

ضماناتُ المحاكمة العادلة  
"بين التأطير الدستوري  
والمعايير الدولية"



# ضمانات المحاكمة العادلة

"بين التأطير الدستوري

والمعايير الدولية"

دراسة وصفية تحليلية

تأليف

المحامي الدكتور

أحمد حسني علي أشقر

رئيس قسم العلوم القانونية بكلية الدراسات العليا

الجامعة العربية الأمريكية - فلسطين

منشورات المحامي الحقوقيّة



لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإلكترونية أم الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر.

ان جميع ما ورد في هذا الكتاب من ابحاث فقهية وآراء وتعليقات وقرارات قضائية وخلصاتها، هي من عمل المؤلف ويتحمل وحده مسؤوليتها ولا يتحمل الناشر أية مسؤولية لهذه الجهة. كما ان الناشر غير مسؤول عن الأخطاء المادية التي قد ترد في هذا المؤلف ولا عن الآراء المقدمة في هذا الإطار.

**All rights reserved ©**

**AL - HALABI Legal Publications**

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

## منشورات الحلبي الحقوقية

*AL - HALABI*

*LEGAL - PUBLICATIONS*

جميع الحقوق محفوظة ©

الطبعة الأولى

2023

**All rights reserved ©**

## منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول: بناية الزين - شارع القنطاري

قرب تلفزيون أخبارية المستقبل

هاتف: 364561 (1-961+)

هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)

فرع ثان: سوديكو سكوير

هاتف: 612632 (1-961+)

فاكس: 612633 (1-961+)

ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان

E - mail [elhalabi@terra.net.lb](mailto:elhalabi@terra.net.lb)

[www.halabi-lp.com](http://www.halabi-lp.com)

## المقدمة

تعدّ ضمانات المحاكمة العادلة من أبرز القواعد القانونية التي تستمد مرجعياتها من المصادر الاتفاقية الدولية، إذ لم يعد مقبولاً على الصعيد الدولي أن تكون تلك القواعد التي جاء بها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على وجه العموم، والحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجه الخصوص،<sup>(1)</sup> مجرد مبادئ لا تلقى صدى لها في التطبيق القضائي من قبل المحاكم الوطنية، وتعدّ ضمانات المحاكمة العادلة من المسائل الحقوقية الأكثر شيوعاً وأهمية على مستوى التطبيق القضائي في هذا المجال، كونها تشكل أساساً قوياً لحماية الحقوق الإنسانية الأساسية التي يقوم على القانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي بدونها لا يمكن للإنسان التمتع بطائفة كبيرة من الحقوق، لاسيما أنها تتقاطع في العديد من جوانبها مع حقوق أساسية أخرى واردة في اتفاقيات ومواثيق دولية متعددة.

وأمام ما تفرضه ضمانات المحاكمة العادلة من التزامات تقع على جهات إنفاذ القانون في الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن المعايير الدولية المتعلقة

---

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21-) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49 منه.

بضمانات المحاكمة العادلة تشكل مرجعاً أساسياً وملزماً لغايات تطبيق هذه الضمانات أمام الجهات القضائية الوطنية والسلطات العامة، وتبرز إشكالية هذه الدراسة في أن هذا الفرض يقع في تصادمات عميقة بين التأطير الدستوري الذي يسمح بإنفاذ هذه المعايير في النظام القانوني الداخلي ضمن اشتراطات دستورية معينة، وبين مقاصد الدول الأطراف من تضمين ضمانات المحاكمة العادلة في المواثيق والعهد الدولية، وهذا ما يعيق في كثير من الأحيان التطبيق المباشر لهذه الضمانات في المحاكم الوطنية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تتجسد إشكالية الدراسة في أن الدساتير والتشريعات العادية غالباً ما تتضمن النص على طائفة واسعة من ضمانات المحاكمة العادلة، وهي تتوافق شكلياً على الأقل مع ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في المعايير الدولية، إلا أنه ورغم هذا التوافق، فإن تفسير العديد من الضمانات وتطبيقها في المحاكم الوطنية وفي نظام العدالة على وجه العموم لا يتفق مع التأويلات والتفسيرات التي جاء بها المعايير الدولية، بما لا يتفق في كثير من الأحيان مع ما جاءت به التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي، والتي تناولت على وجه دقيق تفاصيل هذه الضمانات ومفاهيمها ومحدداتها التي تؤدي الفرض من التنصيص عليها في العهد، وهذا ما ينسحب أيضاً على آراء اللجنة في البلاغات الفردية الصادرة عنها بموجب الشكاوى المقدمة لها من الأفراد عملاً الفقرة (4) من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد، والتي تتناول بشكل شمولي تفسيراً دقيقاً لمضامين ودلالات ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك في سياق مراجعتها للإجراءات والأحكام القضائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية في الدول الأطراف.

وتكمن أهمية هذا الكتاب في أنه يوفر ترسانة نظرية وتطبيقية حول إدماج المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في مؤسسات العدالة بوجه

عام، والمحاكم الوطنية بشكل خاص، بما يساهم في تطوير قدرات المشتغلين بالقانون من قضاة ونيابة عامة ومحامين ومدافعين عن حقوق الإنسان وحقوقيين على استخدام هذه المعايير الدولية في التطبيقات والاجتهادات القضائية والمرافعات في نظام العدالة الوطني، عبر تعميق المعرفة النظرية والتطبيقية لجهة التغلب على الإشكاليات المحتملة الناتجة عن عدم مواءمة التشريعات الوطنية ل ضمانات المحاكمة العادلة المستمدة من مصادرها الدولية سواء العرفية منها، أو التعاقدية.

كما يوفر هذا الكتاب طائفة واسعة من الآراء الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، سواء التعليقات العامة، أو الآراء الصادرة عنها في البلاغات الفردية، مما يساهم في مساعدة الباحثين في نطاق العدالة الجنائية، والحماية الدستورية لحقوق الإنسان، في الاستفادة من هذه التطبيقات في بحوثهم القانونية المتخصصة، كما يساعد ذلك المشتغلين بالقانون كافة على استخدام هذه التطبيقات في نطاق ممارستهم لأعمالهم، سيما وأن المكتبة العربية تفتقر إلى تأطير شمولي لل ضمانات الدولة للمحاكمة العادلة، بين النظرية والتطبيق القضائي، مع مزاجية ذلك مع التأطير الدستوري الوطني لها، مع تضمين متن هذا الكتاب عشرات التطبيقات القضائية الدولية، سيما تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأحكام المحاكم العربية الدستورية منها، وأحكام القضاة الإداري والعادي في مجال ضمانات المحاكمات العادلة.

وفي هذا الإطار، فإن مضامين هذا الكتاب تحاول الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما هي آليات إدماج وإنفاذ المعايير الدولية ل ضمانات المحاكمة العادلة في نظام العدالة الوطني؟
2. ما هي المعايير الدولية ذات الصلة ب ضمانات المحاكمة العادلة؟
3. كيف فسّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقاتها العامة

مضامين ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في العهد الدولي الخاص  
بالحقوق المدنية والسياسية؟

4. ما هي الاتجاهات التي سارت عليها الدساتير العربية بشأن إدماج  
المعايير الدولية في منظومة القوانين الداخلية ومدى تراتبية هذه  
المعايير في هرمية التشريع الداخلي.

5. كيف عالجت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان المسائل الخلافية بشأن  
ضمانات المحاكمة العادلة في البلاغات الفردية التي نظرتها  
بموجب الفقرة (4) من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الأول  
الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؟

6. كيف عالجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان القضايا المعروضة  
عليها في مجال ضمانات المحاكمة العادلة؟

7. ما هي الاتجاهات التي سارت عليها المحاكم العربية في مجال تطبيق  
المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة؟

وبغية الإجابة عن هذه الأسئلة، تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي من  
خلال التجزئة والتقسيم لإشكالية الدراسة إلى عناصرها الأولية التي تتكون  
منها وصولاً للنتائج في سياق مقارن، وقد تمّ تقسيم هذه الكتاب إلى ثلاثة  
فصول، كل فصل ينقسم إلى مبحثين، وكل مبحث ينقسم إلى مطلبين، وذلك  
وفقاً للتقسيم التالي:

**الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمانات  
المحاكمة العادلة والقوانين الداخلية**

المبحث الأول: آليات إدماج وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي.

المطلب الأول: آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي.

المطلب الثاني: آليات إنفاذ القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة  
في القانون الداخلي.



المبحث الثاني: موقف الدساتير الوطنية والقضاء الدولي من سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي.

المطلب الأول: موقف الدساتير الوطنية من سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي.

المطلب الثاني: موقف القضاء الدولي من سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي.

الفصل الثاني: المعايير الدولية الخاصة بضمانات المحاكمة العادلة  
المبحث الأول: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في الصكوك والمواثيق الدولية.

المطلب الأول: الصكوك الدولية ذات الصبغة الاتفاقية الملزمة.

المطلب الثاني: المعايير الدولية ذات الطبيعة التوجيهية غير الملزمة.

المبحث الثاني: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في التعليقات العامة والبلغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

المطلب الأول: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في البلاغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

الفصل الثالث: اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحاكم العربية في مجال ضمانات المحاكمة العادلة

المبحث الأول: تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

المطلب الأول: التطبيقات المتعلقة بالاحتجاز وحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية للمحتجز.

المطلب الثاني: التطبيقات المتعلقة بضمانات الدفاع وسير إجراءات المحاكمة.

المبحث الثاني: تطبيقات قضائية صادرة عن محاكم عربية.  
المطلب الأول: تطبيقات صادرة عن القضاة الدستوري والإداري.  
المطلب الثاني: تطبيقات صادرة عن القضاة العادي.

## **الفصل الأول:**

### **طبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة ومنظومة القوانين الداخلية**

إن من المهم بيان طبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة ومنظومة القوانين الداخلية واستعراض تطبيقات مبدأ سمو الاتفاقية على القانون الداخلي في أحكام القضاء الدولي، وذلك لتعزيز عملية الربط التكاملي بين ضمانات المحاكمة العادلة المستمدة من المعايير الدولية، سيما المعايير ذات الطبيعة الاتفاقية كالمهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبين أحكام التشريعات الوطنية، بغية استخدام هذه المعايير على ضوء الاشتراطات الدستورية الوطنية في التطبيقات القضائية المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

#### **المبحث الأول:**

**آليات إدماج وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي**  
تحدد طبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة والقوانين الداخلية من خلال بيان آليات إدماج وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين،

المطلب الأول يتناول آليات إدماج وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، بينما يتناول المطلب الثاني آليات إنفاذ القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في القانون الداخلي.

### المطلب الأول:

#### آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي

تأثرت الدساتير والتشريعات الوطنية إلى حد كبير بالنظريات التي تحدد علاقة القانون الداخلي بالقانون الدولي، وانسحب ذلك على آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي سيما ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويمكن ردّ آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي على ضوء ذلك إلى اتجاهين أساسيين، وهما:

1 - الاتجاه الأول: ويذهب إلى الاندماج الذاتي والتلقائي للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي دون الحاجة إلى تدخل المشرع الوطني من خلال التطبيق المباشر، ويكون ذلك من خلال أسلوبين، وهما:

1 - أسلوب الاندماج المباشر للاتفاقية الدولية المبسطة أو التنفيذية والتي لا تحتاج إلى التصديق من قبل السلطة التشريعية، والتي يشار لها أيضا بالمعاهدات (تلقائية التنفيذ)، وهي المعاهدات التي تدخل حيز النفاذ في القانون الداخلي من دون حاجة إلى عملية الاستقبال،<sup>(1)</sup> ومن ذلك ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية Foster et Elam V. Neilson في 1829 بأنّ لبعض

---

(1) زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، ع 44، 2012، ص 6.

الاتفاقيات أثر مباشر في القانون الداخلي الأمريكي دون تدخل تشريعي لاستقبالها فيه، حيث قال القاضي مارشال بأن المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة وإسبانيا في 1819/2/22 والتي تمنح حقوقا عقارية للأفراد لها أثر مباشر دون تدخل الكونغرس.<sup>(1)</sup>

2 - أسلوب الاندماج التلقائي من خلال اعتراف الأنظمة الدستورية بوحدة القانونين الدولي والداخلي دون الحاجة إلى إجراء تشريعي، سواء أكانت هذه الوحدة تعترف بعلوية القانون الدولي على القانون الداخلي أو العكس،<sup>(2)</sup> وذلك على النحو الذي بيناه حول النظرية الأحادية في الفرع السابق.

ويبدو جلياً أن هذين الأسلوبين يستندان إلى عدم الحاجة إلى إجراء أي تدابير تشريعية بغية تحويل القواعد الدولية إلى قانون وطني.

2 - الاتجاه الثاني: ويذهب إلى أنّ إدماج القاعدة القانونية الدولية يحتاج إلى تدخل المشرع الوطني لتحويل هذه القواعد إلى قانون داخلي، ويذهب هذا الاتجاه إلى نكران قابلية التطبيق الذاتي أو الاندماج المباشر للاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي دون

---

(1) وضعت المحكمة العليا معايير لتحديد ما اذا كانت معاهدة ما هي معاهدة تلقائية التنفيذ، منها: "أن المعاهدة لا تنص على طريقة ما لدخولها حيز النفاذ كمعاهدات التجارة والاقامة التي تتضمن شرط الدولة الاكثر رعاية وشرط المعاملة الوطنية وليس منها المعاهدات التي ترتب التزامات مثل مبالغ تعويض جزافية نتيجة التأميم، وفي قرار لمحكمة الاستئناف الامريكية بشأن قرار مجلس الأمن رقم 301 لسنة 1971 المتعلق بعدم الاعتراف بشرعية وجود جنوب افريقيا في اقليم جنوب غرب افريقيا (ناميبيا)، حيث رأت أنه قرار ملزم وله أثر مباشر في القانون الامريكي رغم أنه لا يعتبر معاهدة دولية، ولكنه مع هذا، فهو غير موجه الى المحاكم الامريكية ولا يمنح حقوقا خاصة للأفراد بل هو موجه للحكومات فقط،" أنظر، المرجع السابق، ص 7.

(2) المرجع السابق، ص 8.

مصادقة السلطة التشريعية عليها، وتالياً اتخاذ إجراءات تشريعية تكفل تحويل هذه القواعد الدولية إلى قواعد قانونية داخلية ملزمة للقاضي الوطني،<sup>(1)</sup> ويكون ذلك في الأنظمة التي أخذت بنظرية ثنائية القانون التي استعرضناها في الفرع السابق.

وعلى العموم، وإذا كان جانب من فقه القانون الدولي العام قد ذهب إلى القول بقابلية بعض الاتفاقيات الدولية للتطبيق الذاتي، إلا أن الممارسة العملية والاتفاقية في مجال الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تظهر أن أحكام ونصوص هذه الاتفاقيات الدولية نادراً ما تتمتع بقابلية التطبيق الذاتي لكون صياغتها لا تتم بدرجة العناية والدقة التي تصاغ فيها التشريعات الداخلية، ولكونها تحتوي وبشكل كبير على قواعد تخاطب الأجهزة القائمة على العلاقات الخارجية في الدولة، علاوة على أن أحكامها غالباً ما تتسم بالعمومية دون الخوض في التفاصيل التطبيقية كما هو الأمر في القوانين الداخلية، ويعود ذلك إلى أن صياغة المعاهدات الدولية تنتج عن التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول الموضوعات التي تعالجها.<sup>(2)</sup>

غير أنه وفي اتجاه آخر، رأى بعض فقهاء القانون الدولي أن "الاتفاقية الدولية قابلة للتطبيق مباشرة عندما تتولد عنها حقوقاً لمصلحة الأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية، ويمكن لهؤلاء مطالبة السلطات العامة أو المحاكم بتطبيقها، ومسألة التطبيق هذه نفسها مرتبطة بما أخذ به دستور الدولة في علاقة النظام القانوني في الدولة بالنظام القانوني الدولي، مع التأكيد أنه لا يمكن للقاعدة القانونية الدولية أن تتمتع بصفة القابلية للتطبيق الذاتي، إلا

---

(1) فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، إشراف محمد يوسف علوان، 2012، ص 24 - 26.

(2) عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 17-18.

إذا احتوت على ميزتين جوهريتين، إحداهما ذاتية، وأخرى موضوعية.<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من أنّ محكمة العدل الدولي الدائمة قد توصلت في رأيها الاستشاري في 3 مارس 1928، إلى تأكيد التطبيق الذاتي للاتفاقية الدولية لكون نيّة الطرفين المتعاقدين قد اتجهت الى ترتيب حقوقا مباشرة يمكن المطالبة بها أمام المحاكم الداخلية مباشرة،<sup>(2)</sup> إلا أنّ ذلك قد يخلق العديد من الإشكالات أمام القاضي الوطني في مجال ضمانات المحاكمة العادلة، الأمر الذي حدى بالكثير من الأنظمة الدستورية إلى النص صراحة على آليات لنفاذ الاتفاقية على المستوى الداخلي، بغية تمكين القاضي الوطني من إنفاذها دون الاصطدام بالعقبات التي قد تحول دون أعمال الحقوق المعترف بهذه الاتفاقيات.<sup>(3)</sup>

(1) فيما يخص الشرط الموضوعي لمسألة قابلية التطبيق المباشر للمعاهدة، فإنه يجب أن "تحتوي القاعدة نفسها على نصوص واضحة، ومحددة، ولا تتطلب في تطبيقها اتخاذ إجراءات داخلية أو دولية، وتجدر الإشارة، أن القانون الدولي في مسألة محتوى القاعدة القانونية الدولية، لا يحتوي على معيار شكلي لقابلية التطبيق لمثل هذا النوع من الأحكام في القانون الداخلي، ويعد بعض الفقهاء أن مسألة التطبيق الذاتي للمعاهدات في النظام الداخلي عندما تمنح احكام المعاهدات حقوقا وواجبات للمتقاضين، وفي رأي فقهي اخر، يمكن للمعاهدة أن تطبق مباشرة في القانون الداخلي بدون تدخل الدولة، وعليه تكون المعاهدة قابلة للتطبيق المباشر بناء على الاحكام الدستورية". أنظر، زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور لسنة 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 75-76.

(2) صدر هذا الرأي عندما تفحصت المحكمة لاتفاق المبرم بين بولونيا ومدينة دانزينغ الحرة لسنة 1921 والمتعلق بموظفي السكك الحديدية لمدينة دانزينغ إن كان هذا الاتفاق يتولد عنه حقوقا مباشرة، يطالب بها الموظفون المعنيون أمام محاكم مدينة دانزينغ، مشار له في: طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة)، منشورات، كلية القانون- جامعة ذي قار، الناصرية، العراق، 2000، ص 4.

(3) شهد القضاء الفرنسي مسألة قابلية التطبيق المباشر للمعاهدات، ومن الامثلة =

## المطلب الثاني: آليات إنفاذ القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في القانون الداخلي

إنّ إنفاذ القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في القانون الداخلي يرتبط إلى حدّ كبير بالآليات الدستورية التي تحدد نفاذ الاتفاقية الدولية على المستوى الداخلي، لذلك، فإنّ مسألة البحث في آليات نفاذ الاتفاقيات الدولية على المستوى الداخلي بوجه عام لازمة وضرورية لتحديد الكيفيات التي تؤدي إلى الإنفاذ الفعلي للقواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات الوطنية، لاسيما أنّ ذلك يرتبط أيضا إلى حدّ كبير بالنظريات الدستورية التي تحدد العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي، وكذلك آليات الإدماج التشريعي لهذه الاتفاقيات،<sup>(1)</sup> ويلاحظ في هذا الإطار، أنّ الدساتير تتخذ

= على ذلك: "في سنة 1993 طرحت في هذه المسألة قضية تتعلق وحدها بقابلية تطبيق أربعة اتفاقيات دولية، تتمثل في اتفاقية فيينا لـ 24 أبريل 1963 الخاصة بالعلاقات القنصلية، والاتفاقية الخاصة بالتعاون القضائي بين فرنسا والنمسا لسنة 1979، واتفاقية لاهاي لأول مارس 1954 المتعلقة بالإجراءات المدنية والمساعدة القضائية وأخيرا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 29 جانفي 1993 في هذه القضية فيما يخص قابلية التطبيق المباشر أن احكام اتفاقية لاهاي للأول من مارس سنة 1954 المتعلقة بالإجراءات المدنية، وأحكام اتفاقية فيينا لـ 27 فيفري سنة 1979 المتعلقة بالتعاون القضائي الفرنسي النمساوي خاصة أن هذه الأخيرة، تنص على الإنابة القضائية التي ترسل بواسطة وزير العدل للدولتين ان هاتين الاتفاقيتين غير قابلتين للتطبيق المباشر على الافراد لانهما ترتبان التزامات بين الدول الأطراف.، كما طرحت مشكلة الأثر المباشر لأحكام أو بعض أحكام اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، فالمحكمة الادارية لمدينة ليون رفضت الأثر المباشر للمواد (8، 9، 10) من هذه الاتفاقية،" أنظر، زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري و العراقي، مرجع سابق، ص 10.

(1) للمزيد حول ذلك أنظر، ريم بطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة =



شكلين رئيسيين لتحديد آليات نفاذ الاتفاقية الدولية على الصعيد الداخلي، الأول من خلال النفاذ المباشر للاتفاقيات دون تصديق السلطة التشريعية، والثاني النفاذ المقرون بتصديق السلطة التشريعية، وهذا ما سنتناوله من خلال المحورين التاليين:

#### 1 - النفاذ المباشر دون تصديق السلطة التشريعية

لقد كان سائدا ما قبل صدور الدساتير الحديثة أن يختص رئيس الدولة أو الملك بسلطة مطلقة في إبرام المعاهدات والتصديق عليها ونشرها، ومع شيوع أنظمة الحكم الحديثة التي اتسمت بطابع ديموقراطي، ومع اعتراف الدساتير الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات، وشيوع الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، باتت للسلطة التشريعية دور بارز في التصديق على المعاهدات الى جانب السلطة التنفيذية، ومن أوائل الدساتير العالمية التي سارت في هذا الاتجاه، الدستور الأمريكي لعام 1787، كمثال على النظام الرئاسي، وكذلك الدستور البلجيكي لعام 1831، كمثال على النظام البرلماني.<sup>(1)</sup>

= مقارنة للعلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئتها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، "مساواة"، كانون أول، 2014، ص 37-43.

(1) تتعدد جهات الاختصاص في التصديق على المعاهدات في الدول المختلفة، فتمنح بعضها صلاحيات واسعة للسلطة التشريعية، بحيث تعطىها الحق في التصديق على كافة المعاهدات، في حين لا تملك السلطة التشريعية في دول أخرى صلاحية التصديق الا على بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة، فيما يقوم رئيس الدولة بالتصديق على باقي المعاهدات، وفي الدول التي تتكون سلطتها التشريعية من مجلسين، يتولى التصديق على المعاهدات أحد المجلسين في بعض الدول، وكلا المجلسين في دول أخرى.. وتتعدد ايضا آليات التصديق على المعاهدات من قبل السلطة التشريعية من دولة الى أخرى، فبينما يتم ذلك بقرار برلماني في بعض الدول، فإنه يتم بقانون يسنه البرلمان في دول أخرى، ويكون ذلك من خلال تحويل المعاهدة الى قانون داخلي، الأمر الذي يعني منح اختصاصات أوسع للسلطة التشريعية، للمزيد، أنظر، طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية مرجع سابق، ص، 3.

وعلى الرغم من شيوع المشاركة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في التصديق على المعاهدات الدولية لإكسابها صفة الإلزام في النظام القانوني الداخلي، إلا أنّ بعض الأنظمة الدستورية لازالت تعترف بالنفوذ المباشر للاتفاقيات المبسّطة (التنفيذية)، وهي تلك الاتفاقيات التي تبرم وتعتبر نافذة من لحظة التوقيع عليها، دون الحاجة الى عرضها على البرلمان لتصديقها أو قبولها، فيتم اختزال خطوات التوقيع والتصديق في خطوة واحدة، فيؤدي التوقيع وظيفته التصديق،<sup>(1)</sup> لذلك يطلق عليها أيضا الاتفاقيات المبسطة.

وفي هذا السياق، فإنّ الممارسات على المستوى الدولي قد انطوت على الكثير من النماذج لاتفاقيات تم التوقيع عليها من قبل رؤساء الدول دون عرضها على البرلمان للتصديق عليها، ويلاحظ أنّ هذه الاتفاقيات تكون ذات طابع سياسي أو مرتبطة بالعلاقات الدولية، مثل اتفاقية يالطا عام 1945 التي أنهت الحرب العالمية الثانية، واتفاق مالطا عام 1989 بشأن إلغاء الحرب الباردة، حيث وقع هذان الاتفاقان من قبل الرئيس الأمريكي دون عرضهما على مجلس الشيوخ،<sup>(2)</sup> رغم أهمية النتائج المترتبة على كل منهما.

وقد أخذت الكثير من الدول بهذا النوع من الاتفاقيات، لكون نفاذها يتسم بالسهولة دون اللجوء إلى البرلمان، وما قد يفرضه ذلك من تعقيدات على المستوى الداخلي، حيث تهدف الحكومات من إبرام مثل هذه الاتفاقيات الى

---

(1) المرجع السابق، ص 10.

(2) عادة ما تنشأ الاتفاقيات التنفيذية من خلال تبادل الرسائل أو المذكرات أو الخطابات أو التصريحات أو بالتوقيع على محضر مباحثات، ويشترط في إبرامها المرور بمرحلتين فقط، هي المفاوضة والتوقيع، ولا يلزم لنفاذها التصديق عليها من السلطة المختصة بإبرام المعاهدات، بل تنفذ بمجرد التوقيع عليها من وزير الخارجية أو الممثلين الدبلوماسيين أو الوزراء الآخرين أو الموظفين الكبار في الدولة، ولاعتبارات عملية، يلاحظ تزايد كبير في عدد الاتفاقيات التنفيذية في الوقت الراهن، أنظر، المرجع السابق، ص 11.

التَّهَرَّب من رقابة البرلمان، خاصة تلك المعاهدات المتعلقة بشؤون السياسة الخارجية، ويكثر هذا النمط "في الدول التي تشترط دساتيرها موافقة البرلمان على كافة المعاهدات، ويتبنى الدستور التركي هذا النموذج صراحة، فهو يجمع بين توجه الدستور الأمريكي في مصادقة مجلس الشيوخ على كافة المعاهدات، وبين توجهات الدساتير الأخرى في مصادقة البرلمان على المعاهدات الهامة فقط."<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من أنَّ بعض الدساتير لا تنص على هذا النوع من الاتفاقيات، إلا أنَّ بعض الدول ذهبت إلى إبرام اتفاقيات مبسطة دون وجود ما يتيح ذلك دستوريًا، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، أما في الدستور الفرنسي فتوجد "إشارة إلى اتفاقيات لا تحتاج إلى تصديق، دون تعريفها أو تحديد أنواعها، في حين أنَّ الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد تزايد اختلاف وجهات النظر بين مجلس الشيوخ والرئيس، وتعطيل بعض المعاهدات، لجأ الرؤساء الأمريكيين إلى تبني نموذج الاتفاقيات التنفيذية، لاسيما

---

(1) حسب المادة 65 من الدستور التركي، من موافقة البرلمان على كافة المعاهدات التي تعقد باسم الجمهورية التركية. ومن ناحية ثانية، يجب أن تتم هذه المصادقة من قبل مجلسي (المجلس الوطني الكبير)، أي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ. ولكن، من جهة ثالثة، ينص الدستور التركي على الاتفاقيات التنفيذية التي لا تحتاج إلى مصادقة البرلمان، وقد حددها بالاتفاقيات المنظمة لعلاقات اقتصادية أو تجارية أو فنية لا تزيد مدة نفاذها عن سنة واحدة، وكذلك الاتفاقيات التنفيذية المستندة إلى اتفاقيات دولية. إلا أن الدستور اشترط في حالة الاتفاقيات التنفيذية ألا ترتب التزامات مالية على الدولة، وألا تمس الأحوال الشخصية أو حقوق ملكية الأتراك في الخارج، ففي مثل هذه الحالات يلزم موافقة المجلس الوطني الكبير. فالدستور التركي يشترط لنفاذ أي معاهدة أذن أن يتم تصديقها من قبل مجلسي (المجلس الوطني الكبير)، باستثناء ما يسمى بالاتفاقيات التنفيذية، التي يصادق عليها رئيس الجمهورية منفردا. أنظر، طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق. ص 12.

الاتفاقيات السياسية،<sup>(1)</sup> على الرغم من أنّ الدستور الأمريكي لا يتضمن مثل هذا النوع من الاتفاقيات.

ويرى جانب من الفقه، أنّ هذه الاتفاقيات لا ينبغي لها أن تُنشئ التزامات تؤثر على سيادة الدولة ووحدتها الاقليمية وحقوق الخواص وتشريعاتها، أو تفرض التزامات مالية عليها، وليس منها معاهدات السلام والاتفاقيات التجارية، وهذا يعني أنّ هذه الاتفاقيات تعتبر الدرجة الثانية ذات الطبيعة الفنية بما فيها الاتفاقيات العسكرية، كاتفاقات رودس للهدنة بين دولة الاحتلال الاسرائيلي والدول العربية لسنة 1949، واتفاقات جنيف لوقف اطلاق النار بين فرنسا وفيتنام لسنة 1954، وبروتوكولي سنة 1965 بين فرنسا وكل من تونس والمغرب بشأن إنهاء الوصاية عليهما والاعتراف باستقلالهما، واتفاقات كامب ديفيد لسنة 1978 بين مصر ودولة الاحتلال الاسرائيلي والولايات المتحدة حول السلام في الشرق الاوسط.<sup>(2)</sup>

ويلاحظ مما استعرضاه سابقا، أنّ هذا النوع من الاتفاقيات لا يحتاج إلى تدخل تشريعي داخلي، وأنا يعتبر مجرد التوقيع من قبل السلطة التنفيذية بمثابة اندماج ذاتي وتلقائي لهذه الاتفاقيات في النظام القانوني الداخلي.

## 2 - النفاذ المقرون بتصديق السلطة التشريعية

سبق أن أشرنا إلى اتجاه بعض الأنظمة الدستورية إلى الأخذ بنظرية

(1) المرجع السابق، ص 15.

(2) ازاء توسع الرئيس الأمريكي في إبرام الاتفاقيات التنفيذية، "أصدر مجلس الشيوخ قانون Case Act رقم 86 لسنة 1972 والذي يلزم رئيس الجمهورية بإشعار الكونغرس بالاتفاقات التي يبرمها وذلك للحدّ من سلطة الرئيس في التوسع في إبرام هذه الاتفاقات خارج رقابة الكونغرس، وفي قرار لمجلس الشيوخ رقم 536 لسنة 1978، يمكن للجنة العلاقات الخارجية أن تقرر فيما إذا كانت الاتفاقية وهي في مرحلة المفاوضات تنفيذية أم رسمية، وهذا قيد يظهر مدى سلطة مجلس الشيوخ في إدارة السياسة الخارجية الأمريكية، أنظر، زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري و العراقي، مرجع سابق، ص 16.

الوحدة (الأحادية) بين القانون الدولي والقانون الداخلي على الوجه الذي يبيّنه في الفروع السابقة، وذلك باعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي وحدة واحدة، وهذا يفترض أن يتم تنفيذ الاتفاقية الدولية على المستوى الداخلي بعد التصديق عليها دون اشتراط إصدار قانون خاص يدمجها في النظام القانوني الداخلي ويلحقها به، " فنظرية الوحدة بخلاف نظرية الثنائية تدمج بصفة مباشرة كل اتفاق أو معاهدة دولية خضعت لشكليات دستورية، دون اتخاذ أية إجراءات خاصة، ومن بين هذه الدول التي أخذت بذلك ألمانيا، وفرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، وكثير من دول أمريكا اللاتينية،"<sup>(1)</sup> ولكن على الرغم من ذلك، فإنّ واقع التعامل الدستوري قد جرى على أنّ قانون التصديق أو الانضمام وتبادل الوثائق أو إيداعها يعتبران إجراء قانونيًا لإدخال المعاهدة في القانون الداخلي كما هو الحال في النظام الثنائي، بينما يكون نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية بمثابة إجراء مادي لكي تدخل المعاهدة في النظام الوطني، ويعتبر الدستور الفرنسي لسنة 1946 من الدساتير القليلة التي تأخذ بنظام الأحادية، ومع هذا، فإن النشر ضروري لإدخال المعاهدة في القانون الوطني، سواء أكان ذلك في النظام الأحادي أو الثنائي.<sup>(2)</sup>

ويلاحظ من ذلك أنّ التصديق والانضمام وما يتبعه من تبادل الوثائق أو إيداعها ونشر الاتفاقية تعتبر إجراءات لازمة لإدماج الاتفاقية في منظومة القوانين الداخلية، بحيث يتم الإدماج من خلال إصدار قانون يتضمن نصوصها لتدخل الاتفاقية في القانون الداخلي بواسطة هذا القانون وبدون

---

(1) عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 87، الطبعة الأولى، 2014، ص 54.

(2) زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، مرجع سابق، ص 17.

ذلك لا يمكن الاحتجاج بالاتفاقية أمام المحاكم الوطنية، ويعتبر هذا النظام "أكثر فائدة من الناحية العملية، لأن المعاهدة تصبح بالقانون الذي صدرت به قانوناً وطنياً شأنها شأن أي قانون آخر، ويمكن الاحتجاج به مباشرة أمام المحاكم الوطنية وأجهزة الدولة المختلفة"<sup>(1)</sup> وفي هذا السياق، فإن بعض الأنظمة الدستورية تشترط تصديق السلطة التشريعية على كافة الاتفاقيات التي تبرمها السلطة التنفيذية، وهذا ما اتجه له الدستور الفرنسي، فهو يشترط موافقة مجلس النواب على كافة الاتفاقيات التي تعقدها الحكومة، كما منح الدستور الأمريكي في المادة الثانية منه رئيس الجمهورية سلطة عقد الاتفاقيات، لكنه اشترط أيضاً موافقة مجلس الشيوخ على المعاهدة بأغلبية ثلثي أعضائه.<sup>(2)</sup>

وإذا كان تصديق السلطة التشريعية كما أشرنا لازم لنفاذ المعاهدة

---

(1) نصت المادة 32 من الدستور الفرنسي على أن (الاتفاقيات لا تصبح نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها، والمصادقة المقصودة تتم بمقتضى قانون، والقانون يسنه مجلس النواب)، المرجع السابق، ص 25.

(2) تعدّ الرقابة البرلمانية على الاتفاقيات التي تبرمها السلطة التنفيذية في النموذج الأمريكي رقابة مشددة، إذ أن تصديق مجلس الشيوخ ضروري إزاء كافة الاتفاقيات، ويتطلب التصديق موافقة أغلبية الثلثين، وهذه أغلبية مرتفعة، وليس من السهل تحقيقها إلا بعد مناقشات بين الرئيس وأعضاء المجلس، لذلك، شهدت الحياة السياسية الأمريكية العديد من المعاهدات التي رفضها مجلس الشيوخ رغم موافقة الإدارة الأمريكية عليها، ومن الواضح أن مجلس النواب ليس مختصاً بالتصديق على المعاهدات حسب الدستور الأمريكي، وأن مجلس الشيوخ وحده، من بين مجلسي الكونغرس، هو صاحب الاختصاص في ذلك، وقد يعود هذا الأمر لأسباب تاريخية ترجع إلى نشأة الاتحاد الأمريكي نفسه، فمقابل قبول الولايات المتحدة الأمريكية بالدخول في الاتحاد والتنازل عن ممارسة شؤون العلاقات الدولية، أرادت أن تحتفظ بحقها في الرقابة على إبرام المعاهدات الدولية، وبما أن مجلس الشيوخ يمثل الولايات، فقد أحيلت هذه الرقابة إليه، أنظر، طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية، مرجع سابق، ص 3.

وإدماجها في القانون الداخلي من خلال التصديق على كافة الاتفاقات الدولية، فإنّ بعض الدساتير تعطي السلطة التشريعية الحق في التصديق على بعض أنواع الاتفاقيات على سبيل الحصر، وتأخذ بهذا النموذج معظم دول العالم، إذ تمنح دساتير معظم الدول رئيس السلطة التنفيذية حق التوقيع على المعاهدات وتصديقها، باستثناء بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة والتي تنطوي على التزامات سياسية أو مالية، أو تتعلق بسيادة الدولة أو الوضع القانوني لأراضيها ومواطنيها،<sup>(1)</sup> "ويعتبر الدستور البلجيكي لعام 1831 أول الدساتير التي حددت قائمة بأنواع المعاهدات التي يجب أخذ موافقة البرلمان عليها، ومن ذلك أيضا الدستور الفرنسي في المادة 53 منه والتي عدت أنواع المعاهدات التي لا يجوز تصديقها أو الموافقة عليها إلا بقانون يسنّه البرلمان، وكذلك الدستور الأردني في المادة 33 منه، والتي أوجبت تصديق موافقة مجلس الأمة على المعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة أعباء مالية، أو تشكل مساسا بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة."<sup>(2)</sup>

وإضافة إلى تصديق السلطة التشريعية كشرط لنفاذ وإدماج الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني، فإنّ بعض الدساتير التي أخذت بالنظام اللاتيني تذهب إلى اشتراط نشر الاتفاقية لتكتسب السمو على القوانين العادية الداخلية، ومثال ذلك "ما جاءت به المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بأن المعاهدة تعتبر من تاريخ نشرها سلطة فوق سلطة القوانين العادية، وهذا ما تأكد بالمرسوم الصادر في سنة 1986، وبذلك ألغى القانون الدستوري الفرنسي النظام الموحد الذي كان عليه دستور 1946، ويسير دستور

---

(1) ، المرجع السابق، ص 4.

