبر جزائية بسبب هدفها وطبيعتها أو شدتها.⁵⁹³

52- تصنيف التهمة بأنها غير جنائية في القانون المحلي ذو صلة، ولكنه ليس نهائيا.⁵⁹⁴

53- عند تقييم طبيعة الجريمة، تشير العوامل التالية إلى أنها جريمة جنائية:

- إذا كان بالإمكان لأي شخص ارتكاب هذه الجريمة، وليس فقط من قبل مجموعة محددة مثل الأطباء والمحاسبين، وأن الغرض من ذلك هو المعاقبة والردع؛⁵⁹⁵
- ما إذا كانت الدعوى القضائية قد رفعتها هيئة عامة لديها القوة القانونية للتنفيذ؛⁵⁹⁶
- ما إذا كان فرض العقوبة يعتمد على إثبات الذنب.⁵⁹⁷

54- أما فيما يتعلق بغرض، أو صفة، أو شدة العقوبة، فإذا كانت العقوبة هي السجن، أو يمكن أن تشمل السجن، كالسجن في حالة التخلف عن دفع غرامة، فمن المرجح أن تكون التهمة جنائية.⁵⁹⁸ ويشمل ذلك الحالات التي تكون فيها الجريمة جزءا من نظام الإنفاذ الإداري المستقل للدولة، لا من نظام العدالة الجنائية.⁵⁹⁹ كما يمكن أن ترقى العقوبات المالية أيضا إلى حد تهمة جنائية، من ذلك مثلا الغرامات، والعقوبات

591 "Funke" ضد فرنسا، 25 شباط 1993.

592 "Korellis" ضد قبرص، 3 كانون الأول 2002.

593 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 15؛ البلاغ 2001/1051، "Perterer" ضد النمسا، 10 تموز 2004، فقرة 9.2. من أجل معايير مماثلة في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أنظر: "Engel" ضد هولندا، (1976)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 3، الفقرات 80-85.

594 مثلا: "Benham" ضد المملكة المتحدة [1996] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 22؛ "Engel" ضد هولندا، المرجع السابق، فقرة 81.

595 "Benham" ضد المملكة المتحدة، فقرة 56؛ "Weber" ضد سويسرا، (1990)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 13،

فقرة 33؛ "Demicoli" ضد مالطا، (1991) 14 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 47، فقرة 33

596 "Ozturk" ضد ألمانيا، 24 شباط 1984.

597 "Benham" ضد المملكة المتحدة [1996] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 22.

598 "Engel" ضد هولندا [1976] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 3، فقرة 81.

599 "Ozturk" ضد ألمانيا، 24 شباط 1984.

الضريبية، خاصة إذا كانت هذه العقوبات عالية.⁶⁰⁰ على النقيض من ذلك، فمن غير المحتمل أن ينظر إلى تجريد الأصول،⁶⁰¹ والجرائم التنظيمية التي يمكن أن تؤدي فقط إلى عدم الأهلية، على أنها جنائية. شدة العقوبة هي العامل الحاسم في الجرائم ضد الانضباط العسكري والانضباط في السجن.

ح. الحقوق والالتزامات المدنية

- 55- توفر المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحريات المدنية والسياسية،⁶⁰² الحق في الوصول إلى المحاكم فيما يتعلق بالدعاوى المدنية. ولقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مفهوم "دعوى مدنية، حقوق وواجبات ذات طابع مدني" (بالفرنسية)، وتفسيره في لغات أخرى، يتوقف على "طبيعة الحق المعني لا على حالة أحد الأطراف، أو على محل اختصاص محدد وفرته النظم القانونية المحلية لتقرير حقوق معينة".⁶⁰³
- 56- من أجل تحديد ما إذا كانت الإجراءات هي "مدنية"، وتخضع بالتالي لحماية المعاهدة ذات الصلة، ينبغي النظر إلى حجم الحق أو الالتزام في القانون الوطني.
- 57- يوفر التعليق العام رقم 32 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، ملخصاً مفيداً للدعوى المدنية أو الإجراءات المدنية، وتشمل هذه:
- الإجراءات القضائية التي تهدف إلى تحديد الحقوق والالتزامات المتعلقة في مجالات العقود، والممتلكات، والأضرار، في مجال القانون الخاص؛
 - مفاهيم معادلة في مجال القانون الإداري، مثل إنهاء خدمات موظفي الخدمة المدنية لأسباب غير تأديبية؛⁶⁰⁴
 - تحديد إعانات الضمان الاجتماعي؛⁶⁰⁵
 - الحقوق التقاعدية للجنود؛⁶⁰⁶
 - الإجراءات المتعلقة باستخدام أراض عامة⁶⁰⁷ أو مصادرة ممتلكات خاصة.
- 58- إضافة إلى ذلك، يمكن أن تغطي غيرها من الإجراءات التي رغم ذلك، يجب أن يتم تقدير كل حالة على حدة في ضوء طبيعة الحق المطلوب.⁶⁰⁸

⁶⁰⁰ "Lauko" ضد سلوفاكيا، (1988)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 82، فقرة 58.

⁶⁰¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2006/1472، "Sayadi و Vinck" ضد بلجيكا، 22 تشرين الأول 2008، فقرة 10.11.

⁶⁰² ليست هناك إشارة محددة في الميثاق العربي للدعوى المدنية، رغم أن المادة 12 تشير بصفة عامة إلى المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية. تنص المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني على الحق في تقديم قضية إلى المحكمة.

⁶⁰³ التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 16؛ أنظر أيضاً البلاغ رقم 1981/112، "Y.L. ضد كندا"، الفقرات 9.1 و 9.2. "Kaur" ضد كندا، البلاغ 2006/1455، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/OP/94/D/1455/2006 (2008)، فقرة 7.5.

⁶⁰⁴ البلاغ رقم 1990/441، "Casanovas" ضد فرنسا، 19 تموز 1994، فقرة 5.2.

⁶⁰⁵ البلاغ رقم 1991/454، "Garcia Pons" ضد إسبانيا، فقرة 9.3.

⁶⁰⁶ البلاغ رقم 1981/112، "Y.L. ضد كندا"، فقرة 9.3.

⁶⁰⁷ البلاغ رقم 1997/779، "Äärelä و Näkkäläjätvi" ضد فنلندا، 24 تشرين الأول 2001، فقرات 7.2-7.4.

⁶⁰⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32، فقرة 16.

- 59- إذا كان القانون الوطني لا يوفر أي استحقاق للفرد، فلن يكون هناك أي "دعوى مدنية *suit at law*".⁶⁰⁹ لذلك رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الحق لا ينطبق حيث لا يوجد هناك حق.⁶¹⁰ على سبيل المثال:
- أن تحصل على ترقية إلى مرتبة أعلى في الخدمة المدنية؛⁶¹¹
 - أن تعين قاضياً؛⁶¹²
 - أن تخفف عقوبة الإعدام من قبل هيئة تنفيذية.⁶¹³

- 60- وبصورة مماثلة لا ينطبق هذا الحق إذا كانت التدابير المتخذة ضده تخضع لهيئة إدارية أعلى، مثلاً:

- الالتزامات الضريبية وتقييم الضرائب؛
- حقوق التعليم؛
- الحق في الترشح للمناصب العامة والحق في التصويت؛
- حق الأحزاب السياسية في مواصلة أنشطتها؛
- رفض إصدار جواز سفر؛
- الحق في الحصول على المعلومات، ما لم يتوجب الكشف عن هذه المعلومات بحسب المادة 8،⁶¹⁴ أو حيث يمكن أن تساعد مثل هذه المعلومات في المطالبة بالتعويض عن أضرار؛⁶¹⁵
- فرض القيود على الصحافة لمنعها من نقل الأخبار عن محاكمة علنية؛
- التزامات بأداء الخدمة العسكرية أو المدنية؛
- إجراءات عقابية طفيفة مفروضة على موظفي الخدمة المدنية، والقوات المسلحة، والسجناء؛ إلا إذا كانت النتيجة هي الفصل من العمل⁶¹⁶ أو الحرمان من الحرية.⁶¹⁷ وتوفر المادة 14(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحماية في كلتا الحالتين.

- 61- رغم أن الحق لا ينطبق على إجراءات التسليم، والطرْد، والترحيل،⁶¹⁸ إلا أن المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالاقتران مع المادة 14 منه، تتطلب أن يكون لطالبي اللجوء واللاجئين الحق في الوصول إلى المحاكم والهيئات القضائية.⁶¹⁹ ومع ذلك هناك عدة نقاط يجب الإشارة إليها:

⁶⁰⁹ *Kolanowski* ضد بولندا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1998/837، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/78/D/837/1998 (2003)، فقرة 6.4، *Fernandez* ضد إسبانيا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2005/1396، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/85/D/1396/2005 (2005)، فقرة 6.3. أنظر أيضاً: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Roche* ضد المملكة المتحدة، (2005). المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 926، الفقرات 116-121.

⁶¹⁰ التعليق العام رقم 32، 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 17.

⁶¹¹ البلاغ رقم 1998/837، *Kolanowski* ضد بولندا، فقرة 6.4.

⁶¹² البلاغ رقم 2001/972، *Kazantzis* ضد قبرص، فقرة 6.5 رقم 2000/943، *Jacobs* ضد بلجيكا، فقرة 8.7 ورقم 2005/1396، *Rivera Fernández* ضد إسبانيا، فقرة 6.3.

⁶¹³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1998/845، *Kennedy* ضد ترينداد وتوباغو، فقرة 7.4.

⁶¹⁴ *Gaskin* ضد المملكة المتحدة.

⁶¹⁵ *McGinley* و *Egan* ضد المملكة المتحدة.

⁶¹⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1990/441، *Casanovas* ضد فرنسا، 19 تموز 1994، فقرة 5.2؛ البلاغ 2001/2015، *Perterer* ضد النمسا، 20 تموز 2004، فقرة 9.2.

⁶¹⁷ *Engel* ضد آخرون ضد هولندا، (1976)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 3، فقرة 81.

⁶¹⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 17.

⁶¹⁹ المرجع السابق.

62- إذا تواجد شخص أجنبي في أراضي دولة بصورة قانونية، فإن ذلك لا يستدعي حماية المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،⁶²⁰ رغم أنه يستدعي المادة 13. وهنا نجد أن المادة 13 تتطلب أن يتم الطرد:

- وفقا للقانون؛
- أن تكون لدى الشخص الفرصة لإعطاء الأسباب ضد طرده؛
- يجب أن تتم مراجعة هذه الحالة، وأن يتم تمثيلها في هذا السياق من قبل سلطة مختصة أو أشخاص يتم تعيينهم لذلك. ولا تنطبق مثل هذه الحماية إذا كانت هناك مخاوف أمنية وطنية؛
- ينبغي أن تفسر مثل هذه الضمانات على ضوء المادة 14 وأحكام المحاكمة العادلة.⁶²¹

63- ثانيا: بالنسبة للأجانب الذين يتواجدون بصورة غير قانونية في الإقليم لا تنطبق المادة 13 ولا المادة 14 إلا إذا كان هناك نزاع حول شرعية وجودهم.⁶²²

64- أخيرا، بالنسبة لجميع الإجراءات الأخرى سواء كانت مدنية أو جنائية، حيثما كان أجنبي طرفا فيها، تنطبق كل من المادتين 13 و 14.

ط. الحق في أن يجري إبلاغه فوراً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها، باللغة التي يفهمها وبالتفصيل 623

65- ينبغي إبلاغ الفرد بطريقة يفهمها، بطبيعة التهم الموجهة إليه، حيث يمكنه ذلك من البدء بإعداد دفاعه.⁶²⁴

66- يشير شرط الفورية في الإبلاغ، إلى ضرورة توفير المعلومات للفرد، بمجرد توجيه الاتهام إليه رسمياً أو تسميته علناً.⁶²⁵

67- يمكن القيام بذلك شفويا أو كتابيا، ولكن إذا تم بصورة شفوية، فيجب تأكيده بصورة كتابية لاحقا.⁶²⁶

620 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 62. *Kaur* ضد كندا، البلاغ 2006/1455، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/94/D/1455/2006 (2008)، فقرة 7.5؛ *Chadzjian* ضد هولندا، البلاغ 2006/1494، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/93/D/1494/2006 (2008)، فقرة 8.4

621 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 62؛ البلاغ 2000/961، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/81/D/961/2000 (2004)، فقرة 6.4

622 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 15، (1986)، فقرة 9

623 المادة 14 (3) (أ)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 6 (3) (أ)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

624 في: *Brozicek* ضد إيطاليا. كان مقدم الطلب ألماني، ذلك كان هناك حاجة لكي يفهم التهمة الموجهة إليه باللغة التي يمكن أن يفهمها.

625 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 31؛ *Marques de "Morais"* ضد أنجولا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1128، 29 آذار 2005، فقرة 5.4.

626 التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 31.

68- يجب أن تكون المعلومات مفصلة، وتشمل التهمة والأفعال المزعوم ارتكابها، والقانون الذي تقع التهمة في مجاله،⁶²⁷ وأن تمكن الفرد من أن يفهم بصورة كاملة ما يتهم به ولماذا. وقد يكون من الممكن تعديل لائحة الاتهام التي كانت أساسا عند توجيه الاتهام، إذا كانت الإدانة الناتجة مستندة إلى الحقائق نفسها.⁶²⁸

ي. الحق في حصول المتهم على الوقت المناسب والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه 629

- 69- تعتمد متطلبات الوقت الكافي على طبيعة القضية وصعوبتها.⁶³⁰
- 70- يجب أن يتم الكشف عن الأدلة والوثائق التي تعترزم النيابة تقديمها إلى المحكمة،⁶³¹ وبصورة خاصة في سياق الإجراءات الجنائية وأدلة التبرئة⁶³² مع ما يكفي من الوقت من أجل النظر فيها. على سبيل المثال، إن الإخطار بالتهمة الموجهة إلى المتهم قبل المحاكمة بيومين، ينتهك المادة 14(1) و(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁶³³ وقد يكون التأجيل ضروريا، حيث يحدث تغيير للمحامي في وقت متأخر.⁶³⁴
- 71- قد يكون من المناسب في بعض الحالات عدم الكشف عن المعلومات إذا كان ذلك ضروريا لهدف مشروع، وكانت الإجراءات متناسبة. كما يجب أن توازن المحكمة ذلك للتأكد من أن المتهم ما زال قادرا على الرد على القضية المرفوعة ضده. فإذا ما تم توفير ملخصات عن المعلومات للشخص لأسباب أمنية، يمكن أن يكون هذا كافيا لضمان عدم وجود انتهاك للحق.⁶³⁵

ك. محكمة مستقلة ومحيدة؟

72- هناك مبدأ أساس وشرط مسبق للمحاكمة العادلة، وهو وجوب أن تنشأ المحكمة المكلفة بمسؤولية اتخاذ القرارات في قضية ما بحسب القانون، ويجب أن تكون

⁶²⁷ التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، المرجع السابق. " *Sassi و Pélissier* ضد فرنسا" (1999) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 17، الفقرات 51-52.

⁶²⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1128، " *Marques de Morais* ضد أنجولا"، 29 آذار 2005، فقرة 5.5. تتخذ المحكمة الأوروبية موقفا أكثر شدة، " *Sadak* وآخرون ضد تركيا" (2001) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 479، فقرة 57.

⁶²⁹ المادة 14، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 16(2) الميثاق العربي. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 32.

⁶³⁰ " *Williams* ضد جمايكا"، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1993/561، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/59/D/561/1993 (1997)، فقرة 9.3.

⁶³¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 33.

⁶³² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2000/904، " *Van Marcke* ضد بلجيكا"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/81/D/904/2000 (2004)، فقرة 8.3.

⁶³³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2003/1152، و 2003/1190، " *Bee* ضد غينيا الاستوائية"، 31 تشرين الأول 2005، فقرة 6.3.

⁶³⁴ " *Goddi* ضد إيطاليا". أنظر أيضا: البلاغ 1988/282، " *Smith* ضد جمايكا"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/47/D/282/1988 (1993)، فقرة 10.4؛ و " *Kurbanov* ضد طاجيكستان"، 6 تشرين الثاني 2003، فقرة 7.3.

⁶³⁵ البلاغ 2002/1051، " *Ahani* ضد كندا"، 29 آذار 2004، فقرة 10.4. اختلاف مع الملاحظات الختامية اللاحقة للجنة: كندا، CCPR/C/CAN/CO/5 (2006)، فقرة 13.

مختصة، ومستقلة، ومحايدة، وبعيدة عن أي تدخل من جانب الدولة، والأحزاب،
والتأثيرات الخارجية.⁶³⁶

73- يعتبر الحق في محكمة مستقلة ومحايدة الآن، مثل الحق في إحضار الموقوف أمام المحكمة (habeas corpus)، حقا مطلقا وغير قابل للانتقاص في القانون الدولي لحقوق الإنسان. إن الحق في محاكمة أمام هيئة قضائية مستقلة ومحايدة، أمر أساسي لقواعد الإجراءات القانونية، إلى درجة أنه "حق مطلق لا استثناء فيه".⁶³⁷

74- لقد أنشئت المعايير الدولية المتعلقة باختيار القضاة وبظروف عملهم، لحماية استقلال القضاء وكفاءته.⁶³⁸

ما هي "الهيئة القضائية/المحكمة"؟

75- قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الهيئة القضائية/ المحكمة هي "هيئة بصرف النظر عن المسمى، تنشأ حسب القانون، وهي مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية للحكومة، أو تتمتع في بعض الحالات باستقلال قضائي في البث في مسائل قانونية بإجراءات ذات طابع قضائي"⁶³⁹ ولذا فإن هذا يتطلب أن:
أ. تنشأ بحسب القانون؛⁶⁴⁰
ب. مختصة للبث في المسائل التي تعرض عليها؛
ج. مستقلة ومحايدة.

76- لا توجد أية إمكانية للحد أو الانتقاص من متطلبات الكفاءة والاستقلال والحياد.⁶⁴¹

تنشأ بموجب القانون

77- يتعلق هذا بسيادة القانون، ويتطلب أن يتم إنشاء الهيئات القضائية/المحاكم وتنظيمها بتشريع يصدر عن البرلمان، ولا يعتمد على اجتهاد السلطة التنفيذية؛ وأن يتم إنشاؤها بحسب المتطلبات القانونية. ولهذا ينبغي أن يقوم التشريع مثلا بتحديد

636 المادة 14(1)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 10، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المادة 6 (1) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ أنظر أيضا: وثيقة منظمة الأمن والتعاون في اجتماع موسكو لمؤتمر البعد الإنساني لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، موسكو، 1991، ص 112، فقرة 19.1.
637 البلاغ 1987/263، "Gonzalez del Rio" ضد البيرو"، 28 تشرين الأول 1992.
638 المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية. أنظر أيضا الرأي رقم 1 (2001) الصادر عن المجلس الاستشاري للقضاة الأوروبيين، الخاص بالمعايير المتعلقة باستقلال القضاء وعدم جواز عزل القضاة، التوصية رقم ر (94) 12.
639 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، 32 CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 18.
640 البلاغ رقم 1987/263، "Gonzalez de Rio" ضد البيرو"، 28 تشرين الأول 1992، فقرة 5.2.
641 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، 32 CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 19. البلاغ رقم 1987/263، "Gonzalez del Rio" ضد البيرو"، 28 تشرين الأول 1992، فقرة 5.2. أنظر أيضا: التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، فقرة 16.

متطلبات التعيين والفصل 642 ، وقد أوصت هيئات عديدة لحقوق الإنسان أن تقوم هيئة مستقلة بالتعيينات والاختيار. 643

78- ينبغي اختيار القضاة على أساس النزاهة والقدرة، وينبغي أن تكون هناك ضمانات ضد الاختيار على أسس غير سليمة. 644

الكفاءة

79- ينطبق هذا على ثلاثة عناصر:
أ. القضاة أنفسهم: يجب أن تكون هناك إجراءات مناسبة تحكم اختيار القضاة وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم.
ب. القدرة على اتخاذ قرار ملزم: لا يمكن بعد ذلك أن تغير سلطة أخرى هذا القرار، ما يؤثر سلباً على أحد الأطراف.
ج. الاختصاص القضائي: قد يتطلب هذا من الدولة إنشاء محكمة، أو تزويد إحدى المحاكم القائمة باختصاص قضائي في موضوع لا يوجد فيه حالياً حق الوصول. 645

الاستقلال

تشتد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية⁶⁴⁶ ما يلي:

- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.
- تفضل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إجراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.
- يكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون..
- لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

642 "Posokhov" ضد روسيا (2003)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 17، فقرة 39.
643 على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 1997 CCPR/C/79/Add.79، فقرة 18؛ المقرر الخاص بشأن استقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4/Add.2، الفقرات 16-18.
644 المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء، مبدأ رقم 10
645 التعليق العام رقم 32، 2007 CCPR/C/GC/32، فقرة 18.
646 تمت الموافقة عليها من قبل الجمعية العامة، القرارات رقم 32/40، 29 تشرين الثاني 1985؛ 146/40، 13 كانون الأول 1985.

- لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.
- يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.
- من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

80- يعتبر استقلال القضاة والمحامين الآن مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، ومبدأ عام في القانون الدولي،⁶⁴⁷ وهو مبدأ مطلق و"شرط مسبق لسيادة القانون"⁶⁴⁸. ويفترض هذا المبدأ ما يلي:

- التحرر من أي تأثير مباشر أو غير مباشر من الفروع الأخرى للسلطة، بما في ذلك السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.⁶⁴⁹ ويشمل هذا أيضاً ضرورة الاستقلال عن الجهات الفاعلة الأخرى.⁶⁵⁰
- يجب أن يكون هذا الاستقلال "مضموناً من قبل الدولة، ومنصوصاً عليه في الدستور أو قانون الدولة".⁶⁵¹

81- مما له أهمية خاصة في هذا السياق هو استقلال وكيل النيابة.⁶⁵² تنص إرشادات الأمم المتحدة بشأن دور وكلاء النيابة على أن يكون مكتب وكيل النيابة "منفصلاً تماماً عن الوظائف القضائية"، وأن ينفذ وكلاء النيابة مهامهم "بحيادية وأن يتجنبوا أي تمييز سياسي، أو اجتماعي، أو ديني، أو عرقي، أو ثقافي، أو جنسي أو أي نوع آخر من التمييز".⁶⁵³ قررت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن وكلاء النيابة "يجب عليهم أن يكونوا عضواً مستقلاً عن السلطة التنفيذية، وأن يمتازوا بعدم جواز عزلهم وغيرهما من الضمانات الدستورية المتاحة لأعضاء السلطة القضائية".⁶⁵⁴

82- إن الطريقة التي يتم بها تعيين أعضاء القضاء لها صلة كذلك باستقلاليتهم.⁶⁵⁵ إن قيام السلطة التنفيذية بالتعيين لا ينتهك بالضرورة متطلبات الاستقلال،⁶⁵⁶ شريطة أن يكون الذين يتم تعيينهم بعيدين عن التأثير أو الضغط عند تنفيذ دورهم القضائي. ولا حاجة إلى أن يكون الاستقلال محمياً بنظام أساسي، وإنما ينبغي أن يجري تقييمه على كل أسس الحقائق المعروفة علناً جميعها.

⁶⁴⁷ تقرير المقرر الخاص بشأن استقلال القضاة والمحامين، 24 آذار 2009، A/HRC/11/41، الفقرة 14

⁶⁴⁸ مبادئ بنجالور بشأن السلوك القضائي.

⁶⁴⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR/C/GC/32، الفقرة 19.

⁶⁵⁰ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، الفقرة 25؛ المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء، قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/146، 40/32، Res.40/32، 1985، الفقرة 4.

⁶⁵¹ المبادئ الأساسية؛ أنظر أيضاً بيان بكين بشأن مبادئ استقلال القضاء في الرابطة القانونية لدول آسيا والمحيط الهادئ، مبدأ رقم 4.

⁶⁵² المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، E/CN.4/2006/52/Add.4، الفقرة 86.

⁶⁵³ أُعتمدت من قبل المؤتمر الثامن للأمم المتحدة حول منع الجريمة ومعالجة المرتكبين، هافانا، كوبا، 27 آب إلى 7 أيلول 1990، الفقرات 10 و13(أ) بالترتيب.

⁶⁵⁴ لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التقرير الخاص بوضع حقوق الإنسان في المكسيك، OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1، الفقرة 372.

⁶⁵⁵ التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، الفقرة 19.

⁶⁵⁶ "Campbell ضد Fell ضد المملكة المتحدة"، (1984) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 8، الفقرة 79

- 83- وما له صلة أيضا، الأمن الوظيفي⁶⁵⁷ ، ويشمل ذلك إجراءات الفصل، والترقية، والمكافآت، وتعليق ووقف ممارسة العمل، وضمانات ضد عدم النقل (guarantees against irremovability).⁶⁵⁸ ويجب تأمين هذه الإجراءات بقانون.⁶⁵⁹
- 84- ضمانات ضد الضغط الخارجي: يتطلب الاستقلال أيضا أن يكون كل قاض وعضو في المحكمة بعيدا عن تعليمات أو ضغوط خارجية، سواء من السلطة التنفيذية، أو السلطة التشريعية، أو أطراف القضية، أو غيرهم من أعضاء المحكمة أو الهيئة القضائية. ينبغي ألا تتمكن السلطة التنفيذية من السيطرة على القضاء أو توجيهه.⁶⁶⁰
- 85- أن يتوفر إدراك للاستقلال هو أمر مهم أيضا، رغم أن إمكانية التأثير قد لا ترقى بالضرورة إلى عدم وجود استقلال.⁶⁶¹
- 86- ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوى مدنية تتعلق بما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية.⁶⁶² وقد اقترح المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين وجود شكل من أشكال الحصانة الجنائية.⁶⁶³ ويجب أن تكون هذه الحصانة متوازنة مع الحاجة إلى ضمان مساءلة القضاة.
- النزاهة/عدم المحاباة
- 87- تشمل الشروط الواجبة لمحكمة أو هيئة قضاء نزيهة، تمتعها بالحماية من المحاباة الفعلية والمفترضة.
- 88- يكون هذا على حد سواء ذاتيا: حيث ينبغي ألا يسمح القضاة لأنفسهم بالتأثر بتحاميلهم، وبمفاهيمهم المسبقة، وموضوعيا: بحيث يعتبر المراقب الخارجي المحكمة أو الهيئة القضائية بأنها نزيهة.⁶⁶⁴
- 89- قد يظهر التحيز الذاتي مثلا من خلال توجيهات متحيزة إلى هيئة المحلفين.⁶⁶⁵
- 90- التحيز الموضوعي لا يتطلب أن تقوم الدولة بحماية القضاء من تضارب المصالح وحسب،⁶⁶⁶ وإنما توجد أيضا مسؤولية على القاضي نفسه، بحيث يعتذر عن النظر

⁶⁵⁷ التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 19. المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء، مبدأ رقم 12.

⁶⁵⁸ المقرر الخاص بشأن استقلال القضاة والمحامين A/HRC/11/41/Add.2، فقرة 99.

⁶⁵⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 20. "Pastukhov" ضد بيلاروسيا، البلاغ 1998/814، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/78/814/1998 (2003)، فقرة 7.3.

⁶⁶⁰ البلاغ 1991/468، "Oló Baramonde" ضد غينيا الاستوائية، 20 تشرين الأول 1993، فقرة 9.4.

⁶⁶¹ "Belilos" ضد سويسرا، (1998) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 4، فقرة 67.

⁶⁶² المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاة والمحامين.

⁶⁶³ A/HRC/11/41، فقرة 66.

⁶⁶⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 21؛ البلاغ 1989/387، "Kartunnen" ضد فنلندا، 23 تشرين الأول 1992، فقرة 7.2.

⁶⁶⁵ البلاغ 1988/349، "Wright" ضد جامايكا، 27 تموز 1992، فقرة 3.3.

⁶⁶⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 19.

في أية قضية يمكن أن ينشأ فيها مثل هذا التضارب، "الأمر الحاسم هو ما إذا كان يمكن تبرير الخوف بشكل موضوعي⁶⁶⁷، "وان هذا الخوف هو خوف معقول.

- 91- يتطلب مبدأ النزاهة يتطلب ما يلي:
- أن يكون القضاة والمحلفون غير منحازين.
 - أن تتم الإجراءات القانونية بإنصاف؛
 - اتخاذ القرارات بناء على الأدلة فقط.⁶⁶⁸
- 92- حقيقة تعامل القاضي مع المتهم في مناسبة سابقة، لا يجعل الإجراءات غير منصفة. إلا أن المسألة الرئيسية هنا هي طبيعة القرار السابق ونوعه،⁶⁶⁹ فإذا كانت العلاقة السابقة مع الشخص المعني حول القضية نفسها أو قضية ذات صلة بها، فقد يزيد هذا من احتمال أن تكون الإجراءات غير منصفة.⁶⁷⁰
- 93- وعلى النحو نفسه، فإذا كانت هوية القضاة محجوبة، فإن هذا يقوض استقلالهم.⁶⁷¹
- 94- دور وكلاء النيابة المستقل والمحايد، هو دور حاسم في سياق ضمان محاكمة عادلة. وتحدد مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، التوجيهات الخاصة بضمان حيادهم واستقلالهم.⁶⁷²

قضاة محجوبو الهوية، محاكم دينية، محاكم عرفية، هيئات قضائية عسكرية، قضاة عسكريون

القضاة محجوبو الهوية

- 95- رغم أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد تعاملت مع المحاكمات التي يتولاها قضاة محجوبو الهوية على أنها تناقض متطلبات الاستقلال والنزاهة، إلا أن هذا قد لا ينطبق على كل المناسبات إذا ما تم في سياق الامتثال لمتطلبات الانتقاص بموجب المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁶⁷³ ومع ذلك، يجري التعامل مع مثل هذه المحاكمات بحذر شديد.⁶⁷⁴

المحاكم الدينية

- 96- قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتطبيق شروط معينة على المحاكم الدينية أو تلك التي تستند إلى القانون العرفي، وهي كما يلي:

⁶⁶⁷ البلاغ 2002/1122، "Castedo" ضد إسبانيا"، 20 تشرين الأول 2008، فقرة 9.8.
⁶⁶⁸ أنظر قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: البلاغ 1989/387، "Karttunen" ضد فنلندا"، 23 تشرين الأول 1992، والبلاغ 1989/356، "Collins" ضد جمايكا"، 25 آذار 1993، والمحكمة الأوروبية، "Fey" ضد النمسا"، 24 شباط 1993.
⁶⁶⁹ المحكمة الأوروبية، "Hauschildt" ضد الدنمارك"، 24 أيار 1989.
⁶⁷⁰ المحكمة الأوروبية، "Fatullayev" ضد ازربيجان"، 4 تشرين الأول 2010؛ "Chesne" ضد فرنسا"، 22 نيسان 2010.
⁶⁷¹ محكمة البلدان الأمريكية، "Castillo Petruzzi" ضد البيرو"، 4 أيلول 1998، السلسلة (ج) رقم 41 (1998).
⁶⁷² كما اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في هافانا، كوبا، 27 آب- 7 أيلول 1990 م.
⁶⁷³ البلاغ 1994/577، "De Polay" ضد البيرو"، 6 تشرين الثاني 1997.
⁶⁷⁴ البلاغ 2002/1058، "Mas" ضد البيرو"، 16 تشرين الثاني 2005.

- أ. يجب أن تقتصر الدعاوى على مسائل مدنية وجنائية بسيطة؛
 ب. أن تستوفي شروط المحاكمة العادلة وغير ذلك من الضمانات ذات الصلة الواردة في العهد،
 ج. أن تخضع الأحكام الصادرة عنها للتدقيق من قبل محاكم الدولة في ضوء الضمانات الواردة في العهد.
 د. أن يكون بمقدور الأطراف المعنية الاعتراض على أحكامها وفقاً لإجراءات تستوفي شروط المادة 14 من العهد.⁶⁷⁵

القضاة العسكريون

- 97- سوف يؤثر وجود عسكريين ما زالوا في الخدمة (والشرطة أيضاً بالنسبة لهذه المسألة) في هيئة المحكمة، على استقلال المحكمة، إذا قام عسكريون بتعيين موظفي الخدمة هؤلاء، وكانوا يخضعون للانضباط العسكري.
 98- هنالك شكوك مشروعة حول الاستقلالية للأسباب التالية:
 • يخضع العسكريون لأوامر السلطة التنفيذية؛
 • ولذلك تكون إعادة تعيين القاضي في يد السلطة التنفيذية.
 99- لا يمكن معالجة هذه المخاوف من خلال التأكيد بعدم إعطاء أوامر، وأن لدى أعضاء المحكمة تعليمات بالتصرف بشكل مستقل عن السلطة التنفيذية.⁶⁷⁶ ففي قضية أوجلان (وتتعلق بمحاكمة زعيم حركة المقاومة الكردية في تركيا، حزب العمال الكردستاني) كان استبدال القاضي العسكري في الدقيقة الأخيرة غير كاف لمعالجة عدم الاستقلال.

المحاكم العرفية (courts martial):

- 100- إن مفتاح توافق المحاكم العرفية مع حقوق المحاكمة العادلة هو عملية التعيين. والأمر الحاسم في ذلك هو إشراك المدنيين الذين لا يمتون بصلة إلى الهيئة العسكرية.⁶⁷⁷

الهيئات القضائية/المحاكم العسكرية

- 101- بالنسبة للمحاكم العسكرية أو الخاصة، قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الشروط الأساسية في المادة 14 تنطبق عليها كما تنطبق على المحاكم العادية.⁶⁷⁸ وتعد تلبية هذه المحاكم للالتزامات الخاصة بالاستقلال والحيادية من الأمور التي تحتل أهمية خاصة. تنص مبادئ سيراكوزا على أنه "يحاكم المدنيين في العادة أمام المحاكم العادية؛ عند وجود ضرورة مطلقة لإنشاء محاكم عسكرية أو محاكم خاصة

⁶⁷⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 24.

⁶⁷⁶ المحكمة الأوروبية، "Incal" ضد تركيا"، 9 حزيران 1998.

⁶⁷⁷ "Cooper" ضد المملكة المتحدة"، 16 كانون الأول 2003؛ "Grievs" ضد المملكة المتحدة"، 16 كانون الأول 2003.

⁶⁷⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13، HRI/GEN/1/Rev.6 في 153 (2003).

لمحاكمة المدنيين، يتم ضمان اختصاصها، واستقلاليتها، وحياديتها وضمن الحاجة إلى مراجعتها على نحو دوري من قبل السلطة المختصة".⁶⁷⁹

102- مثل هذه المحاكم الخاصة أو العسكرية يمكن أن تؤثر على الحق في محاكمة عادلة بطرق مختلفة، بما في ذلك:

- الحد من الطابع العام للمحاكمة؛
- استثناء المتهم أو المحامي من قاعة المحكمة؛⁶⁸⁰
- تقييد حقوق الأفراد في الاتصال بمحاميتهم.⁶⁸¹

103- لقد بينت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال الإشارة إلى وجود محاكم عسكرية تحاكم المدنيين في بعض البلدان، إلى أن "محاكمة المدنيين أمام هذه المحاكم يجب أن يكون أمرا استثنائيا جدا" وأن "يقتصر على الحالات التي تستطيع فيها الدولة الطرف أن تبين بأن اللجوء لمثل هذه المحاكمات هو ضروري ومبرر لأسباب موضوعية وجدية، وأنها تتعلق بفئة معينة من الأفراد والجرائم، لا تتمكن المحاكم المدنية العادية من إجراء المحاكمات فيها".⁶⁸²

104- لم تتردد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رغم ذلك في القول، أنه لا ينبغي محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.⁶⁸³ وهذه وجهة نظر تشترك فيها بشكل متزايد هيئات أخرى لحقوق الإنسان.⁶⁸⁴

105- خلال هذه الدعاوي القضائية في المحاكم العسكرية، يجب أن يكون بالإمكان النظر في أية ادعاءات بانتهاكات حقوق المتهم أثناء أية مرحلة من مراحل المحاكمة.⁶⁸⁵

106- تخضع المحاكم العسكرية المسؤولة عن تحديد مشروعية السلوك في سياق نزاع مسلح، لمبادئ القانون الإنساني أو قوانين الحرب، وأبرزها اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها، إضافة إلى القانون الدولي العرفي.⁶⁸⁶ ومن بين أمور أخرى، توفر هذه المحاكم إمكانية عقد جلسات استماع خلال المعركة، من أجل تبديد الشكوك حول الوضع القانوني للمعتقلين الذين تم القبض عليهم خلال القتال.

679 انظر أيضا: مبادئ سيراكوزا بشأن تحديد وانتقاص أحكام في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثيقة الأمم المتحدة E / CN.4 / 1985/4 ملحق (1985). ملاحظات لجنة مناهضة التعذيب الختامية: اليمن. CAT / C / CR / 31/4 . أنظر أيضا: الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: مصر CAT / C / CR / 29/4 ، أنظر أيضا: البلاغ 2001/1033 ، " Singarasa ضد سريلانكا"، 21 تموز 2004.

680 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1991/468 ، " Oló Baramunde ضد غينيا الاستوائية"، 20 تشرين الأول 1993 ، فقرة 9.4 ؛ رقم 2004/1298 ، " Becerra Barney ضد كولومبيا"، 11 تموز 2006 ، فقرة 7.2 . البلاغ 1994/577 ، " Polay Campos ضد البيرو"، 6 تشرين الثاني 1997 ، " Carranza Alegre ضد البيرو"، فقرة 7.5 .

682 التعليق العام رقم 32 ، 32 ، CCPR/C/GC/32 (2007) ، فقرة 22 . " Kurbanov ضد طاجيكستان"، البلاغ 2003/1152 و 2003/1190 ، 31 تشرين الأول 2005 ، فقرة 6.3 .

683 الملاحظات الختامية لسيلوفاكيا ، (1997) CCPR/C/79/Add.79 ، فقرة 20 .
684 أنظر مثلا: المحكمة الأوروبية، "Ergin ضد تركيا"، (2006) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 529 ، فقرة 45 . فريق العمل بشأن الاعتقال العشوائي، E/CN.4.2004/3 ، فقرة 67 . أنظر أيضا: الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك المسائل المتعلقة باستقلال القضاء، وإدارة العدالة، والحصانة، 12 أيلول 2006 A/61/384 .

685 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13 ، HRI/GEN/1/Rev.6 في 134 (2003) ، فقرة 15 .

686 على سبيل المثال: المادة 5 من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بحقوق أسرى الحرب.

107- وفي ظل هذه الظروف، فإن القوانين التي تحكم الحروب، تكون هي الأساس الرئيس الذي يعتمد عليه. رغم ذلك، لا يعني هذا أن معايير/مبادئ حقوق الإنسان لا تلعب دوراً، أو تبقى مغلقة خلال هذه العملية.

108- يجب على المحاكم العسكرية، حتى في خضم نزاع مسلح، أن توفر رغم ذلك ضمانات حد أدنى معينة لمحاكمة عادلة. ويشمل ذلك ضمان ما يلي:

- حياد المحكمة؛
 - توفير الفرصة للمعتقل لتفنيد أسس اعتقاله،
 - أن تقدم للمعتقل أسباب اعتقاله؛
 - أن يحصل المعتقل على فرصة للاستماع إليه لفترة زمنية معقولة؛
 - أن يتوفر له الحق في الحصول على محام.
- قامت العديد من الهيئات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، بإدانة أوضاع المعتقلين في خليج غوانتانامو.⁶⁸⁷

ل. المساواة في المحاكمة

109- يتطلب هذا المبدأ أن يكون كل طرف قادراً على تقديم قضيته⁶⁸⁸ وتفنيد حجج الطرف الآخر.⁶⁸⁹ ويرتبط هذا أيضاً بالمساواة في كيفية تقديم القضية، وهو أمر له أهمية خاصة في المحاكمات الجنائية. لذلك فإن الطبيعة التنافسية (adversarial) للمحاكمة مهمة،⁶⁹⁰ وينبغي أن توفر الفرصة للطعن في الأدلة الوثائقية.⁶⁹¹

110- ينطبق هذا الأمر على الدعاوي الجنائية والمدنية⁶⁹² على حد سواء، وينطبق على القضايا خلال الإجراءات كلها.⁶⁹³ كما أنه يوفر الفرصة أيضاً لكل من المدعى عليه والنيابة لاستئناف القرار.⁶⁹⁴

111- ينبغي أن تتوفر الفرصة للأطراف في الوصول إلى الوثائق، والأدلة، والمواد التي يخطط كل طرف لتقديمها في المحكمة، والكشف عنها.⁶⁹⁵

⁶⁸⁷ أنظر E/CN.4/2006/120 وحديثاً، العديد من الهيئات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان الملاحظات الختامية: الولايات المتحدة الأمريكية، 23 نيسان 2014 CCPR/C/USA/CO/4:2014

⁶⁸⁸ البلاغ 2005/1386، "Gueorguiev" ضد إسبانيا، 24 تموز 2007، فقرة 6.3. أنظر أيضاً: أمام المحكمة الأوروبية، "Morris و Steel ضد المملكة المتحدة" (2005) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 103، فقرة 59.

⁶⁸⁹ البلاغ 1997/779، "Äärelä و Näkkäläjärvi" ضد فنلندا، 24 تشرين الأول 2001، فقرة 7.4.

⁶⁹⁰ "Davis و Rowe ضد المملكة المتحدة" (2000) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 91، فقرة 60.

⁶⁹¹ البلاغ 1999/846، "Jansen-Gielen" ضد هولندا، 3 نيسان 2001، فقرة 8.2.

⁶⁹² التعليق العام رقم 32، 32 CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 13.

⁶⁹³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2005/1348، "Dudko" ضد أستراليا، فقرة 7.4.

⁶⁹⁴ البلاغ رقم 2002/1086، "Weiss" ضد النمسا، 3 نيسان 2003، فقرة 9.6. البلاغ رقم 1987/223، "Robinson ضد جامايكا"، 30 آذار 1989، فقرة 10.4.