(2) انفرد الدستور الفرنسي بإضافة مسألة الاستفتاء الشعبي العام بشأن بعض المعاهدات، وبهذا يتميز الدستور الفرنسي في اضافة رقابة شعبية الى جانب الرقابة البرلمانية، خاصة في حالة المعاهدات التي تتعلق بأراضي الدولة، اذ يتطلب التصديق على المعاهدة موافقة السكان ذوي الشأن، أي المعنيين بالأرض نفسها، أنظر، المرجع السابق، ص 4.

هولندا المعدل سنة 1956 على النهج ذاته مع سائر دساتير دول الفرنكوفون، وتنص المادة 95 من الدستور الهولندي على أن نشر المعاهدة يتم تنظيمه بقانون<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الإطار، اشترط تصدير الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 نشر المعاهدات المصادق عليها كشرط لنفاذها وإدماجها في النظام القانوني الداخلي، وذلك حين أشار هذا التصدير إلى "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة<sup>(2)</sup>."

وفي ذات السياق، نجد أن دستور 2011 قد عدد المعاهدات التي أصبحت تتطلب الإذن بالمصادقة الضرورية لإدخالها إلى حيز التطبيق، وذلك ما نصت عليه المادة 55 من الدستور الجديد<sup>(3)</sup> من أن "الملك يوقع

---

(1) زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، مرجع سابق، ص 26.

(2) جاء في تصدير دستور 2011 المغربي ما يلي: "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة." أنظر، الموقع الرسمي لمجلس النواب في المملكة المغربية، على الرابط التالي: <http://www.chambrederesrepresentants.ma/ar/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-2011> تاريخ التصفح، 2017/4/10.

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة 55 من الدستور المغربي لعام 2011 على ما يلي: "يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو بحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون، و للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة =



على المعاهدات و يصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية أو تتعلق بحقوق وحرريات المواطنين و المواطنين العامة أو الخاصة إلا بعد الموافقة عليها بقانون."

أما في النظام الدستوري الفلسطيني، فإن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لم يرد فيه نص يبين آليات المصادقة على الاتفاقيات الدولية مثلما نصت الوثائق الدستورية المقارنة، مع الإشارة إلى أن مجلس الوزراء الفلسطيني كان قد أصدر قراراً رقم (51) لسنة 2004 بشأن توقيع الاتفاقيات الثنائية والذي حظر توقيع أية اتفاقية ثنائية من قبل أي جهة رسمية فلسطينية، إلا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الوزراء،<sup>(1)</sup> بينما نصت المادة (79) من النسخة الثالثة المعدلة من مشروع دستور دولة فلسطين

= عليها إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها، أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور." أنظر، الموقع الرسمي لمجلس النواب في المملكة المغربية، المرجع السابق.

(1) جاء في قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (51) لسنة 2004م بشأن توقيع الاتفاقيات الثنائية ما يلي: مادة (1) يمنع توقيع أي اتفاقية دولية ثنائية من قبل أي جهة رسمية فلسطينية، إلا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الوزراء. مادة (2) تعرض كافة الاتفاقيات الدولية الثنائية على وزارة التخطيط لإبداء ملاحظاتها قبل عرضها على مجلس الوزراء للمصادقة عليها. مادة (3) على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية." صدر في رام الله بتاريخ 2004/4/12، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، (المقتضى)، على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14695>. تاريخ التصفح،

.2017/3/10

على آلية محددة لذلك،<sup>(1)</sup> وقد جرى العرف على قيام الرئيس الفلسطيني بتوقيع الاتفاقيات مباشرة دون عرضها على أية جهة تشريعية أو تنفيذية للمصادقة عليها، الأمر الذي يخلق العديد من الإشكالات حول مدى نفاذ هذه الاتفاقيات، لاسيما أن القانون الأساسي الفلسطيني أيضا لم يحدد إذا كان شرط النشر لازما للنفاذ أم لا، وهذا ما يجعل من آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي الفلسطيني مسألة إشكالية في التطبيق القضائي.

وقد عمدت أغلب الدساتير في الأنظمة الدستورية المقارنة على وضع سياقات وأطر دستورية تحدد طبيعة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي، وذلك بغية إدماج القواعد الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني، وقد استندت هذه السياقات والأطر الدستورية على بيان مرتبة هذه الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي وفقا للتدرج الهرمي للتشريعات، بحيث تكون مكانة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الوطني هي المحدد الأساس لآليات الإدماج التشريعي وتحويل القواعد الدولية إلى قواعد قانون داخلي واجبة النفاذ.

---

(1) تتمثل هذه الآلية بأن يُقر مجلس الوزراء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسريانها تصديق رئيس الدولة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تُحْمَلُ خزانة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تُحْمَلُ المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية فتستوجب أيضاً موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها، ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الاستفتاء الشعبي العام، ويلزم لنفاذها موافقة أغلبية المشاركين في هذا الاستفتاء، أنظر، مسودة مشروع الدستور الفلسطيني، منشور على موقع وزارة الشؤون الخارجية الفلسطينية في 26 آذار 2003، على الرابط التالي: <http://www.mofa.gov.ps/arabic/Palestine/constitution.php>، تاريخ التصفح 2017/3/12.

وإذا كانت الدساتير الوطنية قد تباينت في تحديد مكانة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بالنسبة للقانون الداخلي، فإن القانون الدولي قد أقام هذه العلاقة على أساس ثابت، وهو سموّ الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وذلك بالاستناد إلى ما نصت عليه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،<sup>(1)</sup> والتي جاء فيها أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46،<sup>(2)</sup> وإعمالاً لذلك، جرى القضاء الدولي بشقيه القضائي والتحكيمي على تناول هذه العلاقة على أساس تكريس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي في تطبيقاته المختلفة، الأمر الذي يلقي بظلاله على نحو واضح في الانفاذ الداخلي للاتفاقية الدولية، لاسيما حين تكون النزاعات القائمة بين الدول مرتبطة بصورة أو بأخرى بمسائل تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام القانوني الداخلي، الأمر الذي قد يتجاوز في جوهره ما أتت عليه الدساتير الوطنية من تحديد لمكانة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بالنسبة للقانون الداخلي.

(1) اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 أيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 أيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969، وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980

(2) نصّت المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على ما يلي: "1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية."

## **المبحث الثاني:** **موقف الدساتير الوطنية والقضاء الدولي من سمو** **الاتفاقيات على القانون الداخلي**

تبين لنا في المبحث السابق أن العلاقة القائمة بين المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة ينبغي لها أن تراعي سمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي حتى يتم إنفاذ هذه المعايير على المستوى الوطني الداخلي، ويتحدد ذلك من خلال ما أتت عليه الدساتير الوطنية من قواعد دستورية تحدد طبيعة هذه العلاقة، وكذلك بيان موقف القضاء الدولي من تأكيد هذا سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، لذلك، فإن هذا المبحث سوف يتناول موقف الدساتير الوطنية والقضاء الدولي من سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي من خلال مطلبين، الأول يستعرض موقف الدساتير الوطنية من سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي، بينما يستعرض المطلب الثاني موقف القضاء الدولي من سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي.

### **المطلب الأول:** **موقف الدساتير الوطنية من سمو الاتفاقيات** **على القانون الداخلي**

تباينت الأنظمة الدستورية الوطنية في تحديد ماهية المرتكزات الدستورية النازمة لآليات إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في منظومة القانون الداخلي، ومنشأ هذا الاختلاف نابع من اختلاف نظرة الدساتير إلى مرتبة هذه الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي. غير أنه يمكن القول أنّ اختلاف نظرة الدساتير إلى مرتبة الاتفاقيات الدولية يعود منذ القدم إلى الدساتير التي صدرت بعد الحرب العالمية الأولى، والتي ذهبت إلى الإقرار بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، إلا أنها اشتملت على ثلاثة أنماط متباينة بهذا الشأن، إذ أنّ بعض الدساتير

اكتفت بإعلان مبدأ خضوع الدولة للقانون الدولي، أو التزام الدولة بقواعد هذا القانون، دون أن تحسم مسألة التراتبية القانونية بين النظامين، في حين أنّ دساتير أخرى عمدت إلى تكريس التكامل بين قواعد كل من النظامين، لتفرض على المشرع الوطني تحقيق التناسق بين الأحكام الصادرة عنه وبين قواعد القانون الدولي، في حين ذهبت دساتير أخرى إلى النصّ على دمج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي، لتعلن بوضوح سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 25 من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر عام 1949 من أنّ "القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءاً متكاملًا من القانون الاتحادي، وهي تتفوق على القوانين، وتتشوّ مباشرة حقوقًا والتزامات لسكان الدولة."<sup>(1)</sup>

وانعكاسًا لذلك، فإنّ الدساتير قد اختلفت في مسألة تحديد التراتبية الهرمية للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ذلك أنّ بعض الدساتير أعطت القاعدة الاتفاقية قوة القانون العادي، من خلال الاعتراف لهذه القاعدة بقوة هذا القانون وإعطائها ذات الصفات وترتيب ذات الآثار بالنسبة إلى العلاقة بين قانونين عاديين، بحيث تستطيع القاعدة الدولية أن تعدّل أو تلغي القواعد العادية المخالفة والسابقة لها، كما يجوز لقواعد قانونية داخلية عادية أن تحقق ذات الأثر سابق الذكر عند صدورها بوقت لاحق على القاعدة الدولية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.<sup>(2)</sup>

(1) محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1979، ص 35.

(2) يرى البعض أنّ "الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية حسب نص المادة 6 فقرة 2 من الدستور الأمريكي تعدّ بمثابة القانون الأعلى للبلاد (The supreme law of the land)، وقد عملت المحكمة العليا الأمريكية على التسوية بين المعاهدات الدولية والقانون الاتحادي، ويفهم من ذلك وعلى اعتبار القاعدة التي تحكم تنازع القوانين هي قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" أنّ القانون الذي يصدر عن الكونكرس الأمريكي يمكن أن يعدل أو يلغي اتفاقية دولية سابقة." =

كما ذهب بعض الدساتير إلى وضع المعاهدات الدولية في مكانة أعلى من القوانين العادية من خلال جعل القاعدة الدولية الاتفاقية أسمى من القوانين العادية، بحيث تعدّل أو تلغي القوانين الداخلية السابقة على وجودها، ولكن الدول التي أخذت بهذا النموذج اختلفت في إعطاء آلية لضمان هذا السمو، حيث نجد أن هناك دولاً معينة أعطت هذا السمو للقاعدة الدولية الاتفاقية، لكنها لم تعطها ضمانات الرقابة القضائية لضمان عدم المخالفة، ومثال ذلك فرنسا في ظل دستورها الحالي والسابق،<sup>(1)</sup> وقد ذهب دساتير أخرى إعطاء الاتفاقية قوة أعلى من القوانين العادية، مع إحاطة ذلك بألية لضمان تحقيق ذلك عن طريق الرقابة القضائية، ومثال ذلك الدستور الألماني الحالي.<sup>(2)</sup>

وفي اتجاه متطوّر، ذهب بعض الدساتير إلى وضع الاتفاقية في مكانة أسمى من الدستور، أي إعطاءها مكانة تعلو على القواعد الدستورية، بحيث يترتب على ذلك ضرورة تعديل أحكام الدستور بما يتناسب مع أحكام الاتفاقية، وضرورة عدم إضافة أي نص إلى الدستور أو تعديله بما لا يتلاءم مع الاتفاقية النافذة بحق الدولة، والمثال الواضح على هذا النموذج يتجسد في الدستور الهولندي.<sup>(3)</sup>

- 
- = أنظر، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 9.
- (1) جاء في المادة (28) من الدستور الفرنسي لعام 1946 ما يلي: (إنّ المعاهدات الدبلوماسية المصدق عليها قانوناً والمنشورة، لها قوة أعلى من قوة القوانين الداخلية، ولا يمكن إلغاء نصوصها أو تعديلها أو وقفها، إلا بعد نقض تلك المعاهدات بطريقة شرعية)، أنظر، المرجع السابق، ص 9.
- (2) عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (28)، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1972، ص 15.
- (3) الوضع القانوني في دستور هولندا لعام 1963 "يختلف عن باقي الدساتير الأوروبية مثل الدستور الألماني لعام 1949، والدستور الفرنسي لعام 1958، وفيما يتعلق =

غير أنه وفي مقابل هذه الأنماط الدستورية التي عمدت إلى تحديد مرتبة الاتفاقية الدولية بالنسبة للقانون الوطني، نجد أن بعض الدساتير قد سكتت عن تحديد هذه العلاقة على نحو صريح أو ضمني،<sup>(1)</sup> ومثال ذلك القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والدستور الأردني لسنة 1952.

وبإسقاط هذه الاتجاهات العامة في تحديد مرتبة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي على الأنظمة الدستورية العربية، يمكن إجمال مواقفها من هذه المسألة بالتالي:

1. دساتير لم تنص على مرتبة الاتفاقية الدولية بالنسبة للقانون الداخلي:

لم تتضمن العديد من دساتير الدول العربية على نصوص تحدد بصورة واضحة وصريحة مرتبة الاتفاقية من التشريع الداخلي، وتركت مسألة هذا التحديد للاجتهاد القضائي، ومن ذلك دساتير كل من الأردن،<sup>(2)</sup> والعراق<sup>(3)</sup>،

= بالدستور الهولندي، وطبقاً للتعديل الدستوري الذي أقرّ عام 1963، فإنه يضع الاتفاقية في مرتبة أسمى من الدستور، ومن الجدير بالذكر أن الدستور الهولندي لا يتضمن نصوصاً تشريعية متفقة مع القواعد العرفية الدولية، "أنظر،" محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع السابق، ص 100.

(1) عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 16.

(2) نصّت المادة 33 من الدستور الأردني على "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات، والمعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية." أنظر، الدستور الأردني مع جميع تعديلاته، الموقع الرسمي لمجلس الأمة الأردني، على الرابط التالي: <http://www.parliament.jo/node/137>. تاريخ التصفح 2017/4/17.

(3) نصّت المادة 70 / ثانياً من الدستور العراقي لسنة 2005 على " يتولى رئيس =

والتي لم يرد فيها نصاً صريحاً يقضي بأن المعاهدات أسمى من القوانين الداخليّة، بل اكتفت بتحديد السّطات المتخصّصة بإبرام المعاهدات ومختلف المراحل المتّبعة في ذلك.

وفي فلسطين، سار المشرع الدستوري على هذا النهج في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بوصفه الوثيقة الدستورية السارية في فلسطين،<sup>(1)</sup> حيث خلا من الإشارة الصريحة لمكانة المعاهدات في النظام القانوني الفلسطيني، واكتفى بالنص في إشارة ضمنية إلى إلزاميّة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال ما ورد في المادة 10 منه حين نصت على أنّ "1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، -2 تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان."<sup>(2)</sup>

---

= الجمهورية الصلاحيات الآتية: ثانياً:- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه.." أنظر، دستور العراق الصادر في العام 2005، على الرابط التالي: [https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq\\_2005.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=ar)، تاريخ التصفح، 2017/4/17.

- (1) تواترت أحكام المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية على التعامل مع القانون الأساسي كوثيقة دستورية تسمو على التشريعات العادية شكلاً وموضوعاً، ويرى البعض أن آلية تعديل القانون الأساسي الفلسطيني تمنحه سمة الوثيقة الدستورية، إلا أن هناك من يطرح جملة من التساؤلات المشككة بمدى صدقية هذا الاتجاه من حيث مدى جواز الاعتداد بطريقة تعديل القانون الأساسي الفلسطيني بمنحه هذه المكانة الدستورية، دون البحث في آليات وضعه، وهل عكست هذه الآليات الإرادة الشعبية أم لا، للمزيد حول ذلك أنظر، عاصم خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون (ورقة غير منشورة تم تقديمها في المؤتمر الدولي حول المحكمة الدستورية العليا والذي نظّمته وزارة العدل بالتعاون مع مجموعة فينيس بتاريخ 25 26- تشرين أول 2008)، ص 10.
- (2) أنظر، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، منشور في الجريدة =



وبهذا الصدد، وبالاستناد للمادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني المشار لها، أصدرت هيئة محكمة النقض الفلسطينية في حكمها الصادر في الطعن رقم 2014/56 قراراً قضى بوجود شبهة عدم دستورية في نص المادة 16 فقرة 1 من قانون إصلاح الأحداث رقم 16 لسنة 1954،<sup>(1)</sup> وإحالة الأمر للمحكمة العليا بصفتها الدستورية للفصل في المسألة الدستورية، وقد رأت محكمة النقض أنّ تضمين قانون اصلاح الأحداث عدم جواز الطعن بالنقض في أحكام محكمة الاستئناف المتصلة بقضايا الأطفال الجانحين باعتبارها أحكام قطعية، يمكن أن يشكل مخالفة دستورية لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 باعتباره الوثيقة الدستورية النافذة.

وإذا كان من الثابت أنّ قيام محكمة النقض بإعمال الدفع الدستوري بطريق الإحالة في طعن مقدم لديها يعتبر حكماً فريداً بحد ذاته، فإنّ ما احتواه الحكم من مضامين يشير إلى وجود فكر قضائي يستند في روجه إلى رغبة في تكريس دور القضاء في مواءمة التشريعات مع الاتفاقيات التي صادقت عليها فلسطين مؤخراً،<sup>(2)</sup> ذلك أنّ هذا الحكم قد استند في حيثياته

---

= الرسمية، (الوقائع الفلسطينية) بتاريخ 2003/03/19، ص 5.  
(1) أنظر، أحمد الأشقر، دور القضاء في مواءمة التشريعات مع الاتفاقيات الدولية، موقع المفكرة القانونية، بيروت، بتاريخ 30-3-2015، مقالة منشورة على الرابط التالي: <http://legal-agenda.com/article.php?id=1050&folder=&lang=ar>، تاريخ التصفح، 2017/3/10.

(2) أكدّ الحكم على ضرورة مراعاة المعايير الدولية لحقوق الطفل الواردة في الاتفاقية الدولية. وهذا ما تبيّن عنه إشارة المحكمة إلى "أنّ تحصين أحكام محكمة الاستئناف الصادرة بحق الأطفال من الطعن بالنقض يقوم على غير أساس بل يهدم حق الطفل بالرعاية والعناية الخاصة التي منحه إياها القانون الأساسي والمواثيق الإقليمية والدولية كما لا يعقل منطقاً وقانوناً أن تكون الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بحق، البالغين محلاً للطعن بالنقض في حين يحرم الطفل من هذا الحق. بل إن حق الطفل بالنقض هو أكثر لزوماً للطفل منه للبالغ وفي حرمانه من هذا الحق مخالفة لنصوص أحكام القانون الأساسي وبذلك تغدو =

بشكل واضح وصريح إلى أحكام اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي صادقت عليها دولة فلسطين بتاريخ 2 إبريل من العام 2014، وكذلك استناده إلى نص المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المشار لها.

وعلى الرغم من عدم احتواء حكم محكمة النقض المذكور على ما يشير صراحة إلى تبينه رؤية واضحة للعلاقة بين التشريع الوطني والاتفاقية الدولية، وعلى الرغم من استخدام هيئة محكمة النقض الطعن الدستوري بطريق الإحالة كحديقة خلفية لتطبيق الاتفاقية الدولية، إلا أنه يمكن لنا القول أن عدم تكريس السمو في الدستور لم يحل دون اعتماد القضاء الداخلي الفلسطيني على الاتفاقيات الدولية وتطبيقها لحل النزاعات المختلفة المعروضة عليها، بل وإلى تغليبها على القوانين الداخلية في أحكام عديدة، ومن ذلك حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الاستئناف المدني رقم 2008/220<sup>(1)</sup> والذي جاء فيه أن "التمسك بالتعارض بين الاتفاقية الدولية الموقعة بين السلطة الفلسطينية والمنظمة الدولية (وكالة الغوث) مع السيادة الوطنية الفلسطينية واقع في غير محله لكون الحصانة التي تتمتع بها وكالة الغوث نابع من المواثيق الدولية وفقاً لما استقرت عليه قواعد القانون الدولي لاسيما الاتفاقية الدولية الخاصة بحصانة وامتيازات الأمم المتحدة لسنة 1946.

وفي هذا الاتجاه، ذهبت محكمة الاستئناف الفلسطينية في الاستئناف المدني رقم 2009/17 إلى تغليب المادة 105 من ميثاق الأمم المتحدة الذي يتعارض مع القانون الداخلي الفلسطيني"، وكذلك ما ورد في حكم محكمة

---

= نصوص القانون المذكور مجرد لغو أو مجموعة من المواعظ والارشادات والنصائح يمكن تحيئها جانباً بنصوص ادنى منها درجة. " للمزيد حول هذا الحكم، المرجع السابق.

(1) قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تاريخ المراجعة 2017/4/10.

بداية جنين بصفتها الحقوقية رقم 2015/542،<sup>(1)</sup> حين أشارت أنّ "اتفاقية المقر المذكورة والتي وقّعت عليها السلطة الوطنية الفلسطينية هي اتفاقية دولية تنص على الحصانة للجهة المدعى عليها، وحيث أن هذه الاتفاقية ملزمة للسلطة الوطنية الفلسطينية وهي الأسمى بالتطبيق حيث أنها تتعلق بالقانون الدولي وتتمتع بمرتبة قانونية أعلى من القوانين المطبقة داخل مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية."

ومع أهمية ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني في الأحكام المشار لها، إلا أنّ إشكالية عدم تحديد مرتبة الاتفاقيات الدولية في القانون الأساسي ظلّت ولا زالت تشغل العاملين في الحقل القانوني في فلسطين،<sup>(2)</sup> الأمر الذي دفع البعض إلى اقتراح اثنين من السيناريوهات التي يمكن أن تؤدي بالنتيجة إلى تجاوز هذه العقبة لجهة إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الفلسطيني، السيناريو الأول يتمثل في العمل على موائمة التشريع المحلي مع المعاهدات الدولية التي تكون دولة فلسطين طرفاً فيها، والمثير للقلق في هذا أنه في حال تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الأساسي، كالمواد الدستورية على سبيل المثال، يمكن أن يؤدي عدم وجود مرجعية سليمة إلى استبعاد المعاهدات الدولية من النظام القانوني المحلي، وهذا ما يتعارض مع أحكام المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعتبر دولة فلسطين طرفاً فيها،<sup>(3)</sup> ونظراً لتعطل المجلس التشريعي الفلسطيني، فإن مسؤولية

---

(1) صدر هذا الحكم بمناسبة دعوى عمّالية مقدمة من مواطن فلسطيني أمام محكمة بداية دنين بصفتها الحقوقية، وقد تمّ تأييده بموجب الحكم رقم 2016/1196 الصادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ، الدائرة المدنية، أنظر، المرجع السابق.

(2) للمزيد حول ذلك، أنظر، ريم بطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، "مساواة"، كانون أول، 2014، ص 46.

(3) تنص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على ما يلي: "لا يجوز لطرف =

إصدار القوانين تقع على عاتق الرئيس الفلسطيني، بمقتضى المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني،<sup>(1)</sup> وعند سنّ وإصدار هذه القوانين، يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية، ولكن للأسف، وربما بسبب عدم اليقين بشأن هذه المسألة، لم يجر نشر المعاهدات التي انضمت اليها دولة فلسطين في الجريدة الرسمية الفلسطينية.<sup>(2)</sup>

أما السيناريو الثاني فيتمثل بمساعدة النظام القضائي الوطني على تنفيذ أحكام المعاهدة الدولية بتطبيق القانون الدولي في القرارات والأحكام القضائية، وفي غياب نشر الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، فإنه ليس من الواضح تماما ما إذا كان

= في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46، " كما وتنص المادة 46 من ذات الاتفاقية على " 1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية."

(1) تنص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على ما يلي " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون." أنظر، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، منشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، عدد ممتاز، بتاريخ 2003/03/19، صفحة، 5.

(2) أنظر، غسان فرمند وعطا هندي ويوهان سكار، موائمة التشريعات الفلسطينية مع القانون الدولي، مقالة منشورة على الرابط التالي: [http://www.filistinashabab.com/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&Itemid28&id=17975](http://www.filistinashabab.com/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&Itemid28&id=17975). تاريخ التصفح، 2017/4/1.

القضاة يطبقون هذه المعاهدات مباشرة، أو أنه ينبغي عليهم الرجوع إلى القانون الدولي العرفي،<sup>(1)</sup> ومن الناحية المثالية، يمكن للقضاة من خلال النظام القضائي للدولة، أن يشاروا إلى التناقضات بين القوانين المحلية والدولية لغرض تزويد المشرع بوسيلة لضمان تماشي القوانين المحلية مع المعايير الدولية، لكن بدون النشر في الجريدة الرسمية، لا يمكن للقضاة التذرع بالمعاهدات كمصدر للقانون، وبالتالي يصبح السيناريو الثاني هنا أكثر صعوبة.

ومؤخراً، حسمت المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 هذه المسألة بتأكيد سمو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها دولة فلسطين على التشريعات الداخلية، وجاء هذا الحكم بناء على إحالة دستورية من قاضي الموضوع سندا للمادة 27 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية، حيث رأت المحكمة الدستورية أنّ قاضي الموضوع قد استعرض ما جاء به الفقه الدولي في العلاقة في مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال بيان نظرية وحدة القانون ونظرية الثانية، حيث انتهى إلى أنّ القضاء الدولي قد استقر على تغليب تطبيق الاتفاقيات الدولية على أحكام القانون الداخلي حال التعارض بينهما مستعرضاً العديد من الاجتهادات القضائية الدولية والوطني منها الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولي لسنة 1988 بخصوص النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية الأمم المتحدة حول اتفاقية المقر، مشيراً

---

(1) يمكن للمحكمة الدستورية الفلسطينية التي تشكلت حديثاً لعب دوراً رئيسياً في تفسير أحكام القانون الأساسي وترتيب العلاقة بينه وبين المعاهدات الدولية التي تكون دولة فلسطين طرفاً فيها، وذلك تماشياً مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. علاوة على ذلك، تم الإعراب عن توصية قوية لدمج مواد جديدة في مشروع الدستور من أجل تحديد وضع المعاهدات الدولية فيما يتعلق بتطبيقها على الصعيد المحلي، هذا من شأنه إصلاح الوضع الحالي، بنصوص من مواد محددة في الدستور حول القانون والمعاهدات الدولية، أنظر، غسان فرمند وعطا هندي ويوهان سكار، موائمة التشريعات الفلسطينية مع القانون الدولي، مرجع سابق.

إلى أنّ هذا الرأي لمحكمة العدل الدولية قد ذهب إلى عدم جواز تذرّع الدول بقانونها الوطني للتنصل من التزاماتها الدولية.

وقد تضمن قرار المحكمة الدستورية أنّ الفقه والقضاء الدوليين قد استقرا على أنّ الاتفاقيات الدولية تعبر في جوهرها عن إرادة الدول في التعبير عن سيادتها في التوقيع والمصادقة والانضمام للاتفاقيات الدولية، فإنّ تعبير الدولة عن هذه السيادة يعني أنها قبلت ضمناً التنازل عن جزء من سيادتها لصالح سيادة القانون الدولي العام، من خلال التعبير عن إرادة مشتركة بين الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات لجهة تكريس أحقية الجماعة الدولية في تشكيل نظام قانون دولي تصبح فيه القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية جزء من القانون الداخلي بالنتيجة، وقد أصبح من غير المستساغ أن يكون "تمسك الدول بسيادتها عائقاً أمام احترام التزاماتها القانونية الدولية المنبثقة بصورة أولية عن ميثاق هيئة الأمم المتحدة ومواثيق حقوق الإنسان التي تحمل في طياتها بعض الحقوق التي أصبحت تشكل قواعد أمرّة"، وقد خلصت المحكمة الدستورية إلى أنّ الاتفاقيات الدولية تسمو على التشريعات الداخلية بحث تكتسب قواعد هذه الاتفاقيات قوة أعلى من التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني.

2. دساتير نصت على سمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي:

ضمّنت العديد من الدول العربية في دساتيرها نصوصاً تؤكد على سمو الاتفاقية على التشريع الداخلي، وقد حدّدت دساتير كل من تونس والجزائر صراحةً مكانة المعاهدات الدوليّة، واعتبرتها أسمى من القوانين الداخليّة، حيث نص الفصل 20 من الدستور التونسي الجديد على أنّ "المعاهدات الموافقة عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"، في حين نصت المادة 132 من الدستور الجزائريّ العام 1996 على أنّ "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقاً للشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، وقد تأكّد مبدأ سموّ المعاهدات على

القانون في الجزائر منذ دستور 1989 الذي تضمّن النص نفسه الذي أخذ به الدستور الجزائري الحالي، ولم يشترط المؤسس الدستوريّ الجزائري لتغليب المعاهدة على القانون سوى شرط المصادقة.<sup>(1)</sup>

وعلى مستوى النظام الدستوري اللبناني، فإنّ الدستور اللبناني لم يكرّس مبدأ سمو الاتفاقية على القانون الوطني، إلا أنّ المادة (2) من قانون من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد أكدت على سمو الاتفاقية الدولية وذلك بالنص على أنّ "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد وعند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية، ولا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية"،<sup>(2)</sup> وقد تواترت العديد من الأحكام القضائية في لبنان على تأكيد سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على القانون الداخلي، مع قراءة عميقة لإلزامية هذه الاتفاقيات للقاضي الوطني اللبناني من خلال الإشارة إلى قيمتها القانونية في الدستور اللبناني لاسيما مع ما ورد في مقدمة هذا الدستور، مع الاستشهاد في العديد من هذه الأحكام بقرار المجلس الدستوريّ اللبناني رقم 2 لسنة 1999.<sup>(3)</sup>

---

(1) اشترطت المادة 131 من الدستور الجزائري إشراك البرلمان في عملية المصادقة؛ إذ ينبغي أنّ تحصل المعاهدات المحدّدة، على سبيل الحصر، على الموافقة الصريحة له بموجب قانون، للمزيد حول ذلك، أنظر، سامية بوروبة، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للمرأة، منشورات معهد راؤول والنبيرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، السويد، مكتب عمّان الاقليمي، ص 39.

(2) المرجع السابق، ص 40.

(3) جاء في قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2 لسنة 1999 والصادر بتاريخ 1999/11/24 "إن الحرية الفردية هي حق من الحقوق الاساسية التي يحميها الدستور، ويتفرع عنها حرية التنقل، وحرية ابداء الرأي، وحرية المراسلات، وحرمة المنزل، واحترام الحياة الخاصة، وهذه الحريات صانها الدستور وجعلها =

أما فيما يتعلق بالمغرب، فإنّ الدّستور المغربيّ السّابق لم يكن يحدّد مكانة المعاهدة ضمن النظام القانونيّ، واكتفى بمنح اختصاص المصادقة للملك بموجب الفصل 31، ورّغم غياب أيّة إشارة لمكانة المعاهدة، لم يتردّد القضاء المغربيّ في التأكيد على سُمُوّ المعاهدات على القوانين الداخلية في العديد من القضايا التي نظر فيها، ومن ذلك ما جاء في قرار رقم 1413 الصادر بتاريخ 2007/05/23 عن الغرفة الشرعيّة (أحوال شخصيّة) لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء حين قضت بما يلي: "وحيث أن الاتفاقية الدولية هي قانون خاص ومقدم في التطبيق على القانون الوطني، وهو هنا مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة التي هي قانون عام، وذلك طبقاً لمبدأ سمو هذه الاتفاقيات على القانون الداخلي الذي أكدّه المجلس الأعلى في قراره عدد 754 بتاريخ 1999/05/19 في الملف التجاري رقم 1990/4356 والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 56"<sup>(1)</sup>، كما تمّ تطبيق هذا المبدأ في قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربيّ العدد 61 المؤرّخ في 1992/02/13 حيث "اعتبرت

= في حماية القانون، وقد جاء النص عليها في الفصل الثاني منه، ولا سيما في المادة الثامنة (الحرية الشخصية) (وفي المادة الثالثة عشرة) حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة) (وفي المادة 41) (حرمة المنزل)، وأنه إذا كان الدستور ينيط بالمشتري حق وضع القواعد العامة التي توفر الضمانات الأساسية للحقوق وللحريات التي ينص عليها لكي يتمكن الأفراد من ممارسة هذه الحريات، فإنه يبقى للمشتري، ان يعمل على التوفيق والمواءمة بين احترام هذه الحريات من جهة والحفاظ على النظام العام من جهة ثانية الذي يجيز تقييد الحرية الفردية من اجل ملاحقة مرتكبي الجرائم والحفاظ على سلامة المواطنين وامنهم وحماية ممتلكاتهم، والذي بدونه لا يمكن تأمين ممارسة هذه الحريات، على ان يحيط ممارسة هذه الحريات بالضمانات الكافية"، للمزيد حول حيثيات هذا الحكم أنظر، الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني، على الرابط التالي: <http://www.cc.gov.lb/ar/node/2577>، تاريخ التصفح، 2017/4/2.

(1) سامية بوروبه، الاجتهادات القضائيّة العربيّة في تطبيق الاتفاقيات الدوليّة للحقوق الإنسانيّة للمرأة، مرجع سابق، ص 34.



الغرفة الإدارية الاتفاقية الدولية من مصادر القانون التي ينبغي احترامها فلا يمكن إصدار قرارات إدارية مخالفة لأحكام اتفاقية دولية وهو الأمر الذي يستدعي إلغاءها لاتسامها بعدم الشرعية.<sup>(1)</sup>

وفي تطور لافت في مسألة مرتبة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي في النظام الدستوري المغربي، أكدّ تصدير دستور 2011 على "حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما؛ مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئة... وجعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة."<sup>(2)</sup> وعلى الرغم من أنّ البعض قد يتساءل عن القيمة القانونية لهذا النص الوارد في تصدير الدستور (ديباخته)، إلا أنه يمكن القول أنّ الفقه قد استقر على اعتبار ديباجة الدستور متمتعة بذات القيمة الدستور لأحكام الدستور ذاته، مع الإشارة إلى أنّ الأستاذ (رينيه) قد رأى بهذا الصدد أنه يجب التمييز بخصوص القيمة القانونية لديباجة الدستور.<sup>(3)</sup>

(1) المرجع السابق، ص 35.

(2) أنظر، الموقع الرسمي لمجلس النواب في المملكة المغربية.

(3) يرى (رينيه) "أنه يجب التمييز بخصوص القيمة القانونية لديباجة دستور 1946 بين ثلاث حالات هي: 1. بعض نصوص الديباجة لا تتضمن أية مادة قانونية إذ انها لا تتضمن أمر أو نهي أو أي التزام حقيقي لكنها عبارة عن تأكيد لبعض الأفكار السياسية ومثالها العبارة التي وردت في الديباجة والتي تسجل ان الجمهورية الفرنسية تراعي قواعد القانون الدولي العام والعبارة التي تقدم تعريفاً للاتحاد الفرنسي. 2. توجد عبارات كحالة النص على الحق في العمل وضمان النماء الفردي والعائلي أي تلك الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي فهي تتضمن أكثر من وعد من جانب الدولة مضمونه قيامها بإصدار التشريعات الضرورية اللازمة بتحقيق مضامين هذه الحقوق إذا سمحت الظروف بذلك، (فلا يتأتى للفردي التمسك بها قبل الدولة أمام القضاء إلا إذا سمحت الظروف بذلك). 3. =

### 3. دساتير أعطت الاتفاقية قوة القانون:

أعطت العديد من دساتير الدول العربية المعاهدات الدولية قيمة قانونية مساوية للقانون الداخلي، كالدستور البحريني لسنة 2002 والدستور الكويتي لسنة 1961 والنظام الأساسي العماني لعام 1996 والدستور القطري لعام 2003، والدستور المصري لعام 2014، وهي بذلك تكون قد جعلت العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقية الدولية قائمة على قاعدة أن اللاحق ينسخ السابق، وهذا ما عبر عنه جليا حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم 4190 سنة 86 الأزيكية (121 كلي شمال) الخاصة بإضراب سائقي القطارات،<sup>(1)</sup> حيث قضت هذه المحكمة بإلغاء المادة 124

= هناك فئة ثالثة من العبارات التي وردت في المقدمة تتمتع بالصفة القانونية، إذ انها تتضمن النص بصفة عمومية على الحريات السابق إعلانها في عام 1789 ويمكن ان يضاف إليها الحريات الجديدة وبعض الحقوق الأخرى التي وردت في دستور 1946 كالحق النقابي والحرية النقابية ومجانبة التعليم والمساواة بين الرجل والمرأة، فهذه الحقوق تتمتع بصفة قانونية كاملة ولا يستطيع المشرع إصدار قوانين أو تشريعات تخالفها، وإذا كانت القاعدة المتقدمة تخلو من الجزاء طالما ان المحاكم الفرنسية لا تملك سلطة مناقشة دستورية القوانين فان الضمانة الوحيدة المكفولة للقوانين تتمثل في سلطة رئيس الجمهورية بان يرفض التوقيع على أي تشريع يكون مخالفاً للدستور ويعيده للبرلمان بهدف مناقشته مرة أخرى، ويؤكد الاستاذ (رينيه) ان هذه الكفالة واهية وغير فعالة في ضوء السوابق البرلمانية الفرنسية، فضلاً عن ان دستور 1946 قد أخرج صراحة المقدمة (الديباجة) من اختصاص اللجنة الدستورية التي انشأها لمراجعة دستورية القوانين". أنظر، مازن ليلو راضي، وحيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، آب 2006، ص 39.