⁶⁹⁵ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول كندا، CCPR/C/CAN/CO/5 فقرة 13. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1117، "Khomidova" ضد طاجيكستان، 29 تموز 2004.

112- تلعب النيابة العامة دوراً حاسماً في ضمان نزاهة الإجراءات⁶⁹⁶ ولديها واجب الكشف عن جميع الأدلة للمدعى عليه.⁶⁹⁷

الحق في استدعاء شهود واستجوابهم

113- يتضمن الحق القدرة على استجواب الشهود الذين يشهدون ضده، وإحضار واستجواب شهوده وفق الشروط نفسها.⁶⁹⁸ وينبغي أن يكون للمتهم الصلاحيات نفسها التي للنيابة في مناقشة الشهود،⁶⁹⁹ كما ينبغي أن يشمل هذا القدرة على الطعن ببيان قدمه شاهد ما.⁷⁰⁰

114- ينبغي أن تقدم الأدلة في المحكمة في حضور المتهم، رغم أنه يمكن أن تكون إفادات قد قدمت أثناء تحقيق الشرطة مثلاً.⁷⁰¹ يجب الكشف عن جميع المواد ذات الصلة بالقضية.⁷⁰²

115- إن الحق في استدعاء الشهود يخضع لقيود معينة:

- أ. ينطبق هذا على الشهود الذين لهم صلة بالدفاع فقط؛
- ب. وجود فرصة مناسبة لاستجواب الشهود؛⁷⁰³
- ج. يعود الأمر بالأساس للهيئة التشريعية الوطنية، لتحديد قواعد قبول الأدلة.⁷⁰⁴

116- فيما يتعلق بالشهود محجوبي الهوية، فإن هذا الأمر ينتهك نظرياً مبدأ المساواة في المحاكمة إلا إذا جرت موازنته استثنائياً بمصلحة الدفاع.⁷⁰⁵ فقد تكون هناك حالات معينة، تشمل أطفالاً ضحايا اعتداء جنسي مثلاً، حيث يتطلب ذلك حماية إضافية لهم من التخويف.⁷⁰⁶ كما يجب أن تكون الشهادة المحجوبة لضباط إنفاذ القانون مبررة بشكل صارم جداً.⁷⁰⁷

696 المبادئ التوجيهية الخاصة بدور وكلاء النيابة، والتي تم اعتمادها من قبل المؤتمر الثامن للأمم المتحدة حول منع الجريمة ومعاملة المرتكبين في 1990.

697 البلاغ 88/14448، *Dombo Beheer B.V.* ضد هولندا، 27 تشرين الأول 1993، الفقرة 33؛ المحكمة الأوروبية، *McMichael* ضد المملكة المتحدة، [1995] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 8.

698 المادة 14(1)، (3) (e)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 39؛ البلاغ 2007/1623، *Guerra de la Espriella* ضد كولومبيا، 18 آذار 2010.

البلاغ 2000/911، *Nazarov* ضد أوزبكستان، 6 تموز 2004، فقرة 6.3.

699 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 39.

700 المحكمة الأوروبية، *Bricmont* ضد بلجيكا، 7 تموز 1989.

701 المحكمة الأوروبية، *Asch* ضد النمسا، 26 نيسان 1991.

702 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1991/464، *Pearl* ضد جامايكا، 19 تموز 1995.

703 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 39.

704 التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 39. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2004/1263 و 2004/1264، *Khuseynova* و *Butaeva* ضد طاجيكستان، 20 تشرين الأول 2008.

705 *Kostovski* ضد هولندا، (1989) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 20؛ *Doorson* ضد هولندا، (1996) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 14.

706 أنظر على سبيل المثال: المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها، وثيقة الأمم المتحدة E/Res/2005/20 (2005).

117- يشمل هذا الحق أيضا استدعاء شهود خبراء، شريطة أن يظهر ذلك الحياد.⁷⁰⁸ ولا يعد هذا حقا مطلقا، ويحتاج إلى النظر فيه في ضوء ما هو مناسب لإدارة العدالة، ضمن تقدير المحكمة الوطنية.⁷⁰⁹ وعندما يتم قبول الشهود الخبراء، ينبغي أن يكون الدفاع قادرا على استجوابهم. فإذا رفضت المحكمة على سبيل المثال طلب أحد الأشخاص استدعاء طبيب يمكنه التحقق من جروح يدعي أنها كانت نتيجة للتعذيب، فإن ذلك يعتبر انتهاكا للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁷¹⁰

م. حماية الضحايا والشهود

118- المحاكم ملزمة بتوفير الحماية للشهود، ولأولئك الذين يشاركون في الدعاوى قضائية من أي أعمال انتقامية.⁷¹¹ وتطلب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب من الدول اتخاذ التدابير "ضمان... حماية الشهود ضد المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لتقديم الشهادة".⁷¹²

119- للضحايا عدد من الحقوق أثناء الدعاوى القضائية، بما في ذلك الوصول إلى المعلومات وتدابير فعالة. وينص إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، على مجموعة من المعايير، بما في ذلك معاملة الضحايا برأفة، والتعويض الفوري، وتوفير الفرصة لسماع آرائهم أثناء الدعوى، وتوفير المساعدة المناسبة لهم، وتجنب أي تأخير لا لزوم له.⁷¹³ وينبغي إيلاء اهتمام خاص للأطفال والنساء، وغيرهم من الفئات الضعيفة.⁷¹⁴

ن. المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة

120- تشير المعاهدات المختلفة، إلى محاكمة الشخص "دون تأخير لا مبرر له" أو "في غضون فترة زمنية معقولة".⁷¹⁵ وجرى تفسير ذلك على أنه يتطلب محاكمة الأفراد بأسرع وقت ممكن.⁷¹⁶ ولا يعتبر وجود كمية كبيرة من القضايا التي على المحاكم

708 أنظر على سبيل المثال: أمام المحكمة الأوروبية، "Mirilashvili" ضد روسيا" (2008) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 1669، فقرة 178.

709 المرجع السابق.

710 البلاغ 2002/1117، "Khomidova" ضد طاجيكستان"، 29 تموز 2004.

711 قرار الجمعية العامة في الأمم المتحدة، إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم 40/34 (1985)GA Res.

712 المادة 13، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 12 (1) العهد الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. هذا مطلب أيضا تحت المادة 19(1)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، البلاغ 2004/1250، "Rajapakse" ضد سيرلانكا"، 5 أيلول 2006.

713 قرار الجمعية العامة في الأمم المتحدة، إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم 40/34 (1985)GA Res.

714 أنظر: المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها، وثيقة الأمم المتحدة. (2005) E / RES / 2005/20.

715 المادة 14(3) (ج)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 14(5) الميثاق العربي.

716 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 35. البلاغ 1999/899، "Francis ضد ترينداد و توباغو"، 25 تموز 2002.

- أن تنظر فيها عذرا للتأخير،⁷¹⁷ ويعتمد ما هو معقول أو غير معقول على ظروف الحالة المعنية⁷¹⁸. ورغم ذلك يتم النظر في المسائل التالية:⁷¹⁹
- أ. تعقيد القضايا القانونية؛
 - ب. طبيعة الحقائق؛
 - ج. عدد المتهمين، أو الأطراف، أو الشهود؛
 - د. سلوك الأطراف؛
 - هـ. طول كل مرحلة؛
 - و. التأثير على موقف الشخص؛
 - ز. توفر التدابير لتسريع سير الدعوى،
 - ح. نتيجة أي استئناف؛
 - ط. العلاقة بين دعوى قضائية معنية وقضية أخرى؛
 - ي. تداعيات القضية على القانون الوطني.

121- ينطبق هذا الحق على الإجراءات القضائية الجنائية والمدنية على حد سواء، ففي القضايا المدنية، يمتد الوقت من بدء الإجراءات إلى تنفيذ الحكم.⁷²⁰ وبينما لم يجر اعتبار تأخير لأكثر من عامين قليلا على أنه انتهاك للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،⁷²¹ جرى بالمقابل اعتبار تأخير لسبع سنوات على أنه غير معقول.⁷²² ومع ذلك فإن القضايا المتعلقة بالأطفال، بما في ذلك حضانة الأطفال والوصول إليهم مثلا،⁷²³ ينبغي أن تحاكم على وجه السرعة، وكذلك القضايا الخاصة بالصحة والعمل.⁷²⁴

122- في الإجراءات القضائية الجنائية، يمتد الوقت من اتهام الشخص أو القبض عليه، إلى حين تقديم المحكمة حكمها، بما في ذلك الانتهاء من عملية الاستئناف.⁷²⁵ ويمكن أن تطبق متطلبات أكثر صرامة، حين يكون الشخص متهما بتهمة خطيرة أو في حالة رفض الكفالة.⁷²⁶ فقد جرى اعتبار تأخير لمدة 16 شهرا في محاكمة جريمة قتل مثلا، على أنه تأخير غير معقول،⁷²⁷ بينما لم يجر اعتبار تأخير لمدة 11 شهرا في جرائم الاتجار بالهيروين، على أنها كذلك.⁷²⁸

717 أنظر على سبيل المثال: المحكمة الأوروبية، "Nogolica ضد كرواتيا"، 7 كانون الأول 2006.
718 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 35.
719 البلاغ 2002/1060، "Deisl ضد النمسا"، 27 تموز 2004، الفقرات 11.2-11.6؛ البلاغ 1999/788، "Cagas ضد الفلبين"، 23 تشرين الأول 2001، فقرة 7.4.
720 المحكمة الأوروبية، "Scopelliti ضد إيطاليا"، 23 تشرين الثاني 1993.
721 البلاغ 1990/441، "Casanovas ضد فرنسا"، 19 تموز 1994.
722 البلاغ 1986/203، "هيرموزا ضد البيرو"، 4 تشرين الثاني 1988. أنظر أيضا المحكمة الأوروبية، "Mihajlovic ضد كرواتيا"، 7 تموز 2005.
723 البلاغ 2005/1368، "E.B. ضد نيوزلندا"، 16 آذار 2007.
724 المحكمة الأوروبية، "X ضد فرنسا"، 31 آذار 1992؛ "Obermeier ضد النمسا"، 28 حزيران 1990.
725 التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 35.
726 البلاغ 1999/899، "Francis ضد ترينداد وتوباغو"، 25 تموز 2002، فقرة 5.4.
727 البلاغ 1996/677، "Teesdale ضد ترينداد وتوباغو"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/74/D/677/1996 (2002)، فقرة 9.3.
728 البلاغ 2001/980، "Hussain ضد موريشيوس"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/77/D/980/2001 (2002)، فقرة 6.5.

س. الحق في محاكمة علنية

- 123- كما هو مطلوب في المادة 14(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 13(2) من الميثاق العربي، وكما هو مذكور في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن هذا الحق لا يشير فقط إلى استطاعة أطراف القضية حضور جلسة الاستماع، بل يشير أيضا إلى تمكن الجمهور من ذلك أيضا. هذا واجب "لا يتوقف على أي طلب من جانب الجهة المعنية".⁷²⁹
- 124- إن حق المتهم في أن يكون حاضرا في الإجراءات الجنائية، هو جزء من مفهوم "عليك بسماع الطرف الآخر"،⁷³⁰ (*audi alteram partem*) ويشمل ذلك الحق في الاستماع الشفوي. إن توفير محضر الجلسة خطيا لا يكفي لحماية هذا الحق أثناء المحاكمات الجنائية.⁷³¹
- 125- يمكن أن ينطبق هذا الحق أيضا على إجراءات الاستئناف، إذا كانت تنطوي على مسائل تتعلق بالحقائق والقانون أيضا.⁷³²
- 126- قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أنه يمكن السماح بالمحاكمات الجنائية الغيابية (*absentia*) فقط، إذا أعطى المدعى عليه إعلانا كافيا، وفرصة ملائمة لحضور المحاكمة.⁷³³
- 127- قد تستلزم الدعاوي المدنية حسب المادة 14(1)، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وجود الشخص.⁷³⁴ على كل حال، إذا كان أحد الطرفين موجودا، ينبغي أن يكون الآخر موجودا أيضا.⁷³⁵
- 128- لا يتنازل المتهم بالضرورة عن حقوقه في محاكمة عادلة بمجرد الفرار بصورة دائمة. وقبل أن يقال بأن المتهم قد تنازل ضمنا عن حق هام في إطار حقه في محاكمة عادلة، من خلال سلوكه، يجب أن يثبت بأنه كان بإمكانه أن يتوقع بشكل معقول، ما يمكن أن تكون عليه عواقب سلوكه. ولذلك يجب توفير ضمانات الحد الأدنى.

⁷²⁹ البلاغ 1986/215، "Van Meurs ضد هولندا"، HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) ص 195 (1989)، فقرة 6.1.
⁷³⁰ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1986/203، "Hermoza ضد البيرو"، 4 تشرين الثاني 1988. أنظر المادة 16(3) الميثاق العربي.
⁷³¹ البلاغ 2007/1623، "Guerra de la Espriella ضد كولومبيا"، 18 آذار 2010، فقرة 9.3.
⁷³² البلاغ 1989/387، "Karttunen ضد فنلندا"، 23 تشرين الأول 1992، فقرة 7.3.
⁷³³ أنظر مثلا: البلاغ 1996/699، "Maleki ضد إيطاليا"، 27 تموز 1999، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13، HRI/GEN/1/Rev.6 في 135 (2003)، فقرة 11. البلاغ 2003/1173، "Benhadj ضد الجزائر"، 20 تموز 2007، فقرة 8.9. لقد تم توفير مبادئ توجيهية مفيدة أيضا من مجلس أوروبا، قرار (75) 11.
⁷³⁴ البلاغ 1997/767، "Said ضد النرويج"، 26 نيسان 2000.
⁷³⁵ البلاغ 1997/779، "Ärelä و Näkkäljärvi ضد فنلندا"، 24 تشرين الأول 2001.

129- يشمل هذا الحق أيضاً، حق الجمهور في حضور جلسات الاستماع. ويتطلب هذا أن تكون جميع جلسات الاستماع ذات الجدارة، رغم أن هذا لا يشمل بالضرورة جلسات الاستماع التمهيدية أو جلسات الاستئناف،⁷³⁶ شفوية وعلنية.⁷³⁷

130- هذا حق مقيد، يمكن أن يطبق بشكل محدود لمصلحة حماية الآداب العامة، أو النظام العام، أو الأمن القومي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة للأطراف، أو مصلحة العدالة.⁷³⁸ كما يجب أن يكون ذلك من أجل الاستجابة لحاجة ملحة أو اجتماعية، والسعي لتحقيق هدف مشروع وأن يكون ضرورياً ومتناسباً.⁷³⁹

131- يجب أن يتم إعلان القرار ما لم تكن هناك أسباب تؤدي إلى خلاف ذلك.⁷⁴⁰ وقد يشمل ذلك، وفقاً لمبادئ سيراكوزا، وعلى سبيل المثال، الحالات التي تكون فيها "نتائج محددة يتم الإعلان عنها في جلسة علنية تُظهر بأن مصلحة الحياة الخاصة للأطراف أو أسرهم أو الأحداث تقتضي ذلك؛ أو أن الاستثناء ضروري لتجنب دعاية تضر بنزاهة المحاكمة أو تعرّض الآداب العامة أو النظام العام (ordre public) أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي للخطر".⁷⁴¹

132- يمكن أن يتعرض واجب توفير جلسة استماع علنية للانتهاك أيضاً، إذا لم يعلن للجمهور مثلاً عن زمان ومكان الجلسة،⁷⁴² أو لم تتوفر المرافق لتمكين الجمهور من الحضور. ويشمل هذا على سبيل المثال، ضمان وجود قاعة كبيرة بما فيه الكفاية لجلسة الاستماع، إذا كان هناك اهتمام من الجمهور بالقضية.⁷⁴³ ويتطلب هذا الالتزام أيضاً أن تتكفل الدولة بعدم منع فئات معينة من الأشخاص من الحضور،⁷⁴⁴ مثلاً بسبب عدم وجود إمكانية للوصول ذوي الحاجات الخاصة.

ع. الحق في الحصول على مساعدة مترجم مجانياً إذا كان المتهم لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة. 745

133- ينطبق هذا الحق على الدعاوى القضائية الجنائية، رغم أنه يمكن في بعض الحالات الاستثنائية، أن ينطبق أيضاً على الدعاوى المدنية.⁷⁴⁶ وينطبق على الأجانب كما

736 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 28. البلاغ 1988/301، "RM ضد فنلندا"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/35/D/301/1989، فقرة 6.4؛ والبلاغ 1998/819، "Kavanagh ضد إيرلندا"، وثيقة الأمم المتحدة، CCPR/C/71/D/819/1998 (2001)، فقرة 10.4.
737 التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 28.
738 المرجع السابق، فقرة 29؛ البلاغ 1980/80، "Vasilskis ضد الأوروغواي"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/18/D/80/1980 (1983)، فقرة 11.
739 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001)، فقرة 4. مبادئ سيراكوزا حول أحكام التقييد والانتقاص في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، E/CN.4/1985/4، الملحق، فقرة 10.
740 التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 29.
741 التعليق العام رقم 32، فقرة 29، CCPR/C/GC/32 (2007)، مبادئ سيراكوزا حول أحكام التقييد والانتقاص في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، E/CN.4/1985/4، الملحق، فقرة 38 (ب).
742 البلاغ 1986/215، "Van Meurs ضد هولندا"، HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 195 (1989)، فقرة 6.2.
743 المرجع السابق. البلاغ 2006/1502، "Marinich ضد بيلاروسيا"، 16 تموز 2010، فقرة 10.5.
744 المرجع السابق.
745 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، رقم 1991/451، "Harward ضد النرويج"، فقرة 9.5؛ رقم 1986/219، "Guesdon ضد فرنسا"، فقرة 102. محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري، 199/16، 1 تشرين أول 1999، فقرة 120.
746 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 13.

ينطبق على مواطني الدولة المعنية أيضا.⁷⁴⁷ كما ينطبق على جميع مراحل الإجراءات المكتوبة والشفوية⁷⁴⁸ الضرورية كي يدافع الشخص عن نفسه.⁷⁴⁹

134- يجب أن يكون واضحا أن مستوى الفهم يؤثر على التمتع بالحقوق،⁷⁵⁰ حيث كانت المحاكمة المتعلقة باغتصاب فتاة من أفراد أقلية عرقية مثلا، باللغة الإسبانية دون ترجمة شفوية، ولم تتمكن الضحية وغيرها من الأشخاص من الفهم، فتم بذلك انتهاك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁷⁵¹ ويمكن أن تنطبق حماية مماثلة على أولئك الذين لا يستطيعون فهم سير الدعوى بسبب عوائق في الكلام أو السمع.

135- ينبغي أن تؤخذ العناصر الثقافية أيضا بالاعتبار، بالنسبة لحقوق الفئات الضعيفة بشكل خاص، من المهاجرين والأقليات العرقية والنساء.⁷⁵²

136- لا يخضع هذا الحق للتقييد، فحتى لو أُدين المتهم في وقت لاحق، فإنه لا يمكن أن يطلب منه دفع تكاليف المترجم.⁷⁵³ إلا أن هذا الحق أيضا، لا يوفر حقا بإجراء المحاكمة بلغة من اختيار المتهم.⁷⁵⁴

ف. عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

137- ينص هذا المبدأ على أنه لا ينبغي أن يحاكم أحد أو أن يعاقب على جريمة سبق وأن أُدين بها، أو برئ منها.⁷⁵⁵

138- غير أن هناك استثناءات لذلك:

أ. لا ينطبق هذا المبدأ عندما تتعلق القضية بالولاية القضائية المحلية لدولتين.⁷⁵⁶

ب. إذا جرت محاكمة الشخص غيابيا، بانتهاك متطلبات الإجراءات القانونية السليمة، يمكن أن تجري محاكمته مرة أخرى بحضوره؛⁷⁵⁷

ج. عندما تقوم محكمة أعلى بإبطال اتفاقية أو إصدار أوامر بإعادة المحاكمة؛⁷⁵⁸

⁷⁴⁷ التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 40.

⁷⁴⁸ المرجع السابق. أنظر أيضا "Harward ضد النزويج"، فقرة 9.5.

⁷⁴⁹ البلاغ 2001/1033، "Singarasa ضد سيرلانكا"، 24 تموز 2004.

⁷⁵⁰ المرجع السابق.

⁷⁵¹ البلاغ 2007/1610، "L. N. P. ضد الأرجنتين"، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 18 تموز 2011.

⁷⁵² تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، A/HRC/8/4 الفقرات 29-30.

⁷⁵³ "Ozturk ضد ألمانيا"، 21 شباط 1984.

⁷⁵⁴ البلاغ 1986/219، "Guesdon ضد فرنسا"، وثيقة الأمم المتحدة، CCPR/C/39/D/219/1986 (1990). البلاغ

1990/439، "C. L. D. ضد فرنسا"، وثيقة الأمم المتحدة، CCPR/C/43/D/439/1990 (1991).

⁷⁵⁵ المادة 14(7) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 19(1) الميثاق العربي. أنظر أيضا: اللجنة المعنية بحقوق

الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 55؛ فريق الأمم المتحدة العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، الرأي

1999/36، وثيقة الأمم المتحدة، E/CN.4/2001/14/Add.1 (2000)، فقرة 9.

⁷⁵⁶ البلاغ 1996/692، "A. R. J. ضد أستراليا"، وثيقة الأمم المتحدة، CCPR/C/60/D/692/1996 (1997).

⁷⁵⁷ البلاغ 1996/699، "Maleki ضد إيطاليا"، 27 تموز 1999.

⁷⁵⁸ البلاغ 1988/277، "Terán ضد الإكوادور"، 26 آذار 1992.

د. ظروف استثنائية أخرى، مثل اكتشاف أدلة لم تكن معروفة سابقاً؛⁷⁵⁹

ص. حكم علني، مسبب، في وقت مناسب

139- يجب أن تصدر الأحكام بصورة علنية وفقاً للحق في المحاكمة العادلة.⁷⁶⁰ هذا ما يجب أن يكون عليه الحال، حتى لو لم يكن الجمهور حاضراً أثناء المحاكمة.⁷⁶¹ وهناك طرق مختلفة يمكن من خلالها إصدار الحكم بصورة علنية، مثل جلسة علنية، أو من خلال السجلات أو مواقع الإنترنت.

140- ليس هذا شرطاً مطلقاً، ويمكن أن يكون محدوداً وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "إذا كانت مصلحة الأشخاص الأحداث تقتضي خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال".⁷⁶²

141- يجب أن تعطى أسباب كافية للأحكام، إلا أن هذا لا يحتاج إلى إجابة مفصلة على كل حجة، وإنما ببساطة تقديم النتائج الجوهرية والأدلة والأسباب القانونية.⁷⁶³

142- ينبغي إصدار حكم خلال فترة زمنية معقولة، وبصورة خاصة مراعاة الزمن الذي تم فيه القبض على الشخص أو وجهت له التهمة (في حالة الدعاوي القضائية الجنائية)، أو بدأت فيه الإجراءات القضائية، (لل قضايا المدنية)، حتى إصدار الحكم بما في ذلك الاستئناف. ولذلك اعتبر التأخير لفترة 8 أشهر منذ نهاية الاستماع إلى الحكم، انتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁷⁶⁴

ق. الحق في الاستئناف

143- لأولئك المدانين بجرائم جنائية الحق في الاستئناف أمام محكمة أو هيئة قضائية أعلى وفقاً لبعض الأدوات وليس غيرها.⁷⁶⁵ وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذا يتطلب مراجعة كاملة للإدانة والحكم،⁷⁶⁶ إلا أنه لا يوجد حق في محاكمة جديدة.

144- ينبغي أن تمتثل إجراءات الاستئناف لمعايير المحاكمة العادلة.⁷⁶⁷

⁷⁵⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 56.

⁷⁶⁰ المادة 14(1) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁷⁶¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 29.

⁷⁶² المادة 14(1).

⁷⁶³ التعليق العام رقم 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 29.

⁷⁶⁴ البلاغ 2004/1246، "Gonzalez" ضد جمهورية غواتيمالا، 25 آذار 2010.

⁷⁶⁵ المادة 14(5) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 16(7) الميثاق العربي.

⁷⁶⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1989/355، "Reid" ضد جامايكا، 8 تموز 1994، البلاغ 1996/701، "Gomez

Vazquez" ضد إسبانيا، 11 آب 2000.

⁷⁶⁷ "Delcourt" ضد بلجيكا، المحكمة الأوروبية، 17 كانون الثاني 1970.

145- يجب أن ينص قانون على الحق في الاستئناف، إلا أنه يمكن الطلب من الشخص تقديم طلب للحصول على إذن بالاستئناف.

146- يجب أن تتمكن المراجعة وفقا للجنة المعنية بحقوق الإنسان،⁷⁶⁸ من النظر في الإدانة والحكم،⁷⁶⁹ الحقيقة والقانون.⁷⁷⁰

147- مسألة ما إذا كان بإمكان الاستئناف أن يصحح ما كان في المحاكمة من عيوب، هي مسألة تتعلق بوقائع الدعوى في كل قضية أو مسألة قانونية.⁷⁷¹

ر. ضمانات إجرائية أخرى

الحصول على أدلة بطريقة غير مشروعة

148- من المعروف تقليديا، أن الأدلة التي يتم الحصول عليها بانتهاك الحقوق المطلقة، مثل انتهاك الحق في الحماية من المعاملة اللاإنسانية والمهينة، أو التعذيب، يجب أن تستبعد دائما من المحاكمة.⁷⁷² وتتطلب هذا على وجه التحديد، المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، كما يتطلب ذلك قانون السوابق السابق للمحاكم والهيئات القضائية المسؤولة عن ضمان حقوق الإنسان.

149- تنطبق هذه القاعدة في حالة الطوارئ، والوضع الوحيد الذي لا تنطبق عليه، هو عندما يستخدم الاعتراف أو الإفادة دليلا على التعذيب أو سوء المعاملة نفسها.⁷⁷³

150- يقع على الدولة عبء إثبات أن الاعتراف لم يتم تحت الإكراه.⁷⁷⁴

151- يجب على وكلاء النيابة "رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص، غير الذين استخدموا هذه الأساليب، أو اخبروا المحكمة بذلك، وأن تتخذ جميع الخطوات الضرورية، لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة".⁷⁷⁵

⁷⁶⁸ على النقيض من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تزود الدول بحرية التصرف بقدر أكبر في هذا السياق.

⁷⁶⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2002/1100، "Bandajevsky" ضد بلاروسيا"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/86/D/1100/2002 (2006).

⁷⁷⁰ البلاغ 2002/1104، Fernández، ضد جمهورية التشيك، وثيقة الأمم المتحدة، CCPR/C/83/D/1104/2002 (2005).

⁷⁷¹ "Findlay" ضد المملكة المتحدة"، 25 شباط 1997.

⁷⁷² أنظر: القانون الأساسي الفلسطيني، المادة 13. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 6 و 41، التعليق العام 29، فقرة 7 و 15. البلاغ 2000/915، "Sultanova" ضد أوزبكستان"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/86/D/915/2000 (2006)، الفقرات 2-7، 3-7.

⁷⁷³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 41.

⁷⁷⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 41، البلاغ 1987/253، "Kelly" ضد جامايكا"، 8 نيسان 1991، فقرة 7.4.

⁷⁷⁵ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا، كوبا، 27 آب - 7 أيلول 1990، فقرة 16.

ش. إصدار الأحكام

152- لا توجد مبادئ دولية لإصدار الأحكام، إلا أن بعض الهيئات الدولية، دعت إلى الاتساق في الأسلوب.⁷⁷⁶

153- يمكن أن تؤخذ عوامل مختلفة بالحسبان عند إصدار الحكم، بما في ذلك الدفاع عن النفس، كما يؤخذ بالحسبان ما إذا كان المدعى عليه قد تعرض للاستفزاز، أو ما إذا كان الرد متناسبا، والضيق، والقدرة العقلية.⁷⁷⁷ وقد قدمت توصية بأن تقوم الحكومات بالنظر في تعويض الضحايا باعتباره خيارا في الحكم.⁷⁷⁸

154- يحمي القانون الدولي لحقوق الإنسان من العقوبات الجنائية بأثر رجعي. وهذا حق مطلق، يحمي الأفراد من الإدانة بارتكاب جرائم جنائية لم تكن موجودة في وقت ارتكاب الفعل، ويحظر فرض عقوبة أشد لجريمة ما غير تلك العقوبة التي كانت تطبق في الوقت الذي ارتكبت فيه. وباعتباره حق مطلق، فإنه لا يجوز الانتقاص منه، حتى في أوقات الطوارئ الوطنية أو الحرب.

155- ينبغي ألا يسجن الفرد لعدم الوفاء بالتزام تعاقدية.⁷⁷⁹

156- الحماية من المعاملة اللاإنسانية والمهينة هي ذات صلة وثيقة أيضا بعملية إصدار الأحكام. ويشمل هذا طبيعة العقاب، والإشارة إلى الأفعال التي قد تسبب ليس فقط معاناة بدنية بل وعقلية أيضا.⁷⁸⁰ وفي حين أن العقاب البدني غير مقبول⁷⁸¹، فإن الأشغال الشاقة مسموح بها.⁷⁸²

ت. التعويض

157- في حالة وجود خطأ قضائي، تنص المادة 14(6)، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 19(2) من الميثاق العربي، على حقوق الأفراد في الحصول على تعويض في حالة "البراءة التي يتم إثباتها في الحكم النهائي" أو في الحالات التالية بناء على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁷⁸³:

- إدانة شخص بارتكاب جريمة جنائية بقرار نهائي؛
- عندما يجري لاحقا إبطال إدانته، أو يصدر عفو عنه، على أساس واقعة جديدة أو حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي.

⁷⁷⁶ أنظر على سبيل المثال في أوروبا توصية مجلس أوروبا 17 (92) R حول الاتساق في إصدار الأحكام.

⁷⁷⁷ البلاغ 2002/1077، "Ibao ضد الفلبين"، 28 آذار 2003.

⁷⁷⁸ إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم GARes 34/40 (1985).

⁷⁷⁹ المادة 11 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 18 الميثاق العربي. أنظر أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1981/91، "A. R. S. ضد كندا"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/OP/1 رقم 29 (1984)، فقرة 7؛ البلاغ 2004/1333، "Rafols ضد إسبانيا"، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/84/D/1333/2004 (2005).

⁷⁸⁰ التعليق العام 20، HRI/GEN/1/Rev.6 في 151 (2003)، فقرة 5. المادة 10(1) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁷⁸¹ Tyrer ضد المملكة المتحدة"، المحكمة الأوروبية، 25 نيسان 1978.

⁷⁸² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 2001/1036، "Faure ضد أستراليا"، 31 تشرين الأول 2005.

⁷⁸³ المادة 14(6) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وتطلب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مثل هذه الحالات، أن تنطبق هذه الواقعة الجديدة الناشئة على كل من العفو وإبطال الإدانة.⁷⁸⁴ أما إذا جرى العفو لأسباب أخرى غير إساءة تطبيق العدالة، فلا يكون هناك تعويض.⁷⁸⁵

- يجب تعويض الشخص الذي انزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة وفقاً للقانون، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المحجوبة في الوقت المناسب ينسب إليه كلياً أو جزئياً.⁷⁸⁶

158- يجب وضع التشريعات الخاصة بالتعويض الذي "يمكن أن يدفع فعلاً، وأن يتم الدفع في غضون فترة زمنية معقولة".⁷⁸⁷

ث. حقوق الضحية

159- بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، هنالك واجب عام لحماية حقوق الإنسان، وفي هذا السياق الاعتراف بحقوق الضحايا. ويشمل هذا الحق مشاركة الضحايا في الدعاوى القضائية، بما في ذلك أن يجري إبلاغهم بحقوقهم، وأن يشاركون باعتبارهم طرفاً، وأن يجري إبلاغهم بنتيجة القضية.⁷⁸⁸

160- ينص إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، وإساءة استعمال السلطة⁷⁸⁹ على ما يلي من بين أشياء أخرى:

- المعاملة برأفة، خاصة للأطفال الضحايا، وأولئك الذين شهدوا الجريمة؛⁷⁹⁰
- التعويض الفوري؛
- توفير المعلومات للضحايا حول الدعاوى، وعن حقوقهم، وتوفير المساعدة لهم؛
- السماح للضحايا بالتعبير عن وجهة نظرهم؛
- الحد من تأثير الإجراءات القضائية على الضحايا. إذ يمكن على سبيل المثال، استخدام الشائعات أو غيرها من المعدات في المحكمة لحماية الشهود المعرضين للخطر إن لزم الأمر.⁷⁹¹

عاشراً: جمع الأدلة، الرقابة، أساليب التحقيق، والحق في احترام الحياة الخاصة

784 البلاغ 1999/880، Irving ضد أستراليا، 1 نيسان 2002.
785 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 53.
786 البلاغ 2001/963، "Uebergang" ضد أستراليا، 22 آذار 2001.
787 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 32، CCPR/C/GC/32 (2007)، فقرة 52.
788 البلاغ 2007/1610، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، "LNP" ضد الأرجنتين، 18 تموز 2011، فقرة 13.5.
789 وثيقة الأمم المتحدة، Res. 40/34 (1985).
790 المبادئ التوجيهية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها، وثيقة الأمم المتحدة E/Res/2005/20 (2005).
791 "X" ضد المملكة المتحدة، [1993] 15 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 113.

أحكام القانون الدولي ذات الصلة

المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
2. من حق الشخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس

المادة 21 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان

1. لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بسم شرفه أو سمعته.
2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

أحكام القوانين المحلية ذات الصلة

المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني

كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر.

1. تم تعريف الخصوصية على أنها "الافتراض بأنه يحق للأفراد أن يكون لهم مساحة للتطور والتفاعل والحرية الذاتية، أي "حيز خاص" سواء تضمن تفاعلاً مع الآخرين أو لم يتضمن، وذلك بعيداً عن تدخل الدولة ومن التدخل المتطفل المفرط من أفراد غير مرغوب فيهم."⁷⁹² كفلت مجموعة من معاهدات ومواثيق حقوق الإنسان الحق في احترام الحياة الخاصة.⁷⁹³ ألا أن هناك إدراك بأنه مع عيش الأفراد في المجتمع يصبح الحق في الخصوصية "أمراً نسبياً بالضرورة."⁷⁹⁴

792 اللورد ليستر و.بانينك (محررون). قانون وتطبيق حقوق الإنسان. لندن، بترورث، 2004 ، الفقرة 4:82 ؛ راجع تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير، A/HRC/23/40 ، 17 نيسان 2013، الفقرة 22.

793 راجع أيضاً المادة 15 من اتفاقية حقوق الطفل ، المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين، المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. لا يوجد مادة بهذا الخصوص في اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. A/HRC/27/37 - 30 حزيران 2014.

794 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16 HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرة 7.

2. ينعكس هذا التعريف العام للحياة الخاصة في قانون السوابق القضائية لحقوق الإنسان. يتضمن احترام الحياة الخاصة بشكل أعم كلا من الحقوق التالية:

- الحق في أن يكون الشخص كما يريد
- الحق في أن يعيش الشخص كما يريد
- الحق في أن يكون مع نفسه

3. تعتبر الخصوصية كذلك أمرا أساسيا للحفاظ على مجتمع فاعل. على سبيل المثال، تحتاج العائلات للخصوصية لتكون فاعلة، وتكون صداقات، ويكون لأفرادها أماكن عمل، بل وأحزاب سياسية. الخصوصية تسمح بتشكيل وعمل المجموعات دون أي تدخلات لا مبرر لها. هناك تفاعل بالضرورة بين الحيز العام والحيز الخاص، بحيث لا يقصي أو يستثني أحدهما الآخر، لأنه يتوجب على الجميع تقريبا أن يمارسوا جزءا من حياتهم في الحيز العام.

4. من الواضح أن مفهوم الحياة الخاصة باعتبارها قضية من قضايا معايير/مبادئ حقوق الإنسان، يتشكل من دوائر متحدة المركز. النواة الداخلية لحقوق الخصوصية هي فكرة الخصوصية تلك، التي هي أساسية ورئيسية للفرد حتى يكون كما هو. إلا أن فكرة الخصوصية تتوسع بعد ذلك لتتضمن، على سبيل المثال لا الحصر، العلاقات الشخصية والاجتماعية.

5. وبالتالي فإن فكرة الحياة الخاصة تتضمن الحريات الشخصية، الاستقلال الذاتي، السلامة الشخصية والعلاقات الشخصية. تشكل هذه الأفكار جزءا من الفكرة الأعم للدور المحدود للدولة في الحيز الخاص حين يتعلق الأمر بالتطور الفردي. هذه الفكرة الأوسع للخصوصية تتضمن أفكارا أكثر مباشرة مثل سيطرة الدولة على الأفراد داخل المجتمع، وتنظيم السلوك الخاص والرقابة.

6. يتوجب على الدول ليس فقط أن تمتنع عن التدخل في الحق في الخصوصية، بل وان تحميه كذلك من أعمال الأفراد أو الهيئات.⁷⁹⁵ هذا الالتزام الإيجابي يتضمن وضع إطار قانوني لمحاكمة الجرائم، يكون مطبقا بفعالية، ويؤدي إلى توفير الحماية الملزمة للضحايا.⁷⁹⁶

7. اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن مفهوم "الأسرة" في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتضمن طريقة فهمه في الدولة المعنية.⁷⁹⁷ كما يجري استخدام مصطلح "بيت" ليشير إلى المكان الذي يعيش فيه الشخص أو يمارس فيها مهنته المعتادة.⁷⁹⁸ وتوجد أيضا حياة خاصة في مكان العمل.⁷⁹⁹

795 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16 HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرة 1. المحكمة الأوروبية، X و Y ضد هولندا، 26 آذار 1985.

796 المحكمة الأوروبية، A ضد كرواتيا، 14 كانون الثاني 2011.

797 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16 HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرة 5.

798 المرجع السابق.

799 المحكمة الأوروبية، هالفورد ضد المملكة المتحدة، 25 حزيران 1997؛ رومان وشميت ضد لوكسمبورغ، 25 أيار 2003.

8. اي تدخل في حق الشخص بالحياة الخاصة، يجب ان يكون منصوصا عليه بالقانون الذي يجب أن يكون هو نفسه موافقا لأهداف المعاهدة الخاصة، كما يجب أن يكون التدخل معقولا بالنسبة للظروف المعينة التي يحدث فيها.⁸⁰⁰ علاوة على ذلك، يجب ان يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي، وينبغي هنا ألا تكون السلطة التقديرية بدون ضوابط، وان يكون التدخل قادرا على تحقيق الهدف المبين، وان يكون متناسبا.⁸⁰¹

9. يمكن ان تنشأ توترات بين الحق في الخصوصية وغيره من الحقوق بما في ذلك الحق في حرية التعبير. على سبيل المثال، يمكن أن يجري نشر معلومات خاصة في وسائل الإعلام بخصوص قضية معينة، وفي هذا السياق، تتبنى هيئات حقوق الإنسان الموقف القائل بضرورة إيجاد توازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة الكلية فيما يتعلق بتغطية القضية.⁸⁰² وبالمثل، إذا ما تم اعتراض المكالمات الهاتفية لمحام، ومن ثم جرى استخدامها لاحقا لإدانته بارتكاب جريمة، فإن ذلك لا يشكل خرقا للحق في الخصوصية.⁸⁰³

أ. الخصوصية والمنشورات التطفلية

10. سعت الشخصيات السياسية والمشاهير وأفراد العائلات الملكية والنجوم، إلى الاستناد إلى الحقوق في الحياة الخاصة لحماية حياتهم الخاصة من تطفل وسائل الإعلام.⁸⁰⁴ والأمر ذاته ينطبق على تطفل وسائل الإعلام على حياة الأشخاص العاديين، كأن تلمح مطبوعة ما مثلا إلى أن شخصا ما مذنب بارتكاب جريمة، ولا يكون ذلك صحيحا،⁸⁰⁵ أو تشير إلى أن شخصا ما يعاني من مرض، الأمر الذي يمكن أن يلحق به وصمة على الصعيدين الاجتماعي والمهني.⁸⁰⁶ ومن ذلك، أن الرئيس السابق للأرجنتين، لم ير في نشر معلومات خاصة متعلقة به، وكانت معروفة مسبقا، على انها ذات طبيعة سرية، بل اعتبر أن في نشرها تحقيق للمصلحة العامة، وبالتالي لم تر المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في نشر المعلومات خرقا للحق في الخصوصية.⁸⁰⁷

ب. البيانات الشخصية وحماية البيانات

800 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16 HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرتين 3-4. المحكمة الأوروبية، كيغان ضد المملكة المتحدة، 18 تشرين الأول 2006.

801 A/HRC/23/40، الفقرة 29. راجع ايضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 27، (1999) CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

802 A/HRC/23/40، الفقرة 27.

803 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البيان 1999/903، هلست ضد هولندا، 1 تشرين الثاني 2004

804 المحكمة الأوروبية، سبنسر ضد المملكة المتحدة، 7 نيسان 2008

805 المحكمة الأوروبية، أ ضد النرويج، 9 تموز 2009

806 المحكمة الأوروبية، سي سي ضد اسبانيا، 6 تشرين الأول 2009.

807 فونتيغيتشيا و دا ميكو ضد الأرجنتين، 29 تشرين الثاني 2011، السلسلة ج، رقم 238.

11. " يجب أن يتم بالقانون تنظيم عملية جمع المعلومات الشخصية والاحتفاظ بها على أجهزة الحاسوب، أو في بنوك المعلومات، أو أية أجهزة أخرى سواء قامت بذلك سلطات عامة أو أفراد."⁸⁰⁸

12. قد تكون القدرة على تبادل المعلومات ذات الصلة، بسرعة وكفاءة بين جهاز الشرطة والأجهزة الأمنية وغيرها من الهيئات العامة، أمراً ضرورياً لتطوير طريقة تفودها المخبرات لمكافحة الإرهاب. ونظراً للطبيعة الدولية للإرهاب، قد يتطلب ذلك المشاركة في المعلومات عبر الحدود.