(1) نصت المادة 151 من دستور 2014 على "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور، ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام =

من قانون العقوبات التي تحظر الإضراب لتعارضها مع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كون العهد الدولي المذكور قد نشر في الجريدة الرسمية في الثامن من إبريل سنة 1982 بعد أن وافق عليه مجلس الشعب المصري، مما يجعله بمثابة قانون داخلي من قوانين الدولة، وهو ما لاحق لقانون العقوبات، فإنه يتعين اعتبار المادة 124 منه قد ألغيت ضمناً بالمادة 8 فقرة (د) من العهد المشار له.

ومع أن الدستور المصري قد أعطى الاتفاقية الدولية قوة القانون ومرتبته، إلا أن القضاء الدستوري المصري قد قرر صراحة بأن المرتبة والمكانة التي تتمتع بها المعاهدات الدولية هي مرتبة وقوة القوانين مع أفضلية المعاهدات وعلوها في حالة تعارضها مع القوانين العادية الصادرة من البرلمان.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني:

### موقف القضاء الدولي من سمو الاتفاقيات

### على القانون الداخلي

على الرغم من تباين الأنظمة الدستورية في تحديد سمو الاتفاقيات الدولية، إلا أن فقه القانون الدولي قد استقر على سمو القواعد القانونية الدولية على القانون الداخلي، على اعتبار أن "قواعد حقوق الانسان الدولية هي قواعد أمرة يتعين احترامها ولو لم يوجد اتفاق تعاقدي بشأنها، لكون المساس بهذه الحقوق هو مساس بالصالح العام للمجتمع الدولي، إذ يترتب على تجاوز على تلك الحقوق انتهاك لقواعد ترتبط بقيمة الانسان المجردة،

---

= أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة،" للمزيد حول هذا الحكم، أنظر، مركز حسام مبارك للقانون، على الرابط التالي: <http://hmlc-egy.org/node/162>، تاريخ التصفح، 2017/3/13.

(1) عوض عبدالجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة 2008، ص19.

والتي تتجاوز من الناحية الموضوعية الحدود السياسية للدول، إضافة إلى أن المساس بهذه الحقوق يؤدي إلى التجاوز على القيم التي يحاول المجتمع الدولي جعلها سائدة وراسخة في الممارسة الدولية،<sup>(1)</sup> ويتفق أصحاب هذا الاتجاه مع ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري في عام 1951، بشأن التحفظات التي على اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية سنة 1948، والذي تضمن اعتبار المبادئ التي جاءت بها هذه الاتفاقية كمبادئ ملزمة حتى في غياب التزامات تعاقدية.<sup>(2)</sup>

وفي ذات الاتجاه، استقرت اجتهادات القضاء الدولي أيضاً على تأكيد مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، وذلك إعمالاً لأحكام المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي نصت على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، ولا تخل هذه القاعدة بالمادة 46."<sup>(3)</sup>

---

(1) يقصد بالقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل، على أنها "القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي، لها ذات الطابع، وهي بهذا المعنى تشكل قيود على حرية التعاقد، وهنا تكمن مشكلة القواعد الامرة على المستوى الدولي، إذ يجب على الدول ان تأخذ بنظر الاعتبار هذه القواعد اثناء إبرامها للمعاهدات والاتفاقات الدولية، مع الإشارة إلى أن وصف القواعد الدولية لحقوق الإنسان بأنها قواعد أمرة لا يصدق بالنسبة لجميع حقوق الانسان، فميثاق الامم المتحدة وباستثناء الحق بالمساواة، وعدم التفرقة، وحق تقرير المصير، فأن الميثاق لم يفصل حقوق الانسان ولم يجعل من التزامات بعينها واجبة على الدولة تجاه حقوق معينة" أنظر، علاء عبد الحسن العنزي وسؤدد طه العبيدي، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، ص 230.

(2) المرجع السابق، ص 231.

(3) تنص المادة 46 ن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "1 - ليس للدولة أن =

ويلاحظ أنّ القضاء الدولي، بشقيه القضائي والتحكيمي قد اتبع نمطين رئيسيين في تأكيد سمو المعاهد الدولية، الأول يقوم على تأكيد سمو الاتفاقية على الدستور الوطني، والثاني يقوم على تأكيد سمو الاتفاقية على القانون الداخلي العادي.

وباستعراض قرارات التحكيم الدولية، نجد أنها قد أكدت على سمو الاتفاقية على الدستور، ومن ذلك قضية مونتيجو سنة 1875، وتتلخص الوقائع في هذا الحكم في أنّ كولومبيا ادعت أن نصوص دستورها تمنعها من احترام احكام اتفاقية دولية عقدتها مع الولايات المتحدة الامريكية الأمر الذي يعني تأكيدها المباشر لسمو دستورها على القانون الدولي، وقد أدان حكم محكمة التحكيم هذا المفهوم في عبارات خالية من أي لبس أو غموض، حيث قررت المحكمة مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على الدستور الداخلي في الدولة الفدرالية عندما أكدت على أن "الاتفاقيات الدولية تسمو على الدستور وتشريعات الدولة يجب أن تطابق نفسها مع الاتفاقيات الدولية وليس العكس، فالقانون الداخلي هو الذي يراعي وجود الاتفاقية الدولية وليس العكس." (1)

= تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، -2 تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية." أنظر، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 أيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 أيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969، وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980.

(1) حسنية شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون =

وهذا ما تأكد أيضا في قضية جورج بينسون سنة 1928، بين فرنسا والمكسيك والتي تدور وقائعها في مشكلة العلاقة بين الاتفاقية الدولية والدستور المكسيكي وعلى وجه الخصوص تعارض أحكامها المتعلقة بمنح الجنسية، وقد غلب حكم التحكيم الصادر في 19 أكتوبر 1928 الاتفاقية الدولية المعقودة بين فرنسا والمكسيك على القواعد الدستورية المكسيكية، حيث خلاص إلى أن "من المؤكد والمسلم به أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، وليس معنى هذا أن النصوص الوطنية ليست ذات قيمة بالنسبة للمحاكم الدولية لكنها - أي المحاكم الدولية- لا تكون مقضية بها، كما ما أكدت قرارات التحكيم الدولية سمو الاتفاقية أيضا على التشريع العادي، حيث أكد حكم التحكيم الصادر في قضية شركة كهرباء فارسوفيا بتاريخ 23 مارس 1936 على أن "الاتفاقية المبرمة إبراما صحيحاً هي مصدر من مصادر الحق بالمعنى الموضوعي داخل الدولة المتعاقدة ولها قوة إلزامية على مستوى الدولة حتى في الأحوال التي تتعارض فيها أحكام هذه الاتفاقية مع التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة على إبرامها."<sup>(1)</sup>

وباستعراض موقف المحاكم الدولية في أحكامها وآرائها بشأن سمو الاتفاقية على القوانين الداخلية، نجد أنها سارت على ذات النهج الذي سارت عليه أحكام وقرارات التحكيم الدولي، ومن ذلك قضية السفينة ويمبيلدون (Wimbildon) سنة 1923،<sup>(2)</sup> حيث أكد حكم محكمة العدل الدولية الدائمة

---

= الداخلي، مجلة الفكر، العدد الثالث، 2013، ص 185.

(1) المرجع السابق، ص 186.

(2) تتلخص وقائع هذه القضية في أن ألمانيا كانت قد أصدرت قانون داخليا سنة 1920، يضع ألمانيا في حالة حياد دائم تجاه الحرب التي اندلعت بين روسيا وبولندا، والا تسمح بمرور السفن والشحنات المحملة بالعتاد عبر أراضيها، وفي يوم 21 مارس 1921 جاءت السفينة ويمبيلدون، وهي سفينة مملوكة لشركة بريطانية ومستأجرة بواسطة شركة فرنسية لنقل أسلحة وذخائر في طريقها الى بولندا عبر قتال (كييل) الألمانية، فرفضت السلطات الألمانية السماح لها بالمرور، واحتجزتها =

على أن " المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن إبرام اتفاقية دولية أيا كانت، والتي بمقتضاها تمتنع الدولة عن القيام بعلم ما أو تلتزم بالقيام بعمل ما يعد تنازلاً عن السيادة، فمما لا شك فيه ان كل اتفاقية دولية تنشئ التزامات من هذا النوع وتضع قيوداً على ممارسة الحقوق السيادية للدولة، ولكن يجب أن لا ننسى بأن أهلية إبرام الاتفاقيات الدولية وتحمل الالتزامات الدولية هي سمة أساسية من سمات السيادة، وأن الدولة لا تستطيع أن تحد من نطاق التزاماتها الدولية بواسطة تشريعاتها الوطنية،" ويلاحظ هنا أن المحكمة قد علقت قرارها في سبيل تجاوز الادعاء بالحفاظ على السيادة الوطنية في التأكيد على أن قيام الدولة بإبرام الاتفاقيات الدولية يعتبر سمة أساسية من سمات السيادة ولا يمكن اعتبار تطبيق الاتفاقية الدولية انتقاص من سيادتها الوطنية.

وهذا ما سارت عليه أيضاً محكمة العدل الدولي الدائمة أيضاً في قضية تبادل السكان بين تركيا واليونان سنة 1925، حيث أكدت هذه المحكمة أن " من المبادئ المسلم بها أن الدولة التي تقيدت بالالتزام دولي، عليها أن تدخل على

---

= لمدة ستة أشهر، وبعدها سمحت لها بالعودة والمرور عبر المضائق الدانمركية الى بولندا، وقد تكبدت هذه السفينة خسائر فادحة جراء الاحتجاز الألماني، وطول الرحلة، ولم تستفد السفينة من تدويل قناة (كييل)، بموجب نص المادة 380 من معاهدة صلح فارساي المبرمة سنة 1919، والتي نصت على أن: "قناة كييل والممرات المؤدية اليها تعد حرة دائماً ومفتوحة أمام السفن التجارية والسفن الحربية، وعلى قدم المساواة لجميع الدول التي هي في سلام مع ألمانيا"، وعلى إثر ذلك تقدم فرنسا وبريطانيا وتضامن ومعهما ايطاليا واليابان بطلب الى محكمة العدل الدولية الدائمة، اتهمت في المانيا بان احتجازها للسفينة ويمبلدون ومنعها من المرور في القناة يعد مخالفاً لمبدأ الملاحة الحرة في القناة، وفقاً لمادة 380 من اتفاقية صلح فارساي، وأن ألمانيا يجب أن تدفع التعويض المناسب وألا تعود لمثل هذا الفعل مستقبلاً، والا تتركن الى قوانينها الداخلية لتتحلل من التزاماتها الدولية، أنظر، حسنية شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 187.

تشريعاتها التعديلات التي تكفل تنفيذ هذا الالتزام، فمن التزامات الأطراف المتعاقدة جعل تشريعاتها تتوافق مع اتفاقية لوزان لعام 1923<sup>(1)</sup>، كما لم تخالف المحكمة الدائمة للعدل الدولي التقليد الذي اتبعته في إعلاء القواعد الدولية على القواعد الوطنية، بل ساهمت في تجسيده ومنحه مزيداً من الدقة والوضوح، "ففي حكمها الصادر بتاريخ 25 مايو 1926 الخاص ببعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية، قضت المحكمة بسيادة وعلوية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، حيث لخصت المحكمة نظرتها تلك بقولها: "أن القوانين الوطنية هي بمواجهة القانون الدولي ونظر المحكمة مجرد تصرفات عادية، بل هي مجرد مظاهر لإرادة ونشاط الدولة بنفس درجة القرارات القضائية والتدابير الإدارية... فمن ناحية القانون الدولي العام الذي تقوم المحكمة بتطبيقه — يعد القانون الداخلي مجرد إظهار لإرادة الدولة أو نشاطها، فلا يمكن للدولة أن تتصل من التزاماتها الدولية بواسطة قوانينها الوطنية."<sup>(2)</sup>

(1) في ذات السياق، بحثت محكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحد البحري والقضايا الإقليمية بين قطر والبحرين، مسألة متعلقة بانتهاك نص للقانون الدستوري البحريني، وقد أكد وزير خارجية البحرين انه طبقاً لدستور البحرين، لا يمكن للاتفاقيات المتعلقة بإقليم الدولة ان تدخل حيز النفاذ الا بعد تبينها فعلياً في النظام القانوني الداخلي كقوانين داخلية، واذ ان له صفة التوقيع على اتفاقية تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها، وإزاء وجهة النظر تلك التي دافع عليها وأكد عليها وزير خارجية دولة البحرين، اكتفت محكمة العدل الدولية بان اعلنت انها: " ترى انه ليس من الضروري ان نتساءل علماً قد يكون من نوايا وزير خارجية البحرين... فالواقع ان الوزيرين قد وقعا نصاً مسجلاً لتعهدات قبلتها حكومتها، وقد صار البعض منها متلقياً تطبيقاً حالاً ومباشراً، وسواء اكان وزير خارجية البحرين صاحب حق في التوقيع على مثل هذا النص ام لا، فانه لا يستطيع ان يؤكد لاحقاً انه لم يقصد ان يوقع بإمضائه الا على اعلان مسجل لاتفاق او تفاهم سياسي، وليس على اتفاق دولي"، المرجع السابق، ص 188.

(2) المرجع السابق، ص 188.



كما سارت محكمة العدل الدولية على نفس المسار الذي سلكته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في التأكيد على القانون الدولي وسموه على القانون الداخلي في العديد من أحكامها وفتاويها، ومن ذلك قضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب سنة 1952، وكذلك قضية حضانة الأطفال بين هولندا والسويد سنة 1958 حيث أكدت في هذه القضية على "ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقيات الدولية، حيث تتصل هذه القضية بتطبيق اتفاقية سنة 1902، المنظمة للوصاية على الرضع بين هولندا والسويد، بشرعية إجراء التنشئة الوقائية الذي اتخذته السلطات السويدية فيما يتعلق بالطفلة الرضيع ماري اليزابيث بول، حيث أكدّ المحكمة على ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقيات الدولية النافذة." (1)

وكذلك، فإنّ من أبرز القضايا في تأكيد سمو القانون الدولي على الاتفاقية الدولية قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك سنة 1988، (2) حيث أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري سنة 1988، بشأن النزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، بخصوص محاولتها إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة الكائن بمدينة نيويورك "الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها

(1) المرجع السابق، ص 190.

(2) قررت المحكمة بالإجماع في 26 إبريل 1988 بأن "الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها طرفاً في اتفاق المقر الخاص بمنظمة الأمم المتحدة باعتبارها طرفاً في اتفاق المقر الخاص بمنظمة الأمم المتحدة، طبقاً للقسم 21/أ منه ملزمة باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينها وبين منظمة الأمم المتحدة"، وهذا ما سارت عليه محكمة العدل الدولية أيضاً في قضية قطاع أوزو بين ليبيا وتشاد سنة 1994 فيما يتعلق بقاعدة الاثر النافع للاتفاقيات الدولية حين أشارت إلى أنّ "الحدود التي تنشأ بموجب اتفاقية دولية تكتسب استمرارية تتمتع بها بالضرورة الاتفاقية الدولية في حد ذاتها، مما يجعل لها الغلبة على أي قانون داخلي، ولن يكون من شأن هذا الأخير أبداً معارضتها". المرجع السابق، ص 193.

الدولية باللجوء الى التحكيم طبقاً لمادة 21/أ من اتفاق المقر العام لسنة 1947، واذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تدعي بان قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر، فان المحكمة تذكرها بالمبدأ الاساسي المستقر في القانون الدولي، الا وهو سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي.

الجدير ذكره في هذا الإطار، أنّ القضاء الدولي لم يقتصر دوره على تأكيد سمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي فقط، بل ذهب أيضاً إلى البحث في تحديد مدى سمو الاتفاقيات على اتفاقيات أخرى حال تعارضها مع بعضها، ومن ذلك المسائل التي تتصل بتنازع تطبيق الاتفاقيات على المستوى الداخلي فيما يعرف بقواعد تدرج المعاهدات، ذلك أنّ بعض القواعد الدولية تكون لها الأسبقية في التطبيق بسبب أهمية هذه القواعد والقبول الدولي العام بأسبقيتها، إعمالاً لما نصت عليه المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.<sup>(1)</sup>

ومن الأمثلة الأكثر شيوعاً على القواعد الدولية الآمرة هي قواعد حظر العدوان والعبودية وتجارة الرقيق والإبادة الجماعية والتمييز العنصري والفصل العنصري والتعذيب، كما تشمل القواعد الدولية الآمرة على القواعد الأساسية من قواعد القانون الإنساني الدولي التي تنطبق على النزاع المسلح والحق في تقرير المصير، وهناك قواعد دولية أخرى قد يكون لها أيضاً طابع القواعد الدولية الآمرة بقدر ما تكون مقبولة ومعتراً بها من قبل مجموع الدول

---

(1) نصت المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات (1969م) "المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرّة من قواعد القانون الدولي العامة تعتبر المعاهدة المتعارضة باطلة بطلائناً مطلقاً ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرّة من قواعد القانون الدولي العام كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها وتعتبرها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة). أنظر، اتفاقية فينا لقانون المعاهدات." أنظر، اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

كقواعد لا يجوز الانتقاص منها، إضافة إلى ما سبق فقد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أيضاً أولوية على القواعد الأخرى،<sup>(1)</sup> طبقاً للمادة (103) من ميثاق الأمم المتحدة.

والخلاصة أنه يمكن تطبيق مبدأ التدرج بالنسبة للمعاهدات الدولية على النحو الآتي:

1 - القاعدة الدولية التي تتعارض مع قاعدة من القواعد الدولية الآمرة تصبح نتيجة لذلك باطلة طبقاً للمادة (53) من اتفاقية فيينا بشأن المعاهدات.

2 - أي قاعدة دولية تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة تصبح لاغية.

3 - إذا حدث تنازع بين قاعدة من القواعد الدولية الأعلى في التسلسل الهرمي وبين قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي وجب تفسير القاعدة الأدنى مرتبة بقدر الإمكان تفسيراً منسجماً مع القاعدة الأعلى في التسلسل الهرمي.<sup>(2)</sup>

---

(1) تنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه (إذا كان هناك تعارض بين الالتزامات المترتبة على أعضاء الأمم المتحدة بموجب الميثاق والالتزامات المترتبة عليهم بموجب أي اتفاق دولي آخر فالأسبقية للالتزامات المترتبة عليهم بموجب هذا الميثاق)، أنظر، ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الأعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999، صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 26 حزيران/يونيه 1945.

(2) حسنية شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 191.



## **الفصل الثاني :**

### **المعايير الدولية الخاصة بضمانات المحاكمة العادلة**

بعد أن استعرضنا في الفصل الأول من هذه الدراسة طبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة ومنظومة القوانين الداخلية، فإن من المهم استعراض أبرز المعايير الدولية في مجال ضمانات المحاكمة العادلة، لذلك، فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في الصكوك والمواثيق الدولية، بينما يتناول المبحث الثاني أبرز التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مجال ضمانات المحاكمة العادلة.

#### **المبحث الأول:**

#### **المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في الصكوك والمواثيق الدولية**

يشمل مصطلح المعايير الدولية تلك المعايير الملزمة ذات الصبغة الاتفاقية والتعاقدية الناشئة عن التزام الدول الأطراف بتطبيق مقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق

المدنية والسياسية، وكذلك مجموعة المبادئ والقواعد ذات الطبيعة التوجيهية غير الملزمة باعتبارها معايير دولية لا تكتسب صفة الاتفاقية، وإنما يتم الاستئناس بها في التطبيق، لذلك، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتناول المعايير الدولية ذات الصيغة الاتفاقية الملزمة، بينما يتناول المطلب الثاني المعايير الدولية ذات الطبيعة التوجيهية غير الملزمة.

### المطلب الأول:

#### الصكوك الدولية ذات الصيغة الاتفاقية الملزمة

يعتبر العهد الدولي الخاص من أبرز الصكوك الدولية ذات الطبيعة الاتفاقية الملزمة للدول الأطراف والذي تناول ضمانات المحاكمة العادلة، وقد أٌعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21-) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر1966، وقد بدأ نفاذ هذا العهد بتاريخ 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 منه،<sup>(1)</sup> ويتمتع العهد بقوة ملزمة للدول الأطراف فيه باعتباره أداة تعاقدية تفرض على الدول الأطراف واجبات إعمال أحكامه في النظام القانوني والقضائي الوطني، وقد أكدت ديباجته على أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً، ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية، ومتحررين من الخوف والفاقة، وتهيئة الظروف لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وكذلك بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد اشتمل هذا العهد على العديد من الأحكام المتعلقة بوجوب توفير جملة من ضمانات المحاكمة العادلة وردت ضمن أحكامه.

(1) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، Vol.1، XIV-94.A، ص 28.

حيث نصت المادة 7 من العهد على 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، ونصت المادة 9 فقرة 1 على لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه، بينما أشارت الفقرة 2 من المادة 9 على أنه يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

كما ألزمت الفقرة 3 من المادة 9 على وجوب أن يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا 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، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

وفي ذات الاتجاه، أوجبت الفقرة 4 من المادة 9 من العهد أن يكون لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني، في حين أكدت الفقرة 5 من ذات المادة أن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

وكذلك، فإن المادة 10 من العهد قد ذهبت إلى تأكيد وجوب أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني، وأن يتم فصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصا غير مدانين، وكذلك وجوب أن يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين،

ويحاولون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم.

وفي مجال التنفيذ العقابي، أشارت المادة 10 إلى وجوب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي، وأن يفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.

كما أن المادة 14 من العهد قد أشارت إلى أن من حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون.<sup>(1)</sup>

وعلى مستوى افتراض البراءة، والضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة، أوجبت المادة 14 من العهد أن يكون من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً، وأن لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بضمانات دنيا وهي أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها، وأن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه، وأن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، وأن 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

---

(1) كاستثناء لمبدأ علنية المحاكمات كمبدأ دستوري، أكدت هذه المادة من العهد أنه يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، 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.



المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر، وأن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام، وأن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، وألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.<sup>(1)</sup>

وبخصوص ضمانات الحق في الاستئناف، أكدت المادة 14 من العهد على أن لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه، وأنه حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم يبطل 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 إفضاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

وعلى مستوى عدم رجعية القوانين الجزائية كضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، أكدت المادة 14 ن العهد في فقرتها رقم 7 على أنه 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، بينما أشارت المادة 15 إلى أنه لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الداخلي أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

---

(1) تطرقت المادة 14 إلى ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالأحداث، حيث أوجبت أن يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

وفي ذات السياق، أكدت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 177/61 المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 2006،<sup>(1)</sup> على شدة خطورة الاختفاء القسري الذي يشكل جريمة ويشكل، في ظروف معينة يحددها القانون الدولي، جريمة ضد الإنسانية.<sup>(2)</sup>

وتعتبر حماية الأشخاص من الاختفاء القسري أحد أبرز الحقوق المرتبطة بضمانات المحاكمة العادلة، حيث اشتملت الاتفاقية على العديد من الأحكام ذات العلاقة ومن ذلك أنه لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري، ولا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري، وقد أوضحت المادة من هذه الاتفاقية أنه يقصد بـ "الاختفاء القسري" 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، مما يحرمه من حماية القانون.

كما ألزمت المادة 21 منها الدول الأطراف أن تتخذ كل التدابير اللازمة للإفراج عن الشخص المحتجز بطريقة تسمح بالتأكد من أنه تم الإفراج عنه

---

(1) وثيقة الأمم المتحدة A/RES/61/177.

(2) أكدت الاتفاقية على عزم الدول الأطراف على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب، ووضعت في الاعتبار حق كل شخص في عدم التعرض لاختفاء قسري، وحق الضحايا في العدالة والتعويض، وعلى حق كل ضحية في معرفة الحقيقة بشأن ظروف الاختفاء القسري ومعرفة مصير الشخص المختفي، فضلاً عن حقه في حرية جمع واستلام ونشر معلومات لتحقيق هذه الغاية.

بالفعل، وأن تتخذ كل دولة طرف كذلك التدابير اللازمة لكي تكفل لكل شخص عند الإفراج عنه سلامته البدنية وقدرته الكاملة على ممارسة حقوقه، دون الإخلال بالالتزامات التي قد يخضع لها بموجب القانون الوطني.

تجدر الإشارة إلى أنّ هناك اتفاقيات متخصصة تضمنت العديد من المعايير الدولية كاتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب، وغيرها من الاتفاقيات الدولية المتخصصة في حقل محدد من حقوق الإنسان.

### المطلب الثاني:

#### المعايير الدولية ذات الطبيعة التوجيهية غير الملزمة

اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 50/1984 المؤرخ في 25 أيار/مايو 1984 مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام،<sup>(1)</sup> وتوفر هذه الضمانات مجموعة إضافية من المعايير الدولية الخاصة بالمحكومين بعقوبة الإعدام تضاف إلى جملة الضمانات العامة للمحاكمة العادلة التي يتمتع بها كافة الأشخاص، وتضمنت هذه الضمانات وجوب أن لا تفرض عقوبة الإعدام إلا في أخطر الجرائم، على أن يكون مفهوماً أن نطاقها ينبغي ألا يتعدى الجرائم المتعمدة التي تسفر نتائج مميتة أو غير ذلك من النتائج البالغة الخطورة، وأن لا يحكم بالموت على الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة، ولا ينفذ حكم الإعدام بالحوامل أو بالأمهات الحديثات الولادة، ولا بالأشخاص الذين أصبحوا فاقدين لقواهم العقلية.

كما أشارت هذه الضمانات إلى أنه لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا

---

(1) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 434

بموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة بعد إجراءات قانونية توفر كل الضمانات الممكنة لتأمين محاكمة عادلة، مماثلة على الأقل للضمانات الواردة في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك حق أي شخص مشتبه في ارتكابه جريمة يمكن أن تكون عقوبتها الإعدام أو متهم بارتكابها في الحصول على مساعدة قانونية كافية في كل مراحل المحاكمة.

وأعطت هذه الضمانات لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى، وينبغي اتخاذ الخطوات الكفيلة بجعل هذا الاستئناف إجبارياً، وأنه له الحق في التماس العفو، أو تخفيف الحكم، ويجوز منح العفو أو تخفيف الحكم في جميع حالات عقوبة الإعدام، بحيث لا تنفذ عقوبة الإعدام إلى أن يتم الفصل في إجراءات الاستئناف أو أية إجراءات تتصل بالعفو أو تخفيف الحكم، وأن لا يسفر تنفيذ العقوبة إلا عن الحد الأدنى الممكن من المعاناة.

وفي اتجاه مواز، اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990 مجموعة من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة،<sup>(1)</sup> وقد أكدت ديباجة هذه المبادئ على أنّ شعوب العالم تؤكد في ميثاق الأمم المتحدة، في جملة أمور، تصميمها على تهيئة ظروف يمكن في ظلها أن تسود العدالة، وتعلن أن من بين أهدافها تحقيق التعاون الدولي في تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون أي تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين، وأشارت إلى أنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص على مبادئ المساواة أمام القانون، وافترض البراءة، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ونزيهة، ووجوب أن يسير تنظيم وإدارة شؤون العدالة

---

(1) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، Vol.1، XIV-94.A، ص 462.

في كل بلد على هدى تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس، وأكدت على أن أعضاء النيابة العامة يضطلعون بدور حاسم في إقامة العدل، وأن القواعد المتعلقة بأدائهم لمسؤولياتهم الهامة ينبغي أن تعزز احترامهم للمبادئ الآتية الذكر والتزامهم بها، بحيث تسهم في إقامة عدالة جنائية منصفة وفي وقاية المواطنين من الجريمة بصورة فعالة.

وقد تضمنت هذه المبادئ مجموعة من الضمانات المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة، منها التأكيد على وجوب أن يؤدي أعضاء النيابة العامة واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يسهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية، وأن يلتزموا في أداء واجباتهم، بما يلي: (أ) أداء وظائفهم دون تحيز، واجتناب جميع أنواع التمييز السياسي أو الاجتماعي أو الديني أو العنصري أو الثقافي أو الجنسي أو أي نوع آخر من أنواع التمييز، (ب) حماية المصلحة العامة، والتصرف بموضوعية، والمراعاة الواجبة لموقف كل من المتهم والضحية، والاهتمام بكافة الظروف ذات الصلة، سواء كانت لصالح المتهم أو ضده، (ج) المحافظة على سرية المسائل التي يعهد إليهم بها، ما لم يتطلب أداء واجبهم أو دواعي العدالة خلاف ذلك، (د) دراسة آراء وشواغل الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية، وضمان إبلاغ الضحايا بحقوقهم عملا بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة.<sup>(1)</sup>

---

(1) أشارت هذه المبادئ إلى أنه يتمتع أعضاء النيابة العامة عن بدء الملاحقة القضائية أو مواصلتها، أو يبذلون قصارى جهدهم لوقف الدعوى، إذا ظهر من تحقيق محايد أن التهمة لا أساس لها، وأن يولى أعضاء النيابة العامة الاهتمام الواجب للملاحقات القضائية المتصلة بالجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون، ولا سيما ما يتعلق منها بالفساد، وإساءة استعمال السلطة، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وغير ذلك من الجرائم التي ينص عليها القانون الدولي، وللتحقيق في هذه الجرائم إذا كان القانون يسمح به أو إذا كان يتمشى مع الممارسة المحلية.

كما تضمنت هذه المبادئ مسألة جوهرية تتمثل في أنه إذا أصبحت في حوزة أعضاء النيابة العامة أدلة ضد أشخاص مشتبه فيهم وعلّموا أو اعتقدوا، استناداً إلى أسباب وجيهة، أن الحصول عليها جرى بأساليب غير مشروعة تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان بالنسبة للمشتبه فيه، وخصوصاً باستخدام التعذيب أو المعاملة أو المعاقبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو بواسطة انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، وجب عليهم رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص غير الذين استخدموا الأساليب المذكورة أو إخطار المحكمة بذلك، واتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة، وأن يولي أيضاً أعضاء النيابة العامة، وفقاً للقانون الوطني، الاعتبار الواجب لإمكان صرف النظر عن الملاحقة القضائية ووقف الدعاوى،<sup>(1)</sup> بشروط أو بدون شروط، وتحويل القضايا الجنائية عن نظام القضاء الرسمي، وذلك مع الاحترام الكامل لحقوق المشتبه فيهم والضحايا.<sup>(2)</sup>

كما اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين

- 
- (1) لهذا الغرض، أشارت المبادئ إلى أنه: ينبغي أن تستكشف الدول، بشكل تام، إمكان اعتماد خطط للاستعاضة عن الملاحقة القانونية، ليس فقط لتخفيف الأعباء المفرطة عن كاهل المحاكم، بل كذلك لتجنيب الأشخاص المعنيين وصمة الاحتجاز السابق للمحاكمة والاثام والإدانة، وكذلك الآثار الضارة للسجن.
- (2) أشارت هذه المبادئ إلى أنه: في البلدان التي تكون فيها وظائف أعضاء النيابة العامة متسمة بصلاحيات استثنائية فيما يتعلق بقرار ملاحقة الحدث قضائياً أو عدم ملاحقته، ينبغي إيلاء اعتبار خاص لطبيعته الجرم وخطورته ولحماية المجتمع وشخصية الحدث وخلفيته. وينبغي لأعضاء النيابة العامة، لدى اتخاذ هذا القرار، أن ينظروا بصفة خاصة في بدائل الملاحقة المتاحة في إطار قوانين وإجراءات قضاء الأحداث، ويتعين على أعضاء النيابة العامة أن يبذلوا قصارى جهدهم للامتناع عن اتخاذ إجراءات قضائية ضد الأحداث إلا في حالة الضرورة القصوى.

المعقود في هافانا في العام 1990 مبادئ أساسية بشأن دور المحامين،<sup>(1)</sup> وقد أكدّت ديباجة هذه المبادئ على عزم شعوب العالم على إيجاد ظروف يمكن في ظلها الحفاظ على العدل، وأعلنت أن أحد مقاصدها هو تحقيق التعاون الدولي في تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بلا تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين، وأشارت إلى أن مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن تنص على أن الشخص المحتجز له الحق في الحصول على المساعدة القانونية من المحامين والاتصال بهم والحصول على مشورتهم، وإلى أن القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء توصى بضمان توفير المساعدة القانونية والاتصال بالمحامين في إطار من السرية للسجناء الذين لم يحاكموا بعد، وأن الضمانات التي تكفل حماية من يواجهون عقوبة الإعدام تؤكد من جديد حق أي شخص مشتبه في ارتكابه جريمة يمكن أن تكون عقوبتها الإعدام أو متهم بارتكابها في الحصول على مساعدة قانونية كافية في كل مراحل المحاكمة وفقاً للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن للرابطات المهنية للمحامين دوراً حيوياً في إعلاء معايير المهنة وأدابها وحماية أعضائها من الملاحقة القضائية والقيود والانتهاكات التي لا موجب لها، وفي توفير الخدمات القانونية لكل من يحتاج إليها، والتعاون مع المؤسسات الحكومية وغيرها في تعزيز أهداف العدالة والمصلحة العامة.

وقد تضمنت هذه المبادئ مجموعة من الضمانات المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة، ومن ذلك أن لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، وأن تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد

---

(1) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، Vol.1، XIV-94.A، ص 453.

الأخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء ولغيرهم من الأشخاص المحرومين، حسب الاقتضاء، وتتعاون الرابطات المهنية للمحامين في تنظيم وتوفير الخدمات والتسهيلات وغيرها من الموارد.<sup>(1)</sup>

كما أوجبت هذه المبادئ على الحكومات أن تقوم بضمان قيام السلطة المختصة، فوراً، بإبلاغ جميع الأشخاص بحقوقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية، وأن تكفل الحكومات أيضاً لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية إمكانية الاستعانة بمحام فوراً، وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم، وأن توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفى لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة، وبسرية كاملة، ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم.

كما ذهب العديد من المبادئ التوجيهية للمعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة إلى معالجة حقوق متخصصة،<sup>(2)</sup> ومن تلك الحقوق المتعلقة

---

(1) أشارت هذه المبادئ إلى أن الحكومات تضمن توفير إجراءات فعالة وآليات قادرة على الاستجابة تتيح الاستعانة بالمحامين بصورة فعالة وعلى قدم المساواة لجميع الأشخاص الموجودين في أراضيها والخاضعين لولايتها، دون تمييز من أي نوع، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الأصل العرقي أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو أي وضع اقتصادي أو غير اقتصادي.

(2) من ذلك أيضاً ما اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 86/52 المؤرخ في 12 كانون الأول/ ديسمبر 1997 استراتيجيات نموذجية وتدابير عملية للقضاء على العنف ضد المرأة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، وقد تضمنت هذه الاستراتيجيات مجموعة من المسائل المتصلة بتوفير ضمانات وصول =



بالأطفال الواقعين في خلاف مع القانون والمجردين من حريتهم، حيث أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990 باعتماد قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم،<sup>(1)</sup> وقد تضمنت هذه القواعد مجموعة من الضمانات المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة بخصوص الأحداث، منها التأكيد على وجوب أن يساند نظام قضاء الأحداث حقوق الأحداث وسلامتهم، ويعزز خيرهم المادي واستقرارهم العقلي، وأنه ينبغي عدم اللجوء إلى السجن إلا كملاذ أخير، وكذلك عدم تجريد الأحداث من حريتهم إلا وفقا للمبادئ والإجراءات الواردة في هذه القواعد وفي قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، كما بينت هذه القواعد وجوب ألا يجرّد الحدث من حريته إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة لازمة، وأن يقتصر ذلك على الحالات الاستثنائية.<sup>(2)</sup>

كما بيّنت هذه القواعد أنه يفترض أن الأحداث المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة (الذين لم يحاكموا بعد) أبرياء ويحاكمون على هذا الأساس، وأن يتم تجنب الأحداث ما أمكن الاحتجاز قبل المحاكمة، ويقتصر ذلك على الظروف الاستثنائية، ولذلك، أوصت هذه القواعد أن يتم بذل قصارى الجهد لتطبيق تدابير بديلة، ولكن إذا استخدم الاحتجاز الوقائي،

= المرأة للعدالة خاصة في مسائل القانون الجنائي والإجراءات الجنائية.

(1) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 382.

(2) إن الهدف من هذه القواعد كما ورد بها هو إرساء معايير دنيا مقبولة من الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم، بأي شكل من الأشكال، وفقا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، توخيا لمجابهة الآثار الضارة لكل أنواع الاحتجاز ولتعزيز الاندماج في المجتمع، وأن هذه القواعد قد نظمت بحيث تكون معايير مرجعية سهلة التناول وتقدم التشجيع والإرشاد للمهنيين العاملين في مجال تدبير شؤون نظام قضاء الأحداث

تعطى محاكم الأحداث وهيئات التحقيق أولوية عليا للتعجيل إلى أقصى حد بالبت في هذه القضايا لضمان أقصر فترة ممكنة للاحتجاز، على أن يتم الفصل بين الأحداث المحتجزين الذين لم يحاكموا، والذين أدينوا.

كما أشارت هذه القواعد إلى أنه ينبغي أن تكون الشروط التي يحتجز بموجبها الحدث الذي لم يحاكم بعد متفقة مع ما تمليه هذه القواعد، ومع ما يلزم ويناسب من أحكام إضافية محددة تراعى فيها متطلبات افتراض البراءة، ومدة الاحتجاز، والأوضاع والظروف القانونية للحدث، ويمكن لهذه الأحكام أن تشمل ما يلي، ولكن ليس على سبيل الحصر: (أ) يكون للأحداث الحق في الحصول على المشورة القانونية وفي التقدم بطلب عون قانوني مجاني، حيثما يتوفر هذا العون، والاتصال بانتظام بالمستشار القانوني. ويضمن لهذا الاتصال الخصوصية والسرية، (ب) تتاح للأحداث حيثما أمكن، فرص التماس العمل لقاء أجر، ومتابعة التعليم أو التدريب، ولكن لا يجوز إلزامهم بذلك. وينبغي ألا يتسبب العمل أو التعليم أو التدريب، بأي حال في استمرار الاحتجاز، (ج) يتلقى الأحداث المواد اللازمة لقضاء وقت الفراغ أو الترفيه ويحتفظون بها، حسبما يتفق وصالح إقامة العدل.<sup>(1)</sup>

(1) أشارت هذه القواعد إلى أن للأحداث المجردين من الحرية الحق في مرافق وخدمات تستوفى كل متطلبات الصحة والكرامة الإنسانية، وأنه يتعين أن يكون تصميم مؤسسات الأحداث وبيئتها المادية متوافقا مع غرض إعادة تأهيل الأحداث عن طريق علاجهم أثناء إقامتهم في المؤسسات، مع إيلاء الاعتبار الواجب لحاجة الحدث للخصوصية وتنمية مداركه الحسية، وإتاحة فرص التواصل مع الأقران، واشتراكه في الألعاب الرياضية والتمارين البدنية وأنشطة أوقات الفراغ. ويتعين أن تكون مرافق الأحداث مصممة ومبنية بطريقة تقلل إلى الحد الأدنى من خطر الحريق وتضمن إخلاء المباني بأمان. ويجب أن تكون مزودة بنظام فعال للإنذار في حالة نشوب حريق، مع اتخاذ إجراءات نظامية ومجربة عمليا لضمان سلامة الأحداث. وينبغي عدم اختيار مواقع المرافق في مناطق معروفة بتعرضها لأخطار صحية أو غير صحية.

وفي ذات السياق، ولكن في إطار عام، اعتمد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1988 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن،<sup>(1)</sup> بحيث تطبق هذه المبادئ لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، وقد تضمنت هذه المبادئ مجموعة من الضمانات المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة، ومن ذلك التأكيد على أن تتم معاملة جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية و باحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية، وأنه لا يجوز إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن إلا مع التقيد الصارم بأحكام القانون، وعلى يد موظفين مختصين، أو أشخاص مرخص لهم بذلك.

كما أشارت هذه المبادئ إلى أنه لا يجوز أن يتم أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن وألا يتخذ أي تدبير يمس حقوق الإنسان التي يتمتع بها أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن إلا إذا كان ذلك بأمر من سلطة قضائية أو سلطة أخرى أو كان خاضعا لرقابتها الفعلية، وأنه لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وأنه ولا يجوز أيضاً الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.<sup>(2)</sup>

---

(1) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 367.

(2) يطال تطبيق هذا القواعد جميع الأشخاص داخل أرض أية دولة معينة، دون تمييز من أي نوع، كالتمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو المعتقد الديني، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو العرقي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد، أو أي مركز آخر. 2. لا تعتبر من قبيل التمييز التدابير التي تطبق بحكم القانون والتي لا تستهدف سوى حماية الحقوق والأوضاع =

وأكدت هذه المبادئ أيضاً على وجوب أن تتم معاملة الأشخاص المحتجزين معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين، وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك، مع التأكيد على أنه لا يجوز للسلطات التي تلقى القبض على شخص أو تحتجزه أو تحقق في القضية أن تمارس صلاحيات غير الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون، مع جواز التظلم من قبل المحتجز أو وكيله من ممارسة تلك الصلاحيات أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى، وأن يبلغ أي شخص يقبض عليه، وقت إلقاء القبض، بسبب ذلك، ويبلغ على وجه السرعة بأية تهمة تكون موجهة إليه.

كما أشارت هذه المبادئ إلى أنه لا يجوز استبقاء شخص محتجزاً دون أن تتاح له فرصة حقيقة للإدلاء بأقواله في أقرب وقت أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى، وأن يكون للشخص المحتجز الحق في أن يدافع عن نفسه أو أن يحصل على مساعدة محام بالطريقة التي يحددها القانون، وأن تعطى على وجه السرعة للشخص المحتجز ومحاميه، إن كان له محام، معلومات كاملة عن أي أمر بالاحتجاز وعن أسبابه، وأن تكون لسلطة قضائية أو سلطة أخرى صلاحية إعادة النظر حسب الاقتضاء في استمرار الاحتجاز.<sup>(1)</sup>

= الخاصة للنساء، ولا سيما الحوامل والأمهات والمرضعات، أو الأطفال والأحداث، أو المسنين أو المرضى أو المعوقين. وتكون ضرورة هذه التدابير وتطبيقها خاضعين دائماً للمراجعة من جانب سلطة قضائية أو سلطة أخرى.

(1) تجد الإشارة إلى أنه وفي الإطار المتعلق بضمانات المحاكمة العادلة أثناء التنفيذ العقابي، أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 بمجموعة من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وقد أقرّ المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د24-) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د62-) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977 هذه القواعد، وقد تضمنت هذه القواعد عدم جواز أن يكون هنالك تمييز في المعاملة بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، وقد تضمنت هذه القواعد مجموعة من الضمانات المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة أيضاً.

## **المبحث الثاني:** **المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في التعليقات** **العامة والبلاغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية** **بحقوق الإنسان**

بعد أن تناولنا في المبحث السابق أبرز المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة، سواء تلك المعايير التي المعايير الدولية ذات الصبغة الاتفاقية الملزمة، أو تلك المعايير الدولية ذات الطبيعة التوجيهية غير الملزمة، فإن من المهم بيان مقاصد هذه المعايير وغاياتها وتفسيراتها وذلك من خلال ما أتت به التعليقات العامة والبلاغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول يتناول التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مجال ضمانات المحاكمة العادلة، بينما يتناول المطلب الثاني المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في البلاغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

### **المطلب الأول:** **المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في التعليقات العامة** **الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان**

تعتبر التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من أهم الأدوات التي يمكن الاستهداء بها في مجال تفسير أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بغية تطبيقها في نظام العدالة الوطني،<sup>(1)</sup>

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هي هيئة الخبراء المستقلين التي ترصد تنفيذ دولها الأطراف للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وجميع الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية أعمال الحقوق. =

وهي تتمتع بحجية تفسيرية ناتجة عن مجموع الملاحظات التي تراها اللجنة أثناء استعراضها لتقارير الدول الأطراف، فتقوم اللجنة بصياغة جملة من التوجيهات في ضوء هذه الملاحظات بغية أن تقوم الجهات المختصة في الأطراف وهيكلها المختلفة بإيلاء الاعتبار لها لتنفيذ أحكام العهد، بما في ذلك قطاع إنفاذ القانون، حتى يصار إلى تطبيقها تطبيقاً سليماً في المحاكم الوطنية بما ينسجم مع مقاصدها الحقيقية والجوهرية، لذلك، سوف يستعرض هذا المطلب أبرز التعليقات العامة ذات الصلة بضمانات المحاكمة العادلة وذلك من خلال وفقاً للتالي:

أولاً: التعليق العام رقم 35 بشأن المادة 9 من العهد.

يعتبر التعليق العام رقم 35 بشأن المادة 9 من العهد من أهم التعليقات الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مجال ضمانات المحاكمة العادلة،<sup>(1)</sup> وقد تم الاستعاضة بهذا التعليق العام عن التعليق العام رقم 8 (الدورة السادسة عشرة)، الذي اعتمده اللجنة في عام 1982، وقد شمل هذا التعليق عدّة محاور وذلك على النحو التالي:

1 - مفهوم ونطاق حق الضرد في الحرية وفي الأمان على شخصه  
(الملاحظات العامة)

رأت اللجنة في هذا التعليق أنّ الحرية الشخصية تتعلق بالانعتاق من الحبس البدني وليس حرية الأفعال في عمومها فحسب، ويتعلق الأمان

---

= ويجب على الدول أن تقدم تقريراً أولاً بعد سنة من انضمامها إلى العهد ثم تقدم تقارير كلما طلبت اللجنة ذلك (كل أربع سنوات عادة). وتخصص اللجنة كل تقرير وتوافي الدولة الطرف ببواعث قلقها وتوصياتها في شكل "ملاحظات ختامية". أنظر، الموقع الرسمي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان، على الرابط التالي: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>

(1) اعتمده اللجنة في دورتها 112 (7 - 31 تشرين الأول/أكتوبر 2014). أنظر، وثيقة الأمم المتحدة، Distr.: General 16 December 2014، Arabic، Original: English.

الشخصي بعدم الإصابة بالضرر البدني والعقلي، أو كفالة السلامة الجسدية والعقلية.<sup>(1)</sup>

وتتضمن الفقرات 2 - 5 من المادة 9 من العهد ضمانات محددة لحماية الحرية والأمن الشخصي، وتطبق بعض أحكام المادة 9 (جزء من الفقرة 2 والفقرة 3 بأكملها) فقط في حالة توجيه اتهامات جنائية، إلا أن بقية الأحكام تنطبق على جميع الأشخاص الذين تسلب حريتهم، وبخاصة الضمانة الهامة الواردة في الفقرة 4، أي الحق في الاستعراض القضائي لقانونية سلب الحرية.

## 2 - مفهوم ونطاق سلب الحرية

في ذات السياق، تضمن هذا التعليق تحديداً لمفهوم سلب الحرية من منظور المعايير الدولية، حيث رأت اللجنة أن سلب الحرية يتمثل في فرض قيود أشد على الحركة داخل مساحة أضيق، وليس مجرد تقييد حرية التنقل وفقاً لما ورد في المادة 12 من العهد، وتشمل أمثلة سلب الحرية الاحتجاز لدى الشرطة، وتحديد الإقامة، والحبس الاحتياطي، والسجن بعد الإدانة، والإقامة الجبرية، والاحتجاز الإداري، والعلاج القسري، والتحفظ على الأطفال في مؤسسات، وتقييد الحركة ضمن مساحة محدودة في المطارات، علاوة على النقل القسري، كما وتشمل أيضاً فرض مزيد من القيود على شخص محتجز بالفعل، مثل الإيداع في الحبس الانفرادي، أو استخدام أدوات لتقييد الحركة البدنية، ورأت اللجنة أن القيود التي تفرض أثناء الخدمة العسكرية، والتي تمثل سلباً للحرية في نظر المدنيين، لا تعتبر سلباً فعلياً للحرية إذا لم تتجاوز

---

(1) أشارت اللجنة أن المادة 9 من العهد تكفل الحقوق للجميع، ويشمل لفظ "الجميع" ضمناً، البنات والأولاد والجنود والأشخاص ذوي الإعاقة، والمثليات والمثليين ومزدوجي الميول الجنسية ومغايري الهوية الجنسية، وكذلك الأجانب واللاجئين وطالبي اللجوء وعديمي الجنسية والعمال المهاجرين ومن يدانون بارتكاب جرائم ومن يشاركون في أنشطة إرهابية.

مقتضيات الخدمة العسكرية العادية أو تحيد عن مجريات الحياة العادية في سياق العمل في صفوف القوات المسلحة في الدولة الطرف المعنية.

ورأت اللجنة أيضاً أنّ سلب الحرية الشخصية لا يحدث بالموافقة الطوعية، ولا يدخل الأفراد الذين يذهبون طواعية إلى مراكز الشرطة للمشاركة في التحقيقات، والذين يدركون أنهم أحرار ويستطيعون الخروج في أية لحظة، في عداد الأشخاص الذين تسلب حريتهم.<sup>(1)</sup>

### 3 - حماية الأفراد من إلحاق الأذى البدني أو الضرر العقلي

بيّنت اللجنة في هذا التعليق أنّ الحق في الأمن الشخصي يكفل حماية الأفراد من تعمد إلحاق الأذى البدني أو الضرر العقلي بهم، بغض النظر عمّا إذا كان الضحية محتجزاً أو غير محتجز، مثل انتهاك المسؤولين في الدول الأطراف للحق في الأمن الشخصي في حالة إلحاقهم الأذى البدني بشخص

---

(1) أكدت اللجنة في هذا التعليق أنه يقع على عاتق الدول الأطراف واجب اتخاذ التدابير المناسبة لحماية الحق في الحرية الشخصية من السلب على يد أطراف ثالثة. ويجب على الدول الأطراف حماية الأفراد من الاختطاف أو الاحتجاز من قبل المجرمين الأفراد أو المجموعات غير النظامية، بما في ذلك الجماعات المسلحة أو الإرهابية، الناشطة داخل أقاليمها. كما تجب عليها حماية الأفراد من سلب الحرية غير القانوني على يد منظمات لا تملك الصفة القانونية، مثل أرباب العمل والمدارس والمستشفيات. وينبغي أن تفعل الدول الأطراف ما في وسعها لاتخاذ التدابير المناسبة من أجل حماية الأفراد من سلب الحرية داخل أقاليمها بفعل دول أخرى.

وفي حالة تفويض الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التابعة للقطاع الخاص صلاحية ممارسة سلطة الاعتقال والاحتجاز من قبل دولة طرف، رأت اللجنة أنّ الدولة الطرف المعنية مسؤولة عن الامتثال إلى أحكام المادة 9 وكفالة تطبيقها. ويجب عليها أن تحدد تلك السلطات بشكل دقيق وتفرض عليها رقابة صارمة وفعالة، بغرض كفالة عدم إساءة استخدامها وضمن ألا تؤدي إلى اعتقال أو احتجاز الأشخاص بشكل تعسفي أو غير قانوني. ويجب عليها أيضاً توفير سبل انتصاف فعالة للضحايا في حالة حدوث اعتقال أو احتجاز تعسفي أو غير قانوني.



ما دون مبررات، ويُلزم الحق في الأمن الشخصي الدول الأطراف أيضاً باتخاذ تدابير مناسبة للتصدي إلى تهديدات القتل التي توجه إلى أشخاص في مجال العمل العام، وبشكل أعم، اتخاذ تدابير لحماية الأفراد من المخاطر المتوقعة التي تهدد حياتهم أو سلامتهم البدنية من قبل أية أطراف فاعلة حكومية أو خاصة، ويجب على الدول الأطراف أن تتخذ في آن واحد تدابير لمنع الإصابات المستقبلية وأخرى ذات أثر رجعي بشأن الإصابات الماضية، من خلال إنفاذ القوانين الجنائية مثلاً.<sup>(1)</sup>

#### 4 - الاعتقال التعسفي والاحتجاز غير القانوني

أكدت اللجنة في هذا التعليق أنّ الفرد لا يملك حقاً مطلقاً في الحرية الشخصية، حيث أشارت اللجنة أنّ المادة 9 من العهد تعترف بأن سلب الحرية له مبرراته في بعض الأحيان، مثل حالة إنفاذ القوانين الجنائية، إلا أن اللجنة أشارت إلى أن الفقرة 1 من العهد تنص على أنه لا يجوز سلب الحرية تعسفاً، ويجب أن يراعى في تنفيذه احترام سيادة القانون، وتحظر الجملة الثانية من الفقرة 1 اعتقال الأشخاص أو احتجازهم بشكل تعسفي، بينما تحظر الجملة الثالثة سلب الحرية بصورة غير قانونية، أي حرمان أحد من حريته إلا لأسباب

---

(1) سبيل المثال، يجب على الدول الأطراف التصدي بشكل ملائم لأنماط العنف الذي يمارس على فئات معينة من الضحايا مثل تخويف المدافعين عن حقوق الإنسان والصحفيين والانتقام من الشهود، والعنف ضد المرأة، بما في ذلك العنف العائلي، وترويض منتسبي التجنيد الإجباري في القوات المسلحة، والعنف ضد الأطفال، والعنف على أساس الميل الجنسي أو الهوية الجنسية، والعنف ضد الأشخاص ذوي الإعاقة. وينبغي أيضاً أن تمنع الدول الأطراف الاستخدام غير المبرر للقوة في مجال إنفاذ القانون والتعويض عنه، وأن توفر الحماية لسكانها من الانتهاكات التي ترتكبها قوات الأمن الخاصة، والحماية من المخاطر الناجمة عن توافر الأسلحة النارية بشكل مفرط. ولا يعالج حق الفرد في الأمن الشخصي جميع مخاطر الصحة البدنية أو العقلية ولا يرتبط بالآثار الصحية غير المباشرة التي تلحق بمن يخضعون لإجراءات قانونية مدنية أو جنائية.

ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه، وتتداخل حالتا الحظر في ما بينهما، من حيث أن الاعتقال أو الاحتجاز قد يكون مخالفاً للقانون الساري لكن ليس تعسفياً، أو قد يكون مسموحاً به من الناحية القانونية لكنه تعسفي، أو قد يكون تعسفياً وغير قانوني في ذات الوقت، ويكون الاعتقال أو الاحتجاز تعسفياً أيضاً إذا لم يكن له أي أساس قانوني، ويعتبر حبس السجناء غير المأذون به لفترة أطول من مدة عقوبتهم إجراء تعسفياً أيضاً؛ وينطبق الشيء نفسه على التمديد غير المأذون به لأشكال الاحتجاز الأخرى. ويعتبر استمرار حبس المحتجزين على الرغم من صدور أمر قضائي بإطلاق سراحهم إجراء تعسفياً وغير قانوني كذلك.

وفي ذات الإطار، رأَت اللجنة أن الاعتقال أو الاحتجاز قد يكون مسموحاً به بموجب القوانين المحلية، إلا أنه قد يكون تعسفياً على الرغم من ذلك، ولا يجوز اعتبار مفهوم "التعسف" صنواً لمفهوم "مخالفة القانون"، بل يجب تفسيره بشكل أوسع، ليشمل عناصر مخالفة الأعراف والظلم وعدم قابلية التنبؤ وعدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة، علاوة على عناصر عدم المعقولية وانعدام الضرورة والتناسب، وعلى سبيل المثال، يجب أن يكون الحبس الاحتياطي بتهمة جنائية معقولاً وضرورياً في جميع الظروف، وفي ما عدا العقوبات التي توقعها المحاكم لفترات محددة من الزمن، يكون أي قرار بإبقاء شخص ما رهن أي شكل من أشكال الاحتجاز تعسفياً إذا لم يخضع لإعادة تقييم دورية لمبررات استمرار الاحتجاز.

ويشير مصطلح "الاعتقال" إلى أي توقيف للأشخاص كبداية لسلب حريتهم، ويشير مصطلح "الاحتجاز" إلى سلب الحرية الذي يبدأ بالاعتقال ويستمر منذ لحظة الإيداع في الحبس حتى لحظة الإفراج. ولا يشترط في الاعتقال بالمعنى المقصود في المادة 9 من العهد أن يكون الاعتقال إجراء رسمياً وفقاً للتعريف الوارد في القوانين المحلية، وفي حالة فرض مدة إضافية من سلب الحرية على شخص يوجد بالفعل في الحبس، مثل الاحتجاز بتهمة

جنائية لا علاقة لها بالعقوبة التي يقضيها، يكون بدء تلك المدة الإضافية بمثابة اعتقال أيضاً.<sup>(1)</sup>

## 5 - الاعتقال والحبس الإداري

في سياق استعراضها لمفهوم الاعتقال والحبس الإداري، أشارت اللجنة في هذا التعليق إلى طالما استمرت الدول الأطراف في فرض الاعتقال لأسباب أمنية (يطلق عليه أحياناً اسم الاعتقال أو الحبس الإداري) دون أن تفكر في رفع دعاوى قضائية بتهم جنائية، ويشكل ذلك في نظر اللجنة مخاطر شديدة لحدوث سلب تعسفي للحرية، ومن شأن مثل هذا الاحتجاز أن يشكل في العادة حبساً تعسفياً نظراً لوجود تدابير فعالة أخرى لمعالجة هذه المخاطر، بما في ذلك نظام العدالة الجنائية، وفي حالة لجوء الدولة الطرف، في ظل ظروف استثنائية مشددة، إلى استخدام ذريعة التهديد المائل والمباشر والملح لتبرير احتجاز أشخاص الذين ترى أنهم يشكلون مثل هذا التهديد، يقع عبء الإثبات على الدولة الطرف ويتعين عليها أن تبرهن على أن الأشخاص المعنيين يشكلون تهديداً على النحو المذكور، وأن ذلك التهديد لا يمكن معالجته باتخاذ تدابير

---

(1) لا يعدد العهد الأسباب المسموح بها لسلب الحرية الشخصية. وتنص المادة 9 صراحة على أنه يجوز حبس الأفراد على التهم الجنائية، وتحظر المادة 11 صراحة السجن بسبب العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي. ويجب أيضاً أن يكون القانون هو أساس إنشاء الأنظمة الأخرى التي تشتمل على سلب الحرية، وأن تصحبها إجراءات لمنع الاعتقال التعسفي. ويجب ألا تقوّض الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في القانون الحق في الحرية الشخصية. ويجب ألا يشكل النظام وسيلة للتهرب من القيود المفروضة على نظام العدالة الجنائية، بإتاحة إمكانية إنزال عقوبة تعادل العقوبة الجنائية دون توفير الحماية الواجبة. ومع أن ظروف الاحتجاز منصوص عليها في المادتين 7 و10 بشكل رئيسي، فقد يكون الاعتقال تعسفياً إذا كانت الطريقة التي يعامل بها المعتقلون لا تتفق مع الغرض الذي يفترض أنهم محبوسين لأجله. ويشكل فرض عقوبة قاسية بالسجن بتهمة ازدراء المحكمة دون تبرير مناسب وبلا ضمانات إجرائية مستقلة فعلاً تعسفياً.

بديلة، ويتعاضم هذا العبء بشكل طردي مع طول فترة الاحتجاز، ويتعين على الدول الأطراف أيضاً أن تبرهن على أن الاحتجاز لا يستمر لأكثر من الفترة الضرورية وجوباً، وأن الدولة تحترم بشكل كامل وفي جميع الحالات الضمانات المنصوص عليها في المادة 9 من العهد، ويشكل الاستعراض الفوري والمنظم من قبل محكمة أو أية هيئة قضائية أخرى ذات طبيعة مماثلة من حيث الاستقلال والحياد، ضماناً ضرورية لهيئة تلك الظروف، وكذلك الحال في ما يختص بالحصول على مشورة قانونية مستقلة، ويجبذ أن يختار الشخص المحتجز بنفسه الجهة التي تقدم المشورة.<sup>(1)</sup>

وفي ذات الإطار، بينت اللجنة في هذا التعليق أنّ إجراءات الاعتقال أو الاحتجاز بسبيل العقاب على ممارسة الحقوق المشروعة التي يكفلها العهد تشكل أفعالاً تعسفية، بما في ذلك ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير (المادة 19)، وحرية التجمع (المادة 21)، وحرية تكوين الجمعيات (المادة 22)، وحرية الدين (المادة 18)، والحق في الخصوصية (المادة 17) المكفولة بالعهد في المواد المشار، كما ويشكل الاعتقال أو الاحتجاز على أسس تمييزية انتهاك لأحكام الفقرة 1 من المادة 2 من العهد، ولأحكام المادة 3 أو المادة 26 منه فعلاً تعسفياً أيضاً من حيث المبدأ، ويكون إنزال عقوبة جنائية بأثر رجعي من خلال الاحتجاز على نحو يمثل انتهاكاً للمادة 15 من العهد اعتقالاتاً تعسفياً أيضاً، وينتهك الاختفاء القسري العديد من أحكام العهد الموضوعية والإجرائية ويمثل احتجازاً تعسفياً خطيراً بوجه خاص، كما ويشكل الحكم بالسجن إثر محاكمة غير عادلة بشكل واضح إجراءً تعسفياً.

وفي هذا السياق، رأت اللجنة في هذا التعليق أن انتهاك الضمانات الإجرائية المحددة في المادة 14 للمتهمين بأفعال جنائية لا يؤدي إلى حدوث

---

(1) تشمل الأمثلة الصارخة للاحتجاز التعسفي اعتقال أفراد أسرة شخص يدعى ارتكابه فعلاً إجرامياً دون أن يكونوا هم متهمين بارتكاب أية مخالفات، واحتجاز الرهائن، والاعتقال بغرض ابتزاز الرشاوى أو لأغراض إجرامية مماثلة أخرى.

اعتقال تعسفي في جميع الأحوال.

#### 6 - احتجاز الأشخاص ذوي الإعاقة النفسية

أكدت اللجنة في هذا التعليق أنه ينبغي أن تتح الدول الأطراف القوانين والممارسات التي عفا عليها الزمن في مجال الصحة العقلية من أجل تجنب الاحتجاز التعسفي، وأشارت اللجنة في معرض تعليقها إلى الضرر الكامن في أي إجراء لسلب الحرية، وكذلك الأضرار التي قد تلحق بالأشخاص بوجه خاص في حالات العلاج القسري.

وأشارت اللجنة أيضاً إلى أنه ينبغي أن تكفل الدول الأطراف تقديم خدمات الرعاية الاجتماعية المناسبة أو خدمات بديلة في مرافق مجتمعية للأشخاص ذوي الإعاقة النفسية، بغرض إتاحة بدائل أقل تقييداً من الحبس، لكنها أشارت إلى أن العجز في حد ذاته لا يشكل مبرراً لسلب الحرية، بل يجب أن يكون أي إجراء لسلب الحرية ضرورياً ومنتاسباً، بغرض حماية الشخص المعني من أي ضرر جسيم أو منع إصابة الآخرين، ويجب تطبيقه فقط كإجراء أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة، وأن يكون مصحوباً بالضمانات الإجرائية الموضوعية الملائمة التي ينص عليها القانون، ويتعين أن تكفل الإجراءات احترام آراء الفرد وتضمن أن يؤدي أي ممثل قانوني واجبه ويدافع عن رغبات ومصالح الفرد المعني بأمانة، كما أشارت اللجنة إلى أنه يجب على الدولة الطرف أن تقدم لأي شخص قيد العلاج في مرفق صحي خدمات العلاج وإعادة التأهيل التي تخدم الغرض الذي يبرر الاحتجاز، ويجب أن يخضع سلب الحرية إلى إعادة التقييم على فترات مناسبة فيما يتعلق بضرورة استمراره.<sup>(1)</sup>

#### 7 - أنظمة إصدار الأحكام في القضايا الجنائية

استكمالاً لما أشارت له اللجنة من آراء وفق البنود السابقة، رأت اللجنة

---

(1) أكدت اللجنة أنه يجب مساعدة الأفراد في الحصول على سبل انتصاف فعالة للدفاع عن حقوقهم، بما في ذلك إجراء استعراض قضائي أولي ودوري لقانونية الاحتجاز، ومنع ظروف الاحتجاز غير المتوافقة مع أحكام العهد.

أيضاً أنّ العهد يتفق مع مجموعة متنوعة من أنظمة إصدار الأحكام في القضايا الجنائية، ومن ذلك أنه يحق للسجناء المدانين قضاء مدة عقوبتهم وفقاً لأحكام القوانين المحلية، ويجب الامتثال إلى القانون عند النظر في الإفراج المشروط أو غيره من أشكال الإفراج المبكر، ويجب ألا يرفض منح الإفراج على أساس تعسفي بالمعنى المقصود في المادة 9 من العهد، وإذا منح الإفراج وفقاً لشروط معينة ثم ألغي بسبب ادعاء بمخالفة تلك الشروط، يجب أيضاً أن يخضع الإلغاء لأحكام القانون وألا يكون تعسفياً، ويجب على وجه الخصوص ألا يكون غير متناسب مع خطورة المخالفة، ولكن يجوز أن يؤخذ التنبؤ بالسلوك المستقبلي للسجين كعامل في اتخاذ القرار بمنح الإفراج المبكر أو رفضه.

كما بينت اللجنة في ذات الإطار أنه وفي حالة اشتغال العقوبة الجنائية على فترة احتجاز عقابية تليها فترة احتجاز غير عقابية تهدف إلى حماية سلامة أفراد آخرين، ويجب عند انقضاء فترة السجن العقابية، ولأغراض تجنب التعسف، أن تكون فترة الاحتجاز الإضافية مبررة بأسباب قاهرة ناجمة عن خطورة الجرائم التي ارتكبت واحتمال أن يرتكب الشخص المحتجز جرائم مماثلة في المستقبل، وينبغي أن تستخدم الدول هذا النوع من الاحتجاز كملاذ أخير فقط، ويجب عليها أن تكفل إجراء استعراضات دورية منتظمة من قبل هيئة مستقلة، من أجل اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان استمرار الاحتجاز له ما يبرره، ويجب على الدول الأطراف توخي الحذر وتوفير ضمانات مناسبة في تقييم المخاطر المستقبلية، ويجب أن تكون ظروف هذا الاحتجاز مختلفة عن ظروف احتجاز السجناء المدانين الذين يقضون حكماً عقابياً بالسجن، وأن تهدف إلى إعادة تأهيل الشخص المحتجز وإعادة إدماجه في المجتمع، وفي حالة إكمال السجن فترة العقوبة المفروضة بسبب إدانته، تحظر المادتان 9 و15 فرض عقوبة إضافية بأثر رجعي ولا يجوز للدولة الطرف التحايل على ذلك الحظر من خلال فرض فترة احتجاز تعادل العقوبة بالسجن تحت مسمى

## الاحتجاز المدني.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق، أشارت اللجنة إلى المادة 9 من العهد تقتضي أن تكون إجراءات تنفيذ سلب الحرية المأذون بها قانوناً منصوصاً عليها في القانون أيضاً، ويتعين على الدول أن تكفل الامتثال إلى إجراءاتها المنصوص عليها في قوانينها، كما تقتضي المادة 9 من العهد أيضاً الامتثال إلى الأنظمة المحلية التي تحدد إجراءات الاعتقال عن طريق تحديد المسؤولين المأذون لهم بتنفيذ عمليات الاعتقال، أو تحديد الحالات التي تستدعي صدور أمر قضائي بالاعتقال.<sup>(2)</sup>

### 8 - الإشعار بأسباب الاعتقال وأية اتهامات جنائية

رأت اللجنة أنّ الفقرة 2 من المادة 9 من العهد تنص على استيفاء شرطين لصالح الأشخاص الذين تسلب حريتهم، أولاً، إخطارهم، في وقت القبض عليهم، بالأسباب التي أدت إلى اعتقالهم وثانياً، إخطارهم دون إبطاء بأية تهمة توجه لهم، وينطبق الشرط الأول على نطاق واسع من أسباب سلب الحرية على اختلافها، ونظراً إلى أن "الاعتقال" يعني بدء سلب الحرية، فإن

---

(1) تنص الجملة الثالثة من الفقرة 1 من المادة 9 من العهد على أنه "لا يجوز سلب حرية أي شخص إلا لأسباب يحددها القانون ووفقاً للإجراءات القانونية. ويجب أن تكون جميع الأسباب الموضوعية للاعتقال أو الاحتجاز منصوصاً عليها في القانون وأن تكون محددة بدقة كافية لتجنب الإفراط في توسيع نطاق تفسيرها أو تفسيرها أو تطبيقها بشكل تعسفي، ويشكل سلب الحرية دون إذن قانوني فعلاً غير قانوني، ويشكل استمرار الاحتجاز برغم صدور أمر قضائي نافذ (واجب التطبيق) بالإفراج، أو صدور عفو وفق الأصول، فعلاً غير قانوني أيضاً."

(2) تقتضي المادة 9 من العهد وجوب الامتثال إلى الأنظمة المحلية التي تحدد متى يجب الحصول على إذن من قاض أو أي موظف آخر بتمديد فترة الاحتجاز، وتحدد الأماكن التي يجوز فيها احتجاز الأفراد، ومتى يجب أن يمثل الشخص المحتجز أمام محكمة، وتوضح الحدود القانونية لمدة الاحتجاز، كما تقتضي الامتثال للأنظمة المحلية التي توفر ضمانات هامة للأشخاص المحتجزين، مثل إدراج الاعتقال في السجلات، والسماح بالحصول على خدمات محامين.

هذا الشرط ينطبق بغض النظر عن اتباع الطرائق الرسمية أو عدم اتباعها في عملية الاعتقال، وبغض النظر عن قانونية السبب الذي يستند إليه الاعتقال أو عدم مشروعيته، وينطبق الشرط الثاني الإضافي فقط على المعلومات المتعلقة باتهامات جنائية، وفي حالة كون الشخص المعني محتجز بالفعل بتهمة جنائية معينة في وقت صدور الأمر باعتقاله لمواجهة تهمة جنائية لا علاقة لها بالتهمة الأولى، يجب تبليغه دون إبطاء بالمعلومات المتعلقة بالتهمة الجديدة.

وعلى نحو مستفيض، أشارت اللجنة إلى أن أحد الأغراض الرئيسية لاشتراط إخطار جميع الأشخاص المقبوض عليهم بأسباب الاعتقال يتمثل في تمكينهم من طلب الإفراج عنهم إذا كانوا يعتقدون أن الأسباب المذكورة باطلة أو لا أساس لها، ويجب أن تتضمن الأسباب أيضاً تفاصيل وافية توضح مضمون الشكوى، مثل طبيعة الفعل غير القانوني وهوية من يُدعى أنه ضحية، وليس فقط الأسس القانونية العامة للاعتقال، وتعلق "الأسباب" بالأسس الموضوعية الرسمية للاعتقال، وليس الدوافع غير الموضوعية لدى من ينفذ الاعتقال، ويستوفي الإخطار الشفوي بأسباب الاعتقال الشرط المذكور،<sup>(1)</sup> ويجب توضيح الأسباب بلغة يفهماها الشخص المعتقل، ويجب تقديم تلك المعلومات للشخص المعني فور القبض عليه.<sup>(2)</sup>

- 
- (1) أشارت اللجنة إلى أن عملية التبليغ قد تتعذر في ظل ظروف استثنائية، ومثال ذلك ضرورة تأخير الإخطار إلى حين حضور مترجم شفوي، لكن يجب أن يقتصر أي تأخير من هذا القبيل على الحد الأدنى من الوقت الذي لا مناص منه
- (2) رأت اللجنة أنه وفي حالة فئات معينة من الأشخاص الضعفاء، يشترط إخطار الشخص المعتقل بالأسباب مباشرة لكن لا يُكتفى بالإخطار فقط. وفي حالة القبض على الأطفال، ينبغي أيضاً تقديم إخطار بالاعتقال وتوضيح أسبابه مباشرة إلى الآباء وأولياء الأمور، أو ممثليهم القانونيين،. وفيما يختص ببعض الأشخاص ذوي الإعاقة العقلية، يتعين أيضاً تقديم إخطار بالاعتقال وتوضيح أسبابه مباشرة للأشخاص الذين ينوبون عنهم أو لأفراد الأسرة المناسبين. وقد تكون هناك حاجة إلى وقت إضافي من أجل تحديد الطرف الثالث المعني والاتصال به، لكن ينبغي =



وبيّنت اللجنة في هذا السياق أنه فيما يتعلق الشرط الثاني في الفقرة 2 بالإخطار بالتهم الجنائية، حيث يجب إخطار الأشخاص المعتقلين بغرض التحقيق معهم في جرائم يدعى أنهم ارتكبوها أو بغرض الاحتجاز السابق لمحاكمة جنائية، بالجرائم التي يشتبه في ارتكابهم لها دون إبطاء. وينطبق هذا الحق على الدعاوى الجنائية العادية، وكذلك على المحاكمات العسكرية أو الأنظمة الخاصة الأخرى التي تهدف إلى إيقاع عقوبة جنائية.