13. من المؤكد تقريباً أن تبادل المعلومات الخاصة، حول فرد ما لأي سبب، بين الهيئات العامة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، يتعرض للحقوق في الحياة الخاصة، ويؤدي إلى التدخل فيها. يوفر الحق في الوصول إلى المعلومات⁸⁰⁹ بعض الحماية في هذا السياق.

14. توفر اتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بحماية البيانات بعض المبادئ المفيدة فيما يتعلق بعملية جمع واستخدام البيانات بطريقة منصفة وقانونية.⁸¹⁰ ومن بينها:

- يمكن جمع البيانات فقط لهدف محدد ولا يجوز استخدامها لأي سبب آخر؛
- يجب ان تكون البيانات دقيقة، وملائمة للهدف، وان يجري تخزينها للمدة التي تكون فيها ضرورية فقط.
- يجب ان يكون للشخص المعني الحق في الوصول إلى البيانات وتصحيحها (موضوع البيانات)؛
- يجب توفير حماية خاصة للبيانات ذات الطبيعة الحساسة، على سبيل المثال تلك المتعلقة بالدين، والمعتقدات السياسية، والميول الجنسية، والصفات الوراثية، أو المعلومات الطبية.

ج. المراسلات

15. يتوجب على الدول ان تضمن سلامة وسرية المراسلات.⁸¹¹ تشمل "المراسلات" كافة اشكال التواصل سواء الإلكتروني أو غيره.⁸¹²

16. وبالتالي فإن الاستيلاء على بيانات حول الاتصالات، أي معلومات حول اتصال ما لا حول محتوى الاتصال نفسه، يمكن أيضاً أن يعتبر كذلك تدخلاً في الحق في الخصوصية.⁸¹³

⁸⁰⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرة 10. راجع أيضاً الأمم المتحدة، قرار الجمعية العمومية رقم 95/45، إرشادات عامة لتنظيم ملفات البيانات الشخصية المحوسبة. وقد تم تبنيه في 14 كانون الأول 1990، A/RES/45/95.

⁸⁰⁹ راجع القسم عاشر (أ) ادناه.

⁸¹⁰ اتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية.

⁸¹¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرة 8.

⁸¹² HRC/A/23/40، الفقرة 24.

⁸¹³ تقرير المفوض السامي لحقوق الإنسان. الحق في الخصوصية في عصر الرقمنة. A/HRC/27/37، 30 حزيران 2014، الفقرة 20.

17. يجب ان تظل المراسلات "خاصة وأمنة، وإن اختاروا يمكن ان تظل مجهولة المصدر." 814 وبالتالي، "يجب ان يتم إيصال المراسلات إلى المخاطب دون اعتراضها، ودون فتحها أو قراءتها. ينبغي حظر الرقابة الإلكترونية وخلافها، أو اعتراض المكالمات الهاتفية، أو البرقيات، وأشكال أخرى من الاتصال، أو التنصت أو تسجيل المحادثات." 815

18. والرأي السائد أن هذا الحق يشمل المراسلات عبر البريد الإلكتروني. 816

د. التسليم، الهجرة، والإبعاد

19. قرار تسليم شخص، أو نقله، أو إبعاده عن بلد ما له فيها أفراد عائلة مقربون، أو قام فيها بتأسيس حياة خاصة من خلال العمل، أو الدراسة قد يشكل تدخلا في حياته الخاصة والأسرية. 817

ه. الخصوصية، الأعمال الشرطية، والرقابة

20. التدخلات في حقوق الخصوصية في واقع الأمر، هي في صلب أية استراتيجية شرطية، وبالتالي لا بد من فهم كيفية التدخل في الخصوصية وحماية البيانات بطريقة قانونية.

21. شددت قضية كلاس ضد المانيا في المحكمة الأوروبية على ما يلي:
"إن الخطر الذي يشكله مثل هذا القانون من حيث تقويضه أو حتى تدميره للديمقراطية، منذرعا بمحاولة حمايتها، يؤكد بأنه لا يجوز للدول المتعاقدة أن تتبنى، ما ترثيه من إجراءات مناسبة بحجة مكافحة التجسس والإرهاب. يجب ان تفتنع المحكمة أنه بغض النظر عن نظام الرقابة الذي يجري تبنيه، توجد ضمانات كافية وفعالة ضد اي إساءة استخدام. هذا التقدير له طبيعة نسبية فقط: فهو يعتمد على كل ظروف القضية، مثل طبيعتها، ونطاقها، ومدة التدابير المحتملة، والأسس المطلوبة لاعتماد مثل هذه التدابير، والسلطات المختصة التي تسمح بمثل هذه التدابير، وتطبيقها، والإشراف عليها، وطبيعة التدبير الذي يوفره القانون الوطني." 818

814 HRC/A/23/40 ، الفقرة 23

815 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003)، الفقرة 8.

816 المحكمة الأوروبية، ليرتي وآخرين ضد المملكة المتحدة، 1 تشرين الاول 2008، الفقرة 56.

817 المحكمة الأوروبية، ميهيمي ضد فرنسا، 26 ايلول 1997.

818 كلاس ضد المانيا: ليندر ضد السويد، 26 آذار 1987.

22. تتداخل إجراءات "الإيقاف والتفتيش" مع الحق في احترام الحياة الخاصة. وقد ارتأت المحكمة الأوروبية بأنه لا يجوز تفتيش شخص ما، إلا إن كان هناك شك معقول بتورطه في ارتكاب مخالفة ما.⁸¹⁹

23. حالما يتم التحقيق بشكل رسمي مع شخص ما، من جانب جهاز من أجهزة إنفاذ القانون للشك بارتكابه جريمة ما، يكون من المؤكد تقريبا أن احترام حياته الخاصة يصبح ذا صلة. وتصبح الحياة الخاصة عاملا ذا صلة يؤخذ بالاعتبار عندما يتم تخزين أو معالجة البيانات الخاصة بالشخص. فالتشارك في المعلومات حول فرد ما، يعتبر تدخلا في حقوق الخصوصية تقريبا، وإن كان لهذا التدخل أن يعتبر قانونيا، فلا بد من تبريره.

24. تستدعي كل أشكال المهام الشرطية السرية والرقابة الحق باحترام الحياة الخاصة، بما في ذلك مثلا أنظمة كاميرات المراقبة التلفزيونية، التي تقوم بتسجيل، ومعالجة، وتخزين أية صور؛⁸²⁰ كذلك جمع عينات مثل بصمات الأصابع، والحمض النووي (DNA)؛⁸²¹ والأساليب الشرطية مثل الإيقاع في شرك.⁸²²

25. اما فيما يتعلق بشكل خاص بعمليات التنصت على الهواتف، على القانون أن:

1. يحدد فئات الأشخاص الذين يجوز التنصت على هواتفهم؛
2. تفصيل طبيعة المخالفات التي تبرر اللجوء إلى التنصت؛
3. الإشارة إلى مدة الإجراء؛
4. شرح الإجراء الخاص بإعداد تقارير ملخصة تتضمن المحادثات التي تم اعتراضها؛
5. تحديد الإجراءات الاحترازية التي يتوجب اتخاذها، من أجل نقل التسجيلات سليمة وكاملة للفحص المحتمل لها من قبل القاضي ومحامي الدفاع؛
6. توضيح الظروف التي يجري فيها مسحها أو إتلافها (خاصة بعد إخلاء سبيل المتهم أو تبرئته).⁸²³

26. يتوجب ان تستوفي برامج مراقبة الاتصالات الرقمية متطلبات القانون الدولي لحقوق الإنسان، حتى وإن تم الدفع بأنها ضرورية لأغراض الأمن القومي أو الاستخبارات.⁸²⁴ ولذلك، إذا جرى إثبات أن هنالك هدف مشروع، وإن ضمانات قد وضعت، يمكن السماح بالرقابة.⁸²⁵ " برامج الرقابة لجمهور أو لأعداد كبيرة من الناس، يمكن أن تعتبر على الأرجح بأنها برامج تعسفية."⁸²⁶

819 المحكمة الأوروبية، جيلان وكوينتن ضد المملكة المتحدة، 28 حزيران 2010

820 المحكمة الأوروبية، بيك ضد المملكة المتحدة، 28 حزيران 2003.

821 المحكمة الأوروبية، موراي ضد المملكة المتحدة، 28 تشرين اول 1994

822 المحكمة الأوروبية، نيكسيرا دي كاسترو ضد البرتغال، 9 حزيران 1998

823 المحكمة الأوروبية، هوفيج وكرسلين ضد فرنسا، 24 نيسان 1990.

824 تقرير المفوض السامي لحقوق الإنسان. الحق في الخصوصية في زمن الرقمنة. A/HRC/27/37، 30 حزيران 2014، الفقرتين 23 و24.

825 المرجع السابق، الفقرة 25. المحكمة الأوروبية، روتارو ضد رومانيا، 4 أيار 2000.

826 تقرير المفوض السامي لحقوق الإنسان. الحق في الخصوصية في زمن الرقمنة، A/HRC/27/37، 30 حزيران 2014، الفقرة

25.

27. ينظر لصلاحيات المراقبة السرية على انها ترفع من مخاطر سوء الاستخدام التعسفي للسلطة التقديرية وبالتالي من الضروري تحديد مثل هذه الصلاحيات بوضوح في قانون متوفر للإطلاع له تأثيرات متوقعة ومنظورة. 827 ينظر إلى المراقبة السرية، من قبيل استخدام "قوائم بأسماء الأشخاص الذين يجب مراقبتهم" دون وجود رقابة مستقلة فاعلة، على انها خرق للحق في الخصوصية. 828

28. تنطوي الإجراءات المتخذة لمكافحة الإرهاب، على إمكانية خرق الحق في الخصوصية. 829 وقد حث المفوض الخاص بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية أثناء مكافحة الإرهاب الدول على ضمان التزام سياساتها في المراقبة بمبادئ التناسب، والضرورة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان. 830

29. ينظر إلى المفاهيم الفضفاضة والمبهمة لمصطلح "الأمن القومي" على أنها تثير المخاوف إذا ما استخدمت لتبرير التدخل في الحقوق الخاصة. 831

30. يجوز للدول استخدام إجراءات الرقابة إن كانت هذه الإجراءات:
• "خاصة بقضية محددة"
• قد تم إقرارها بموجب مذكرة أصدرها قاضي، 832
• تظهر سببا محتملا أو أسسا معقولة،
• تستند إلى وقائع متعلقة بسلوك الفرد، وتبرر الشك بأنه متورط في، على سبيل المثال، التحضير لهجوم إرهابي. 833

31. يتوجب على الدول تبني قوانين خاصة بالحماية الشاملة للبيانات وبالحيات الخاصة، وأن تنشأ هيئات وأجسام رقابية متمكنة ومستقلة لمراجعة أساليب المراقبة. 834

32. أوصى المقرر الخاص بضرورة التزام أساليب الرقابة بعدد من المبادئ: 835
• أن تمتاز بأقل قدر ممكن من التدخلية؛
• ان توفر الدول الأساس القانوني لإعادة استخدام المعلومات والتي يتوجب أن يكون مطابقا لمعايير حقوق الإنسان الدولية؛
• يجب ان تتوفر الرقابة المستقلة والفعالة؛

827 CCPR/C/USA/CO/4، الفقرة 22. راجع ايضا المحكمة الأوروبية، تيكسيرا دا كاسترو ضد البرتغال، 9 حزيران 1998.

828 المفوض الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، A/HRC/13/37، الفقرة 26. راجع كذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البيان 1472/2006، 22 تشرين الأول 2008. المحكمة الأوروبية كلاس ضد ألمانيا، 6 أيلول 1978.

829 المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، A/HRC/13/37. المرجع السابق.

831 A/HRC/23/40، الفقرة 58. راجع ايضا في سياق مجلس أوروبا، التوصيات REC (2005) 10 للجنة وزراء الدول الأعضاء حول "اساليب التحقيق الخاصة" فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بما فيها اعمال إرهابية، (تم تبنيه من قبل لجنة الوزراء في 20 نيسان 2005 خلال الاجتماع الـ 924 لوكلاء الوزراء).

832 المحكمة الأوروبية، ايماكاييفا ضد روسيا، 9 شباط 2007

833 المقرر الخاص بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، A/HRC/10/3، الفقرة 30.

834 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003).

835 المقرر الخاص بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، A/HRC/13/37، الفقرات 49-

- يجب ان تتوفر الشفافية فيما يتعلق باستخدام وسائل المراقبة. ويتضمن ذلك تمكين الجمهور من الوصول إلى القوانين والأنظمة الخاصة ببرامج المراقبة.⁸³⁶
- التحديث الفعال: يتوجب على الدول ان تعكس التغييرات في مجال التكنولوجيا في قوانينها وسياساتها.

33. يجب ان تتم حماية الأشخاص الذين يقومون بتوزيع المعلومات حول برامج المراقبة مثل الصحفيين او مؤسسات المجتمع المدني من العقاب او الإساءة.⁸³⁷

34. يقع عبء الإثبات بالعادة على المدعي بوجود انتهاك. ولكن في حال عدم تمكن الفرد من إثبات الوقائع نتيجة لوسائل المراقبة السرية المطبقة من قبل الدولية، يمكن استخلاص الاستنتاجات.⁸³⁸

و. عمليات التفتيش والمصادرة

35. أثار المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب المخاوف بأن الدول قد رفعت من وتيرة استخدامها لصلاحيات التوقيف والتفتيش لممارسة التنميط والتمييز العنصري.⁸³⁹ إن صلاحيات التوقيف والتفتيش المفتوحة وغير المقيدة من شأنها ان تخرق متطلبات التناسبية والضرورة.⁸⁴⁰

36. إن عمليات التفتيش والمصادرة التي تقوم بها قوات الشرطة سواء في المنزل او في مكان العمل او في اي مكان آخر تستدعي حقوق الخصوصية.⁸⁴¹

ز. الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير قانونية

37. يشير المبدأ العام إلى أن أي دليل يتم الحصول عليه من خلال انتهاك الحقوق بالحياة الخاصة ينبغي ألا يشكل جزءاً من ملاحقة جنائية، لأن القيام بذلك قد ينتهك الحق في الحصول على محاكمة عادلة.⁸⁴² يجب القيام بالتحقيقات والملاحقات القضائية، لضمان الالتزام بحقوق الإنسان الدولية.⁸⁴³ وبنفس المعنى، يتوجب على وكلاء النيابة رفض استخدام أدلة "يعرفون او يعتقدون، بشكل معقول، انه تم الحصول عليها من خلال اللجوء إلى أساليب غير قانونية، وهو ما يشكل خرقاً جسيماً لحقوق الإنسان الخاصة بالمشتببه به."⁸⁴⁴ لا يجوز تقديم الدليل الذي تم الحصول عليه من خلال التدخل في الحق

836 الإعلان المشترك حول برامج المراقبة وتأثيرها على حرية التعبير، مقرر الأمم المتحدة الخاص بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير، المقرر الخاص المعني بحرية التعبير في اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، 21 حزيران 2013، الفقرة 12.

837 نفس المصدر، الفقرات 15-17

838 المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، ايشير وآخرون ضد البرازيل، 6 تموز 2009، السلسلة ج، رقم 200، الفقرتين 127-128

839 المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، A/HRC/13/37، الفقرة

23.

840 المرجع السابق.

841 المحكمة الأوروبية، نيميتز ضد ألمانيا، 16 كانون الاول 1992

842 المحكمة الأوروبية، ألان ضد المملكة المتحدة، 12 تموز 2013. راجع القسم تاسعاً أعلاه.

843 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بفرنسا، A/52/40 (المجلد 1)، الفقرة 402.

844 الإرشادات العامة المتعلقة بدور المدعين، الفقرة 16.

بالخصوصية، بطريقة تعرض حق المتهم بالحصول على محاكمة عادلة للخطر. وتتطلب معايير حقوق الإنسان ان تكون الإجراءات بمجملها، بما في ذلك طريقة تقديم الأدلة، عادلة.⁸⁴⁵

38. مع ذلك، قبلت المحكمة الأوروبية بأنه لا يتم بالضرورة انتهاك الحق في الحصول على محاكمة عادلة، عندما يتم الاستناد إلى دليل تم الحصول عليه من خلال انتهاك الحق في احترام الحياة الخاصة. على سبيل المثال، في حال أن الدليل المطعون فيه (مثل عملية تنصت غير قانونية على الهاتف)، لم يكن الدليل الوحيد ضد المتهم في قضية لها علاقة بجريمة خطيرة، فإنه لا يوجد انتهاك للحق في الحصول على محاكمة عادلة، حيث تم السماح بقبول هذا الدليل.⁸⁴⁶

39. وبالمثل، ففي قضية أخرى لم يقع خلالها جهاز الشرطة بارتكاب عمل غير قانوني من وجهة نظر القانون الوطني، ولكنه قام مع ذلك بانتهاك الحق في حماية الحياة الخاصة، باستخدام أجهزة تنصت، وقد وُجد إنه لم يتم انتهاك حقوق الملتصق في الحصول على محاكمة عادلة، في قضية مخدرات خطيرة اعترف فيها بأنه مذنب. لم يكن هناك انتهاك للحق في محاكمة عادلة، على الرغم من أن ذلك كان الدليل الوحيد المقدم ضده.⁸⁴⁷

40. بالمقابل، ففي قضايا لاحقة مثلت أمام المحكمة الأوروبية، تبين حدوث انتهاك للحق في الحصول على محاكمة عادلة، حيث كان هناك تدخل غير قانوني في الحياة الخاصة. حصل ذلك عندما قامت الشرطة باستخدام أساليب مراقبة للحصول على أدلة ضد مشتبه به في الوقت الذي كان فيه محتجزا لدى الشرطة للاشتباه بارتكابه جريمة قتل.⁸⁴⁸

41. من الأسئلة ذات الصلة لتحديد عدالة المحاكمة ما يلي:
من سمح بانتهاك الحياة الخاصة وكيف؛
ما إذا كانت هنالك طريقة أخرى لجمع الأدلة،
وزن الدليل وقيمه الإثباتية.

ح. التمييز العنصري والديني

42. أحد الجوانب التي يتنامي القلق حيالها في سياق استراتيجيات مكافحة الإرهاب، هو سياسة استخدام التمييز العنصري والديني، التي تتضمن جمع معلومات شخصية وبالتالي تتضمن انتهاكا للحقوق في حماية البيانات والخصوصية. إن عملية جمع ومعالجة المعلومات بالاستناد إلى معايير مثل العرق أو الدين فقط، واستخدام هذه المعلومات منطلقا للتحقيقات دون أسباب محددة أو فردية للاشتباه بتورط الأشخاص، إنما يثير شكوكا جدية حول امتثال مثل هذه النشاطات لحقوق الخصوصية والحماية ضد التمييز.

⁸⁴⁵ راجع القسم تاسعاً أعلاه.

⁸⁴⁶ المحكمة الأوروبية، شينك ضد سويسرا، 12 تموز 1998.

⁸⁴⁷ المحكمة الأوروبية، خان ضد المملكة المتحدة، 4 تشرين الأول 2000.

⁸⁴⁸ المحكمة الأوروبية، لين ضد المملكة المتحدة، 12 تموز 2013.

الحادي عشر: حقوق الإنسان وضمان التعددية الديمقراطية

أ. حرية التعبير

أحكام دولية

المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

1. لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق آراء دون مضايقة.
2. لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.
3. تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون
(أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،
(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

المادة 20 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

1. تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف.
2. تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف

المادة 32 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان

1. يضمن هذا الميثاق الحق في الاعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استقاء الانباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية.
2. تمارس هذه الحقوق والحريات في اطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع الا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

الأحكام الوطنية ذات الصلة:

المادة 19 من القانون الأساسي الفلسطيني

لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون.

1. ينظر إلى حرية التعبير باعتبارها احد الأركان الرئيسية لأي مجتمع ديمقراطي⁸⁴⁹ وتكفلها العديد من معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، بما في ذلك المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 32 من ميثاق الجامعة العربية.⁸⁵⁰ وقد أقرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن النظام العام يتطلب "ضمان نشر الأخبار والأفكار والآراء على أوسع نطاق ممكن، بالإضافة إلى إتاحة أكبر قدر من النفاذ للمعلومات للمجتمع بمجمله."⁸⁵¹

2. تتضمن عناصر حرية التعبير الرئيسية التي كفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان ما يلي:

- الحرية في التماس المعلومات والأفكار؛
- الحرية في تلقي المعلومات والأفكار؛
- الحرية في نقل المعلومات والأفكار.