كما أشارت اللجنة أنّ الفقرة 2 من المادة 9 من العهد تقتضي أن يخطر الشخص المعتقل "دون إبطاء" بأية اتهامات، لكن ليس بالضرورة "في وقت القبض عليه"، وفي حالة وجود اتهامات معينة محددة بالفعل، يجوز للشخص المسؤول عن تنفيذ الاعتقال أن يخطر الشخص المعتقل بكل من أسباب الاعتقال والاتهامات، أو أن تشرح السلطة المختصة الأسس القانونية للاعتقال عقب ذلك بساعات، ويجب توضيح الأسباب بلغة يفهمها الشخص المعتقل، ويتيح اشتراط تقديم إخطار بالاتهامات وفقاً لأحكام الفقرة 2 فرصة تحديد ما إذا كان الاحتجاز المؤقت إجراءً سليماً أم لا، ولذلك، لا تشترط الفقرة 2 تبليغ الشخص المعتقل بتفاصيل كثيرة عن التهمة، على نحو ما يقتضي الحال في وقت لاحق من أجل التحضير للمحاكمة، وفي حالة ما إذا كانت السلطات قد أبلغت بالفعل الشخص المعني قبل اعتقاله بالاتهامات التي يجري التحقيق فيها، لا تشترط الفقرة 2 تكرار تقديم الإخطار بالاتهامات الرسمية دون إبطاء، طالما أُخطِر الشخص المعني بأسباب الاعتقال؛ وتطبق ذات الاعتبارات على النحو المذكور في الفقرة 28 أعلاه على الإخطار دون إبطاء بالمعلومات المتعلقة بأية اتهامات جنائية عند القبض على قاصرين أو أشخاص آخرين من الفئات الضعيفة.

#### 9 - الرقابة القضائية على الاحتجاز المرتبط باتهامات جنائية

استكمالاً لما ورد في تفسيرات اللجنة في البنود السابقة، نجد أنها

= تقديم الإخطار في أقرب وقت ممكن.

قد أكدت في هذا التعليق أنّ الجملة الأولى من الفقرة 3 من المادة 9 من العهد تنطبق على الأشخاص "المعتقلين أو المحتجزين بتهمة جنائية"، بينما تتعلق الجملة الثانية بالأشخاص "الذين ينتظرون المحاكمة" بتهمة جنائية، وتنطبق الفقرة 3 في ما يختص بالدعاوى الجنائية العادية والمحاکمات العسكرية والأنظمة الخاصة الأخرى التي تهدف إلى إيقاع عقوبة جنائية، وتقتضي الفقرة 3 أولاً، أن يمثل جميع الأشخاص الذين يعتقلون أو يحتجزون بتهمة جنائية دون إبطاء أمام قاض أو أحد الموظفين الآخرين المخولين قانوناً بممارسة وظائف قضائية، وينطبق هذا الشرط في جميع الحالات بدون استثناء، ولا يتوقف على اختيار الشخص المحتجز للمثول أو قدرته على تأكيد رغبته في ذلك، كما وينطبق هذا الشرط حتى قبل تأكيد الاتهامات بشكل رسمي، طالما كان الشخص معتقلاً أو محتجزاً للاشتباه في قيامه بنشاط إجرامي، ويتمثل القصد من منح هذا الحق في كفالة قيام رقابة قضائية على احتجاز الأشخاص قيد التحقيق الجنائي أو المحاكمة بتهمة جنائية، وفي حالة كون الشخص المعني محتجز بالفعل بتهمة جنائية معينة في وقت صدور الأمر باعتقاله لمواجهة تهمة جنائية لا علاقة لها بالتهمة الأولى.<sup>(1)</sup>

وقد أشارت اللجنة وهي تمحص في المعاني الواردة في هذه الضمانات، أنه ومع أن المعنى الدقيق لعبارة "دون إبطاء" قد يختلف تبعاً للظروف الموضوعية، فإنه ينبغي ألا يتجاوز التأخير بضعة أيام من وقت اعتقال الشخص المعني، ورأت اللجنة أن مدة 48 ساعة تكفي عادة لنقل الفرد والتحضير لجلسة استماع في المحكمة؛ ويجب أن يقتصر أي تأخير يتجاوز 48 ساعة على الحالات

---

(1) نوهت اللجنة أنه يجب أن يمثل ذلك الشخص أمام قاض دون إبطاء بغرض مراقبة عملية الاحتجاز الجديدة، والشئ الطبيعي في الممارسات السليمة للسلطة القضائية هو أن تمارس تلك السلطة على يد جهة مختصة مستقلة وموضوعية وغير متحيزة فيما يتعلق بالقضايا التي تعالجها، وبذلك، لا يمكن اعتبار المدعي العام موظفاً مخولاً بممارسة السلطة القضائية بموجب الفقرة 3 من العهد.

الاستثنائية القصوى وأن تكون له مبرراته وفقاً للظروف السائدة، ومن شأن إطالة فترة الاحتجاز لدى سلطات إنفاذ القانون دون رقابة قضائية أن يزيد مخاطر إساءة المعاملة بلا مبرر، وتضع القوانين في معظم الدول الأطراف حدوداً زمنية دقيقة تقل أحياناً عن 48 ساعة، وينبغي أيضاً عدم تجاوز تلك الحدود، ويتعين تطبيق معيار صارم بشكل خاص بشأن عدم الإبطاء في حالة القاصرين، مدة 24 ساعة مثلاً.

وأكدت اللجنة أنه يجب أن يمثل الفرد شخصياً أمام القاضي أو الموظف الذي يملك صلاحية ممارسة السلطة القضائية، ويتيح وجود المحتجزين الشخصي في جلسة الاستماع فرصة الاستفسار عن طريقة معاملتهم في الحجز، ويسر نقلهم الفوري إلى مراكز حبس احتياطي في حالة صدور أمر باستمرار الاحتجاز، ويشكل بذلك ضماناً لإعمال الحق في الأمن الشخصي ومنع التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويحق للفرد الحصول على مساعدة قانونية في جلسة الاستماع التي تلي ذلك، وفي الجلسات اللاحقة التي يقيم القاضي فيها قانونية أو ضرورة الاحتجاز، وينبغي من حيث المبدأ أن يقدم المساعدة القانونية محام من اختيار الشخص المعني.<sup>(1)</sup>

وأشارت اللجنة في ذات الإطار أنه وعند مثول الفرد أمام القاضي، يجب على القاضي أن يقرر ما إذا كان يجب إطلاق سراحه أو إيداعه في الحبس من أجل مواصلة التحقيق معه، أو ريثما يقدم إلى المحاكمة، ويجب على القاضي أن يأمر بالإفراج عن الشخص إن لم يكن هناك أساس قانوني يستدعي استمرار احتجازه، وإذا تقرر إجراء تحقيقات إضافية أو تقديم الفرد

---

(1) أشارت اللجنة إلى أن لحبس الانفرادي الذي يمنع المثول أمام قاض دون إبطاء يشكل انتهاكاً للفقرة 3 بطبيعته، وقد ينتهك الحبس الانفرادي أيضاً حقوقاً أخرى منصوصاً عليها في العهد رهناً بفترة الزمنية، بما في ذلك أحكام المواد 6 و7 و10 و14؛ وينبغي أن تسمح الدول الأطراف للمحتجزين في قضايا جنائية بالحصول على خدمات محام وتيسر لهم ذلك منذ بداية احتجازهم.

إلى المحاكمة، وجب على القاضي أن يقرر ما إذا كان يجب إطلاق سراحه (بشروط أو بدون شروط) إلى حين اتخاذ إجراءات أخرى لأن احتجازه ليس ضرورياً، ورأت اللجنة أن الحبس الاحتياطي لا ينبغي أن يشمل إعادة الفرد إلى الاحتجاز لدى الشرطة، بل يتعين إيداع الأفراد في مرافق مستقلة وتحت إشراف سلطات أخرى، حيث ييسر التخفيف من مخاطر تعرض المحتجزين لانتهاك حقوقهم.

وفي السياق ذاته، رأت اللجنة أن الشرط الثاني المذكور في الجملة الأولى من الفقرة 3 يتمثل في أن الشخص المحتجز يملك الحق في أن يقدم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه، وينطبق ذلك الشرط على وجه التحديد على فترة الاحتجاز السابق للمحاكمة، أي الاحتجاز في الفترة ما بين وقت القبض على الشخص وموعد بدء نظر قضيته في محكمة ابتدائية، وقد يضير الاحتجاز لفترة مطولة قبل المحاكمة بافتراض البراءة بموجب الفقرة 2 من المادة 14 من العهد أيضاً، ويجب أن تبدأ في أسرع وقت ممكن محاكمة الأشخاص الذين لا يفرج عنهم إلى حين تقديمهم للمحاكمة، بما يتوافق وكفالة حقهم في الدفاع عن أنفسهم، ويجب تقييم معقولية أي تأخير في تقديم القضية إلى المحاكمة بناءً على ظروف كل حالة على حدة، على أن تراعى في ذلك ملاسبات القضية وسلوك المتهم أثناء الإجراءات وطريقة معالجة السلطتين التنفيذية والقضائية للمسألة، وقد تبرر العوائق التي تحول دون استكمال التحقيق منح وقت إضافي، لكن لا تشكل الظروف العامة المتعلقة بقلّة عدد الموظفين أو نقص الميزانية مبرراً لذلك، وفي حالة ضرورة التأخير، يجب على القاضي أن يعيد النظر في مسألة إيجاد بدائل للاحتجاز السابق للمحاكمة، وينبغي تجنب احتجاز الأحداث قبل المحاكمة، وفي حالة احتجازهم يكون لهم الحق في أن يقدموا إلى المحاكمة بأسرع ما يمكن وفقاً لأحكام الفقرة 2(ب) من المادة 10 من العهد.

وفي سياق متصل، أكّدت اللجنة أيضاً في هذا التعليق على أنّ الجملة

الثانية في الفقرة 3 من المادة 9 من العهد تنص على أن احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو الاستثناء وليس القاعدة، وتنص أيضاً على أنه يجوز أن يخضع الإفراج عن هؤلاء المحتجزين لشروط تضمن مثولهم أمام المحكمة، بما في ذلك مثولهم عند النظر في القضية وفي أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وحضورهم عند النطق بالحكم (حسب الاقتضاء)، وتنطبق تلك الجملة على الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة بتهم جنائية، أي بعد توجيه الاتهام إلى الشخص، لكن شرطاً مماثلاً ينشأ في تلك المرحلة أيضاً بسبب حظر الاعتقال التعسفي المنصوص عليه في الفقرة 1، ولا ينبغي أن يكون احتجاز المتهمين قبل المحاكمة ممارسة سائدة، ويجب أن يستند الاحتجاز رهن المحاكمة إلى قرار بشأن الحالة الفردية يؤكد معقولية الاحتجاز وضرورته من أجل منع فرار المتهم أو التلاعب بالأدلة أو تكرار الجريمة، على سبيل المثال.

كما بينت اللجنة في ذات الإطار أنه يجب ألا تتضمن تلك العوامل معايير غامضة وفضفاضة مثل "الأمن العام"، ويجب ألا يكون الاحتجاز السابق للمحاكمة إلزامياً بحق جميع المتهمين الذين يواجهون تهماً محددة دون مراعاة للظروف الفردية؛ كما لا ينبغي تحديد فترة الاحتجاز السابق للمحاكمة على أساس العقوبة المحتملة على الجريمة المنسوبة إلى المتهم، بل يجب تحديد المدة بناء على الضرورة، ويجب أن تنظر المحاكم في ما إذا كانت بدائل الاحتجاز السابق للمحاكمة، مثل الكفالة والأساور الإلكترونية أو غيرها من الشروط، كفيلة بأن تجعل الاحتجاز غير ضروري في الحالة المعنية، وفي حالة كون المتهم أجنبياً، يجب ألا يؤخذ ذلك على أنه سبب كاف للدلالة على أن المتهم قد يهرب من العدالة.<sup>(1)</sup>

---

(1) أكدت اللجنة أنه إذا تقرر بصفة مبدئية أن الاحتجاز السابق للمحاكمة أمر ضروري، يتعين إجراء استعراض دوري للحالة للتأكد مما إذا كان الاحتجاز لا يزال معقولاً وضرورياً في ضوء البدائل الممكنة.. وفي حالة تجاوز طول الفترة =

## 10 - الحق في طلب اتخاذ إجراءات بغرض إنهاء الاحتجاز غير

### القانوني أو التعسفي

أكدت اللجنة في هذا التعليق على أن الفقرة 4 من المادة 9 من العهد تكفل لجميع الأشخاص الذين تسلب حريتهم بالاعتقال أو الاحتجاز الحق في الرجوع إلى محكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية الاعتقال أو الاحتجاز وتأمراً بالإفراج عن الشخص المعني إذا كان الاعتقال أو الاحتجاز غير قانوني، وترسخ تلك الفقرة أيضاً مبدأ المثل أمام المحكمة ويجوز في حالة وجود ظروف ملائمة، أن يقتصر استعراض الوقائع التي يستند إليها الاحتجاز على إعادة النظر في معقولية القرار السابق.

وأشارت أيضاً في ذات السياق إلى أن هذا الحق ينطبق في جميع حالات الاحتجاز الناجمة عن إجراء رسمي أو عملاً بتفويض رسمي، بما في ذلك الاحتجاز فيما يتصل بمحاكمة جنائية، والاحتجاز العسكري، والاحتجاز لدواع أمنية، والاحتجاز لأغراض مكافحة الإرهاب، والعلاج القسري، والاحتجاز في سياق الهجرة، والاحتجاز من أجل تسليم المحرمين، وكذلك حالات الاحتجاز التي لا أساس لها على الإطلاق، كما ينطبق أيضاً على الاحتجاز بسبب التشرذم أو إدمان المخدرات، والاحتجاز لأغراض تعليمية للأطفال الذين يخالفون القانون، والأشكال الأخرى للاحتجاز الإداري.

ورأت اللجنة أن الاحتجاز بمعناه المقصود في الفقرة 4 من المادة 9 من العهد يشمل الإقامة الجبرية والحبس الانفرادي أيضاً، وإذا حكم على السجين، وفقاً لقرار قضائي صادر بعد الإدانة، بالحد الأدنى من عقوبة السجن المقررة، أو في حالة قضاء السجين الحد الأدنى من فترة عقوبة أطول، لا تشترط الفقرة 4 إجراء استعراض لاحق لحالة الاحتجاز، ويتمثل الهدف

---

= الزمنية لبقاء المتهم في الاحتجاز مستوى أطول عقوبة يمكن فرضها على الجرائم المنسوبة إليه، يتعين إطلاق سراحه. وينبغي تجنب احتجاز القاصرين قبل المحاكمة تماماً بقدر الإمكان.

من منح هذا الحق في كفالة الإفراج (المشروط أو غير المشروط)، من حالة احتجاز غير قانوني مستمر، وتشترط الفقرة 4 أيضاً أن تملك المحكمة التي تُجري الاستعراض القضائي سلطة الأمر بالإفراج عن المحتجزين بشكل غير قانوني، وفي حالة صدور أمر قضائي نافذ بالإفراج عن شخص محتجز وفقاً لأحكام الفقرة 4، يجب الامتثال فوراً إلى ذلك الأمر، ويكون استمرار الاحتجاز في تلك الحالة فعلاً تعسفياً مخالفاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 9 من العهد.

كما أكدت اللجنة في ذات الإطار على انطباق الحق في طلب بدء الإجراءات المذكورة من حيث المبدأ منذ لحظة الاعتقال، ولا يسمح بانقضاء أية فترة انتظار طويلة قبل بدء إجراءات الطعن في الاحتجاز لأول مرة، وبشكل عام، يملك الشخص المحتجز الحق في المثل شخصياً أمام المحكمة، وبخاصة إذا كان مثوله يخدم مصلحة التحقيق في قانونية احتجازه أو يتيح فرصة طرح أسئلة بشأن إساءة معاملته، ويشترط أن تملك المحكمة سلطة الأمر بإحضار الشخص المحتجز للمثول أمامها، بغض النظر عما إذا كان هو قد طلب المثل أمامها أو لا.<sup>(1)</sup>

كما وبيّنت اللجنة أيضاً في هذا التعليق أنّ الاحتجاز "غير القانوني" يشمل كلاً من الاحتجاز التي ينتهك القوانين المحلية والاحتجاز الذي يتعارض مع متطلبات الفقرة 1 من المادة 9 من العهد، أو يتعارض مع أي نص آخر ذي صلة في العهد، وبيّنت اللجنة أنه وبينما قد تضع النظم القانونية المحلية أساليب مختلفة لكفالة إجراء استعراض قضائي للاحتجاز، إلا أن الفقرة 4 من المادة 9 تتطلب وجود وسيلة انتصاف قضائية لأية حالة احتجاز غير

---

(1) أشارت اللجنة إلى أن الاحتجاز غير القانوني يشمل الاحتجاز الذي يبدأ بشكل مشروع ثم يصبح غير قانوني بسبب إكمال الفرد فترة عقوبة السجن أو تغيير الظروف التي تبرر احتجازه، وفي حالة صدور قرار من المحكمة بتأييد الظروف التي تبرر الاحتجاز، يتعين انقضاء فترة زمنية مناسبة، رهناً بطبيعة الظروف ذات الصلة، قبل أن يحق لذلك الفرد طلب إجراء استعراض آخر للأسباب نفسها..

قانوني وفقاً للأسس المذكورة أعلاه، وعلى سبيل المثال، قد تعتبر سلطة محكمة الشؤون الأسرية التي تخولها صلاحية الإفراج عن طفل من احتجاز لا يخدم مصلحته الفضلى مستوفية لمتطلبات الفقرة 4 في الحالات ذات الصلة.

وفي ذات السياق، أكدت اللجنة أنّ الفقرة 4 الفرد تمنح أحقية طلب اتخاذ إجراءات من قبل "محكمة"، وتكون تلك المحكمة في العادة خاضعة للسلطة القضائية، وفي حالات استثنائية، قد تسمح التشريعات باتخاذ إجراءات من قبل محكمة خاصة في ما يتعلق ببعض أشكال الاحتجاز، ويجب أن يكون تشكيل تلك المحكمة بموجب القانون وأن تكون مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، أو تتمتع بسلطة قضائية مستقلة تخولها صلاحية البت في المسائل القانونية التي تنشأ أثناء نظر الدعاوى ذات الطبيعة القضائية، وأشارت اللجنة في هذا السياق أنّ الفقرة 4 تترك خيار طلب اتخاذ الإجراءات للشخص المحتجز أو من ينوب عنه؛ وهي تختلف عن الفقرة 3 في أنها لا تقتضي بدء الاستعراض بصورة تلقائية من قبل السلطات التي تحتجز ذلك الفرد، وتعتبر القوانين التي تستبعد فئة معينة من المحتجزين من الاستعراض الذي تقتضيه الفقرة 4 مخالفة لأحكام العهد.<sup>(1)</sup>

وأكدت اللجنة في هذا الإطار أنه يحق للأشخاص الذين تسلب حريتهم ليس فقط طلب اتخاذ إجراءات قضائية بل والحصول على قرار بشأنها، ودون تأخير. ويشكل رفض أية محكمة مختصة اتخاذ قرار بشأن التماس للإفراج عن شخص محتجز انتهاكاً لأحكام الفقرة 4، ويجب البت في تلك القضايا بأسرع وقت ممكن، ولا يعتبر التأخير الذي تعود أسبابه إلى مقدم الالتماس

---

(1) بينت اللجنة أن الممارسات التي تحول دون إجراء هذا الاستعراض بصورة فعالة، بما في ذلك الحبس الانفرادي، تشكل انتهاكاً للعهد أيضاً، ويتطلب تيسير إجراء استعراض قضائي فعال أن تتاح للأشخاص المحتجزين إمكانية الاتصال بمحام دون إبطاء وبشكل منظم. ويتعين إخطار المحتجزين، بلغة يفهمونها، بحقوقهم في طلب بدء إجراءات لاتخاذ قرار بشأن قانونية احتجازهم.



تأخيراً من قبل الهيئة القضائية المعنية، ولا ينص العهد على وجوب استئناف القرارات القضائية التي تؤيد قانونية الاحتجاز، وفي حالة إتاحة الدولة الطرف إمكانية الاستئناف أو مواصلة النظر في الالتماس، قد يحدث تأخير بسبب طبيعة الإجراءات، لكن يجب في جميع الأحوال ألا يكون مفراطاً.

#### 11 - الحق في التعويض عن الاعتقال أو الاحتجاز غير القانوني أو التعسفي

أكدت اللجنة في هذا التعليق أنّ الفقرة 5 من المادة 9 من العهد تكفل لجميع الأشخاص الذين يصبحون ضحية اعتقال أو احتجاز غير قانوني الحق في الحصول على تعويض، وعلى غرار الفقرة 4، تقدم الفقرة 5 مثلاً تفصيلياً محدداً لسبيل انتصاف فعال بشأن انتهاكات حقوق الإنسان وتقتضي أن تتيح الدول الأطراف، ولا يستعاض بسبيل الانتصاف المذكورة عن سبل الانتصاف الأخرى التي قد تصبح ضرورية حسب مقتضى الحال، بل يؤخذ بها جميعاً في ما يتعلق بضحايا الاعتقال أو الاحتجاز غير القانوني أو التعسفي وفق أحكام الفقرة 3 من المادة 2 في العهد. وبينما تتيح الفقرة 4 وسيلة انتصاف سريعة في ما يتعلق بإطلاق سراح ضحايا الاحتجاز غير القانوني المتواصل، توضح الفقرة 5 أن أولئك الضحايا يملكون الحق أيضاً في الحصول على تعويض مالي.

وفي سياق متصل، أشارت اللجنة أنّ الفقرة 5 تلزم الدول الأطراف بوضع إطار قانوني يمكن من خلاله تقديم تعويضات للضحايا، باعتبار التعويض حقاً قانونياً واجب النفاذ وليس منةً أو أمراً تقديرياً، ويجب ألا يقتصر وجود سبل الانتصاف على الأضابير فقط، بل يجب أن تعمل بفعالية، ويجب أن تُدفع التعويضات في غضون فترة زمنية معقولة، ولا تحدد الفقرة 5 تفاصيل الإجراءات، التي يجوز أن تشمل تدابير انتصاف بحق الدولة نفسها أو بحق موظفين حكوميين أفراد بوصفهم مسؤولين عن الانتهاكات، طالما أنها إجراءات فعالة، ولا تقتضي الفقرة 5 وضع إجراء واحد لتقديم التعويضات

عن جميع أشكال الاحتجاز غير القانوني، بل تشترط فقط وجود نظام فعال لإجراءات تتيح إمكانية الحصول على تعويضات في جميع الحالات التي تدرج تحت الفقرة 5. ولا تلزم الفقرة 5 الدول الأطراف بتعويض من يقعون ضحايا لأفعالهم الخاصة، بل تسمح للدولة المعنية بترك المبادرة إلى طلب بدء إجراءات التعويض للضحايا أنفسهم.

كما أكدت اللجنة أنّ عدم قانونية الاعتقال والاحتجاز بمعناه المقصود في الفقرة 5 يشمل حالات الاعتقال والاحتجاز التي تنشأ في إطار أية إجراءات جنائية أو غير جنائية، أو في حالة عدم وجود أية إجراءات على الإطلاق.. وقد تنشأ الطبيعة "غير القانونية" للاعتقال أو الاحتجاز عن مخالفة أحكام قانون محلي أو مخالفة أحكام العهد نفسه، مثل الاحتجاز التعسفي المطول والاحتجاز الذي يتعارض مع مقتضيات إجرائية واردة في فقرات أخرى من المادة 9.. بيد أن واقعة تبرئة متهم في قضية جنائية في نهاية المطاف، سواء في محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف، لا تعني في حد ذاتها أن أي احتجاز سابق لها "غير قانوني".<sup>(1)</sup>

ثانياً: التعليق العام رقم 32 بشأن المادة 14 من العهد.

يعتبر التعليق العام رقم 32 بشأن المادة 14 من أهم التعليقات الصادرة من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مجال ضمانات المحاكمة العادلة لكونه يتصل بما تمليه أحكام المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي

---

(1) أشارت اللجنة إلى أن التعويض المالي المنصوص عليه في الفقرة 5 يتصل بالأضرار المالية وغير المالية الناتجة عن الاعتقال أو الاحتجاز غير القانوني على وجه التحديد.. وعندما ينشأ عدم قانونية الاعتقال عن انتهاك حقوق أخرى من حقوق الإنسان، مثل حرية التعبير، قد تتحمل الدولة الطرف التزامات إضافية بشأن تقديم تعويض أو جبر ضرر فيما يتعلق بالحقوق الأخرى المنتهكة. وفق مقتضيات الفقرة 3 من المادة 2 في العهد.

محاكمة عادلة،<sup>(1)</sup> وقد حلّ هذا التعليق محل التعليق العام رقم 13 (الدورة الحادية والعشرون)، حيث أكد هذا التعليق على أن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة هو أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان، وهو وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون، وتهدف المادة 14 من العهد إلى كفالة إقامة العدل، حيث تضمن هذا التعليق مجموعة من المحاور المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، وذلك على النحو التالي:

#### 1 - ملاحظات عامة حول المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق

##### المدنية والسياسية

رأت اللجنة في هذا التعليق أن المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشتمل على ضمانات يجب على الدول الأطراف أن تحترمها بصرف النظر عن تقاليدھا القانونية وقوانينها الداخلية، وبينما ينبغي لهذه الدول أن تقدم تقارير عن كيفية تفسير هذه الضمانات في إطار النظام القانوني لكل منها، لاحظت اللجنة أن تحديد المحتوى الجوهری للضمانات الواردة في العهد لا يمكن أن يترك لتقدير القانون المحلي وحده، ومع أن القبول بإبداء تحفظات على بعض الفقرات الواردة في المادة 14 هو أمر مقبول، فإن التحفظ العام على الحق في المحاكمة العادلة يكون غير متوافق مع موضوع العهد والفرض منه.

وقد بين هذا التعليق الطبيعة الخاصة للمادة 14 من العهد حين أشارت اللجنة فيه إلى أنّ المادة 14 تتسم بطابع معقد على نحو خاص، فهي تشتمل على ضمانات شتى ذات مجالات تطبيق مختلفة، ويرد في الجملة الأولى من الفقرة 1 من هذه المادة ضمان عام بشأن المساواة أمام المحاكم والهيئات

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة التسعون، جنيف، 9-27 تموز/يوليه 2007، التعليق العام رقم 32، المادة 14- الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، أنظر، وثيقة الأمم المتحدة G0743769.

القضائية، أما الجملة الثانية من الفقرة نفسها فتمنح الأفراد الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بحكم القانون إذا كانوا يواجهون أي اتهامات جنائية أو لدى الفصل في حقوقهم والتزاماتهم في أية دعوى مدنية، ولا يجوز في هذه الإجراءات منع وسائل الإعلام والجمهور من حضور المحاكمة إلا في الدعاوى المحددة في الجملة الثالثة من الفقرة.

كما تتضمن الفقرات 2-5 من المادة 14 من العهد جملة من الضمانات الإجرائية المتاحة للمتهمين بجرائم جنائية، وتكفل الفقرة 6 منها الحق الأساسي في التعويض في حالات وقوع خطأ قضائي في الدعاوى الجنائية، كما وتحظر الفقرة 7 أن يُحاكم شخص على جرم مرتين، وهي تكفل بالتالي التمتع بإحدى الحريات الأساسية، أي الحق في عدم التعرض للمحاكمة أو العقوبة مرة ثانية على جريمة سبق أن أُدين بها الفرد أو بُريء منها بحكم نهائي.

وتضمن هذا التعليق إنه ومع أن المادة 14 غير مدرجة في قائمة الحقوق التي لا يجوز انتقاصها الواردة في الفقرة 2 من المادة 4 من العهد، إلا أنه ينبغي للدول التي لا تتقيد في ظل ظروف الطوارئ العامة بالإجراءات المعتادة المطلوبة بموجب المادة 14 كضمانة أن تكون الاستثناءات في أضيق الحدود التي تفرضها مقتضيات الوضع الفعلي، وبالتالي أوضحت اللجنة أنه لا يجوز على الإطلاق أن تخضع ضمانات المحاكمة العادلة لتدابير التقييد التي قد تؤدي إلى التحايل على حماية الحقوق غير القابلة للانتقاص، وهكذا، فعلى سبيل المثال، بما أن المادة 6 بكاملها غير قابلة للانتقاص، يجب أن تكون أي محاكمة تقود إلى صدور حكم بالإعدام خلال حالة طوارئ متسقة مع أحكام العهد، بما في ذلك جميع متطلبات المادة 14، وعلى المنوال نفسه، ونظراً إلى أن المادة 7 بأكملها غير قابلة للانتقاص أيضاً، فإن أي أقوال أو اعترافات أو من حيث المبدأ أية أدلة أخرى يتم الحصول عليها بصورة تشكل انتهاكاً لهذا الحكم لا يمكن الاحتجاج بها كدليل إثبات في أي إجراءات بموجب المادة 14 من العهد،

بما في ذلك خلال حالات الطوارئ، إلا إذا استخدمت إفادة أو اعتراف تم الحصول عليه بصورة تشكل انتهاكاً للمادة 7 كدليل لإثبات حدوث تعذيب أو معاملة أخرى محظورة بموجب هذا الحكم، ويُمنع منعاً باتاً الانحراف عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، بما في ذلك افتراض براءة المتهم.

## 2 - المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية

أكدت اللجنة في هذا التعليق على أنه في الجملة الأولى من الفقرة 1 من المادة 14 تكفل الحق في المعاملة على قدم المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية، ولا ينطبق هذا الضمان على المحاكم والهيئات القضائية المذكورة في الجملة الثانية من هذه الفقرة من المادة 14 فحسب، بل يجب أن يُراعى أيضاً كلما أوكلت مهمة قضائية إلى هيئة قضائية ما بموجب قانون محلي.

وأشارت اللجنة في هذا السياق إلى أن الحق في المعاملة على قدم المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية مكفول بشكل عام، بالإضافة إلى المبادئ الواردة في الجملة الثانية من الفقرة 1 من المادة 14، مبادئ المساواة في الوصول إلى المحاكم وتكافؤ الفرص القانونية، ويضمن معاملة أطراف القضية المعنية من دون أي تمييز وذلك على النحو التالي:

أ- عدم اقتصار الحق على مواطني الدولة الطرف:

أكدت اللجنة أنّ المادة 14 تشمل حق الوصول إلى المحاكم للفصل في أية تهمة جزائية أو في الحقوق والالتزامات في أية دعوى مدنية، ويجب أن تُكفل إقامة العدل بفعالية في جميع هذه الدعاوى لضمان عدم حرمان أي شخص، من الناحية الإجرائية، من حقه في المطالبة بإنصافه، كما بينت أن الحق في الوصول إلى المحاكم والهيئات القضائية والمساواة أمامها لا يقتصر على مواطني الدول الأطراف، بل يجب أن يكون متاحاً لجميع الأشخاص الموجودين في إقليم الدولة الطرف أو الخاضعين لولايتها القضائية بصرف النظر عن الجنسية أو انعدام الجنسية أو وضعهم كملتسمي لجوء أو لاجئين أو عمال مهاجرين أو أطفال غير مصحوبين أو غيرهم من الأشخاص.

وفي هذا الإطار، أكدت اللجنة على أن عدم تمكّن أحد الأفراد بصورة منهجية من الوصول إلى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة سواء كان ذلك بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع يُعد مخالفاً للضمان الوارد في الجملة الأولى من الفقرة 1 من المادة 14، كما يحظر هذا الضمان ممارسة أي عمليات تمييز في الوصول إلى المحاكم والهيئات القضائية لا تستند إلى القانون ولا يمكن تبريرها استناداً إلى أسس موضوعية ومعقولة. ويُعد هذا الضمان قد انتهك إذا مُنع أشخاص بعينهم من تقديم دعاوى ضد أي أشخاص آخرين لأسباب مثل العرق أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو أي وضع آخر.

#### ب- ضمان تقديم المساعدة القانونية:

في سياق متقارب، أشارت اللجنة إلى أن توافر أو عدم توافر المساعدة القانونية غالباً ما يحدد ما إذا كان في مقدور شخص ما الوصول إلى الإجراءات الملائمة أو المشاركة فيها بصورة هادفة، وعلى الرغم من أن المادة 14 تتناول بشكل صريح في الفقرة 3(د) مسألة ضمان تقديم المساعدة القانونية في الإجراءات الجنائية، فإن اللجنة قد حثت في هذا التعليق الدول على القيام في دعاوى أخرى بتقديم المساعدة القانونية مجاناً لمن ليس لديهم الوسائل الكافية لتحمل نفقاتها، وأشارت اللجنة إلى أنه قد تُجبر الدول على ذلك بالنسبة لبعض الدعاوى، فعلى سبيل المثال، عندما يلتمس شخص حُكْم عليه بالإعدام إعادة النظر من الناحية الدستورية في مخالفات وقعت خلال محاكمة جنائية ولا يكون لديه ما يكفي لدفع نفقات المساعدة القانونية من أجل متابعة هذه الوسيلة من وسائل الانتصاف، تكون الدولة ملزمة بتوفير المساعدة القانونية عملاً بالفقرة 1 من المادة 14 مقترنة بالحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال على نحو ما ورد في الفقرة 3 من المادة 2 من العهد.

#### ج- تأثير فرض رسوم على الأطراف على الوصول للعدالة:

في تحليل دقيق لأثر فرض رسوم على الأطراف على الوصول للعدالة،

أشارت اللجنة إلى إن فرض رسوم على الأطراف في الدعاوى يؤدي بحكم الأمر الواقع إلى حرمانهم من الوصول إلى العدالة، ويمكن أن يثير ذلك مسائل بموجب الفقرة 1 من المادة 14، فصرامة القانون بإلزام الطرف الخاسر دفع مصاريف الدعوى إلى الطرف الرايح من دون مراعاة ما يترتب على ذلك أو من دون توفير المساعدة القانونية قد تؤدي على وجه الخصوص إلى إضعاف قدرة الأشخاص على الدفاع بواسطة الإجراءات المتاحة لهم عن حقوقهم المكفولة بموجب العهد، وأشارت اللجنة إلى أنّ حق المساواة في الوصول إلى المحاكم، الوارد في الفقرة 1 من المادة 14، يتعلق بالوصول إلى محاكم ابتدائية ولا يتناول مسألة الحق في الاستئناف أو وسائل الانتصاف الأخرى.

د- تكافؤ الفرص القانونية في الحصول على الحقوق الإجرائية:

أكدت اللجنة على أنّ الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية يكفل أيضاً تكافؤ الفرص القانونية، ويعني ذلك حصول جميع الأطراف على الحقوق الإجرائية نفسها ما لم توجد تفرقة تستند إلى القانون ولها مبررات موضوعية ومعقولة، ولا تطوي على ظلم فعلي أو إجحاف بالمدعى عليه، ولن يتحقق تكافؤ الفرص القانونية إذا سُمح، على سبيل المثال، بأن يقوم الادعاء فقط وليس المتهم بتقديم استئناف بشأن قرار بعينه، كما ينطبق مبدأ المساواة بين الأطراف على الدعاوى المدنية ويتطلب عدة أمور منها، منح كل طرف فرصة الاعتراض على جميع الحجج والأدلة التي يسوقها الطرف الآخر، وفي حالات استثنائية، يمكن أن يقتضي هذا الحق أيضاً تقديم المساعدة المتمثلة في توفير ترجمان مجاناً لطرف فقير من أطراف الدعوى لا يتمكن خلاف ذلك من المشاركة على قدم المساواة في إجراءات المحاكمة، أو إذا تعذر استجواب الشهود الذين قدمهم.

كما رأت اللجنة في ذات السياق، إن المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية تتطلب اتباع إجراءات قانونية مماثلة في التعامل مع الدعاوى المماثلة، فعلى سبيل المثال، إذا تم النظر في فئة معينة من الدعاوى باستخدام

إجراءات جنائية استثنائية أو محاكم أو هيئات قضائية أنشئت خصيصاً لهذا الغرض، فلا بد من إعطاء أسباب موضوعية ومعقولة تبرر هذه التفرقة.

### 3- المحاكمة العادلة والعلنية أمام هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة

وضعت اللجنة في هذا التعليق العديد من المفاهيم والقواعد المتعلقة المحاكمة العادلة والعلنية أمام هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة وذلك على النحو التالي:

#### أ- مفهوم (الهيئة القضائية):

في سياق استعراضها للمفاهيم الواردة في المادة 14 ن العهد، بينت اللجنة أنّ مفهوم "هيئة قضائية" الوارد في الفقرة 1 من المادة 14، بصرف النظر عن المسمى، يعني هيئة منشأة بحكم القانون ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، أو أن تتمتع في بعض الدعاوى باستقلال قضائي، يمكنها من البت في مسائل قانونية بواسطة إجراءات ذات طابع قضائي، وتكفل الجملة الثانية من الفقرة 1 من المادة 14 من العهد وصول كل من توجه إليهم اتهامات جنائية إلى هذه الهيئات القضائية، وهذا الحق لا يمكن تقييده ويتعارض معه صدور أية إدانة جنائية عن جهة لا تعتبر هيئة قضائية، وبالمثل، فإن الفصل في الحقوق والالتزامات في دعوى مدنية لا بد أن يتم، في واحدة على الأقل من مراحل الإجراءات، في هيئة قضائية تستوفي مدلول هذه الجملة.