3. لكل إنسان حق في حرية التعبير ويشمل ذلك التمتع بحرية التعبير شفويا أو كتابيا أو بشكل مطبوع أو من خلال الصور والملابس والياقات والملصقات والوسائل السمعية والمرئية⁸⁵² والفن⁸⁵³، أو من خلال أية وسائط أخرى دونما اعتبار للحدود.⁸⁵⁴

4. يشمل ذلك كل شكل من أشكال التعبير عن الآراء أو الأفكار من حرية التعبير السياسي⁸⁵⁵، إلى الصحافة⁸⁵⁶، إلى التعبير في المجال التجاري⁸⁵⁷، والتعبير الفني⁸⁵⁸، بالإضافة إلى التعليق على الشؤون العامة⁸⁵⁹، والتعليم⁸⁶⁰ على سبيل المثال لا الحصر. ولكن لا يجري منح كل أشكال التعبير مستوى الحماية نفسه، كما سنرى لاحقا.

⁸⁴⁹ قرار الجمعية العمومية 201/59. راجع ايضا المحكمة الأوروبية، هانديسايد ضد المملكة المتحدة، 7 كانون الاول 1976؛ صانداي تايمز ضد المملكة المتحدة، 26 نيسان 1979. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1995/628، تاي هون بارك ضد جمهورية كوريا، 20 تشرين الاول 1998، الفقرة 10.3.

⁸⁵⁰ راجع المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 13 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والمادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، والمادتين 12 و13 من ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المادة 10 من الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان؛ المادة 19 من القانون الأساسي الفلسطيني.

⁸⁵¹ قضية افنتشر برونشتاين ضد البيرو، 6 شباط 2001، السلسلة ج، الرقم 74، الفقرة 151.

⁸⁵² مثال، البلاغ 2001/1009، شخيتوكو وآخرين ضد روسيا البيضاء، 11 تموز 2006؛ البلاغ 1990/412، كيفينما ضد فنلندا، 31 آذار 2004.

⁸⁵³ البلاغ 2000/926، شين ضد جمهورية كوريا. المحكمة الأوروبية، مولر وآخرون ضد سويسرا، 24 أيار 1988.

⁸⁵⁴ المادة 19(2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

⁸⁵⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1990/414، ميكا ميها ضد غينيا الاستوائية، 8 تموز 1994، في الفقرة 6.8.

⁸⁵⁶ البلاغ 2005/1352، فيليب افسون نجارو ضد الكاميرون، CCPR/C/89/D/1353/2005، (2007).

⁸⁵⁷ البلاغ 1989/359، بالينتين، ديفيدسون، ماكنثير ضد كندا، CCPR/C/47/D/359/1989، (1993). المحكمة الأوروبية،

ماركت انترن فيرلاج GmbH ضد المانيا، 20 تشرين الثاني 1989.

⁸⁵⁸ البلاغ 962/2000، هاك-تشول سين ضد جمهورية كوريا، CCPR/C/80/D/926/2000، (2004).

⁸⁵⁹ البلاغ 1157/2003، كولمان ضد استراليا، 17 تموز 2006.

⁸⁶⁰ البلاغ 736/97، روس ضد كندا، 18 تشرين الاول 2000.

5. لا يجوز الانتقاص من حرية التعبير⁸⁶¹ كما ولا يجوز تقييد الحق في الاحتفاظ بالآراء دون تدخل من أحد.⁸⁶² ان تجريم الحق في الاحتفاظ برأي يخرق المادة 9(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁸⁶³ كما يحظر إكراه الأفراد على الاحتفاظ أو عدم الاحتفاظ برأي معين.⁸⁶⁴

6. الرقابة المسبقة، وفقا للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، "لا تتماشى ابدأ مع التمتع الكامل" بالحق في حرية التعبير.⁸⁶⁵ على سبيل المثال، تعتبر الأخبار سلعة قابلة للعطب، وبالتالي فإن "تأخير نشرها، حتى وان كان لفترة قصيرة من الزمن، قد يفرغها فعلياً من قيمتها وأهميتها".⁸⁶⁶ من المرجح ان يتم اعتبار العقوبات المفروضة بعد عملية النشر إجراء أكثر تكافؤاً وملاءمة من استصدار أمر قضائي يمنع النشر بالأساس.⁸⁶⁷

7. غير أن معاهدات حقوق الإنسان تنص على ظروف يجوز فيها تقييد الحق في حرية التعبير.⁸⁶⁸

التعبير السياسي والتعبير عن الصالح العام

8. يعتبر التعبير السياسي، الذي يتضمن التعبير عن قضايا متعلقة بالصالح العام، شكلاً من أشكال حرية التعبير الذي يحظى بأكبر قدر من الحماية.⁸⁶⁹ وكما أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في التعليق العام رقم 34 لعام 2011 في المادة 19: "يعتبر تبادل المعلومات والآراء حول القضايا السياسية والعامة، بين المواطنين، والمرشحين للانتخابات، والممثلين المنتخبين، قضية أساسية. يعني ذلك وجود صحافة، ووسائل إعلام أخرى حرة، قادرة على التعليق على قضايا الشأن العام، وتوفير المعلومات للرأي العام دون رقابة أو قيد. وللجمهور بالمقابل الحق في تلقي المعلومات التي تقدمها وسائل الإعلام."⁸⁷⁰

9. أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى أنه عندما يقوم صحفي بنشر ملاحظات تنتقد شخصية عامة، فإنه "في حالات الجدل العام في مجتمع ديمقراطي، وتحديدًا في وسائل الإعلام، بخصوص شخصيات تعمل في المجال العام، فإن الأهمية التي يمنحها العهد لحرية التعبير غير المقيد تحتل مرتبة عالية بشكل خاص."⁸⁷¹ يجب ان يكون بإمكان

⁸⁶¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 11.

⁸⁶² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، CCPR/C/GC/34 (2011)، الفقرة 9.

⁸⁶³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، CCPR/C/GC/34 (2011)، الفقرة 9. البلاغ 550/93، فوريسون ضد فرنسا، 8 تشرين الثاني 1996.

⁸⁶⁴ البلاغ 878/1999، كانج ضد جمهورية كوريا، 15 تموز 2003.

⁸⁶⁵ العضوية الإلزامية في جمعية منصوص عليها بالقانون لممارسة الصحافة، رأي استشاري OC-5/85، 13 تشرين الثاني 1985، السلسلة أ، رقم 5، ص. 103.

⁸⁶⁶ المحكمة الأوروبية، اوبزرفر وجارديان ضد المملكة المتحدة، 26 تشرين الثاني 1991.

⁸⁶⁷ المحكمة الأوروبية، ستول ضد سويسرا، 10 كانون الأول 2007.

⁸⁶⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 458/1991، مكونج ضد الكاميرون، 21 تموز 1994؛ البلاغ 1022/2001، فيليشكين ضد روسيا البيضاء، 20 تشرين الأول 2005.

⁸⁶⁹ المحكمة الأوروبية، في جي تي فيراين ضد تيرفايرين ضد سويسرا، 28 أيلول 2009.

⁸⁷⁰ CCPR/C/GC/34، الفقرة 13.

⁸⁷¹ البلاغ 1180/2003، زيليجو بودروزيتش ضد صربيا ومونتينيغرو، CCPR/C/85/D/1180/2003 (2006)، الفقرة 7.2. راجع المحكمة الأوروبية، فاتولايف ضد اذربيجان، 4 تشرين الأول 2010.

وسائل الإعلام انتقاد شخصيات سياسية وتوجيه الملاحظات حول القضايا السياسية دون قيود. 872

10. تحظى العضوية في الأحزاب السياسية المعارضة أو في النقابات بالحماية، وتعتبر القيود الشاملة على انها انتهاك للحق في حرية التعبير. 873

11. كما دعا مجلس حقوق الإنسان الدول إلى تعزيز حماية وضمان ممارسة المرأة للحق في حرية الرأي والتعبير، بما في ذلك في إطار عضويتها في المنظمات الأهلية والاتحادات ومن خلال مشاركتها في الجمعيات. 874

12. تحظى حقوق الصحفيين وحرية الصحافة باهتمام خاص من جانب هيئات حقوق الإنسان. 875 يتضمن ذلك، مثلاً، قدرة الصحفيين على الوصول إلى اجتماعات البرلمان ومتابعتها، 876 والحماية من المضايقات. 877 تعتبر الحاجة لحماية مصادر معلومات الصحفيين لضمان حرية التعبير، وبالتالي ضمان وجود مجتمع ديمقراطي، مبدأ رئيساً لضمان الحق في حرية التعبير. 878 يجوز فرض قيود في حال انتهاك حرية الصحافة لسلطة القضاء، 879 أو من أجل حماية حقوق أو سمعة الآخرين. 880 ومن غير المرجح ان يكون هناك أي تبرير لحكم بالسجن في إطار قضية متعلقة بحرية التعبير السياسي، خاصة إن كان في مقدور الدولة استخدام وسائل غير العقوبة الجنائية لتحقيق الهدف نفسه. 881

13. كما تم التعبير عن مخاوف حيال القيود المفروضة على حق المدافعين عن حقوق الإنسان في حرية التعبير، 882 حيث أشارت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بشكل خاص، إلى حق الأفراد في "حرية نشر ونقل وتعميم الآراء والمعلومات والمعرفة للآخرين فيما يتعلق بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية". 883

872 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 25، A/51/40، المجلد 1، الفقرة 25.
873 المفوضية الأفريقية، البلاغ 48/90 وآخرين، منظمة العفو الدولية وآخرين ضد السودان، 15 تشرين الثاني 1999، الفقرة 77.
874 A/HRC/RES/23/2، دور حرية الرأي والتعبير في تمكين النساء، 24 حزيران 2013، الفقرة 3.
875 راجع على سبيل المثال، المفوضية الأفريقية، البلاغ 224/98، اجندة حقوق الإعلام (بالنيابة عن السيد ن. مالالو) ضد نيجيريا، 6 تشرين الثاني 2000؛ البلاغ 102/93، مشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجيريا، 31 تشرين الأول 1998. المقرر الخاص للأمم المتحدة، A/HRC/20/22.
876 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 633/1995، ر. جوتيه ضد كندا، 5 أيار 1999.
877 ملاحظات اختتامية حول تقرير الجابون، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة A/56/40، المجلد 1، ص. 44.
الملاحظات الختامية حول تقرير البيرو، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام وثيقة الأمم المتحدة A/56/40، المجلد 1، ص. 48.
878 المحكمة الأوروبية، جودوين ضد المملكة المتحدة، 27 آذار 1996.
879 على سبيل المثال، راجع التحليل الذي قدمته المحكمة الأوروبية، صانداي تايمز ضد المملكة المتحدة، 26 نيسان 1979.
880 المحكمة الأوروبية، لينجيز ضد النمسا، 8 تموز 1986. 225/98
881 المحكمة الأوروبية، ليهيدو وايسورني ضد فرنسا، 23 أيلول 1998.
882 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام الملاحظات الختامية حول تقرير سوريا، وثيقة الأمم المتحدة A/56/40، المجلد 1، ص. 75. المفوضية الأفريقية، البلاغ 225/98، هوري- لوز (بالنيابة عن منظمة الحريات المدنية) ضد نيجيريا، 6 تشرين الثاني، 2000.
883 إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق ومسؤوليات الأفراد والمجموعة وهيئات المجتمع لتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المقررة عالمياً، قرار الجمعية العمومية GA Res.53/144، 9 كانون الأول 1998، المادة 6.

14. تم تفسير حرية التعبير الواردة في بعض معاهدات حقوق الإنسان، على أنها تمنح الحق في الحصول على المعلومات.⁸⁸⁴ وقد جاء رأي المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالمادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كما يلي:

"من خلال ضمان الحق في "التماس" و"تلقي" "المعلومات" بشكل صريح، فإن المادة 13 تكفل حق كل فرد في طلب الحصول على المعلومات التي تسيطر عليها الدولة، مع الاستثناءات المقررة بموجب مجموعة القيود والضوابط التي نصت عليها الاتفاقية. ومن هنا، فإن المادة المذكورة تتضمن كذلك حق الأفراد في تلقي هذه المعلومات والالتزام الإيجابي للدولة في أن توفره بطريقة تسمح للشخص بإمكانية الوصول ومعرفة المعلومات، أو تلقي إجابة مبررة في حال قدرة الدولة على تقييد الوصول إلى تلك المعلومات في حالة معينة، بالاستناد إلى سبب أقرته ونصت عليه الاتفاقية. يجب توفير المعلومات دون الحاجة إلى إثبات وجود مصلحة مباشرة أو علاقة شخصية بالموضوع من أجل الحصول عليها، إلا في الحالات التي تسري عليها قيود مشروعة." ⁸⁸⁵

15. على الرغم من أن بعض هيئات حقوق الإنسان الأخرى تتخذ توجهها أكثر محدودية،⁸⁸⁶ إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، رأت بأن هذا الحق يستلزم وجود الحق في تلقي المعلومات الصحفية،⁸⁸⁷ ووصول الإعلام إلى المعلومات المتعلقة بالشؤون العامة،⁸⁸⁸ ومعرفة الأفراد بالبيانات الشخصية المخزنة، ومن هي السلطات العامة أو الهيئات الخاصة التي تخزنها ولأي غرض.⁸⁸⁹ كما ينبغي أن يحق للسجناء كذلك الإطلاع على سجلاتهم الصحية.⁸⁹⁰ أما المتهمون بارتكاب مخالفات جنائية، فينبغي أن يتلقوا معلومات حول حقوقهم.⁸⁹¹ إلا أنه لا يمكن اعتبار رفض الدولة الإفصاح عن سجل سري تابع لجهاز الشرطة، تدخلا في حق الطالب في الحصول على معلومات، إذ لا حق له بالوصول إلى تلك المعلومات، ولا ترغب الدولة أن يتلقى هذه المعلومات.⁸⁹² ويقع على الدول واجب توفير تشريع خاص بحرية الوصول إلى المعلومات.⁸⁹³

⁸⁸⁴ إلا أنه، وعلى عكس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، راجع ليندر ضد السويد، 26 آذار 1987؛ ولكن مؤخرا، كينيدي ضد هنغاريا، 28 آب 2009.

⁸⁸⁵ كلود ريبس وآخرون ضد تشيلي، 19 أيلول 2006، السلسلة ج، رقم 151، الفقرة 77. راجع أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 633/1995، ر. جوتيه ضد كندا، 5 أيار 1999.

⁸⁸⁶ على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية تؤمن بحق الوصول إلى المعلومات المتعلقة بسير أعمال المحكمة، راجع كينيدي ضد هنغاريا، 26 آب 2009.

⁸⁸⁷ البلاغ 1334/2004، مافلونوف وسعدي ضد أوزبكستان، (2009) CCPR/C/96/D/1877.

⁸⁸⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 633/95، جوتيه ضد كندا، 5 أيار 1999.

⁸⁸⁹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، HRI/GEN/1/Rev.6 في 142 (2003).

⁸⁹⁰ البلاغ 726/1996، زولدكوف ضد أوكرانيا، 29 تشرين أول 2002.

⁸⁹¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، (2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add/13.

⁸⁹² المحكمة الأوروبية، ليندر ضد السويد، 26 آذار 1987.

⁸⁹³ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، (2011) CCPR/C/GC/34، الفقرة 19؛ راجع أيضا الملاحظات الختامية، أدريجان، (1994) CCPR/C/79/Add.38.

16. ينظر إلى العاملين في القضاء على أنهم يلعبون دورا رئيسا، ولذلك فهم خاضعون لفحص وتدقيق الجمهور. ومن هنا أشار المقررون الخاصون للأمم المتحدة والإقليميون منهم، إلى ما يلي:
- إن فرض قيود خاصة على التعليق على المحاكم والقضاة، أمر غير مبرر عموما؛
 - ينبغي ألا توضع قيود على إعداد تقارير متعلقة بالإجراءات القانونية لسير دعاوى ما زالت جارية، إلا إذا كان في ذلك خطر حقيقي يؤدي إلى إجحاف خطير بنزاهة وعدالة هذه الإجراءات، أو بالحق في الحصول على محاكمة عادلة، أو بافتراض براءة المتهم؛
 - أية عقوبات يتم فرضها على إعداد تقارير حول الإجراءات القانونية لسير الدعاوى، يجب أن تتم بموجب جلسات استماع عادلة وعامة؛
 - يجب أن تخضع المحاكم والعمليات القضائية لمبدأ الإفصاح الأقصى عن المعلومات إلا إن كان هناك ضرورة لحماية الحق في المحاكمة العادلة أو افتراض البراءة؛
 - للقضاة حق في حرية التعبير، والتي ينبغي ألا تقيد إلا عند الضرورة لحماية استقلاليتهم وحياديتهم.⁸⁹⁴

17. لا يجوز للإجراءات القانونية والعقوبات المفروضة على ازدراء المحكمة، أن تقيد حقوق الدفاع، ويجب أن تكون ضرورية من أجل ضمان حسن سير تلك الإجراءات.⁸⁹⁵

التحريض، والحقد العنصري، وخطاب الكراهية

18. تحظر المادة 20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خطاب الكراهية والدعاية للحرب. في هذا السياق، هناك علاقة وثيقة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وتحديدًا في المادة رقم 4 منها، التي تنص على ضرورة أن تقوم الدول بتجريم كل نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري، أو الكراهية العنصرية، وكل تحريض

⁸⁹⁴ الآليات الدولية لتعزيز حرية التعبير، الإعلان المشترك لمقرر الأمم المتحدة الخاص بحرية الرأي والتعبير وممثل منظمة الأمن والتعاون الأوروبي الخاص بحرية الإعلام والمقرر الخاص لمنظمة الدول الأمريكية فيما يتعلق بحرية التعبير والمقرر الخاص للمفوضية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب فيما يتعلق بحرية التعبير والوصول إلى المعلومات، كانون الأول 2002.

⁸⁹⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1373/2005، ديساناباكي ضد سيرلانكا، 22 تموز 2008.

على التمييز العنصري.⁸⁹⁶ وقد اعتبر فشل الدول في حماية الأفراد من الإهانات العنصرية، انتهاكا للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.⁸⁹⁷

19. أثّرت تخوفات محددة حيال انتشار خطاب الكراهية عبر الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي.⁸⁹⁸

20. يعتبر إنكار المحرقة أحد الأمثلة الكلاسيكية على خطاب الكراهية،⁸⁹⁹ كما أن هيئات حقوق الإنسان تتعامل بعين الريبة مع القوانين المتعلقة بإنكار جرائم الإبادة.⁹⁰⁰

تبرير أو تمجيد الإرهاب

21. يدعو قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، رقم 1624 الدول إلى "أن تحظر بالقانون التحريض على ارتكاب عمل إرهابي".⁹⁰¹ إلا أن أية إجراءات لمكافحة الإرهاب تتبناها الدول، يجب أن تتسجم مع واجباتها الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. وكما أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن تجريم المخالفات التي تتضمن "التشجيع على الإرهاب"، "والنشاطات المتطرفة" و"مدح" أو "تمجيد" أو "تبرير" الإرهاب، ينبغي أن يمثل متطلبات الشرعية، الضرورة، والتناسبية.⁹⁰²

22. في إعلان مشترك صدر عام 2005، سعى مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحرية الرأي والتعبير، وممثل منظمة الأمن والتعاون في أوروبا المعني بحرية الإعلام، والمقرر الخاص لمنظمة الدول الأمريكية المعني بحرية التعبير، إلى توضيح المدى الممكن للحد من حرية التعبير في سياق التحريض على الإرهاب. وقد نص ذلك البيان المشترك على ما يلي:

⁸⁹⁶ راجع أيضا التوصيات العامة الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري رقم 15، 24، و40 وأيضا الملاحظة العامة رقم 11 حول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يتعلق بالمادة 20. كذلك راجع خطة عمل الرباط لحظر الدعوة للكراهية القومية والعنصرية والدينية والتي تشكل تحريضا على التمييز والعنف، وقد تم تبنيها في 2012؛ استراتيجية اليونيسكو المتكاملة لمحاربة العنصرية والتمييز وكره الأجانب وعدم التسامح؛ منظمة الأمن والتعاون الأوروبي، اعلان استانا في 2010.

⁸⁹⁷ لجنة القضاء على التمييز العنصري، البلاغ 1999/16، أحمد ضد الدنمارك، 13 آذار 2000. راجع أيضا إعلان وخطة عمل ديربان، 2001.

⁸⁹⁸ راجع تقرير المقرر الخاص حول الأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يرتبط بها من عدم التسامح، A/HRC/26/49، 6 أيار 2014. جامعة الدول العربية ومجلس التعاون الخليجي، توصيات المؤتمر الخاص بمحاربة الجريمة الإلكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي، 18 حزيران 2007، ابو ظبي.

⁸⁹⁹ راجع على سبيل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 550/1993، ر. فوريسون ضد فرنسا، 8 تشرين الثاني 1996؛ البلاغ 736/1997، م. روس ضد كندا، 18 تشرين الأول 2000.

⁹⁰⁰ راجع على سبيل المثال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 550/1993، ر. فوريسون ضد فرنسا، 8 تشرين الثاني 1996. ⁹⁰¹ S/RES/1624 (2005). راجع أيضا مبادئ جوهانسبرغ حول الأمن القومي وحرية التعبير والوصول إلى المعلومات، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/1996/39 (1996).

⁹⁰² اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، 34، CCPR/C/GC/34 (2011)، الفقرة 46.