وأوضحت اللجنة أن عدم قيام إحدى الدول الأطراف بإنشاء هيئة قضائية مختصة للفصل في هذه الحقوق والالتزامات أو عدم قيامها بالتمكين من الوصول إلى هذه الهيئات القضائية في دعاوى معينة يشكل انتهاكاً للمادة 14 إذا كانت هذه القيود لا تستند إلى تشريعات محلية، أو غير ضرورية لمتابعة تحقيق أهداف مشروعة مثل إقامة العدل كما ينبغي، أو إذا كانت تقوم على استثناءات من سوابق قضائية مستمدة من القانون الدولي مثل الحصانات،



على سبيل المثال، أو إذا كانت إمكانية الوصول المتاحة للفرد محدودة إلى درجة تؤدي إلى تقويض جوهر الحق المكفول.

ب- شروط اختصاص واستقلال (الهيئة القضائية):

أسهبت اللجنة في تحديد ماهية وشروط اختصاص واستقلال الهيئة القضائية المقصودة في أحكام المادة 14 من العهد، حيث بينت في هذا التعليق أن شرط اختصاص الهيئة القضائية واستقلالها وحيادها وفقاً لمذلول الفقرة 1 من المادة 14 هو حق مطلق لا يخضع لأي استثناء، ويشير شرط استقلالية الهيئة القضائية، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم و ضمانات كفالة أمنهم الوظيفي حتى بلوغهم سن التقاعد الإلزامي، أو انتهاء فترة ولايتهم، إذا كانت هنالك ولاية محددة، والشروط التي تحكم الترقية والنقل وتعليق ووقف ممارسة العمل، واستقلال الهيئة القضائية استقلالاً فعلياً عن التدخل السياسي من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإذا أرادت الدول أن تكفل استقلال السلطة القضائية وحماية القضاة من خضوع قراراتهم لأي تأثير سياسي، فينبغي لها أن تتخذ إجراءات محددة من خلال الدستور أو اعتماد قوانين تحدد بوضوح الإجراءات والمعايير الموضوعية لتعيين أعضاء الهيئة القضائية ومكافآتهم واستقرارهم الوظيفي وترقياتهم ووقفهم عن العمل وفصلهم، وتحدد العقوبات التأديبية التي تتخذ ضدهم، كما لا يتسق مع مبدأ استقلال الهيئة القضائية أي وضع لا يُميّز فيه بوضوح بين وظائف واختصاصات السلطتين القضائية والتنفيذية أو تتمكن فيه السلطة التنفيذية من السيطرة على السلطة القضائية أو توجيهها.

وفي هذا السياق، أوضحت اللجنة أن من الضروري حماية القضاة من تضارب المصالح والتخويف، وتستوجب المحافظة على استقلال القضاة صيانة وضعهم كما ينبغي بواسطة القانون، بما في ذلك مدة ولايتهم واستقلالهم وأمنهم وكفاية أجورهم وشروط خدمتهم ومعاشاتهم وسن تقاعدهم.

وفي هذا الإطار، رأت اللجنة أنه لا يجوز فصل القضاة من الخدمة

إلا لأسباب خطيرة تتعلق بسوء السلوك أو عدم الكفاءة، ويكون ذلك وفقاً لإجراءات منصفة تكفل الموضوعية والحياد بموجب الدستور أو القانون، كما يتعارض مع استقلال السلطة القضائية قيام السلطة التنفيذية بفصل قضاة من الخدمة، على سبيل المثال، قبل انقضاء مدة الولاية المحددة لهم، أو من دون إبداء أسباب محددة أو حصولهم على حماية قضائية فعالة تمكنهم من الاعتراض على الفصل من الخدمة وينطبق الشيء ذاته، على سبيل المثال، عندما تقوم السلطة التنفيذية بفصل القضاة المتهمين بالفساد من دون اتباع أي من الإجراءات التي ينص عليها القانون.

#### ج- شروط حيادية (الهيئة القضائية):

أكدت اللجنة على أنّ هناك جانبان يشترطان لحيادية الهيئات القضائية، الجانب الأول يتمثل بوجود ألا يتأثر حكم القضاة بنزعاتهم الشخصية أو تحاملهم، أو أن تكون لديهم مفاهيم مسبقة عن قضية محددة معروضة أمامهم، أو أن يتصرفوا بطريقة تؤدي على نحو غير لائق إلى تعزيز مصالح أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر، والجانب الثاني أن تبدو الهيئة القضائية محايدة في عين المراقب النزيه، فعلى سبيل المثال، لا يمكن أن تُعد محاكمة ما نزيهة إذا تأثرت إلى حد كبير بمشاركة قاض كان ينبغي إعلان عدم أهليته بموجب القوانين المحلية، أي وجوب تنحيه عن نظر القضية.

#### د- انطباق المادة 14 على جميع المحاكم والهيئات القضائية:

أكدت اللجنة في هذا التعليق على أنّ أحكام المادة 14 تنطبق على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تلك المادة سواء كانت اعتيادية أو خاصة، مدنية أو عسكرية، وقد أبدت اللجنة في هذا التعليق أنها تلاحظ بأن العديد من البلدان لديها محاكم عسكرية أو خاصة يمثل أمامها مدنيون، ومع أن العهد لا يمنع محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة، إلا أنه ينص على أن تستوفي هذه المحاكمات شروط المادة 14 من

العهد، وألا يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي تكفلها،<sup>(1)</sup> كما تلاحظ اللجنة أن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة قد يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدل بصورة منصفة ومحايدة ومستقلة، وعليه، أوصت اللجنة أن يتم اتخاذ كافة التدابير الضرورية التي تكفل إجراء هذه المحاكمات في ظروف توفر فعلياً كل الضمانات المنصوص عليها في المادة 14 من العهد، وينبغي أن يُحاكم المدنيون من باب الاستثناء أمام محاكم عسكرية أو خاصة، نحو أن يقتصر ذلك على الدعاوى التي تبين فيها الدولة الطرف أن اللجوء إلى هذا النوع من المحاكمات ضروري وله ما يبرره من أسباب موضوعية وجدية، وفي الحالات

(1) تنطبق أحكام المادة 14 على جميع المحاكم التي تدرج في نطاق هذه المادة، عادية كانت أو متخصصة. وتلاحظ اللجنة أنه توجد في بلدان عديدة محاكم عسكرية أو خاصة تحاكم المدنيين. وقد يثير ذلك مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدالة على نحو منصف وحيادي ومستقل. وغالباً ما يكون السبب في إنشاء هذه المحاكم هو التمكن من تطبيق إجراءات استثنائية لا تتفق مع المعايير العادية للعدل. ومع أن العهد لا يحظر هذه الفئات من المحاكم، إلا أن الشروط التي ينص عليها تشير صراحة إلى أن محاكمة المدنيين من جانب مثل هذه المحاكم ينبغي أن تكون استثنائية جداً، وأن تجرى بشروط تسمح أساساً بتوافر جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة 14. ولاحظت اللجنة النقص الخطير في المعلومات بهذا الشأن في تقارير بعض الدول الأطراف التي تتضمن مؤسساتها القضائية هذه المحاكم لمحاكمة المدنيين. وفي بعض البلدان، لا توفر هذه المحاكم العسكرية والخاصة الضمانات الصارمة لإقامة العدالة على وجه صحيح وفقاً لمتطلبات المادة 14، وهي متطلبات أساسية لتوفير حماية فعلية لحقوق الإنسان. وإذا قررت الدول الأطراف في حالات الطوارئ الاستثنائية المشار إليها في المادة 4 عدم التقييد بالإجراءات الاعتيادية المنصوص عليها في المادة 14، ينبغي أن تتأكد من أن حالات عدم التقييد هذه لا تتجاوز أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع الفعلي، وأن تتقيد بسائر الشروط الواردة في الفقرة 1 من المادة 14. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم

المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A

التي لا تتمكن فيها المحاكم المدنية العادية من إجراء المحاكمات بسبب الفئة التي ينتمي إليها الأفراد وتصنيف الجرائم.

كما تنطبق المادة 14 من العهد حيثما تعترف دولة ما، في نظامها القانوني، باضطلاع المحاكم القائمة على القانون العرفي أو المحاكم الدينية بمهام قضائية أو تعهد إليها بهذه المهام، ويجب ضمان ألا تصدر عن هذه المحاكم أحكام ملزمة تعترف بها الدولة ما لم تتوافر عجة شروط وهي أن تقتصر الدعاوى التي تنظر فيها هذه المحاكم على مسائل مدنية وجنائية بسيطة، وأن تستوفي الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة وغير ذلك من الضمانات ذات الصلة الواردة في العهد، وأن تخضع الأحكام الصادرة عنها للتدقيق من قبل محاكم الدولة في ضوء الضمانات الواردة في العهد، وأن يكون بمقدور الأطراف المعنيين الاعتراض على أحكامها وفقاً لإجراءات تستوفي شروط المادة 14 من العهد، وأن لا تتعارض هذه المبادئ مع التزام الدولة العام بحماية الحقوق التي يكفلها العهد لأي شخص يتضرر من المحاكم العرفية والدينية.

وفي ذات الإطار، أشارت اللجنة إلى أنّ مفهوم المحاكمة العادلة يشمل ضمان إجراء محاكمة عادلة وعلنية، وتستلزم عدالة الإجراءات القضائية امتناع أي جانب عن التأثير أو ممارسة الضغوط أو التخويف أو التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة أيا كانت الدوافع، وتكون جلسة المحاكمة غير عادلة إذا تساهلت المحكمة مع تصرف الجمهور في قاعة المحكمة بصورة عدوانية أو مساندة لأحد الأطراف في قضية جنائية بشكل يتعارض مع الحق في الدفاع، أو إذا تعرض أحد المتهمين إلى غير ذلك من مظاهر العداء التي تفضي إلى نتائج مماثلة.<sup>(1)</sup>

---

(1) من الجوانب الأخرى التي أشارت لها اللجنة بأنها تؤثر سلباً في عدالة المحاكمة، تصرف المحلفين بطريقة عنصرية، وتساهل الهيئة القضائية مع ذلك، أو اختيار هيئة المحلفين بصورة تعكس وجود تحامل عنصري.

ه- المساواة والعدالة من الناحية الإجرائية:

أوضحت اللجنة أنّ المادة 14 تكفل المساواة والعدالة من الناحية الإجرائية فقط، ولا يمكن تفسيرها على أنها تكفل عدم وقوع خطأ من جانب الهيئة القضائية المختصة، وعموماً، يعود إلى المحاكم في الدول الأطراف في العهد استعراض الوقائع والأدلة أو تطبيق التشريعات المحلية في دعوى بعينها، ما لم يتضح أن تقييم هذه المحاكم للتشريعات أو تطبيقها بائن التعسف أو يشكل خطأ واضحاً أو إنكاراً للعدالة، أو أن المحكمة قد انتهكت بصورة أخرى التزامها بالاستقلال والحيادية، وينطبق المعيار نفسه على التعليمات المحددة التي يصدرها القاضي للمحلفين في المحاكمة التي تتم بواسطة هيئة محلفين.

و- سرعة المحاكمة:

أكدت اللجنة في هذا التعليق على أنّ سرعة المحاكمة هي أحد الجوانب المهمة التي تبين عدالتها، وبينما تتناول الفقرة 3(ج) من المادة 14 من العهد بصراحة التأخير الذي لا مسوغ له، فإن التأخير في الدعاوى المدنية الذي لا يمكن تبريره بمدى تعقيد القضية أو سلوك الأطراف ينتقص من مبدأ المحاكمة العادلة الوارد في الفقرة الأولى من هذا الحكم، وعندما يكون سبب التأخير هو الافتقار إلى الموارد، وسوء التمويل المزمّن، فينبغي قدر الإمكان توفير موارد إضافية من الميزانية من أجل إقامة العدل.

ز- علنية وشفهية المحاكمات:

بيّنت اللجنة في هذا التعليق أنه يجب أن تتم جميع المحاكمات المتعلقة بمسائل جنائية أو بدعوى مدنية من حيث المبدأ بطريقة شفوية وعلنية، فعقد جلسات المحاكمة بصورة علنية يكفل نزاهة الإجراءات، ويوفر بالتالي ضماناً مهمة لصالح الفرد والمجتمع على وجه العموم، ويجب على المحاكم إطلاع الجمهور على زمان ومكان الجلسات الشفهية وتوفير مرافق ملائمة، في حدود معقولة، لمن يرغب الحضور من الجمهور، وأن تضع في اعتبارها جملة أمور منها ما تحظى به القضية من أهمية ومدّة الجلسة الشفهية، ولا

ينطبق شرط عقد الجلسة العلنية بالضرورة على جميع دعاوى الاستئناف التي يمكن أن تتم كتابة، ولا على القرارات السابقة للمحاكمة التي يتخذها المدعون العامون والسلطات العامة الأخرى.<sup>(1)</sup>

وتعترف الفقرة 1 من المادة 14 بأن المحاكم لديها سلطة استبعاد كل الجمهور أو جزء منه لأسباب تتعلق بالآداب 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، وخلافاً لهذه الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون الجلسة مفتوحة للجمهور، بمن في ذلك الصحفيون، ولا يجب أن تقتصر على فئة معينة من الأشخاص، وحتى في الحالات التي يستبعد فيها الجمهور من حضور المحاكمة، يجب الإعلان عن الحكم، بما في ذلك النتائج الجوهرية والأدلة والأسباب القانونية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأشخاص أحداث تقتضي مصالحهم خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.

#### 4 - افتراض البراءة

أكدت اللجنة في هذا التعليق أنه ووفقاً للفقرة 2 من المادة 14 العهد،

---

(1) تشكل علنية المحاكمات وسيلة وقائية هامة لمصلحة الفرد والمجتمع بأسره. وفي الوقت ذاته، تعترف الفقرة 1 من المادة 14 بأن للمحاكم سلطة منع الجمهور، كلياً أو جزئياً، من حضور المحاكمة لأسباب واردة في الفقرة ذاتها، وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة تعتبر أن المحاكمة، بخلاف مثل تلك الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون مفتوحة للجمهور عامة، بمن فيه الأفراد التابعون للصحافة، ويجب ألا تكون، مثلاً، محصورة فقط بفئة معينة من الأشخاص. وتجدر الإشارة إلى أنه حتى بالنسبة للقضايا التي يمنع فيها الجمهور من حضور المحاكمة يجب أن يكون الحكم علنياً، مع بعض الاستثناءات المحددة حصراً. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم

يحق لكل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً، ذلك أنّ افتراض البراءة، وهو أساسي لحماية حقوق الإنسان، يفرض على الادعاء عبء إثبات الاتهام، ويكفل عدم افتراض الإدانة إلى أن يثبت الاتهام بما لا يدع مجالاً للشك، ويقتضي معاملة المتهمين بجرائم جنائية وفقاً لهذا المبدأ، ومن واجب جميع السلطات العامة الامتناع عن إصدار أحكام مسبقة عن محاكمة ما، نحو الامتناع عن الإدلاء بتصريحات عامة تؤكد إدانة المتهم، وعادة لا ينبغي تكبير المتهمين أو وضعهم في أقفاص خلال المحاكمات أو تقديمهم إلى المحكمة بأي طريقة أخرى توحى بأنهم مجرمين خطيرين، ويتعين على وسائل الإعلام تجنب التغطية الإخبارية التي تنال من افتراض البراءة، وعلاوة على ذلك، لا يجب على الإطلاق أن يعتبر الاحتجاز السابق للمحاكمة مؤشراً للإدانة أو درجتها، كما أن الحرمان من الخروج بكفالة، أو الاستنتاجات المتعلقة بالمسؤولية القانونية في الدعاوى المدنية، لا تأثير لهما على افتراض البراءة.

#### 5 - حقوق الأشخاص المتهمين بجرائم جنائية

شمل التعليق في هذا الجانب العديد من الحقوق التي يجب توفيرها للأشخاص المتهمين بجرائم جنائية وفقاً للتالي:

أ- الحق في إعلام المتهم عن التهمة:

أشارت اللجنة إلى أنّ الفقرة 3(أ) من المادة 14 من العهد تنص على حق كل من توجه إليه تهمة جنائية في إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وبلغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها، وينطبق هذا الضمان على جميع حالات التهم الجنائية، بما في ذلك تلك الموجهة ضد أشخاص غير محتجزين، لكنه لا ينطبق على عمليات التحقيق الجنائي السابقة لتوجيه الاتهامات، كما وتكفل الفقرة 2 من المادة 9 من العهد بصورة مستقلة الإبلاغ بأسباب التوقيف، ويقتضي الحق في الإعلام بالتهمة "سريعاً" الإبلاغ بالمعلومات فور توجيه التهمة الجنائية رسمياً بموجب القانون المحلي، أو عند الإعلان عن أن

الشخص قد أصبح متهماً بجريمة جنائية،<sup>(1)</sup> ويمكن الوفاء بالشروط المحددة الواردة في الفقرة الفرعية 3 (أ) إما بالنطق بالتهمة شفهيًا - إذا كانت ستؤكد خطياً في وقت لاحق - أو الإبلاغ بها خطياً شريطة أن تشير المعلومة إلى القانون والوقائع العامة المزعومة التي استندت إليها التهمة، وفي حالة المحاكمات الغيابية، تقتضي الفقرة 3 (أ) من المادة 14، بصرف النظر عن غياب المتهم، اتخاذ جميع الخطوات الواجبة لإبلاغ المتهمين بالتهمة الموجهة ضدهم وإخطارهم بالمحاكمة.

ب- إعطاء الوقت الكافي للمتهم بتقديم الدفاع والاتصال بمحام:

تنص الفقرة الفرعية 3 (ب) من المادة 14 من العهد على وجوب أن يعطى المتهمون من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيهم لإعداد دفاعهم وللاتصال بمحامين يختارونهم بأنفسهم، ويشكل هذا الحكم أحد العناصر الهامة لضمان المحاكمة العادلة، وهو تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص القانونية،

---

(1) ومن بين الضمانات الدنيا في الإجراءات الجنائية المنصوص عليها في الفقرة 3، الضمانة الأولى التي تتعلق بحق كل متهم بجريمة في أن يتم إعلامه، في لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه (الفقرة الفرعية (أ)). وتلاحظ اللجنة أن تقارير الدول لا تشرح في الغالب كيف يتم مراعاة هذا الحق وتأمينه، وتطبق المادة 14(3)(أ) على جميع حالات التهم الجنائية، بما فيها تلك الموجهة إلى أشخاص غير معتقلين. وتلاحظ اللجنة كذلك أن حق المتهم في أن يتم إعلامه بالتهمة "سريعاً" يتطلب أن تقدم المعلومات على النحو المشروح فور توجيه التهمة من جانب سلطة ذات صلاحية. وفي رأي اللجنة أن هذا الحق يجب أن ينشأ عندما تقرر إحدى المحاكم أو إحدى سلطات الادعاء العام، أثناء التحقيق، أن تتخذ إجراءات ضد شخص مشتبه به بأنه ارتكب جريمة أو تسميه علناً بأنه مشتبه به. ويمكن الإيفاء بالمتطلبات المحددة في الفقرة الفرعية 3(أ) عن طريق إعلان التهمة شفهيًا أو كتابةً، على أن تشير المعلومات إلى القانون وإلى الأفعال المدعى بها التي ترتكز عليها التهمة. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_ GEC\_4721\_A



وبيّنت اللجنة أنّ ثمة قضايا يكون فيها المتهم فقيراً وبحاجة إلى أن توفر له الترجمة الفورية مجاناً خلال فترة ما قبل المحاكمة وفترة المحاكمة، لتأمين الاتصال بينه وبين المحامي، ويعتمد تعريف "الوقت الكافي" على ملاسبات كل واحدة من الدعاوى، ويجب على المحامي أن يطلب تأجيل المحاكمة إذا شعر بصورة معقولة أن الوقت الممنوح لتجهيز الدفاع غير كافٍ، ولا تعتبر الدولة الطرف مسؤولة عن تصرفات محامي الدفاع إلا إذا تبين للقاضي أن تصرفات المحامي لا تتوافق مع مصالح العدالة، وثمة التزام بالموافقة على طلبات التأجيل المعقولة، لا سيما إذا كان المتهم يواجه تهمة جنائية خطيرة وتوجد حاجة إلى وقت إضافي لتجهيز الدفاع.<sup>(1)</sup>

ج- الحق في الاطلاع على الوثائق والأدلة:

أشارت اللجنة في معرض تفسيرها لعبارة "التسهيلات الملائمة" التي يجب توفيرها للمتهم وجوب تمكين المتهم ووكيله من الاطلاع على الوثائق وغيرها من الأدلة، على أن يشمل ذلك أيضاً جميع المواد التي يخطط الاتهام لاستخدامها أمام المحكمة ضد المتهم أو الأدلة النافية للتهمة، وينبغي اعتبار

---

(1) تنص الفقرة الفرعية 3(ب) على أن يعطى المتهم من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللإتصال بمحام يختاره بنفسه. والوقت الكافي يتوقف على ظروف كل قضية، لكن التسهيلات يجب أن تشمل إمكانية الاطلاع على الوثائق وغيرها من الإثباتات التي يطلبها المتهم لإعداد دفاعه، وكذلك فرصة تعيين محام والاتصال به. وعندما لا يريد المتهم أن يدافع عن نفسه شخصياً أو يطلب شخصاً أو جمعية يختارهما هو، يجب أن يتمكن من اللجوء إلى محام. وبالإضافة إلى ذلك، تنص هذه الفقرة الفرعية على أن يتصل المحامي بالمتهم في أوضاع تضمن التقيد الكامل بسرية اتصالاتهما. وينبغي أن يكون بإمكان المحامين أن يقدموا المشورة إلى موكلهم وأن يمثلهم وفقاً لمعاييرهم وأفكارهم المهنية الثابتة دون أية قيود أو تأثيرات أو ضغوط أو تدخلات لا مبرر لها من أي جهة. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم

أن الأدلة النافية للتهمة لا تشتمل على المواد التي تثبت البراءة فحسب، بل أيضاً الأدلة الأخرى التي قد تساعد الدفاع (نحو تقديم ما يشير إلى أن الاعتراف لم يكن طوعاً)، وفي حالة ادعاء أن الأدلة تم الحصول عليها بصورة تشكل انتهاكاً للمادة 7 من العهد، يجب تقديم معلومات عن ظروف الحصول على هذه الأدلة بغية تقييم هذا الادعاء، وإذا كان المتهم لا يتحدث اللغة المستخدمة في المحاكمة ويمثله محام يعرف تلك اللغة، فيكفي أن تتاح للمحامي الوثائق ذات الصلة الموجودة في ملف القضية.

#### د- الحق في الاتصال والوصول لمحام:

أوضحت اللجنة أنه لحق في الاتصال بمحام يقتضي منح المتهم فرصة الوصول إلى محام على وجه السرعة، وينبغي أن يتمكن المحامون من مقابلة موكلهم على انفراد والاتصال بالمتهمين في ظروف تراعي تماماً سرية هذه الاتصالات، وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يتمكن المحامون من إسداء النصيحة للمتهمين بجرائم جنائية وتمثيلهم، وذلك وفقاً لأخلاقيات المهنة المعترف بها عموماً، من دون قيود أو تأثير أو التعرض لضغوط أو لتدخل أي جهة من دون مبررات.

#### هـ- حق في المتهم في المحاكمة دون تأخير غير مبرر:

أكدت اللجنة أنّ حق المتهم في أن يُحاكم دون تأخير غير مبرر، وفقاً لما تنص عليه الفقرة 3(ج) من المادة 14، ليس الغرض منه فقط تجنب ترك الأشخاص لفترة أطول مما ينبغي في حالة من الشك بشأن مصيرهم، أو ضمان عدم حرمانهم من الحرية، في حالة الاحتجاز السابق للمحاكمة، بل الغرض منه أيضاً خدمة مصلحة العدالة، ويجب تقدير ما هو معقول وفقاً لملازمات كل دعوى، على أن تُراعى في الأساس تعقيدات الدعوى، وسلوك المتهم، والأسلوب الذي تعاملت به السلطات الإدارية والقضائية مع المسألة، ويجب أن يُحاكم المتهمون على وجه السرعة في الدعاوى التي ترفض فيها المحكمة خروجهم بكفالة، ولا يتعلق هذا الضمان بالفترة الزمنية بين توجيه

الاتهام وبين وقت بدء المحاكمة فحسب، بل يشمل أيضاً الفترة الزمنية حتى صدور حكم الاستئناف النهائي، ويجب أن تتم جميع المراحل سواء كانت أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئناف "دون تأخير لا مبرر له".<sup>(1)</sup>

و- الحق في المحاكمة الحضورية:

أوضحت اللجنة أنّ الفقرة 3 (د) من المادة 14 من العهد تشتمل على ثلاثة ضمانات متميزة، منها أن يحاكم المتهمون حضورياً، وقد يُسمح في بعض الأحيان بمحاكمة المتهمين غيابياً مراعاة لإقامة العدل كما ينبغي، وذلك على سبيل المثال، إذا رفض المتهمون ممارسة حقهم في الحضور على الرغم من إبلاغهم بالمحاكمة قبل وقت كاف، فإن هذه المحاكمات تتعارض مع الفقرة 3 (د) من المادة 14، إلا إذا اتخذت الخطوات الضرورية لاستدعاء المتهمين في الوقت المناسب، وإبلاغهم مقدماً بتاريخ ومكان المحاكمة ودعوتهم للحضور.

ز- حق المتهم في الدفاع عن نفسه:

أكدت اللجنة في هذا التعلق بأنّ حق أي متهم بجريمة جنائية في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يُخطر بهذا الحق على نحو ما ورد في الفقرة 3(د) من المادة 14 يشير إلى نوعين من الدفاع لا يستبعد أحدهما الآخر، فالأشخاص الذين يستعينون بمحامين لديهم الحق في توجيه المحامين بشأن سير المحاكمات، في حدود المسؤولية المهنية، وفي الإدلاء بإفاداتهم بالأصالة عن أنفسهم/ وفي الوقت نفسه تُعد صياغة العهد

---

(1) تنص الفقرة الفرعية 3(ج) على أن يحاكم المتهم دون تأخير لا مبرر له. وتتعلق هذه الضمانة لا بالتاريخ الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة وحسب، وإنما أيضاً بالتاريخ الذي ينبغي أن تنتهي فيه هذه المحاكمة وأن يصدر فيه الحكم. فيجب أن تتم جميع المراحل "دون تأخير لا مبرر له". وبغية جعل هذا الحق فعالياً، يجب أن تتوافر إجراءات لضمان أن المحاكمة سوف تسير "دون تأخير لا مبرر له"، في الدرجة الأولى والاستئناف على حد سواء. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة،

واضحة في جميع اللغات الرسمية، من حيث أنها تنص على أن للمتهم أن يتولى الدفاع عن نفسه بشخصه "أو بواسطة محام من اختياره"، ويعني ذلك إمكانية أن يرفض المتهم قيام محام بتمثيله، بيد أن الحق في الدفاع عن النفس بلا محام ليس حقاً مطلقاً، فمصلحة العدالة قد تتطلب في محاكمات معينة تعيين محام للمتهم دون رضاه، لا سيما في حالة استمرار المتهم في إعاقة سير المحاكمة، أو إذا كان المتهم يحاكم بتهمة خطيرة ولكنه عاجز عن التصرف بما يخدم مصلحته، أو إذا تعلق الأمر، عند الاقتضاء، بحماية شهود يخشى من تعرضهم للمزيد من المعاناة أو التخويف إذا لزم استجوابهم من قبل المتهم، بيد أن القيود المفروضة على رغبة المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه لا بد أن تخدم هدفاً موضوعياً ومهماً بما فيه الكفاية، وألا تذهب إلى أبعد مما هو ضروري لحماية مصالح العدالة، وعليه، فإن على القانون المحلي تجنب وضع أي قيود مطلقة ضد حق الشخص في الدفاع عن نفسه في الدعاوى الجنائية من دون الاستعانة بمحام.

ط- الحق في المساعدة القانونية المجانية:

تكفل الفقرة 3 (د) من المادة 14 من العهد حق المتهم في أن تزوده المحكمة بمن يقدم له المساعدة القانونية كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر، وتعد فداحة الجريمة مهمة لاتخاذ قرار ما إذا كان من الضروري تعيين محام "خدمة لمصلحة العدالة"، كأن تكون هناك فرصة موضوعية للنجاح في مرحلة الاستئناف، ومن البديهي في الدعاوى المتعلقة بعقوبة الإعدام، أن يحصل المتهم على المساعدة الفعالة من محام خلال جميع مراحل المحاكمة، أما المحامي الذي توفره السلطات المختصة على أساس هذا الحكم فيجب أن يكون فعالاً في تمثيله للمتهم، وخلافاً لما عليه الحال عند الاستعانة بمحاميين خاصين، فإن سوء تصرف المحامي بصورة واضحة أو عدم أهليته، مثل قيامه بسحب طلب الاستئناف من دون تشاور في دعوى تتعلق بحكم بالإعدام، أو

تغيبه عن جلسة لاستماع أحد الشهود في هذه الدعاوى، قد يترتب عليه تحميل الدولة المعنية مسؤولية انتهاك الفقرة 3 (د) من المادة 14 من العهد، شريطة أن يكون قد تبين للقاضي أن سلوك المحامي مخالف لمصلحة العدالة، كما يكون هذا الحكم قد تعرض للانتهاك إذا أقدمت المحكمة أو أي سلطات أخرى ذات صلة على منع المحامين المعيّنين من القيام بواجبهم على أكمل وجه.

ي- الحق في مناقشة الشهود:

أوضحت اللجنة إنّ الفقرة 3 (هـ) من المادة 14 تكفل حق الشخص المتهم في أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي واستجوابهم بالشروط ذاتها المطبقة في حالة شهود الاتهام، وتطبيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص القانونية، يُعد هذا الضمان مهماً لكفالة فعالية دفاع المتهم ومحاميه ويكفل للمتهم بالتالي السلطات القانونية ذاتها المتمثلة في استدعاء الشهود واستجواب أو إعادة استجواب أي متهم يقدمه الادعاء، بيد أن هذه الفقرة لا تمنح الحق بصورة مطلقة في استدعاء أي شاهد يطلبه المتهم أو محاميه، بل تمنح الحق في استدعاء شهود يُسَلَّم بأهميتهم بالنسبة للدفاع، وفي الحصول على فرصة ملائمة في مرحلة من مراحل المحاكمة لاستجواب شهود الاتهام والاعتراض على أقوالهم، وفي إطار هذه الحدود، ومراعاة للقيود المتعلقة باستخدام الأقوال والاعترافات وغير ذلك من الأدلة المتحصل عليها بطريقة تشكل انتهاكاً للمادة 7 من العهد، يعود بصورة أساسية إلى المجالس التشريعية المحلية للدول الأطراف تحديد مقبولية الأدلة وكيفية تقييم محاكمها لتلك الأدلة.

ك- الحق في تزويد المتهم بترجم مجاناً:

أوضحت اللجنة أن الحق في تزويد المتهم بترجم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة على نحو ما ورد في الفقرة 3(و) من الفقرة 14 يجسد جانباً آخر من جوانب العدل وتكافؤ الفرص القانونية في المحاكم الجنائية، ويكون هذا الحق حاضراً في جميع المراحل الشفهية من

المحاكمة وينطبق على الأجانب والمواطنين على السواء، ومع ذلك، فإن المتهمين الذين تختلف لغتهم الأم عن اللغة الرسمية للمحكمة لا يحق لهم من حيث المبدأ الحصول على ترجمان مجاناً إذا كانت معرفتهم باللغة الرسمية كافية لقيامهم بالدفاع عن أنفسهم بفعالية.

ل- حق المتهم في عدم الشهادة على نفسه:

أوضحت اللجنة أنّ الفقرة 3 (ز) من المادة 14 من العهد تكفل ألا يُكره المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب، ويجب أن يُفهم هذا الضمان على أنه يعني عدم تعرض المتهم لأي ضغوط نفسية غير مبررة أو ضغوط جسدية مباشرة أو غير مباشرة من قبل سلطات التحقيق بغية انتزاع اعتراف بالذنب، وبالتالي لا تقبل معاملة المتهم بطريقة منافية للمادة 7 من العهد بغية انتزاع اعترافات، ويجب أن يضمن القانون المحلي أن تستبعد من الأدلة الإفادات أو الاعترافات المتحصل عليها بطريقة تشكل انتهاكاً للمادة 7 من العهد، إلا إذا استخدمت هذه المواد كدليل على حدوث عمليات تعذيب أو أي معاملة أخرى محظورة بموجب هذا الحكم، وفي هذه الحالة، يقع على عاتق الدولة عبء إثبات أن الأقوال التي أدلى بها المتهم كانت بمحض إرادته.<sup>(1)</sup>

---

(1) تنص الفقرة الفرعية 3(هـ) على أنه يحق للمتهم أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي واستجوابهم بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام. وهذا الحكم وضع لكي يضمن للمتهم ذات السلطات القانونية لإلزام الشهود على الحضور وإجراء الاستجواب أو الاستجواب المضاد لأي شهود كما هي الحال بالنسبة للسلطات المتاحة للدعاء العام، وتنص الفقرة الفرعية 3(و) على أنه في حالة عدم تمكن المتهم من التكلم أو فهم اللغة المستخدمة في المحكمة فإن له الحق في مساعدة مجانية من مترجم. وهذا الحق مستقل عن نتيجة المحاكمة وينطبق على الأجانب وكذلك على رعايا البلد، وإنه ذو أهمية أساسية في القضايا التي يكون فيها جهل اللغة التي تستخدمها المحكمة أو الصعوبة في فهمها عائقاً رئيسياً في وجه حق الدفاع أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة =

## 6 - الأحداث

أوضحت اللجنة أنّ الفقرة 4 من المادة 14 تنص على أنه ينبغي في حالة الأحداث مراعاة جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لتعزيز العمل على إعادة تأهيلهم، ويجب أن يتمتع الأحداث على الأقل بالضمانات والحماية نفسها الممنوحة للبالغين بموجب المادة 14 من العهد، وإضافة إلى ذلك، يحتاج الأحداث لحماية خاصة، وينبغي في الإجراءات الجنائية على وجه الخصوص إبلاغهم بصورة مباشرة بالتهم الموجهة إليهم أو إبلاغهم، عند الاقتضاء، عن طريق الآباء أو الأوصياء الشرعيين، وتوفير المساعدة المناسبة لتحضير وعرض دفاعهم؛ ومحاكمتهم على وجه السرعة في محاكمة عادلة بحضور محام أو غيره من المعنيين بتقديم المساعدة للملائمة والآباء أو الأوصياء الشرعيين، إلا إذا اعتبر ذلك مخالفاً لمصالح الطفل الفضلى، ويُراعى على وجه الخصوص سن الطفل أو وضعه. وينبغي قدر الإمكان تجنب الاحتجاز قبل وأثناء المحاكمة.<sup>(1)</sup>

وأشارت اللجنة في هذا السياق إلى أنه يتعين على الدول اتخاذ تدابير لإقامة نظام ملائم للقضاء الجنائي للأحداث لكي تضمن معاملة الأحداث بطريقة تتناسب مع سنهم، وأن من الضروري تحديد السن الدنيا التي لا يُقدم

---

= (العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A (1) تنص الفقرة 4 من المادة 14 على أن الإجراءات المطبقة على الأحداث تأخذ في الاعتبار أعمارهم وضرورة العمل على إعادة تأهيلهم. ولم تقدم تقارير عديدة معلومات كافية تتعلق بمسائل ذات صلة كالسن الدنيا التي يمكن فيها اتهام حدث بجريمة، والسن القصوى التي لا يزال الشخص يعتبر فيها حدثاً، ووجود محاكم وإجراءات خاصة، والقوانين الناظمة للإجراءات ضد الأحداث، وكيف تراعي جميع هذه الترتيبات الخاصة للأحداث، "ضرورة العمل على إعادة تأهيلهم". وينبغي أن يتمتع الأحداث، على الأقل، بذات الضمانات والحماية الممنوحة للراشدين بموجب المادة 14. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A

الأطفال والأحداث قبلها للمحاكمة على جرائم جنائية؛ وهذه السن الدنيا يجب أن تراعي عدم النضوج البدني والعقلي، وكذلك ينبغي كلما أمكن، اتخاذ تدابير خلاف الإجراءات الجنائية مثل، الوساطة بين الجاني والضحية، وعقد لقاءات مع أسرة الجاني، والإرشاد أو خدمة المجتمع أو البرامج التعليمية، خصوصاً إذا كان ذلك سيؤدي إلى تعزيز إعادة تأهيل الأحداث الذين يُزعم أنهم ارتكبوا أفعالاً محظورة بموجب القانون الجنائي، شريطة أن تكون هذه الإجراءات متوافقة مع متطلبات العهد وغيره من معايير حقوق الإنسان ذات الصلة.

#### 7 - إعادة النظر بواسطة هيئة قضائية أعلى

تنص الفقرة 5 من المادة 14 على أن لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى هيئة قضائية أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه، وهذا الضمان لا يقتصر على الجرائم الأخطر كما يتضح من النسخ التي صيغت بعدد من اللغات (جريمة، مخالفة، جنحة)، وفي هذا الإطار، رأت اللجنة أن تعبير "وفقاً للقانون" في هذا الحكم لا يُراد به ترك حق إعادة النظر لتقدير الدول الأطراف، فهذا الحق معترف به في العهد وليس في القانون المحلي فحسب، ويتعلق هذا التعبير بالأحرى بتحديد أساليب إعادة النظر من قبل هيئة قضائية أعلى، فضلاً عن تحديد المحكمة المسؤولة عن إعادة النظر وفقاً للعهد، ولا تقتضي الفقرة 5 من المادة 14 أن توفر الدول الأطراف عدة هيئات الاستئناف، بيد أن الإشارة إلى القانون المحلي في هذا الحكم يجب تفسيرها على أنها تعني حق المدان في الوصول بفعالية إلى هيئات استئناف أعلى إذا كان القانون المحلي ينص على ذلك.<sup>(1)</sup>

---

(1) تنص الفقرة 5 من المادة 14 على أن لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه. وولفت الانتباه بوجه خاص إلى ترجمة كلمة "جريمة" (Crime) الواردة في اللغات الأخرى («prestuplenie» «delito» «infracion»)، مما =



وأوضحت اللجنة أيضا في ذات الإطار أنّ الفقرة 5 من المادة 14 لا تنطبق على إجراءات الفصل في الحقوق والالتزامات في دعوى مدنية، أو أي إجراء آخر لا يشكل جزءاً من عملية استئناف جنائي، مثل وسائل التظلم الدستورية، ولا تكون الفقرة 5 من المادة 14 قد انتهكت إذا اعتبر قرار المحكمة الابتدائية نهائياً فحسب، بل أيضاً إذا لم يكن بالإمكان اللجوء إلى محكمة أعلى لإعادة النظر في إدانة صادرة عن محكمة استئناف، أو محكمة عليا، عقب حكم بالبراءة صادر عن محكمة أدنى، وفقاً للقانون المحلي، وإذا كانت كذلك أعلى محكمة في بلد ما هي المحكمة الابتدائية والوحيدة، فإن عدم توافر حق إعادة النظر في الحكم لا يعوضه كون المتهم قد حوكم أمام الهيئة القضائية العليا في الدولة الطرف المعنية؛ فهذا النظام لا يتوافق بالأحرى مع العهد، ما لم تكن الدولة الطرف المعنية قد أبدت تحفظاً على هذه المسألة.

وبينت اللجنة أنّ الحق في إعادة النظر في الإدانة أو الحكم الصادر أمام محكمة أعلى، كما ورد في الفقرة 5 من المادة 14، يفرض على الدولة الطرف واجب إعادة النظر فعلياً، من حيث كفاية الأدلة ومن حيث الأساس القانوني في الإدانة والحكم بقدر ما تسمح الإجراءات بالنظر حسب الأصول في طبيعة الدعوى، وإعادة النظر التي تنحصر في الجوانب القانونية أو الرسمية من الإدانة دون مراعاة لأي جانب آخر لا تعتبر كافية بموجب العهد، بيد أن الفقرة 5 من المادة 14 لا تستوجب إعادة المحاكمة بشكل كامل، طالما كانت الهيئة القضائية التي تضطلع بإعادة النظر قادرة على النظر في الأبعاد

---

= يدل على أن الضمانة لا تنحصر فقط بالجرائم الأكثر جسامة. وفي هذا السياق، لم تقدم معلومات كافية بشأن إجراءات الاستئناف، وخاصة الوصول إلى محاكم المراجعة وسلطات هذه المحاكم، وما هي الشروط الواجب توافرها للاستئناف ضد حكم صادر، والطريقة التي تراعي بها إجراءات محاكم المراجعة متطلبات النظر المنصف والعلني الواردة في الفقرة 1 من المادة 14. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A

الواقعية للدعوى، وعلى سبيل المثال، لا تكون أحكام العهد قد انتهكت عندما تنظر محكمة أعلى بدقة كبيرة في الادعاءات المقدمة ضد شخص مدان، وتدرس الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة، وتلك التي أُشير إليها في الاستئناف، فتجد ما يكفي من الأدلة الدامغة التي تبرر الإدانة في دعوى بعينها.

كما بيّنت اللجنة أن الحق في المطالبة بإعادة النظر لا يمكن أن يُمارس بفعالية في الإدانة الصادرة إلا إذا كان من حق الشخص المدان الحصول على نسخة مكتوبة تبين حيثيات الحكم الصادر عن محكمة الموضوع، إضافة إلى التعرف على الأقل في محكمة الاستئناف الأولى على المواد التي ينص فيها القانون المحلي على اللجوء إلى هيئات استئناف متعددة، فضلاً عن الحصول على الوثائق الأخرى اللازمة للاستفادة بفعالية من حق الاستئناف، مثل محاضر المحاكمة، ولا يتعذر التمتع بهذا الحق وتكون الفقرة 5 من المادة 14 قد انتهكت إذا تأخرت المحكمة الابتدائية الأعلى من دون مبررات في إعادة النظر في الحكم، الشيء الذي يشكل انتهاكاً للفقرة 3(ج) من الحكم نفسه.

أما نظام إعادة النظر الإشرافي الذي لا ينطبق إلا على الأحكام التي بدأ تنفيذها بالفعل فلا يستوفي شروط الفقرة 5 من المادة 14، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الشخص المدان هو الذي يمكن أن يطلب هذا النوع من إعادة النظر أو أن الأمر يتوقف على السلطة التقديرية للقاضي أو المدعي، ويكتسب الحق في الاستئناف أهمية خاصة في دعاوى التي تصدر فيها أحكام بالإعدام.<sup>(1)</sup>

---

(1) رأت اللجنة في هذا السياق أيضاً أن عدم قيام المحكمة التي تضطلع بإعادة النظر في الحكم بتوفير المساعدة القانونية لشخص مدان معوز لا يشكل انتهاكاً للفقرة (د) 3 من المادة 14 فحسب، بل يشكل انتهاكاً أيضاً للفقرة 5 من المادة 14، نظراً إلى أن الامتناع عن توفير المساعدة القانونية للاستئناف يستبعد بالفعل قيام المحكمة الأعلى بإعادة النظر بفعالية في الإدانة والحكم، كما يُنتهك الحق في إعادة النظر في الإدانة إذا لم يُبلغ المتهمون بأن محاميه لا ينوون عرض أي حجج أمام المحكمة، الشيء الذي يحرمهم بالتالي من فرصة السعي لتوكيل =

## 8 - التعويض في حالات وقوع خطأ قضائي

تنص الفقرة 6 من المادة 14 من العهد على وجوب دفع تعويض، وفقاً للقانون، للأشخاص الذين صدر بحقهم حكم نهائي يدينهم بجريمة جنائية وأنزل بهم العقاب نتيجة لتلك الإدانة، ثم أٌبطل هذا الحكم أو صدر عفو عنهم على أساس واقعة جديدة أو حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، وبيّنت اللجنة في هذا السياق أن من الضروري أن تقوم الدول الأطراف بوضع تشريعات تضمن دفع التعويضات التي ينص عليها هذا الحكم في غضون فترة زمنية معقولة.

ولا ينطبق هذا الضمان إذا ثبت أن المتهم يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم الإفصاح عن تلك الوقائع في الوقت المناسب؛ ويقع عبء الإثبات على الدولة في هذه الحالة، وعلاوة على ذلك، لا يُدفع تعويض عند إبطال الإدانة بواسطة استئناف، نحو أن تُبطل قبل أن يصبح الحكم نهائياً، أو عند صدور عفو لأسباب إنسانية أو تقديرية، أو إذا كان العفو يستند إلى اعتبارات تتعلق بالإنصاف دون أن يعني ذلك ضمناً وقوع خطأ قضائي.<sup>(1)</sup>

## 9 - عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

تنص الفقرة 7 من المادة 14 من العهد على أنه لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد، ويتجسد بذلك مبدأ عدم

---

= محامين آخرين لكي يبحثوا هواجسهم على مستوى الاستئناف.

(1) تنص الفقرة 6 من المادة 14 على التعويض، وفقاً للقانون، في بعض الحالات التي يقع فيها خطأ قضائي والتي يرد وصفها في المادة المذكورة، ويتبين من تقارير دول عديدة أن هذا الحق غالباً ما لا يراعى أو لا يُدمج بشكل كاف في التشريع المحلي. وينبغي للدول، عند الاقتضاء، أن تكمل تشريعاتها في هذا المجال بغية جعلها متسقة مع أحكام العهد. أنظر، الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A

جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، ويحظر هذا الحكم تقديم شخص ما مجدداً بعد إدانته بجريمة معينة أو تبرئته منها إلى المحكمة نفسها أو إلى هيئة قضائية أخرى لمحاكمته على الجريمة ذاتها؛ وبالتالي لا يمكن، على سبيل المثال، تقديم شخص ما إلى هيئة قضائية عسكرية أو خاصة لمحاكمته على الجريمة ذاتها التي برأته منها محكمة مدنية، ولا تمنع الفقرة 7 من المادة 14 إعادة محاكمة شخص أُدين غيابياً إذا طلب الشخص ذلك، بيد أنها تنطبق عند صدور حكم إدانة للمرة الثانية.

وينطبق هذا الضمان على الجرائم الجنائية فقط وليس على الإجراءات التأديبية التي لا تصل إلى عقوبة على جريمة جنائية وفقاً لمذلول المادة 14 من العهد. . وعلاوة على ذلك، لا يكفل هذا الضمان عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين في ظل الولاية القضائية لدولتين أو أكثر، ولا ينبغي لهذا الفهم أن يقوض الجهود التي تبذلها الدول لوضع معاهدات دولية تمنع إعادة المحاكمة على جريمة جنائية مرتين.

#### 10 - الصلة بين المادة 14 وأحكام العهد الأخرى

أوضحت اللجنة أنّ المادة 14 تؤدي بوصفها مجموعة من الضمانات الإجرائية، دوراً مهماً في تنفيذ الضمانات الجوهرية الواردة في العهد التي يجب أن تراعى في سياق البت في التهم الجنائية والحقوق والالتزامات المتعلقة بشخص ما في دعوى مدنية، وهي وثيقة الصلة، من الناحية الإجرائية، بالحق في الحصول على سبيل فعال للتظلم المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 2 من العهد. وعموماً، لا بد من مراعاة هذا الحكم كلما وقع انتهاك للمادة 14، ومع ذلك، وفيما يتعلق بحق الشخص في أن تقوم هيئة قضائية أعلى بإعادة النظر في الإدانة والحكم الصادرين بحقه، وتُعد الفقرة 5 من المادة 14 بمثابة قانون خاص لإعمال الفقرة 3 من المادة 2 عندما تحتج بالحق في الوصول إلى

هيئة قضائية على مستوى الاستئناف.<sup>(1)</sup>

وبينت اللجنة أيضاً أن إساءة معاملة الأشخاص الذين وجهت إليهم تهم جنائية وإكراههم على الاعتراف بالجُرم أو التوقيع عليه يشكل انتهاكاً للمادة 7 من العهد التي تمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والفقرة 3(ز) من المادة 14 التي تحظر إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

وأشارت اللجنة إلى أن القيام استناداً إلى المادة 9 من العهد باحتجاز أحد المشتبه في ارتكابهم جريمة ثم توجيه التهمة إليه من دون تقديمه إلى محاكمة، قد يشكل انتهاكاً لمنع تأخير المحاكمات من دون مبررات المنصوص عليه في كل من الفقرة 3 من المادة 9 والفقرة 3(ج) من المادة 14 من العهد في وقت واحد، كما بيّنت أن الضمانات الإجرائية الواردة في المادة 13 من العهد تشمل مفهوم المحاكمة وفقاً للأصول كما ورد في المادة 14 منه، وينبغي بالتالي تفسيرها في ضوء هذا الحكم الأخير، وفيما يتعلق بمهمة اتخاذ القرار التي يعهد بها القانون المحلي إلى إحدى الهيئات القضائية للبت في عمليات الترحيل أو الإبعاد، أكدت اللجنة على أنه يجب ضمان مساواة جميع الأشخاص أمام المحاكم والهيئات القضائية المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 14، ومبادئ النزاهة والعدالة وتكافؤ الفرص القانونية الواردة ضمناً في هذا الضمان، ومع ذلك، تُطبق جميع الضمانات ذات الصلة الواردة في المادة 14 في الحالات التي يكون فيها الإبعاد بمثابة عقوبة جزائية، أو التي يُعاقب فيها القانون الجنائي على عدم التقيد بأوامر الإبعاد.

وأشارت اللجنة إلى أنّ الحقوق والضمانات الواردة في العهد التي لا

---

(1) أشارت اللجنة في هذا الإطار إلى أن ثمة أهمية خاصة للالتزام الصارم بضمانات المحاكمة العادلة في حالة المحاكمات التي تفضي إلى فرض عقوبة الإعدام، إن فرض عقوبة الإعدام في نهاية محاكمة لم تُراع أحكام المادة 14 من العهد يشكل انتهاكاً للحق في الحياة (المادة 6 من العهد).

ترتبط بالمادة 14 قد تتأثر ممارستها والتمتع بها بحسب طريقة التعامل مع الدعاوى الجنائية، وبالتالي فإن الإحجام لعدة سنوات عن توجيه الاتهامات لصحفي اتُّهم بالتشهير، وهو جريمة جنائية، بسبب قيامه بنشر بعض المقالات، يشكل انتهاكاً للفقرة 3(ج) من المادة 14 وقد يجعل المتهم في حيرة من أمره وفي حالة خوف مما يؤدي من دون مبررات إلى تقييد ممارسته للحق في حرية التعبير (المادة 19 من العهد)، وبالمثل، فإن تأخير الإجراءات الجنائية لعدة سنوات خلافاً للفقرة 3(ج) من المادة 14 قد يشكل انتهاكاً لحق الشخص في مغادرة بلده على نحو ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 12 من العهد، إذا كان على المتهم البقاء في ذلك البلد طالما بقيت الدعوى معلقة.

### **المطلب الثاني:**

## **المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في البلاغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان**

تعتبر آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مجال ضمانات المحاكمة العادلة الصادرة في البلاغات الفردية بموجب الفقرة 4 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي من قبل الأفراد من أهم المصادر الاجتهادية الدولية التي تعالج إشكاليات محددة في مجال تطبيق الحقوق المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكونها تعمل على تحليل أحكام العهد في سياق التعليق على الاجراءات القضائية الوطنية بعد استنفاذها من قبل مقدم البلاغ، وكذلك لما تتضمنه من حجج يسوقها الأطراف بالاستناد إلى المعايير الدولية في الإطار وآليات معالجة اللجنة للردود.

وقد أصدرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العديد من الآراء فيما يتعلق بالحق في محاكمة علنية وسريعة وضمن الرقابة القضائية على الحبس

الاحتياطي، ومن ذلك البلاغ رقم 2008/1787،<sup>(1)</sup> المقدم من (ج. أ) ضد بيلاروس، ويمثلها المحامي رومان كيسلياك، وقد بيّنت اللجنة في هذا البلاغ أن الحبس الاحتياطي يتعين أن يكون إجراء استثنائياً وأن تكون مدته قصيرة إلى أقصى حد ممكن وأن المادة 9 من العهد تقضي بسرعة إخضاع الاحتجاز للرقابة القضائية، وتشكل سرعة البدء في الإشراف القضائي أيضاً ضماناً مهماً لعدم تعرض الشخص المحتجز لخطر سوء المعاملة، ويجب أن تكون هذه الرقابة القضائية على الاحتجاز تلقائية ولا يمكن جعلها تستند إلى طلب مسبق من الشخص المحتجز، وتبدأ مدة تقييم السرعة من وقت التوقيف لا من وقت وصول الشخص إلى مكان الاحتجاز.

كما بينت اللجنة في هذا البلاغ أنه أن معنى لفظة "سريعاً" الواردة في الفقرة 3 من المادة 9 من العهد يجب تحديده على أساس كل حالة على حدة، وذكرت اللجنة في معرض تسبب قرارها بتعليقها العام رقم 8 (1982) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه (الفقرة 2)، وباجتهاداتها السابقة، التي جاء فيها أن التأخير يجب ألا يتجاوز بضعة أيام، كما ذكرت بأنها كانت قد أوصت في مناسبات عديدة، في سياق النظر في تقارير الدول الأطراف المقدمة في إطار المادة 40 من العهد، بألا تتجاوز فترة احتجاز أي شخص لدى الشرطة قبل عرضه على أحد القضاة 48 ساعة.. وأي تأخير أطول من هذا سيتطلب تبريراً خاصاً يتوافق مع الفقرة 3 من المادة 9 من العهد.

وأشارت اللجنة إلى أن الدولة الطرف لم تقدم أية تفسيرات بشأن ضرورة احتجاز صاحبة البلاغ في عنبر الحبس المؤقت في مديرية الشؤون الداخلية لمدة 61 ساعة و72 ساعة دون عرضها على أحد القضاة، غير عدم تقدمها بشكوى، وأن عدم قيام الشخص المحتجز باتخاذ إجراء ليس سبباً

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2008/1787، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها السابعة بعد المائة (11-28 آذار/ مارس 2013).

مقنعاً لتأخير عرضه على أحد القضاة، وفي ظروف هذا البلاغ، رأَت اللجنة أن حالتِي احتجاز صاحبة البلاغ تتعارضان مع أحكام الفقرة 3 من المادة 9 من العهد.

وفي البلاغ رقم 1588/2007<sup>(1)</sup> المقدم من السيدة (ن، ع) ضد الجزائر، وتمثلها المحامية نصيرة ديتور من تجمع عائلات المفقودين في الجزائر، ذهبت اللجنة إلى تعريف الاختفاء القسري الوارد في المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المؤرخة 20 كانون الأول/ديسمبر 2006: "... وأشارت إلى أنه يقصد بـ 'اختفاء القسري' 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، مما يحرمه من حماية القانون"، وأشارت اللجنة إلى أن كل فعل من أفعال الاختفاء من هذا النوع هو انتهاك لحقوق عدة ينص عليها العهد، مثل حق كل إنسان في أن يُعترف له بالشخصية القانونية (المادة 16)، وحق كل فرد في الحرية وفي الأمان على شخصه (المادة 9)، والحق في عدم إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 7)، وحق كل من سلبت حريته في أن يعامل معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في الإنسان (المادة 10). ويمكن أن يكون أيضاً انتهاكاً للحق في الحياة (المادة 6) أو تهديداً خطيراً لهذا الحق.

وذكرت اللجنة بأرائها الثابتة الصادرة عنها من السابق والمتمثلة بأن عبء الإثبات لا يقع على عاتق صاحب البلاغ وحده، خاصة أنه لا يتساوى دائماً على مع الدولة الطرف في إمكانية الحصول على الأدلة الإثبات وأن

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة التاسعة والتسعون، 12-30 تموز/يوليه 2010.



المعلومات اللازمة تكون في أغلب الأحيان في حيازة الدولة الطرف فقط، وأوضحت اللجنة في هذا السياق أن الفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول الاختياري تشير ضمناً إلى أنه يجب على الدولة الطرف أن تحقق بحسن نية في جميع الادعاءات الواردة بشأن انتهاكها وانتهاك ممثليها لأحكام العهد وأن تحيل المعلومات التي تكون في حيازتها إلى اللجنة، وفي الحالات التي يكون فيها صاحب البلاغ قد أبلغ إلى الدولة الطرف ادعاءات مدعومة بأدلة مثل العرائض الـ 17 التي قُدمت إلى السلطات الإدارية والقضائية والتي يتوقف فيها أي توضيح إضافي، مثل ردود هذه السلطات نفسها، على المعلومات التي تكون في حيازة الدولة الطرف وحدها، يجوز للجنة اعتبار تلك الادعاءات مبنية على أساس إذا لم تفندها الدولة الطرف بتقديمها أدلة وتوضيحات شافية.

ورأت اللجنة وهي تتصرف بموجب الفقرة 4 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن الوقائع المعروضة عليها تكشف انتهاكاً للمواد 7 و9 و16 وللفقرة 3 من المادة 2 مقترنة بالمادة 6، الفقرة 1، والمادة 7 والمادة 9 والمادة 16 من العهد في حالة جده صاحبة البلاغ؛ والمادة 7 والفقرة 3 من المادة 2، مقترنتين بالمادة 7 في حالة صاحبة البلاغ وأبيها وأعمامها، ويتعين على الدولة الطرف، بموجب الفقرة 3 (أ) من المادة 2 من العهد، أن تضمن لصاحبة البلاغ سبل انتصاف فعالة تتمثل بالخصوص في إجراء تحقيق معمق وسريع في اختفاء جدتها وإبلاغها، وفق الأصول، بنتائج تحقيقاتها وتعويض صاحبة البلاغ تعويضاً كافياً، هي وأبوها وأعمامها، عما أصابهم من انتهاكات، ورأت اللجنة أن واجب الدولة الطرف لا يقتصر على إجراء تحقيقات متعمقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان المدعى وقوعها، لا سيما حين يتعلق الأمر بحالات الاختفاء القسري وأعمال التعذيب، بل يشمل أيضاً ملاحقة كل شخص يفترض أنه مسؤول عن هذه الانتهاكات جنائياً ومحاكمته ومعاقبته، والدولة ملزمة أيضاً بالسهر على منع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل.

أما في البلاغ رقم 2008/1760،<sup>(1)</sup> المقدم من قبل السيد (ج، ك) ضد فرنسا، ويمثله أنطوان غارنون، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء كل المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان، لاحظت اللجنة من التكليف بالحضور الذي قدمه صاحب البلاغ أن الأفعال المرتكبة في الفترة بين تشرين الثاني/نوفمبر 1987 وأذار/مارس 1988 كانت تشكل جريمة استيراد سلع محظورة دون الإعلان عنها، ومخالفات جمركية من الدرجة الأولى تنص وتعاقب عليها المواد 410 و4-426 و435 و414 و399 و382 و404 إلى 407 من قانون الجمارك، والمادة 750 من قانون الإجراءات الجنائية، واللوائح 82/1431 للجماعة الاقتصادية الأوروبية، و82/2036 لمجلس أوروبا، و85/3540 للمفوضية الأوروبية، ولاحظت اللجنة على نحو ما ذكره صاحب البلاغ، أن هذه الأحكام لم تعد سارية اعتباراً من 1 كانون الثاني/يناير 1993، وهو تاريخ سريان النظام المنصوص عليه في القانون الصادر في 17 تموز/يوليه 1992، وأن الدولة الطرف اتخذت الإجراءات الجنائية في مواجهة صاحب البلاغ بعد 18 شهراً من دخول النظام حيز النفاذ، في 1 آب/أغسطس 1994.

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق الفقرة 1 من المادة 15 من العهد، رأت اللجنة في هذا البلاغ أنه لا يجوز تطبيق هذه المادة بطريقة ضيقة، وأنها ما دامت تتعلق بمبدأ رجعية القانون الذي ينص على عقوبة أصلح للمتهم، فإنها ينبغي أن تنطبق من باب أولى على القانون الذي ينص على إلغاء العقوبة المتعلقة بفعل لم يعد جريمة بعد، ونوّهت اللجنة إلى أن الفقرة 4 من المادة 112 من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

وبالنتيجة، خلصت اللجنة إلى أن مبدأ رجعية العقوبة الأصلح للمتهم،

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة المائة، 11-29 تشرين الأول/أكتوبر 2010.

وفي البلاغ قيد البحث رجعية العقوبة في حالة زوال الجريمة، ينطبق على البلاغ قيد البحث، وأن المادة 110 من القانون الصادر في 17 تموز/يوليه 1992 تكون مخالفة بالتالي لمبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 15 من العهد، ما يعني أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن حدوث انتهاك للفقرة 1 من المادة 15.

وعلى ذات النحو، وفي البلاغ رقم 2009/1865،<sup>(1)</sup> المقدم من (ش، س) ضد نيبال، ويمثلها محام من محفل الدفاع - نيبال)، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان، على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري.

ولاحظت اللجنة أنه وفقاً لما أفادت به صاحبة البلاغ، أن زوجها السيد (م، س) قد اعتُقل في 19 كانون الأول/ديسمبر 2003 في أحد المقاهي في بمسنستان بكتمندو من قبل أربعة أو خمسة رجال يرتدون ملابس مدنية، وبعضهم مسلحون، وأن السيد (س) كان معروفاً في المهوى وأنه كان يجتمع فيه بانتظام بأفراد من مقاطعة دادنغ يقيمون في كتمندو، وأن اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان أجرت تحقيقاً في عام 2005 وخلصت إلى أن السيد المذكور قد اعتُقل واحتُجزَ لاحقاً في ثكنة شوني؛ وأن أحد الشهود، أكد هذه المعلومات لاحقاً، وعلى الرغم من أن أسرة السيد المذكور ما زالت تأمل بأن تجده على قيد الحياة، فإن اللجنة قد أبدت أنها تتفهم خوف صاحبة البلاغ وأسرتها من أن يكون الزوج قد توفي نظراً إلى اختفائه منذ زمن طويل، وبينت اللجنة في هذا البلاغ أن الدولة الطرف لم تقدم أدلة تدحض هذا الاحتمال، وذكرت أنه فيما يتعلّق بحالات الاختفاء القسري بأن الحرمان من الحرية الذي يعقبه رفض الاعتراف بهذا الحرمان من الحرية أو إخفاء مصير الشخص المختفي يجعل هذا الشخص خارج حماية القانون ويعرّض حياته لخطر جسيم ومستمر تُسأل

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2009/1865، الآراء التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة بعد المائة (8-26 تموز/يوليه 2013).

الدولة عنه، وفي القضية قيد النظر، أكدت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدّم أدلة تبين أنها وفّت بالتزامها القانوني القاضي بحماية حياة السيد (س). وبالتالي، خلصت اللجنة بالنتيجة إلى أن الدولة الطرف لم تقم بواجبها في حماية حياة السيد المذكور، فخرقت بذلك الفقرة 1 من المادة 6 من العهد.<sup>(1)</sup>

كما لاحظت اللجنة في هذا البلاغ أن إفادات الشهود تبين أن (س) تعرّض للضرب والتعذيب الشديدين عندما كان محتجزاً في ثكنة شوني، وأن أوضاع الاحتجاز كانت لا إنسانية وأن التعذيب والضرب كانا شائعين هناك (انظر الفقرتين 2-5 و 2-6 أعلاه). وذكر اللجنة في معرض تسبب قرارها بأن الفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول الاختياري تنصّ ضمناً على أن من واجب الدولة الطرف التحقيق بحسن نية في جميع الادعاءات المتعلقة بانتهاكات العهد المقدّمة ضدها وضد ممثليها وتزويد اللجنة بالمعلومات المتوفّرة لديها، ونظراً إلى عدم تقديم أي إيضاحات مقنعة من جانب الدولة الطرف، يجب إعطاء الاعتبار الواجب لادعاءات صاحبة البلاغ، وخلصت اللجنة بالنتيجة إلى أنه واستناداً إلى المعلومات التي توفّرت لديها، وبعد تذكيرها بأن المادة 7 لا تجيز أي تقييد، حتى في حالات الطوارئ العامة، إلى أن أعمال التعذيب التي تعرّض لها زوج صاحبة البلاغ، وحبسه الانفرادي، واختفاءه القسري، فضلاً عن أوضاع احتجازه، أمور تكشف عن انتهاكات مفردة ومترابطة للمادة 7 من العهد بحق السيد (س).

---

(1) سلّمت اللجنة بدرجة المعاناة الناجمة عن حبس شخص انفرادياً لمدة غير محددة من دون اتصال بالعالم الخارجي. وتذكّر بتعليقها العام رقم 20 بشأن المادة 7، الذي توصي فيه بوجود أن تتخذ الدول الأطراف ترتيبات لحظر الحبس الانفرادي.. وتلاحظ اللجنة أن السيد سيدهاي اعتُقل في 19 كانون الأول/ديسمبر 2003، وأن مكان وجوده بقي مجهولاً منذ 16 كانون الثاني/يناير 2004، وهو اليوم الذي سلّم فيه أحد أفراد الجيش الرسالة الثانية والأخيرة التي كتبها السيد سيدهاي لزوجته منذ احتجازه.

وفي البلاغ رقم 2009/1884،<sup>(1)</sup> المقدم من (ف، ف) ضد الجزائر، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان، بموجب الفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري، وقد اكتفت الدولة الطرف، في هذا البلاغ، بالتأكيد على أن البلاغات التي تدعي مسؤولية موظفين عموميين أو خاضعين في عملهم للسلطات العامة عن حالات الاختفاء القسري التي حدثت في الفترة الممتدة من عام 1993 إلى عام 1998، يجب أن تُعالج في إطار شامل يراعي السياق الداخلي الاجتماعي - السياسي والأمني للبلد في فترة كان على الحكومة أن تكافح فيها الإرهاب.

وعرضت اللجنة ما ورد في إفادات صاحبات البلاغ والتي جاء فيها أن أربعة أفراد من الشرطة القضائية التابعة لأمن ولاية سيدي بلعباس كانوا يرتدون زياً مدنياً ومسلحين جاؤوا في مركبات رسمية فقبضوا على (ف، ف) يوم 11 شباط/فبراير 1997 دون أمر قضائي واقتادوه إلى مركز الشرطة بسيدي بلعباس؛ وأن الأسرة لم تره منذئذ؛ وأن السلطات، رغم الجهود التي بذلتها الأسرة، لم تقدم أي معلومات عن مصيره، وذكرت اللجنة بأن سلب حرية الشخص المختفي وعدم الإقرار بذلك أو عدم الكشف عن مصيره يحرمه حماية القانون، ويعرض حياته لخطر جسيم ودائم تعتبر الدولة مسؤولة عنه، وفي الحالة قيد النظر، وقد أوضحت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم أية معلومات تفيد بأنها احترمت التزامها المتمثل في حماية حياة السيد (ف، ف)، وبناءً عليه، خلصت اللجنة إلى أن الدولة الطرف أخلت بالتزامها بحماية حياة الضحية، وهذا انتهاك للفقرة 1 من المادة 6 من العهد.

كما ويلاحظ أن اللجنة في هذا البلاغ قد أقرت بدرجة المعاناة التي ينطوي عليها التعرض للاحتجاز لمدة غير محددة دون اتصال بالعالم

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2009/1884، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها 109 (14 تشرين الأول/أكتوبر إلى 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2013).

الخارجي، وذكرت بتعليقها العام رقم 20(1992) بشأن مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، حيث أوصت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع الاحتجاز السري، حيث لاحظت اللجنة في القضية موضع النظر أن أفراداً من الشرطة القضائية الجزائرية قبضوا على (ف، ف) يوم 11 شباط/فبراير 1997، وأنه لم يتصل بأسرته منذئذ، وأن المعلومات التي تلقتها الأسرة تفيد بأنه عذب بعد سويغات من القبض عليه، ونظراً لعدم تقديم الدولة الطرف توضيحات وجيهة بهذا الخصوص، تعتبر اللجنة أن هذه الوقائع انتهاك للمادة 7 من العهد في حق المذكور.

وعن مزاعم انتهاك المادة 9، أشارت اللجنة أن ادعاءات صاحبات البلاغ اللواتي يؤكدن أنه قبض على (ف، ف) دون أمر قضائي؛ وأنه لم يصدر قرار اتهام في حقه ولا هو ممثل أمام سلطة قضائية يتظلم لديها بشأن قانونية احتجازه؛ وأنه لم يقدم إلى صاحبات البلاغ أي معلومات عن مصيره، وبالنظر إلى أن الدولة الطرف لم تقدم توضيحات شافية، لا يسع اللجنة إلا أن تستنتج حدوث انتهاك منفصل للمادة 7 من العهد في حق (ف، ف) وأسرته.

وفيما يتعلق بالشكوى المقدمة بموجب الفقرة 1 من المادة 10، أكدت اللجنة مجدداً أن الأشخاص المحرومين من الحرية يجب ألا يتعرضوا لأي حرمان أو إكراه عدا ما هو ملازم لسلب الحرية، وأنه يجب معاملتهم بإنسانية واحترام كرامتهم، ونظراً لاحتجاز (ف، ف) سراً، ونظراً أيضاً لعدم تقديم الدولة الطرف معلومات بهذا الخصوص، خلصت اللجنة بالنتيجة إلى أن الفقرة 1 من المادة 10 من العهد قد انتهكت.<sup>(1)</sup>

---

(1) أما عن مزاعم انتهاك المادة 16، فإن اللجنة كررت في هذا البلاغ سوابقها الثابتة ومؤداها أن حرمان شخص ما عمداً من حماية القانون لفترة مطولة يمكن أن يعدّ رفضاً للاعتراف بشخصيته القانونية إذا كان هذا الشخص في قبضة سلطات الدولة عند ظهوره للمرة الأخيرة، وإذا كانت جهود أقاربه الرامية إلى =

وفي ذات الإطار، وفي البلاغ رقم 2009/1910،<sup>(1)</sup> المقدم من (س)، (ج) ضد بيلاروس، ويمثلها تمثلها المحامية رامان كيسيليياك، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات الواردة وفقاً للفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري، وسردت ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة 7 والفقرة 3 (ز) من المادة 14 من العهد، والمتمثلة بأن السيد (ج) قد تعرض لضغوط بدنية ونفسية بغرض انتزاع اعترافه بالذنب، وأن ذلك الاعتراف كان هو الأساس الذي استند إليه الحكم بإدانته، وأشارت اللجنة أنها تلاحظ أيضاً أن الدولة الطرف لم تدحض هذه الادعاءات، وفي هذا الصدد، أشارت اللجنة إلى أنه ما أن تُقدم شكوى عن سوء المعاملة بشكل يتنافى مع المادة 7، فإنه يتعين على الدولة الطرف أن تحقق فيها فوراً وبنزاهة، مشيرة كذلك إلى أن الحماية المنصوص عليها في الفقرة 3 (ز) من المادة 14 من العهد يجب فهمها على أنها تعني عدم وجود أية ضغوط بدنية مباشرة أو غير مباشرة أو ضغط نفسي لا مبرر له على المتهم من قبل سلطات التحقيق، بهدف الحصول على اعتراف بالذنب، وقد لاحظت اللجنة أيضاً أنه على الرغم من الشهادة الطبية التي قدمها محامي الدفاع خلال إجراءات النقض، والتي تثبت وجود إصابات على جسد ابن صاحبة البلاغ، فإن الدولة الطرف لم تقدم أية معلومات توضح أنها أجرت أي تحقيق في

---

= الوصول إلى سبل انتصاف فعالة، بما في ذلك المحاكم (الفقرة 3 من المادة 2 من العهد)، تعترضها المعوقات بانتظام.. وفي القضية محل النظر، لاحظت اللجنة عدم تقديم الدولة الطرف معلومات عن مصير الشخص المختفي ولا عن مكانه رغم طلبات صاحبات البلاغ إلى الدولة الطرف، واستنتجت من ذلك أن الاختفاء القسري لفريد فرعون منذ 11 شباط/فبراير 1997 حرمة حماية القانون وحقه في الاعتراف بشخصيته القانونية، الأمر الذي ينتهك المادة 16 من العهد.

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2009/1910، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة بعد المائة (14 تشرين الأول/أكتوبر - 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2013).

ادعاءات سوء المعاملة، وفي ظل هذه الظروف، لا بد من إيلاء الاعتبار الواجب لادعاءات صاحبة البلاغ، وخلصت اللجنة بالنتيجة إلى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن حدوث انتهاك لحقوق السيد جوك، وفقاً للمادة 7 والفقرة 3(ز) من المادة 14 من العهد.

كما ولاحظت اللجنة أيضاً من ادعاءات صاحبة البلاغ بأن مبدأ افتراض البراءة لم يحترم، لأن العديد من المسؤولين الحكوميين أدلوا ببيانات علنية تفيد بأن ابنها مذنب قبل إدانته من قبل المحكمة، ولأن وسائل الإعلام أتاحت مواد التحقيق الأولي للجمهور بصفة عامة قبل أن تنظر المحكمة في قضيته، وعلاوة على ذلك، احتجز ابنها في قفص معدني طوال فترة المحاكمة، ونشرت صورته الفوتوغرافية وهو وراء القضبان في قاعة المحكمة عبر وسائل الإعلام المحلية، ولاحظت اللجنة أيضاً أن الدولة الطرف لم تدحض هذه الادعاءات، وفي هذا الصدد، أشارت اللجنة إلى فتاوها، في صيغتها الواردة في تعليقها العام رقم 32(2007) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، ورأت اللجنة بالنتيجة في هذا الشأن أن حق السيد (ج) في افتراض البراءة المكفول بموجب الفقرة 2 من المادة 14 من العهد قد انتهك.