"الحق في حرية التعبير هو حق معترف به عالمياً، باعتباره أحد حقوق الإنسان القيمة، ويمكن للرد على الإرهاب من خلال تقييد هذا الحق، أن يسهل بعض أهداف الإرهاب المعينة، خاصة تفكيك حقوق الإنسان.

ورغم أنه قد يكون من المشروع حظر التحريض على الإرهاب أو النشاطات الإرهابية، إلا أن على الدول أن تمتنع عن استخدام مصطلحات مبهمّة، مثل "تمجيد" أو "ترويح" الإرهاب عندما تحد من التعبير. ينبغي أن يفهم التحريض على انه دعوة مباشرة للانخراط في الإرهاب، بنية أن يؤدي هذا إلى تعزيز الإرهاب، في سياق تكون فيه للدعوة مسؤولية سببية مباشرة، عن زيادة الاحتمالية الفعلية لوقوع عمل إرهابي." 903

التشهير

23. تحظى سمعة الفرد بحماية خاصة ضمن إطار الحق في حرية التعبير، كما تحميها أيضاً حقوق الخصوصية. إلا أن أي قوانين متعلقة بالتشهير يجب أن تكون على درجة كافية من اليقين. 904 ويجب أن تتضمن قوانين التشهير الدفاع عن الحقيقة 905، وعلى الدول أن تتجنب الإجراءات العقابية المفرطة. 906 تم اعتبار الملاحقة القانونية لمدع عليه بالتشهير الجرمي على أنها لا تشكل انتهاكاً للحق في حرية التعبير، لأن البرنامج الذي تم من خلاله انتقاد رئيس جهاز الشرطة بشكل غير مبرر (كما ظهر لاحقاً)، تم بثه في أوقات ذروة المشاهدة، ولم يسع المدعي عليه إلى تحقيق التوازن بالنسبة لتأكيداته بأي شكل. 907

24. دعت العديد من هيئات الأمم المتحدة الدول إلى عدم تجريم التشهير. 908

903 البيان المشترك للمقرر الخاص للأمم المتحدة في مجال حرية الرأي والتعبير وممثل منظمة الأمن والتعاون الأوروبي الخاص بحرية الإعلام والمقرر الخاص بمنظمة الدول الأمريكية الخاص بحرية التعبير، 21 كانون الأول 2005.

904 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 727/1996، د. باراجا ضد كرواتيا، 4 نيسان 2001؛ راجع أيضاً الملاحظات الختامية (العراق)، A/53/40، المجلد 1، ص. 21.

905 الملاحظات الختامية حول بريطانيا وإيرلندا الشمالية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR//GBR/CO/6. المحكمة الأوروبية، يوروبارس هولدينج دوو ضد كرواتيا، 22 تشرين الأول 2009.

906 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، CCPR/C/GC/34 (2011)، الفقرة 47. البلاغ 1815/2008، أدونيس ضد الفلبين، 26 تشرين الأول 2011؛ البلاغ 1128/2002، ماركيز دي موراييس ضد انجولا، 29 آذار 2003.

907 المحكمة الأوروبية، بيديرسين وباجارد ضد الدنمارك، 17 كانون الأول 2004.

908 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34، CCPR/C/GC/34 (2011)، الفقرة 47. الملاحظات الختامية حول إيطاليا، CCPR/C/ITA/CO/5. الآليات الدولية لتعزيز حرية التعبير، الإعلان المشترك.

ب. حرية تكوين الجمعيات والحق في التجمع السلمي

الأحكام الدولية:

المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

1. لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية.
2. لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

المادتان 21 و22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

المادة 21

يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم.

المادة 22

1. لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.
2. لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.
3. ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

المواد 24(5)، و(6) و(7) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لكل مواطن الحق في

5. حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها.
6. حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية.
7. لا يجوز تقييد ممارسة هذه الحقوق بأي قيود غير القيود المفروضة طبقاً للقانون والتي تقتضيها الضرورة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان لصيانة الأمن الوطني أو النظام العام أو السلامة العامة أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الغير وحررياتهم.

الأحكام الوطنية ذات الصلة:

المادة 26، القانون الأساسي الفلسطيني

للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية :

1. تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون.
2. تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون.
3. التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون.
4. تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص.
5. عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والموابك والتجمعات في حدود القانون

1. الحق في تشكيل الجمعيات يرافق الحق في حرية التعبير، ويعني ذلك الحق في تشكيل أحزاب سياسية، وفي الاحتجاج، والحق في التجمع السلمي.⁹⁰⁹ وينطبق هذا الحق حتى في سياق الانتخابات⁹¹⁰، ويشمل الجميع بمن فيهم الأشخاص الذين يعبرون عن آراء الأقلية، والأشخاص الذين يدافعون عن حقوق الإنسان والنقابات التجارية، وأشكال التعبير باستخدام وسائل متعددة بما فيها وسائل الإعلام الإلكترونية.⁹¹¹

2. أشار المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات، إلى ضرورة قيام الدول بضمان الأخذ بالحسبان، أن بعض أحكام حرية التجمع قد تؤثر بشكل سلبي وغير متكافئ على مجموعات معينة.⁹¹² من ذلك مثلاً، أن للطفل حق في حرية تشكيل الجمعيات والتجمع⁹¹³ مع الإقرار في الوقت ذاته، أنه ربما كانت هنالك مخاوف تتعلق بالسلامة ينبغي أخذها بالاعتبار.⁹¹⁴ تطلب اللجنة الخاصة باتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة من الدول، أن تتخذ التدابير التي من شأنها أن تضمن المشاركة المتساوية للنساء في الحياة السياسية والعامة في الدولة.⁹¹⁵ وتتنطبق هذه الحقوق على المهاجرين والأفراد من غير المواطنين. وقد أشار المقرر الخاص بأن التجمعات السلمية ربما تكون وسيلة مفيدة للسماح لمثل هذه المجموعات بإسماع صوتها.⁹¹⁶ كما أشارت اللجنة الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، بأن الإقرار بالأهلية القانونية المتساوية للأشخاص ذوي الإعاقة، يرتبط بالحق في تشكيل الجمعيات والمشاركة في الحياة السياسية والعامة، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.⁹¹⁷

909 المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادتان 21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 24 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان؛ المادتان 15 و16 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ المادة 11 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ المادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. راجع على سبيل المثال تقرير المقرر الخاص المعني بالحقوق المتعلقة بحرية التجمع السلمي وتكوين جمعيات، ماينا كياي، A/HRC/26/29، 14 نيسان 2014. راجع أيضاً مجلس حقوق الإنسان، القرارات 15/21، 21/16، 24/5. راجع أيضاً الإعلان الخاص بحق ومسؤولية الأفراد والمجموعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المقررة دولياً، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 53/144، 9 كانون الأول 1998.

910 تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير، فرانك لا رو، 2 تموز 2014، A/HRC/26/30، 2 تموز 2014.

911 مجلس حقوق الإنسان، القرار 24/5، الفقرة الثانية.

912 تقرير المقرر الخاص المعني بالحقوق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات A/HRC/26/29، الفقرات 29-35.

913 اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المادة 15.

914 A/HRC/26/29، 14 نيسان 2014، الفقرة 24.

915 المادة 7 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)

916 A/HRC/26/29، الفقرة 25.

917 اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، التعليق العام رقم 1 حول المادة 12، CPRD/G/GC/1، 19 أيار 2014.

3. تنتهك القوانين التي تتضمن أحكاماً تمييزية صريحة هذا الحق،⁹¹⁸ كما تنتهكه التشريعات والقوانين العامة التي لها تأثير سلبي غير متكافئ على بعض المجموعات.⁹¹⁹ على سبيل المثال، القوانين المتعلقة "بالأخلاق العامة"، التي ينتج عنها تمييز ضد بعض الأفراد على أساس ميولهم الجنسية⁹²⁰ أو إنثيتهم أو عرقهم، تنتهك هذا الحق.

التجمع السلمي- الحق في الاحتجاج

4. يضمن الحق في التجمع السلمي الحق في الاحتجاج، وبالتالي فهو في صميم أي مجتمع ديمقراطي⁹²¹ ويسهل التمتع بحقوق أخرى.⁹²² يعتبر الاحتجاج السلمي، بالنسبة لكثيرين، الآلية الوحيدة للدفع باتجاه التغيير. إن ضمان الحق في الاحتجاج السلمي قد يكون ضماناً ضد تبني أساليب يائسة، ويتوجب على الدول أن توفر "بيئة آمنة تمكن الأفراد والمجموعات من ممارسة حقوقهم في حرية التجمع السلمي، وحرية التعبير، وحرية تشكيل الجمعيات." ⁹²³ يتطلب ذلك توفير حيز عام للمحتجين والحماية ضد التهديد والمضايقات.⁹²⁴ يسري هذا الحق على الصعيدين الإلكتروني وغير الإلكتروني.⁹²⁵

5. يجب إيلاء اهتمام خاصة للنساء والأطفال والصحفيين في سياق الاحتجاجات.⁹²⁶

6. هناك واجب إيجابي على الدول فيما يتعلق بتيسير الاحتجاج السلمي.⁹²⁷

القيود على الحق في الاحتجاج

7. ينبغي أن تكون القدرة على فرض قيود على هذا الحق هي الاستثناء لا القاعدة.⁹²⁸ فالحظر العام للتظاهرات على أرضية الأمن القومي مثلاً، من شأنه أن يشكل انتهاكاً لهذا الحق.⁹²⁹

⁹¹⁸ تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات، A/HRC/26/29، 14 نيسان 2014، الفقرات 28-22.

⁹¹⁹ المرجع السابق، الفقرة 29.

⁹²⁰ المرجع السابق، الفقرة 30. ملاحظات ختامية روسيا، CRC/C/RUS/CO/4-5، الفقرة 25.

⁹²¹ أنظر: المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، A/HRC/17/28، المرجع السابق، الفقرة 31.

⁹²² راجع القرار، مجلس حقوق الإنسان، تعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق الاحتجاجات السلمية، A/HRC/RES/25/38، 11 نيسان 2014، الفقرة 3. راجع أيضاً الندوة الخاصة بالتدابير الفعالة وأفضل الممارسات لضمان تعزيز وحماية حقوق الإنسان في إطار الاحتجاجات السلمية، A/HRC/52/32، 29 كانون الثاني 2014.

⁹²³ القرار، مجلس حقوق الإنسان، تعزيز وحماية حقوق الإنسان في إطار الاحتجاجات السلمية، A/HRC/RES/25/38، 11 نيسان 2014، الفقرة 4.

⁹²⁴ قرار مجلس حقوق الإنسان 24/5؛ A/HRC/26/29، الفقرة 63.

⁹²⁵ القرار، مجلس حقوق الإنسان، تعزيز وحماية حقوق الإنسان في إطار الاحتجاجات السلمية، A/HRC/RES/25/38، 11 نيسان 2014، الفقرات 6-8.

⁹²⁶ المحكمة الأوروبية، بلانفورم ارتزي فير داس ليبين ضد النمسا، 21 حزيران 1988.

⁹²⁷ A/HRC/23/39، الفقرة 18.

⁹²⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بلبنان، وثيقة الأمم المتحدة A/52/40، المجلد 1، ص. 56.

8. في حال فرض قيود، يتوجب أن تكون هي تلك القيود المنصوص عليها في القانون فقط، الضرورية في مجتمع ديمقراطي، متناسبة، ولأحد الأسباب المحمية في العهد وان لا تكون قائمة على أساس التمييز.⁹³⁰ فقد أثار المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات مثلاً، مخاوف متعلقة بمحاولات منع المتظاهرين من تغطية وجوههم خلال المظاهرات، بزعم انه في حال تطور الاحتجاج إلى أعمال عنف، فإنه من الصعب معاقبة المتورطين. وقد وصف المقرر الخاص هذه المحاولات بأنها غير ضرورية، وقد تستهدف بشكل غير متناسب مجموعات محددة، بما في ذلك على سبيل المثال النساء المنقبات.⁹³¹

9. الطلب من المحتجين التبليغ المسبق عن مظاهرة مخطط لها، قد لا يشكل بالضرورة انتهاكاً لهذا الحق،⁹³² بالرغم من ضرورة السماح بالقيام بمظاهرات عفوية كذلك.⁹³³ بالتالي، اعتبر الإلزام بتقديم طلب للحصول على ترخيص لمظاهرة قبل 15 يوماً من تاريخها المحدد، ومثل هذه الطلبات غالباً ما يتم رفضها، وكذلك اعتبر أيضاً فرض قيود على استخدام الأعلام، على سبيل المثال لا الحصر، انتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁹³⁴

10. يعتبر الحق في "التجمع السلمي" حقاً مصاناً، ولا يُفقد بالضرورة في حال وجود حالات عنف معزولة.⁹³⁵

11. يتوجب على المكلفين بإنفاذ القانون "تجنب استخدام القوة، وفي حال استحالة ذلك، تقييد هذه القوة إلى الحد الضروري الأدنى" إذا كانت التجمعات "غير قانونية ولكنها لا عنفية".⁹³⁶

12. عندما تكون التجمعات عنيفة، يمكن استخدام الأسلحة النارية "فقط عندما لا يكون استخدام الوسائل الأقل خطورة عملياً وبالحد الأدنى اللازم فقط".⁹³⁷

13. يحظر استخدام القوة القانونية ضد حشد من الناس دون تمييز، في كل الظروف.⁹³⁸

930 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، CCPR/C/21/Rev.1/Add/13 (2004)، الفقرة 6.

931 A/HRC/26/29، الفقرة 33.

932 البلاغ 412/1990، أولي كينينا ضد فنلندا، CCPR/C/50/D/412/1990. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة UN.Doc.A/56/40، المجلد 1، ص. 82.

933 المحكمة الأوروبية، بكتا وآخرين ضد هنغاريا، 17 تموز 2007، الفقرة 32.

934 فيما يتعلق بروسيا البيضاء، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/53/40، المجلد 1، ص. 29.

935 A/HRC/17/28، الفقرة 42. المحكمة الأوروبية، زيلربيرغ ضد مولدوفا، 4 أيار 2004، وإيزلين ضد فرنسا، 26 نيسان 1991.

936 المبادئ الأساسية المتعلقة باستخدام القوة والأسلحة النارية، من قبل المكلفين بإنفاذ القانون، المبدأ 13. راجع أيضاً المحكمة الأوروبية، نوريتن الديمير ضد تركيا، 18 كانون أول 2007.

937 المبادئ الأساسية المتعلقة باستخدام القوة والأسلحة النارية، من قبل المكلفين بإنفاذ القانون، المبدأ 14.

938 القرار، مجلس حقوق الإنسان، تعزيز وحماية حقوق الإنسان في إطار الاحتجاجات السلمية، A/HRC/RES/25/38، 11 نيسان 2014، الفقرة 11.

14. يتوجب على الدول توفير معدات الوقاية والأسلحة غير الفتاكة للمكافئين بإنفاذ القانون، وتزويدهم بالتدريب الملائم.⁹³⁹

15. لا يمكن استخدام حماية الحق في التجمع لمجموعة ما، مبررا للانتقاص من الحق في التجمع لمجموعة أخرى.⁹⁴⁰

الحق في تكوين جمعيات أو الحق في تشكيل منظمات سياسية

16. يعتبر الحق في حرية تكوين الجمعيات حيويا لعمل المجتمعات الديمقراطية. وتتعرز التنمية الاجتماعية والديمقراطيات بشكل خاص، بإشراك أفراد لديهم هدف مشترك في مجموعات من أجل إحداث التغيير. فمن حركة النقابات إلى الحماية البيئية تحققت كلها من خلال الجمعيات.

17. يمارس الأفراد حقهم في حرية تشكيل الجمعيات عندما يجتمعون سوية، وعلى أساس طوعي للعمل من أجل مصلحة مشتركة. وتعتبر الأحزاب السياسية أمثلة تقليدية على الجمعيات. وبما أن الأحزاب السياسية أساسية لسير عمل الديمقراطية بشكل حقيقي، فلا بد أن يكون هناك مبرر صارم لأي تدخل في الحق بتشكيلها.⁹⁴¹ وبالتالي فحيث يجري منع مجموعات المعارضة، على سبيل المثال، من الاجتماع في أماكن خاصة أو عامة وتتعرض للمضايقات، فإن هذا الحق يكون قد تعرض للانتهاك.⁹⁴²

18. يمكن أيضا للمجموعات الدينية أن تكون جمعيات،⁹⁴³ وكذلك أيضا مجموعات المقيمين في مساكن بشكل غير قانوني،⁹⁴⁴ إلا أن الهيئات التنظيمية المهنية لا يكن أن تكون كذلك.⁹⁴⁵ وبالمثل، فإن بعض القيود المفروضة على المنظمات الأهلية للتسجيل مثلا، قد تنتهك هذا الحق،⁹⁴⁶ كما هو الحال مع التدخل في نشاط النقابات.⁹⁴⁷

19. إلا أن المقرر الخاص شدد على أهمية وجود تشريعات تحظر وتجرم الجمعيات التي تدعو للعنصرية والتمييز.⁹⁴⁸ ويعتبر حل مثل هذه الجمعيات قيذا مبررا يفرض على هذا الحق.⁹⁴⁹

939 المرجع السابق، الفقرة 13 والفقرة 14.

940 المحكمة الأوروبية، أولينجر ضد النمسا، 29 حزيران 2006.

941 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بسوريا، UN Doc.A/56/40، المجلد 1، ص.75؛ المحكمة الأوروبية الحزب

الإشتراكي الموحد التركي ضد تركيا. المفوضية الإفريقية، البلاغ 25/89، وآخرون، OMCT وآخرين ضد زائير، 4 نيسان 1996.

942 المفوضية الإفريقية، البلاغات 25/89 وآخرون، المرجع السابق.

943 المحكمة الأوروبية، شهود يهوا في موسكو ضد روسيا، 22 تشرين الثاني 2010.

944 المحكمة الأوروبية، اتحاد رينو وآخرين ضد سويسرا، 11 تشرين الأول 2011.

945 المحكمة الأوروبية، لي كومت، فان ليوفين ودي ماير ضد بلجيكا، 23 حزيران 1981.

946 على سبيل المثال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بروسيا البيضاء، A/53/40، المجلد 1، ص.29.

947 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بفرنزويلا، A/56/40، المجلد 1، ص.53. راجع أيضا المحكمة الأوروبية، يونغ، جيمز

وويستر، 13 آب 1981.

948 المادة 4 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، A/HRC/26/29، الفقرة 51.

949 A/HRC/26/29، الفقرة 51؛ المحكمة الأوروبية، فونا ضد هنغاريا، 9 تموز 2013، الفقرة 71.

20. الحظر المطلق لحق الموظفين العامين غير المنخرطين في تقديم خدمات أساسية بالإضراب قد ينتهك هذا الحق.⁹⁵⁰ كذلك لا يمكن تبرير التحريض على اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين للمشاركة في الإضراب.⁹⁵¹

حظر منظمات أو وضعها على القائمة السوداء

21. تحتفظ الأمم المتحدة ومنظمات إقليمية أخرى بقوائم تحظر أو تمنع عمل بعض المنظمات أو الأفراد بسبب الانخراط في نشاطات إرهابية. إضافة إلى ذلك، قد تقوم بعض الأطر المحلية بإدراج مجموعات معينة مرتبطة بالإرهاب على القائمة السوداء. وقد يثير حظر منظمات قضايا متعلقة بحرية تشكيل جمعيات، إلا إذا كانت هذه الجمعيات تستخدم حقوقها في حرية تشكيل الجمعيات لتدمير حقوق وحرية جهات أخرى، عند ذلك، تفقد هذه المنظمات حقها في حرية تشكيل جمعيات.

22. عندما يرافق الحظر حرية تكوين الجمعيات، فإن أي تدخل يجب أن يكون مشروعاً وضرورياً، ومتناسباً، وغير تمييزي.⁹⁵²

23. شدد المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، على أن القرار بحظر منظمة ما، يجب أن يتم على أساس كل حالة على حدة. وقد أشار، بعد التأكيد على المبادئ العامة المتعلقة بالحق في تشكيل الجمعيات التي تم تحديدها أعلاه، إلى ما يلي:

- لا يجوز للدولة أن تقرر بأن منظمة ما هي منظمة إرهابية على أساس افتراضات، حتى قبل أن تباشر تلك الجمعية عملها ونشاطاتها؛
- يجب أن تتخذ قرار الحظر هيئة قضائية مستقلة، ويتوجب أن تتوفر دائماً إمكانية الاستئناف على القرار أمام هيئة قضائية؛
- لا تطبق القرارات الخاصة بتجريم شخص بسبب انتمائه إلى منظمة إرهابية، إلا بعد أن تعلن هيئة قضائية تلك الجمعية إرهابية، وهذا لا يعفي الفرد من مسؤوليته الجنائية الفردية للإعداد لأعمال إرهابية.⁹⁵³

ج. واجب حماية التعددية الدينية

الإحكام الدولية:

⁹⁵⁰ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بألمانيا، A/52/40، المجلد 1، ص.34.

⁹⁵¹ المحكمة الأوروبية، أينبرجي ياي-بول سين ضد تركيا، 21 نيسان 2009.

⁹⁵² راجع القسم رابعاً (ب) أعلاه.

⁹⁵³ التقرير الثاني لمقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، A/61/267، 16 آب 2006.

المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرّيته في تغيير دينه أو معتقده، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حده.

المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

1. لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حرّيته في أن يدين بدين ما، وحرّيته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.
2. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحرّيته في أن يدين بدين ما، أو بحرّيته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.
3. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.
4. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة.

المادة 30 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان

- 1- لكل شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين ولا يجوز فرض أية قيود عليها إلا بما ينص عليه التشريع النافذ.
- 2- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.
- 3- للآباء أو الأوصياء حرية تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً.

الإحكام المحلية ذات الصلة:

المادتين 4 و18، القانون الفلسطيني الأساسي

المادة 4

1. الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها
- 2- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.
- 3- اللغة العربية هي اللغة الرسمية.

المادة 18:

حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.

1. تحظى حرية الدين بحماية الصكوك القانونية الدولية والإقليمية.⁹⁵⁴ ويغطي ذلك مجموعة متنوعة من العقائد، التوحيدية وغير التوحيدية، والإلحادية، وكذلك الحق في عدم المجاهرة بأي دين أو معتقد.⁹⁵⁵ "للمعتقد" و"الدين" معنى واسع.⁹⁵⁶
2. إن حرية الفكر والوجدان، وكذلك حرية أن يدين الإنسان بدين ما، وإن يعتقد أي دين أو معتقد يختاره، هي حقوق مطلقة لا يمكن الانتقاص منها.⁹⁵⁷ وبالتالي لا يجوز إجبار أي شخص على الكشف عن أفكاره، أو عن انتمائه لدين أو معتقد معين.⁹⁵⁸
3. الأمر المركزي فيما يتعلق بالحرية الدينية، هو واجب الدولة في ضمان احترام التعددية الدينية. ففي المجتمع الذي تتعايش فيه ديانات متعددة ضمن الشعب الواحد نفسه، تستطيع الدولة أن تفرض قيوداً على حرية الدين فقط لتوازن بين مصالح المجموعات المختلفة، وضمان احترام معتقدات كل شخص.⁹⁵⁹ إلا أن من واجب الدولة عندما تمارس صلاحيتها التنظيمية، أن تظل محايدة وغير متحيزة.⁹⁶⁰
4. العنصر الآخر للحرية الدينية يكمن في إقرارها لمفهوم الحقوق الجماعية، أي أن ممارسة هذا الحق ممكنة بشكل جماعي مع الآخرين. المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تنص كذلك على وجوب حماية الأفراد المنتمين إلى أقليات إثنية، أو دينية أو لغوية " للتمتع بثقافتهم الخاصة، أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره، أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم." قد يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات إيجابية لتيسير تنمية الأقليات الدينية على الأمد الطويل.⁹⁶¹

المجاهرة بالدين أو الفكر

5. تتضمن قدرة الشخص على المجاهرة بدينه أن يتم ذلك "إما بشكل فردي أو جماعي، أمام الملأ أو على حدة." ⁹⁶² "يمكن أن تتضمن العبادة إقامة مراسم احتفالية، أو طقوس،

⁹⁵⁴ المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 30 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
⁹⁵⁵ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993)، الفقرة 2.
⁹⁵⁶ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993)، الفقرة 2. المحكمة الأوروبية، كوكيناكيس ضد اليونان، 25 أيار 1993.
⁹⁵⁷ المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993)، الفقرة 3. المادتان 12 و27 (2) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان. المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية اولميدو بوسنوس وآخرين ضد تشيلي، السلسلة ج. رقم 73، 5 شباط 2001. المحكمة الأوروبية، كوكيناكيس ضد اليونان، 25 أيار 1993.
⁹⁵⁸ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993)، الفقرة 3.
⁹⁵⁹ المحكمة الأوروبية، كوكيناكيس ضد اليونان، 25 أيار 1993.
⁹⁶⁰ المحكمة الأوروبية، كنيسة بيسارانيا الميثروبوليتانية ضد مولدوفا، 27 آذار 2002.
⁹⁶¹ تقرير المقرر الخاص بحرية الدين أو المعتقد، هينير بيليفيلدت، 24 كانون الأول 2012، A/HRC/22/51، الفقرة 25. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 23، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994)، الفقرة 9.
⁹⁶² المادة 18(1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

بالإضافة إلى استخدام أشياء وإظهار رموز، والاحتفال بأعياد وعادات." 963 وبالتالي يشمل ذلك حرية ارتداء غطاء للرأس. 964 أما "التدريس" والممارسة" فتتضمنان القدرة على اختيار القادة الدينيين والمدارس والنصوص الدينية. 965

6. لا بد للقيود المفروضة على قدرة الشخص على المجاهرة بدينه، أن تستوفي متطلبات الشرعية، والضرورة، والتناسبية، وعدم التمييز. كما يجب أن تطبق القيود لغاية محددة، وفي هذا السياق، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه إذا تم فرض القيود من أجل حماية الآداب العامة، فإن مثل هذه القيود "يجب أن تكون مستندة إلى مبادئ لا أن تكون مستمدة بشكل حصري من تقليد منفرد." 966

7. وبالتالي فإن الطلب من شخص سيخي أن يرتدي غطاء واقيا للرأس أثناء عمله، يمكن أن يكون مبررا على أساس أن ذلك من شأنه أن يحميه من الإصابة والصدمة الكهربائية. 967

8. لا يتضمن إظهار الدين والعقيدة من خلال الممارسة دائما، أفعالا أو تصرفات يستدعيها نظام المعتقد، وبالتالي، فمن أجل التمكن من الاعتماد على حق المجاهرة بالمعتقد في ممارسة عملية، فإنه يتوجب الإثبات أولا بأن ذلك هو "جزء ضروري" من الممارسة. 968

الاستتكاف الضميري

9. لا توفر العديد من معاهدات حقوق الإنسان الحماية العاجلة للحق في الاستتكاف لأسباب ضميرية. إلا أن المحكمة الأوروبية أقرت مؤخرا بوجود هذا الحق، بشرط أن يستند إلى أسس دينية. يمكن للدول أن توفر بديلا عن الخدمة العسكرية. 969 وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى أن هذا الحق قد تغطيه المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقالت اللجنة " إلى الحد الذي يتعارض فيه الالتزام باستخدام القوة الفتاكة جديا مع حرية الوجدان، وحق الشخص في المجاهرة بدينه أو معتقده. وعندما يتم الاعتراف بهذا الحق بموجب القانون أو الممارسة، لا يجوز التفريق بين المستنكفين لأسباب ضميرية بسبب طبيعة معتقداتهم المحددة؛ وبالمثل، لا يجوز التمييز ضد المستنكفين لأسباب ضميرية لأنهم لم يؤدوا الخدمة العسكرية." 970 إلا أن إصدار حكم بالسجن لمدة تسعة أشهر لعدم ارتداء البذلة العسكرية باعتبار ذلك جزءا من الخدمة العسكرية، لم يعتبر انتهاكا للمادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. 971

963 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، 4/Add.1/Rev.1/CCPR/C/21(1993)، الفقرة 4. المحكمة الأوروبية، الجمعية الليتورجية اليهودية تشا اري شالوم في تصيدق ضد فرنسا، 27 حزيران 2000.

964 المرجع السابق. لكن راجع المحكمة الأوروبية، دوغرو ضد فرنسا، 4 آذار 2009.

965 المرجع السابق.

966 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22، 4/Add.1/Rev.1/CCPR/C/21(1993)، الفقرة 8.

967 البلاغ 208/1986، سينغ بيندر ضد كندا، 9 تشرين الثاني 1989.

968 المحكمة الأوروبية، إكس ضد المملكة المتحدة.

969 المحكمة الأوروبية، باياتيان ضد ارمينيا، 7 تموز 2011.

970 التعليق العام رقم 22، 4/Add.1/Rev.1/CCPR/C/21(1993)، الفقرة 11.

971 البلاغ 682/1996، ويسترمان ضد هولندا، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/55/40، ص.41.

10. ينبغي عدم التفريق بين المعارضين لأسباب ضميرية بسبب دينهم أو معتقدتهم الخاص.⁹⁷² ويجب أن تكون مدة البدائل عن الخدمة العسكرية مساوية لمدة الخدمة العسكرية نفسها.⁹⁷³

التعليم

11. للأبوين الحق في اختيار التعليم الديني أو الأخلاقي الخاص بأبنائهم.⁹⁷⁴ وقد يتطلب ذلك أن يكون التدريس في مجال الدين أو الأخلاقيات "بطريقة محايدة وموضوعية."⁹⁷⁵

التوظيف

12. فيما يتعلق بالخدمة المدنية، هناك إقرار بأن الانضباط العسكري بطبيعته، يفترض إمكانية فرض قيود معينة على حقوق وحرقات عناصر القوات المسلحة، لا يمكن فرضها على المدنيين.⁹⁷⁶ وبالمثل، فإنه في الحالات التي تفرض فيها الالتزامات المهنية على الأفراد أن يعملوا أيام الأحد مثلا إذا كانوا مسيحيين، أو فترة ما بعد ظهر أيام الجمعة بالنسبة للمسلمين، فإن ذلك لا يشكل انتهاكا للحق في إظهار المعتقدات الدينية.⁹⁷⁷ إلا أنه في حال إجبار الشخص على الإفصاح عن انتمائه الديني من أجل الالتحاق بمهنة ما، مثلا عندما أجبر محام على الاعتراف بأنه لم يكن عضوا في الكنيسة الأرثوذكسية حين رفض أداء قسم ديني، يكون هذا الحق في مثل هذه الحالة قد انتهك.⁹⁷⁸

تجريم الإساءة للمعتقدات الدينية

13. فيما يتعلق بحماية الحقوق الدينية للآخرين، نوهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى أن على الدولة "أن توسع نطاق تشريعاتها الجنائية لتشمل الإساءات المدفوعة بالكراهية الدينية، كما يجب أن تتخذ خطوات أخرى لضمان حماية الأشخاص كافة من التمييز على أساس معتقداتهم الدينية."⁹⁷⁹

⁹⁷² البلاغ 402/1990، برينكهوف ضد هولندا، 27 تموز 1993. المحكمة الأوروبية، تيليمينوس ضد اليونان، 6 نيسان 2000.

⁹⁷³ البلاغ 689/1996، مايي ضد فرنسا، 10 تموز 2000.

⁹⁷⁴ المادة 18 (4) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁹⁷⁵ الملاحظة العامة الفقرة 6. راجع أيضا البلاغ R.9/40، هارتيكينين ضد فنلندا، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/36/40

⁹⁷⁶ ياناسيك ضد تركيا، 6 كانون الثاني 1993.

⁹⁷⁷ المحكمة الأوروبية، خان ضد المملكة المتحدة، 4 تشرين الأول 2000؛ ستيدمان ضد المملكة المتحدة [1997] 23 المحكمة

الأوروبية لحقوق الإنسان 168.

⁹⁷⁸ المحكمة الأوروبية، اليكساندريدس ضد اليونان، 21 شباط 2008.

⁹⁷⁹ CCPR/CO/73/UK، الفقرة 14 (2001).

14. أولت هيئات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة اهتماما خاصا بقضية الكراهية الدينية.⁹⁸⁰ فالكراهية الدينية الجماعية، خاصة تلك الموجهة ضد مجموعة معينة أو فرد محدد، تنتهك المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وغيرها من الصكوك.⁹⁸¹

⁹⁸⁰ على سبيل المثال تقرير المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد، A/HRC/25/58، 26 كانون الأول 2013.
⁹⁸¹ تقرير المقرر الخاص بحرية الدين أو المعتقد، A/HRC/25/58، 26 كانون الأول 2013، الفقرة 18.

د. الحق في التملك

الأحكام الدولية

المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.
لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

المادة 31 من الميثاق العربي

حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص ويحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية.

الأحكام الوطنية ذات الصلة

المادة 21(3) و(4) من القانون الأساسي الفلسطيني:

3. الملكية الخاصة مصنونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.
4. لا مصادرة إلا بحكم قضائي.

1. لا يظهر الحق في التملك في كافة صكوك حقوق الإنسان. 982 إلا أن مفهوم "الممتلكات" والملكية في المعاهدات التي تنص على مثل هذا الحق، قد جرى إعطاؤه تفسيراً واسعاً، ولذا لا بد من النص على هذا الحق في التشريعات الوطنية. 983 يغطي هذا الحق الملكية المنقولة وغير المنقولة. 984

2. يعتبر أن هناك ثلاثة عناصر للحق في التملك، كما حددها قرار المحكمة الأوروبية في قضية سبورونج ولونروث ضد السويد 985 (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) والتي تم تبنيها لاحقاً من قبل هيئات حقوق إنسان دولية أخرى. هذه العناصر هي:

- مبدأ التمتع السلمي بالملكية؛
- لا يجوز التدخل في هذا الحق إلا بموجب شروط محددة؛
- يحق للدول أن تضبط استخدام الملكيات بموجب المصلحة العامة؛

982 بالرغم من وجود إشارة للحق في التملك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا ينص عليه وكذلك الأمر بالنسبة للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولكن راجع البروتوكول الأول المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المادة 14 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 21 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان. المادتان 15(2) و16(1) (ح) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد النساء (سيداو)؛ المادة 15 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛ المادتان 5(3) و30(3) من الاتفاقية الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. 983 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مالتزان وآخرين ضد المانيا، 2 آذار 2005؛ المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، "المتقاعدون الخمسة" ضد البيرو، الحكم الصادر في 28 شباط 2003، الفقرة 103.

984 المحكمة الأمريكية، السكان الأصليين في ياكاي اكسا ضد الباراغواي، الحكم الصادر في 17 حزيران 2005، الفقرة 137. المفوضية الإفريقية، البلاغ 276/2003، مركز تطوير حقوق الأقليات (كينيا) والمجموعة الدولية لحقوق الأقليات بالنيابة عن مجلس الضمان الاجتماعي لاندورويس ضد كينيا، أيار 2009، الفقرة 86. 985 الحكم الصادر في 23 أيلول 1982.

3. يقع على عاتق الدول التزامات سلبية وإيجابية فيما يتعلق باحترام هذا الحق.⁹⁸⁶ الالتزامات السلبية تتعلق بالمصادرة والحجز بالإضافة إلى إجراءات أخرى مثل ضوابط التخطيط. هناك أيضا التزامات إيجابية تتعلق بحماية مصالح الملكية،⁹⁸⁷ على سبيل المثال، إيجاد مسار قضائي للنظر والبت في النزاعات.⁹⁸⁸

مبدأ التمتع الآمن بالملكية

4. يتضمن الحق في التملك والتمتع الآمن بالملكية، الحق في استثناء الآخرين من استخدام الأرض. ففي قضية شاسانو ضد فرنسا (*Chassagnou v France*) فإن استخدام الأرض لأغراض الصيد قد انتهك حقوق المدعي.⁹⁸⁹

5. يعتبر قرار التحكيم الواجب التنفيذ حيازة وتملك، والأمر ذاته ينطبق على دعوى قيد النظر في الإجراءات المدنية، طالما أن الحق في الملكية تم إثباته بشكل كاف.⁹⁹⁰

6. لا توجد ضمانات بالحصول على ممتلكات بالميراث، رغم أن الاختلافات في التعامل مع قضايا الميراث قد تثير مسائل تتعلق بالتمييز.⁹⁹¹

7. تثار حقوق الملكية عندما يتم الحجز على ممتلكات بسبب استخدامها في قضية جنائية. ففي قضية سميرنوف ضد روسيا (*Smirnov v Russia*)، بلغ الاحتجاز المطول لجهاز الحاسوب الخاص بالمحامي باعتباره دليلا في قضية جنائية حد انتهاك المادة 1 من البروتوكول الأول.⁹⁹² وبالمثل، قد يحق للشخص بموجب المادة 1 من البروتوكول الأول الوصول إلى الممتلكات المحتجزة، من أجل تمكينه من الطعن في العقوبات المفروضة عليه، أو للمشاركة بشكل فعال في المحاكمة ضده.⁹⁹³

التدخل في الحق في التملك

8. يجوز للدول التدخل في الحق في التملك بشرط أن يكون مثل هذا التدخل مشروعاً، وأن يكون لمنفعة عامة أو للصالح العام، وأن تكون الإجراءات المتخذة متناسبة.⁹⁹⁴ لا بد من تحقيق توازن عادل بين متطلبات المصلحة العامة وبين حماية حق الفرد في التملك.

986 المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، التجمع السكاني ماياجانا(سومو) اواس تينجنجي ضد نيكاراغوا، الحكم الصادر في 31 آب 2001، الفقرة 153.

987 مثال، المحكمة الأوروبية، اونيريلديز ضد تركيا، 30 تشرين الثاني 2004.

988 المحكمة الأوروبية، سيربيوسكي ضد بولندا، 3 تشرين الثاني 2009.

989 المحكمة الأوروبية، شاسانويو ضد فرنسا، 29 نيسان 1999.

990 المحكمة الأوروبية، بريسوس كومابانيا نافيرا اس ايه ضد بلجيكا، 20 تشرين الثاني 1995.

991 المحكمة الأوروبية، ماركس ضد بلجيكا، 13 حزيران 1979.

992 المحكمة الأوروبية، سميرنوف ضد روسيا، 24 تشرين الاول 2003.

993 المحكمة الأوروبية، دروستيفني زالوزنا برييا وآخرين ضد جمهورية التشيك، 19 نيسان 2012.

994 المفوضية الإفريقية، البلاغ 276/2003، مركز تنمية حقوق الأقليات (كينيا) والمجموعة الدولية لحقوق الأقليات بالنيابة عن مجلس الضمان الاجتماعي لإندورويس ضد كينيا، أيار 2009، الفقرة 211 والفقرة 219.

9. التدخل المؤقت لا يعتبر حرماناً من الملكية. ففي قضية إير كندا ضد المملكة المتحدة (*Air Canada v UK*)، لم يكن هناك انتهاك للحق في الملكية عندما تم احتجاز طائرة مؤقتاً، لإنفاذ أحكام خاصة يتضمنها قانون المخدرات.⁹⁹⁵ أما فيما يتعلق بوجود حرمان من التمتع بالملكية، فإن المحكمة تنظر إلى حيثيات الواقعة أكثر من النظر إلى الشكليات القانونية.⁹⁹⁶

10. ولذا فإن الحرمان يتضمن تدابير يمكن مساواتها بالحرمان من الممتلكات، أو تنتقص من جوهر الملكية إلى الحد الذي تعتبر معه مساوية في الأثر لعملية التجريد من الملكية.⁹⁹⁷

11. يرتبط الحق في التملك بالحق في السكن. بالتالي، قد تعتبر عمليات الإخلاء للمساكن انتهاكاً لهذا الحق.⁹⁹⁸

التعويض

12. بعض معاهدات حقوق الإنسان، وليس جميعها، تنص على الحق بالتعويض في حال الحرمان من الملكية.⁹⁹⁹ إلا أن هيئات المعاهدات الدولية والإقليمية تنظر إلى الحق في التعويض على أنه نتيجة طبيعية لضرورة الحق في التملك.¹⁰⁰⁰ إن دفع تعويض يبرر، من حيث المبدأ حرمان الناس من حقوقهم في الملكية. وقد حددت المحكمة الأوروبية بعض القواعد ذات الصلة فيما يتعلق بقيمة التعويض الواجب دفعه، مقررته بأن الاستحواذ على الممتلكات دون دفع مبلغ معقول مرتبط بقيمتها، يشكل عادة تدخلاً غير متناسب.¹⁰⁰¹ وما يحدد قيمة التعويض الذي يدفع، هو القيمة السوقية أو "مبلغ مرتبط بشكل معقول بقيمة الممتلكات".

995 المحكمة الأوروبية، إير كندا ضد المملكة المتحدة، 26 نيسان 1995.
996 المحكمة الأوروبية، سبورونغ ولونروث ضد السويد، 23 أيلول 1982.
997 المحكمة الأوروبية، هينتريتش ضد فرنسا، 22 أيلول 1994.
998 على سبيل المثال، البلاغات رقم 164/97، 98/93، 61/91، 54/91 حتى 196/97 و210/98، الاتحاد الأفريقي الملاوي وآخرين ضد موريتانيا، 11 أيار 2000. دوجان وآخرين ضد تركيا، 18 تشرين الثاني 2004.
999 على سبيل المثال المادة 21 من الميثاق الإفريقي تنص على ذلك ولكن البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا ينص عليه.
1000 المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، التجمع السكاني لماباجنا (سومو) أواس تنجني ضد نيكاراغوا، الحكم الصادر في 31 آب 2001، الفقرة 153؛ المحكمة الأوروبية، جيمس وآخرون ضد المملكة المتحدة، رقم القضية 8793/79، الحكم الصادر في 21 شباط 1986، الفقرة 54.
1001 المحكمة الأوروبية، ليتجو وآخرين ضد المملكة المتحدة، 8 تموز 1986.