وكذلك، عرضت اللجنة أيضاً ادعاءات صاحبة البلاغ والمتضمنة أن ابنها لم يسمح له بمقابلة المحامي سوى لمدة خمس دقائق، وأنه حرم فعلياً من المساعدة القانونية خلال المراحل الأولية من إجراءات التحقيق وأرغم على المشاركة في إجراءات التحقيق دون أن يحصل على مشورة قانونية، وذلك على الرغم من طلبه أن توفر له خدمات محام، ورأت أن ذلك يشكل مخالفة للإجراءات الجنائية المحلية، سيما وأن الدولة الطرف لم تدحض هذه الادعاءات، وبهذا الصدد، أشارت اللجنة إلى أن الفقرة 3 (ب) من المادة 14 من العهد تنص على أن يعطى المتهم من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه، ويشكل هذا الحكم عنصراً



هاماً في كفالة الحصول على محاكمة عادلة وتطبيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الاتهام والدفاع، وأشارت كذلك إلى أن حق جميع المتهمين بتهم جنائية في أن يدافعوا عن أنفسهم شخصياً أو بواسطة محام من اختيارهم، وأن تزودهم المحكمة، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنهم دون تحميلهم أجراً على ذلك، وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة 3 (د) من المادة 14 من العهد، ونظراً إلى عدم وجود أية ملاحظات من الدولة الطرف على الوقائع التي عرضتها صاحبة البلاغ، خلصت اللجنة بالنتيجة إلى أن حرمان السيد (ج) من الوصول إلى محام من اختياره أثناء المرحلة الأولية الحاسمة من الإجراءات التمهيدية شكل انتهاكاً لحقوقه المنصوص عليها في الفقرات 3 (ب) و (د) من المادة 14 من العهد.<sup>(1)</sup>

وفي البلاغ رقم 2010/1924،<sup>(2)</sup> المقدم من (ز، ب) ضد الجزائر، ويمثلها رشيد مسلي من منظمة الكرامة لحقوق الإنسان، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان وفقاً للفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري، وقد لاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم ترد على ادعاءات صاحبة البلاغ بشأن الأسس الموضوعية للقضية، وذكّرت باجتهاداتها السابقة التي مفادها أن عبء الإثبات يجب ألا يقع على عاتق صاحب البلاغ وحده خاصة أن صاحب البلاغ لا يتساوى دوماً

---

(1) فيما يتعلق بادعاء صاحبة البلاغ أن حقوق ابنها بموجب الفقرة 1 من المادة 14 قد انتهكت، أشارت اللجنة إلى أن الدولة الطرف لم تدحض هذا الادعاء، وفي ضوء الاستنتاجات التي خلصت إليها اللجنة بأن الدولة الطرف لم تتقيد بالضمانات التي تكفل الحصول على محاكمة عادلة وفقاً لأحكام الفقرة 2 والفقرة 3 (ب) و(د) و(ز) من العهد، رأت اللجنة أن محاكمة السيد جوك قد اكتفتها جوانب قصور تشكل مخالفة لأحكام الفقرة 1 من المادة 14 من العهد، إذا ما أخذت مجتمعة.

(2) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2010/1924، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها 111 (7-25 تموز/يوليه 2014).

مع الدولة الطرف في إمكانية الحصول على عناصر الإثبات وأن المعلومات اللازمة تكون في أغلب الأحيان بحوزة الدولة الطرف فقط، وأنه يرد ضمناً في الفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول الاختياري أن الدولة الطرف ملزمة بالتحقيق بحسن نية في جميع الادعاءات الواردة بشأن انتهاكات أحكام العهد التي ترتكبها، كما وبينت اللجنة ما ورد في ادعاءات صاحبة البلاغ من أن زوجها جرى توقيفه في بيته وفي حضورها في 23 آب/أغسطس 1996 على يد عسكريين، وأن ابنها (ب، ب) قد جرى توقيفه أيضاً في حضور زوجته في 22 كانون الأول/ديسمبر 1996 عقب استدعائه للحضور بمركز الدرك في منطقة سكنها، وأشارت اللجنة أيضاً إلى أن حالتها الاختفاء تطويان على خطر شديد بأن ينتهك حق الضحيتين في الحياة وأنه من المحتمل جداً، بالنظر إلى غيابهما لفترة زمنية طويلة وظروف توقيفهما والسياق الذي أحاط بذلك، أن يكونا قد توفيا في أثناء الاحتجاز، ولاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم أية معلومات من شأنها أن تدحض ادعاءات صاحبة البلاغ، ما جعل اللجنة تشير بهذا الصدد إلى أن سلب الحرية ثم عدم الاعتراف بذلك أو عدم الكشف عن مصير الشخص المختفي يؤدي في حالات الاختفاء القسري إلى حرمان هذا الشخص من حماية القانون، ويعرض حياته لخطر جسيم ودائم تعتبر الدولة مسؤولة عنه، وفي الحالة قيد النظر، لاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم أية معلومات تفيد بأنها أوفت بالتزامها المتمثل في حماية حياة السيد (ط) و (ب)، وبناءً عليه، خلصت اللجنة بالنتيجة إلى أن الدولة الطرف أخلت بالتزامها بحماية حياة طاهر وبشير بورفيس، وهو ما يشكل انتهاكاً للفقرة 1 من المادة 6 من العهد.<sup>(1)</sup>

---

(1) أقرت اللجنة في هذا البلاغ بدرجة المعاناة التي ينطوي عليها التعرض للاحتجاز لمدة غير محددة ودون اتصال بالعالم الخارجي. وذكرت بتعليقها العام رقم 20 (1992) بشأن منع التعذيب والعقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والذي أوصت فيه اللجنة الدول الأطراف باتخاذ تدابير من أجل منع الحبس الانفرادي. وفي هذه القضية، لاحظت اللجنة أن عسكريين وعناصر من =

أما في البلاغ رقم 2011/2046،<sup>(1)</sup> المقدم من (ح، أ) ضد ليبيا، وتمثلها مؤسسة "الكرامة" لحقوق الإنسان)، أحاطت اللجنة علماً بادعاءات صاحبة البلاغ التي تؤكد أن نحو 50 فرداً من أجهزة الأمن جاءوا إلى منزل الأسرة يوم 15 شباط/فبراير 2007 بعد أن لَبَّى أبناؤها نداء مدافعين عن حقوق الإنسان إلى المشاركة في اعتصام سلمي؛ وضربوا صاحبة البلاغ ضرباً مبرحاً؛ وضربوا ابنها (ف، أ) وقبضوا عليه دون أمر قضائي؛ وذهبوا يوم 16 شباط/فبراير 2007 إلى بيوت أبنائها وقبضوا عليهم دون أمر قضائي؛ وبعد ذلك، أودعوا الحبس الانفرادي التام في زنانات ضيقة وحرّموا الاتصال بالعالم الخارجي؛ وعذبوا، لا سيما بالضرب المبرح والتقييد؛ وحرّموا الرعاية الطبية عمداً لمدة 5 أشهر رغم حالتهم الصحية الخطرة التي كانت تستوجب متابعة في المستشفى.

وقد رأت اللجنة أنه ونظراً إلى أن الدولة الطرف لم تقدم أي معلومات، فقد اللجنة تنتهي إلى أن المعلومات التي بين يديها تكشف عن انتهاك الدولة الطرف للمادتين 7 و9 من العهد.

وفي القضية موضع النظر، أشارت اللجنة إلى أنّ صاحبة البلاغ كانت قد رفعت شكوى جنائية إلى المدعي العام يوم 16 شباط/فبراير 2007 عقب عملية 15 شباط/فبراير 2007 التي تعرّض فيها منزل الأسرة للنهب والحرق، ولم يُستجب لهذه الشكوى، وأن ابنها (ع، أ) وعقب خروجه من السجن في نيسان/أبريل 2008 تقدم شكوى جنائية بشأن حرق المنزل ونهبه دون جدوى،

---

= الدرك ألقوا القبض على طاهر وبشير بورفيس في 23 آب/ أغسطس 1996 و22 كانون الأول/ديسمبر 1996 على التوالي، وأن مصيرهما لا يزال مجهولاً إلى يومنا. وفي غياب توضيحات كافية بهذا الخصوص من جانب الدولة الطرف، تعتبر اللجنة أن حالتها الاختفاء تشكلان انتهاكاً للمادة 7 من العهد بحق طاهر وبشير بورفيس.

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2011/2046، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها 112 (7-31 تشرين الأول/أكتوبر 2014).

وانتهت اللجنة إلى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن انتهاك الفقرة 3 من المادة 2 من العهد مقترنةً بالمادة 17.<sup>(1)</sup>

وفي البلاغ رقم 2011/2031،<sup>(2)</sup> المقدم من (ر، ب) ضد نيبال، ويمثله محام من الرابطة السويسرية لمكافحة الإفلات من العقاب، أحاطت اللجنة علماً بمزاعم صاحب البلاغ المتمثلة بأنه وفي 31 كانون الأول/ديسمبر 2001، أُلقي القبض على والده (ت، ب) على يد أفراد من الشرطة وجنود بالملابس المدنية، وأُخذ إلى مكتب كبير ضباط المقاطعة، وخلال اعتقاله والفترة التي قضاها بعد ذلك في مرفق الاحتجاز، لقي معاملة بالغة السوء وفقاً للشهود، ورغم أن صاحب البلاغ قام على الفور بالإبلاغ عن اعتقال والده وسوء معاملته واختفائه، وقدم عدة شكاوى وطلبات بإصدار أوامر قضائية، لم تُجر السلطات بصفة رسمية أية تحقيقات فورية ونزيهة وشاملة ومستقلة، ولا يزال مصير الوالد ومكان وجوده مجهولين حتى تاريخه، ولم يتم استدعاء أحد أو إدانته على تلك الأفعال، كما أحاطت اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن مصير

(1) بالنسبة للجوانب الأخرى من الشكوى المتعلقة بانتهاك المادة 17 من العهد، أحاطت اللجنة علماً مجدداً بادعاءات صاحبة البلاغ في 15 شباط/فبراير 2007 التي تؤكد أن أفراداً في أجهزة الأمن بزي مدني ومسلحين ودون أمر قضائي دهموا المنزل وهشموا الأبواب والنوافذ؛ وأنهم نهبوا المنزل وأخذوا كل ما كان ذا قيمة ثم أضرموا النار فيه. اللجنة أن الدولة الطرف لم تبد أي ملاحظة على هذه الادعاءات وأنه ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لادعاءات صاحبة البلاغ ما دامت مدعّمة بما يكفي من الأدلة، وخلصت اللجنة إلى أن دخول أعوان الدولة منزل صاحبة البلاغ وأسرتها بتلك الطريقة، إضافة إلى هدمه، يعدّان تدخلاً غير مشروع في حياتهم الشخصية والأسرية ومنزلهم، الأمر الذي يخل بالمادة 17 من العهد وينتهك حق صاحبة البلاغ وأفراد أسرتها الذين كانوا يسكنون فيه، وفي ضوء ما سلف، لم تنظر اللجنة في الشكوى المتعلقة بانتهاك الفقرة 1 من المادة 23 من العهد منفصلةً.

(2) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2011/2031، الآراء التي اعتمدها اللجنة في دورتها 112 (7-31 تشرين الأول/أكتوبر 2014).

والد صاحب البلاغ معروف، وأنه - وفقاً لتقرير أعدته الشرطة بعد التحقيق - قد أُخذ إلى منطقة الغابات على حدود قرية سيمباني بواسطة قوات الأمن لتحديد مكان أسلحة أخفتها الجماعات الماوية؛ وأنه حاول كسر الحاجز الأمني والهرب؛ وأن الإجراء الذي اتخذته قوات الأمن لمنعه من الهرب أسفر عن وفاته دون قصد.<sup>(1)</sup>

وفي هذه القضية، أفادت الدولة الطرف أنها أجرت تحقيقاً فعالاً في الحادث الذي يزعم تسببه في وفاة السيد (ب)، بعد احتجازه من قبل قوات الأمن، ولكن اللجنة اعتبرت أن الدولة الطرف لم تفسر بالقدر الكافي الظروف المحددة لاحتجازه ووفاته المزعومة، ولم تقدم أدلة كافية على وفائها بالتزامها بحماية حياته، وبناء على ذلك، خلصت اللجنة إلى أن الدولة الطرف لم تضطلع بواجبها في حماية حياة السيد المذكور، الأمر الذي يشكل انتهاكاً للمادة 6 من العهد.

كما أحاطت اللجنة علماً بادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 7، والمتمثلة بأن والده تعرض لسوء معاملة شديد من قبل السلطات لحظة اعتقاله

---

(1) أشارت اللجنة إلي اتفاق الطرفين على أن والد صاحب البلاغ قد اعتُقل على يد قوات الأمن، وأُخذ إلى مكتب كبير ضباط المقاطعة، وتم التحفظ عليه. ولكن اللجنة تلاحظ أنه في عام 2002، وقت وقوع الأحداث، تلقى صاحب البلاغ ووالدته معلومات متناقضة بشأن الاحتجاز، ولم يردهما - رغم ما قدماه من طلبات - أي إخطار رسمي بشأن مكان احتجاز الوالد، ولم يتمكنوا من زيارته أو إجراء أي اتصال به. فضلاً عن ذلك، تلاحظ اللجنة أن كبير ضباط المقاطعة ونائب رئيس الشرطة والجيش قد أبلغوا اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا أن والد صاحب البلاغ قد قُتل في تبادل لإطلاق النار في 1 كانون الثاني/يناير 2002، وليس على النحو الذي ذكرته الدولة الطرف (انظر الفقرة 8-2 أعلاه)، وأنه من غير الواضح ما إذا كانت الرصاصة التي قتله قد أطلقت من جانب قوات الشرطة. وتلاحظ أيضاً أنه وفقاً للشهادات التي جمعها صاحب البلاغ من محتجزين سابقين شاهدوا والده أو سمعوه أثناء احتجازه، فإن الوالد تعرض للضرب حتى الموت في مكتب شرطة المقاطعة.

وأثناء احتجازه؛ وأنه احتجز دون اتصال بالعالم الخارجي؛ وأن اختفاءه القسري يصل في حد ذاته إلى معاملة تخالف المادة 7 من العهد؛ وأن الدولة الطرف لم تقم بإجراء تحقيق فوري وفعال.

وبينت أن ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 9 من أن والده احتُجز؛ ولم يُعرض أبداً على قاض أو أي مسؤول آخر يخوله القانون ممارسة السلطات القضائية؛ ولم يتمكن من اتخاذ إجراءات أمام محكمة للطعن في قانونية احتجازه، وفي غياب رد من الدولة الطرف بهذا الشأن، اعتبرت اللجنة أن احتجاز والد صاحب البلاغ يشكل انتهاكاً لحقه بموجب المادة 9 من العهد.

وفيما يتعلق بالانتهاك المزعوم للمادة 16، كررت اللجنة ما ورد في اجتهادها القانوني الراسخ الذي يفيد بأن حرمان الشخص عمداً من حماية القانون لفترة مطولة يمكن أن يشكل رفضاً للاعتراف بشخصيته القانونية، إذا كان الضحية في قبضة سلطات الدولة عندما شوهد آخر مرة، وإذا أُعيق بشكل منهجي جهود أقاربه للحصول على سبل الانتصاف الفعالة المحتملة بما فيها سبل الانتصاف القضائية (الفقرة 3 من المادة 2 من العهد)،<sup>(1)</sup> وخلصت اللجنة إلى أن المعلومات المعروضة عليها تكشف عن ارتكاب الدولة الطرف انتهاكات للفقرة 1 من المادة 6؛ والمواد 7؛ و9؛ و16؛ والفقرة 3 من المادة 2، مقروءة بالاقتران مع الفقرة 1 من المادة 6؛ والمواد 7؛ و9؛ و16 من العهد فيما يخص السيد (ت، ب)؛ وللمادة 7 والفقرة 3 من المادة 2، مقروءة بالاقتران مع المادة 7 فيما يخص صاحب البلاغ.

---

(1) أشارت اللجنة في هذه القضية إلى أنه بُعيد اعتقال والد صاحب البلاغ، قدمت السلطات معلومات متناقضة عن اعتقاله لصاحب البلاغ ووالدته. ولم تقدم السلطات بعد ذلك معلومات كافية عن مصير السيد بهانداري أو مكان وجوده رغم الطلبات العديدة. وبناء على ذلك، تخلصت اللجنة إلى أن الاختفاء القسري لوالد صاحب البلاغ منذ 31 كانون الأول/ديسمبر 2001 قد حرمه من حماية القانون ومن حقه في الاعتراف بشخصيته القانونية، في انتهاك للمادة 16 من العهد.

وفي البلاغ رقم 2011/2106،<sup>(1)</sup> المقدم من (ف، ك) و(غ، س) ضد أوزبكستان (لا يمثلها محام)، أحاطت اللجنة علماً بادعاءات صاحبتى البلاغ أن المحقق عذب الضحيتين المزعومتين أثناء التحقيق السابق للمحاكمة لإرغامهما على الاعتراف، وأنهما ضُربا مراراً وتكراراً، وحُرما من الغذاء والملابس الدافئة؛ وأنه لم يُسمح لأسرتيهما بزيارتهما بعد التحقيق السابق للمحاكمة إلا مرة واحدة، في تشرين الثاني/نوفمبر 2008 بعد أن فُرج من التحقيق الأولي؛ وأنهما وجدتا أثناء الزيارة أن الفتيين كانا لا يزالان يرتديان ملابس صيفية، مع أن درجة الحرارة الخارجية كانت تبلغ 15 درجة تحت الصفر، وكانت الزنزانتان بلا تدفئة؛ وأن المحقق كسر ساق (ف. س) أثناء أحد الاستجوابات، ورفض تقديم المساعدة الطبية له؛ ورأت اللجنة أن كل ما سلف ذكره أعلاه ينتهك المادتين 7 و10(1) من العهد، وقد لاحظت اللجنة أيضاً أن الضحيتين المزعومتين اشتكتا من المعاملة المشار إليها آنفاً إلى سلطات عدة، بما فيها مكتب المدعي العام والمحكمة العليا، ولاحظت اللجنة إضافة إلى ذلك أن الدولة الطرف لم تدحض الادعاءات، بل اكتفت بتقديم معلومات عن التهم الجنائية والحكم الصادر في حق الضحيتين المزعومتين، وذكرت في هذا الصدد بأنه عندما تُقدّم شكوى من إساءة معاملة تتعارض مع أحكام المادة 7 من العهد، يجب على الدولة الطرف أن تحقق فيها بسرعة ونزاهة، وأن الدولة الطرف مسؤولة عن أمن جميع المحتجزين، وأن من واجبها أن تقدم أدلة تفند ادعاءات صاحب البلاغ إن وُجدت ادعاءات تتعلق بالتعذيب وسوء المعاملة، وفي غياب أي تفسير من الدولة الطرف يتعين على اللجنة، أن تقدّر ادعاءات صاحبتى البلاغ حقّ قدرها، وبناءً عليه، خلصت اللجنة إلى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن حدوث انتهاك لحقوق (ف، س) و (ف. ل) بموجب المادتين 7 و10(1) من العهد.

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦.

كما أحاطت اللجنة علماً بهذا البلاغ بادعاءات صاحبتى البلاغ في 18 و19 آب/أغسطس 2008 بأن (ف، س) و (ف. ل) استُجوبا باعتبارهما متهمين في مكتب المدعي العام في مدينة أملك دون حضور المحامين أو الوالدين، وأنه لم يُسمح للأسرتين بزيارتهما خلال الأشهر الثلاثة الأولى من احتجازهما، ولاحظت اللجنة إضافة إلى ذلك أن الدولة الطرف لم تدحض تلك الادعاءات، بل اكتفت بتقديم معلومات عن التهم الجنائية والحكم الصادر في حق الضحيتين المزعومتين. وأكدت اللجنة في هذا الإطار أنه ينبغي أن يُيسر للمحتجزين الاستعانة بسرعة وانتظام بموظفين طبيين مستقلين وبمحامين، وتلقي زيارة أفراد الأسرة، تحت إشراف مناسب، عندما يستدعي الغرض المشروع للاحتجاز ذلك، وذكرت اللجنة أيضاً في هذا السياق بتعليقها العام رقم 35(2014) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، والذي جاء فيه أنه وعندما يوقف أطفال، ينبغي إخطار والديهم أو أوصيائهم أو ممثليهم القانونيين بتوقيفهم وبأسبابه. وكذلك بأن المادة 24(1) من العهد تمنح كل طفل حقاً "على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصراً"، وتستدعي تلك المادة اتخاذ تدابير خاصة لحماية الحرية الشخصية لكل طفل وأمنه الشخصي، بالإضافة إلى التدابير التي تنص عليها بشكل عام المادة 9 لكل شخص، لذا، خلصت اللجنة إلى أن الدولة الطرف انتهكت أيضاً أحكام الفقرة 1 من المادة 24 من العهد في حق (ف، س) و (ف. ل) بوصفهما قاصرين بحاجة إلى حماية خاصة، وأن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن انتهاك الدولة الطرف المواد 7 و10(1) و24(1) من العهد.

وكذلك، وفي البلاغ رقم 2412/،<sup>(1)</sup> 2014 المقدم من (ر، م) ضد سريلانكا، ويمثله المحامون كريمة تولاي وأماندا غاهريمانى ومات

---

(1) آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦.



ايسينبراندت من المركز الكندي للعدالة الدولية، أحاطت اللجنة علماً بادعاءات صاحب البلاغ من أنه تعرض لتهديدات وسوء معاملة شديدة من جانب بعض موظفي الدولة أثناء الاحتجاز، وأنه أُجبر على توقيع اعتراف؛ وأن السلطات هددته بالقتل؛ وأنه تعرض للضرب على أيدي موظفي شعبة التحقيقات في 17 كانون الأول/ديسمبر 2007؛ وأن الموظف المكلف بمرفق الاحتجاز التابع لشعبة التحقيقات وعده في صباح اليوم التالي بالتوقف عن ضربه حالما يوقع على الاعتراف؛ وأنه أُجبر على مشاهدة أفعال التعذيب التي كان يتعرض لها غيره من السجناء، وعلى وجه الخصوص، أنه اعترف تحت الضغط بانتمائه إلى جناح الاستخبارات الدولي للحركة، وذلك في تموز/يوليه 2008 عندما كان محتجزاً في مرفق كولومبو التابع لشعبة التحقيقات؛ وأن المستجوبين هددوه باعتقال زوجته واغتصابها وقتل طفله في حال رفضه الاعتراف، وأنهم أخبروه في بداية آب/أغسطس بأنهم سيستصدرون أمراً باحتجاز زوجته؛ وهكذا، أُجبر على كتابة بيان يعترف فيه بأنه استورد بصورة غير قانونية لفائدة الحركة جهازاً لتحديد المواقع؛ وأنه عُرض لاحقاً على المحكمة وأتهم باستخدام طرق غير قانونية لاستيراد جهاز لتحديد المواقع وبالتواطؤ مع الحركة، وكذلك لاحظت اللجنة ادعاءات صاحب البلاغ التي تقيد بأنه لم يزود، بعد اقتياده إلى مرفق الاحتجاز في كولومبو، بالأدوية اللازمة لعلاج مرضه بداء السكري إلا عندما زاره لأول مرة ممثل لمكتب المفوضية السامية بكندا؛ وبأنه كان يضطر إلى التبول كثيراً بسبب نقص الأدوية، لكن الحراس لم يكونوا يسمحون له دائماً باستخدام المراض، وأحياناً لم يكن له خيار آخر سوى التبول في ثيابه وعدم تغييرها، كما أفادت الادعاءات أيضاً بأن حراس سجن ويليكاذا رفضوا تزويد صاحب البلاغ بالأدوية اللازمة لعلاج مرضه بداء السكري؛ وبأن صاحب البلاغ انتابته أيضاً آلام في الصدر والمفاصل، لكنه لم ينقل إلى المستشفى إلا بعد أن وجهت المفوضية السامية رسالة إلى المشرف على السجون في كولومبو في 2 آذار/مارس 2010؛ وبأن طبيب المستشفى أشار بضرورة إدخال صاحب البلاغ إلى المستشفى، غير أنه أعيد

إلى السجن حيث لم تقدم إليه قط الأدوية التي وصفها له الطبيب، وفي ظل غياب ردّ من الدولة الطرف بهذا الشأن، قررت اللجنة إيلاء ادعاءات صاحب البلاغ الاهتمام الواجب، وخلصت إلى حدوث انتهاك لحقوقه المكفولة بالمادة 7 من العهد.

وفي ضوء هذا الاستنتاج الذي توصلت له اللجنة، رأت أن الدولة الطرف انتهكت كذلك حقوق صاحب البلاغ المكفولة بموجب المادة 14(3) (ز)، سيما وأن صاحب البلاغ خضع لظروف الاحتجاز العامة، وهو ما يشكل انتهاكاً للمادة 10 من العهد في غياب أي طعن أو توضيحات ذات صلة من الدولة الطرف، ما يشير بالنتيجة إلى انتهاك أحكام المادة 10 من العهد أيضاً.<sup>(1)</sup>

وفي البلاغ رقم 2014/2435،<sup>(2)</sup> المقدم من: (ف، ع) ضد قيرغيزستان، ويمثله المحامي فاليريان فخيتوف، لاحظت اللجنة أن ادعاء صاحب البلاغ يتمثل في أنه خضع في عديد المناسبات للتعذيب على أيدي موظفي إنفاذ

---

(1) ووفقاً لأحكام الفقرة (3) (أ) من المادة 2 من العهد، أشارت اللجنة أنه يجب على الدولة الطرف أن توفر لصاحب البلاغ سبيل انتصاف فعالاً. ويقتضي ذلك أن تمنح الدولة الطرف تعويضاً كاملاً للأشخاص الذين تُنتهك حقوقهم المنصوص عليها في العهد. وعليه، فإن الدولة الطرف ملزمة، في جملة أمور، بما يلي: (أ) إجراء تحقيق شامل وفعال في الوقائع التي قدمها صاحب البلاغ؛ و(ب) ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة المسؤولين عن الاعتقال التعسفي لصاحب البلاغ وسوء معاملته واحتجازه اللاإنساني، وإعلان نتائج هذه التدابير؛ و(ج) تقديم تعويض كافٍ وتدابير ترضية مناسبة لصاحب البلاغ، بسبب ما تعرض له من انتهاكات. والدولة الطرف ملزمة أيضاً باتخاذ خطوات لمنع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل. وعلى وجه الخصوص، ينبغي للدولة الطرف أن تكفل ما يلي: (أ) مواءمة تشريعاتها مع أحكام العهد؛ (ب) تحمل الادعاء عبء إثبات أن الاعتراف لم يُنتزع عن طريق التعذيب أو غيره من ضروب إساءة المعاملة في الدعاوى المرفوعة على الشخص المدعي أنه ضحية.

(2) آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 28 تموز/يوليه 2017.

القانون، وأنّ صاحب البلاغ قد قدّم وصفاً مفصلاً لكيفية تعذيبه وأوقات ذلك وحتى أسماء بعض الجناة المزعومين، وإضافة إلى ذلك، قدّم صاحب البلاغ إفادات شهود، بمن فيهم والده ومحاميه، وكذلك شهادة طبية، كلها تؤكد الإصابات المزعومة، وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن صاحب البلاغ ومحاميه قدما شكاوى عديدة بشأن التعذيب إلى النيابة، كما اشتكى من ذلك في جلسات المحكمة، ولاحظت اللجنة أيضاً أن الدولة الطرف تفيد بأنها حققت في البعض من الشكاوى العديدة المقدّمة من صاحب البلاغ لكنها لم تبين أن هذه التحقيقات فُتحت بسرعة أو أنها أُجريت بفعالية، وبخصوص التزام الدولة الطرف بإجراء تحقيق ملائم في ادعاءات صاحب البلاغ بشأن التعذيب، وقد ذكّرت اللجنة بأرائها في قضايا سابقة ومفادها أن التحقيقات الجنائية وما يترتب عليها من ملاحقة تعتبر سبل انتصاف ضرورية في حالات انتهاكات حقوق الإنسان، ومنها الحقوق المكفولة بالمادة 7 من العهد، وأنه في حين تدّعي الدولة الطرف أنها أجرت تحقيقات، لاحظت اللجنة من العناصر الواردة في الملف أن سلطات الدولة الطرف لم تقدم معلومات تُبين استجوابها أي شهود (بمن فيهم صاحب البلاغ نفسه ووالده)، كما لم تقدم نتائج الفحص الطبي، وفي هذه الظروف، اعتبرت اللجنة أن الدولة الطرف لم تجر أي تحقيقات فعالة في ادعاءات التعذيب، رغم شهادة والد صاحب البلاغ وصدور شهادة طبية تؤكد وجود إصابات في جسد صاحب البلاغ، وفي ظروف هذه القضية، وبالنظر إلى عدم تقديم الدولة سجلات طبية إضافية، خلصت اللجنة إلى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن انتهاك لحقوق صاحب البلاغ بموجب المادة 7 من العهد، مقروءة بالاقتران مع المادة 2(3).

أما بخصوص ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 14(1) من العهد، لاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم تنازع في كون جلسات المحكمة لم تعقد في قاعة محكمة عادية، وإنما في مرفق عسكري، وكون أقارب المدعى عليهم، بمن فيهم أقارب صاحب البلاغ، لم يسمح لهم بحضور تلك الجلسات، وأن الدولة الطرف قد دفعت في ملاحظاتها بأن سبب عقد الجلسات في الوحدة العسكرية

يكن تحديداً في توفير الأمن للمدعى عليهم وأقاربهم، وذكرت اللجنة في هذا الخصوص بأحكام تعليقها العام رقم 32(2007) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، ومفادها أن "جميع المحاكمات المتعلقة بمسائل جنائية أو بدعوى مدنية" يجب أن تعقد "من حيث المبدأ، بطريقة شفوية وعلنية"، كما أشارت إلى المادة 14(1) من العهد تسلّم بأن للمحاكم سلطة استبعاد الجمهور كله أو جزء منه "لأسباب تتعلق بالأداب 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"، وأشارت اللجنة إلى ادعاء الدولة الطرف في معرض ردها على ذلك أن سبب عقد جلسات المحكمة في الوحدة العسكرية "ليس سوى توفير الأمن للمدعى عليهم وأقاربهم"، إلا أن اللجنة أشارت إلى أن الدولة الطرف لم تشرح الأسباب التي استدعت استبعاد أقارب صاحب البلاغ من حضور جلسات المحكمة في ضوء أحد المبررات المعروضة في المادة 14(1)، وفي غياب شروح معقولة من الدولة الطرف، خلصت اللجنة إلى أن الدولة الطرف فرضت قيوداً غير متناسب مع الظروف على حقوق صاحب البلاغ في جلسة منصفة وعلنية، منتهكة بذلك حقوقه بموجب المادة 14(1).<sup>(1)</sup>

(1) وفقاً للمادة 2(3)(أ) من العهد، أوضحت اللجنة إن الدولة الطرف ملزمة بتوفير سبيل انتصاف فعال لصاحب البلاغ. ويقتضي منها ذلك تقديم تعويض كامل للأشخاص الذين انتهكت حقوقهم التي يكفلها العهد. وبناء عليه، يتعين على الدولة الطرف القيام بأمور منها اتخاذ الخطوات المناسبة في سبيل (أ) إبطال إدانة صاحب البلاغ والإفراج عنه، وإن لزم الأمر، إعادة المحاكمة وفقاً لمبادئ المحاكمة العادلة وافتراس البراءة وغيرها من الضمانات الإجرائية؛ (ب) إجراء تحقيق سريع ونزيه في ادعاءات صاحب البلاغ المتعلقة بالتعذيب؛ (ج) تقديم تعويض كافٍ لصاحب البلاغ. والدولة الطرف ملزمة أيضاً باتخاذ جميع الخطوات اللازمة لمنع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل.

وفي سابقة فريدة وردت في البلاغ رقم 2013/2326،<sup>(1)</sup> المقدم من (ن، ك) ضد هولندا، ويمثلها المحامي يوهانس جيريميا فيلدام) ضد هولندا، أحاطت اللجنة علماً بادعاء صاحبة البلاغ أن إخضاعها لاختبار حمضها النووي يشكل تدخلاً تعسفياً في خصوصيتها وانتهاكاً للمادة 17 من العهد، حيث ادعت صاحبة البلاغ، على وجه الخصوص، أن النائب العام لم يأخذ في الاعتبار لا سنّها ولا طبيعة الجنحة التي أدينّت بها عندما أمر بإجراء اختبار لحمضها النووي؛ وأن أوامر اختبار الحمض النووي تصدر تلقائياً ومن دون تقييم لظروف كل فرد على حدة، وأن نطاق تقديم اعتراض على ذلك لا يتضمن الأخذ الفعلي للعينة.

ورأت اللجنة أن أخذ مواد الحمض النووي بغرض تحليلها وحفظها في قاعدة البيانات بغية استخدامها في المستقبل لأغراض التحقيقات الجنائية إجراءً اقتحامي بما يكفي ليشكل "تدخلاً" في خصوصية صاحبة البلاغ بموجب المادة 17 من العهد، وحتى في حال ما أتلّفت تركيبة الحمض النووي فيما بعد، نتيجة قرار الإدانة الجديد في مرحلة الاستئناف، كما أشارت إلى ذلك الدولة الطرف، فإن اللجنة رأت أن التدخل في خصوصية صاحب البلاغ قد حصل بالفعل، وأشارت في هذا السياق بأن التدخل الذي ينص عليه القانون ينبغي أن يكون متفقاً مع أحكام العهد وأهدافه ومقاصده، وأن يكون معقولاً في ظروف بعينها، ويتضمن مفهوم التعسف عناصر عدم الملاءمة والإجحاف وعدم القدرة على التنبؤ ومراعاة الأصول القانونية، فضلاً عن عناصر المعقولية والضرورة والتناسب، وعلى الرغم من أن حماية الخصوصية في المجتمع مسألة نسبية بالضرورة، لا ينبغي أن يكون بمقدور السلطات العامة المختصة أن تحصل على المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة لشخص ما لم تستدع الضرورة ذلك خدمةً لمصالح المجتمع، بالمعنى المقصود في العهد،

---

(1) الآراء التي اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 18 تموز/يوليه 2017.

وحتى بالنسبة للتدخل الذي يتفق مع العهد، يجب أن يحدد التشريع ذو الصلة تفاصيل الظروف المحددة التي يجوز فيها هذا التدخل، ويتعين أن ينحصر قرار اللجوء إلى هذا التدخل المأذون به في السلطة المعينة بموجب القانون وعلى أساس كل حالة على حدة.

وفي هذه القضية بينت اللجنة أنه قد حُكِمَ على صاحبة البلاغ في ١٨ آذار/ مارس ٢٠٠٩ بأداء ٣٦ ساعة من الخدمة المجتمعية على فعلي العنف اللفظي والسرقعة، وفي التاريخ نفسه، أمر النائب العام المحلي بإخضاع صاحبة البلاغ إلى اختبار لحمضها النووي؛ كما أخذت عينة من أنسجتها في ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، وعلى الرغم من أن الدولة الطرف لم تقدم تفسيرات لمضمون قانون اختبار الحمض النووي وتطبيقه العام، فإنها لم تبين لماذا كان من الضروري، في ضوء إعلان الدولة الطرف أنه هدف مشروع، أن تخضع صاحبة البلاغ لاختبار الحمض النووي الإلزامي بالنظر إلى مشاركتها في أعمال إجرامية وإلى طبيعة هذه الأعمال.<sup>(1)</sup>

وبناء على ما تقدّم، رأت اللجنة أن التدخل في خصوصية صاحبة

---

(1) أحاطت اللجنة علماً ببيان صاحبة البلاغ الذي توضح فيه أنه، بموجب قانون اختبار الحمض النووي، تصدر أوامر اختبار الحمض النووي بطريقة تلقائية فيما يتعلق بالأشخاص الذين صدر في حقهم حكم بالسجن، أو الأحداث الذين صدر في حقهم أمر بالاحتجاز أو عقوبة بديلة على الجرح التي تبلغ من الخطورة درجة قد تقتضي فرض الاحتجاز السابق للمحاكمة. وأقرت الدولة الطرف بأن القانون لا ينص إلا على ترجيح محدود بين المصالح من جانب النائب العام قبل إصدار أمره بأخذ عينة من الأنسجة. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن القانون ينص على استثناءات من اختبارات الحمض النووي بموجب مادته ٢(١)(ب)، لكن هذه الاستثناءات تُفسّر تفسيراً ضيقاً للغاية ولا تتضمن على سبيل المثال مسألة مراعاة سن الجاني وهو ما اعترفت به الدولة الطرف. وترى الدولة الطرف أن المادة ٢(١)(ب) من هذا القانون لا تنطبق إلا في حالات استثنائية مثل تلك التي يستحيل فيها بالفعل على الشخص ارتكاب الجريمة مرة ثانية (بسبب إصابة جسدية مثلاً) (انظر الفقرة ٥-٤ أعلاه).

البلاغ لا يتناسب والهدف المشروع المتمثل في منع ارتكاب الجرائم الخطيرة والتحقيق فيها على الرغم أن هذا التدخل قانوني بموجب القانون المحلي، ولهذا السبب، خلصت اللجنة بالنتيجة إلى أن هذا التدخل تعسفي وينتهك المادة ١٧ من العهد.

وفي البلاغ رقم 2007/1592،<sup>(1)</sup> المقدم من (أ، ب) ضد بيلاروس، ويمثلها المحامي رومان كيسلياك، أشارت اللجنة إلى أن الاحتجاز رهن المحاكمة يتعين أن يكون إجراء استثنائياً وأن تكون مدته قصيرة إلى أقصى حد ممكن، وضمنان مراعاة هذا التقييد، تقضي المادة 9 بسرعة إخضاع الاحتجاز للرقابة القضائية، وتشكل سرعة البدء في الإشراف القضائي أيضاً ضماناً مهماً لعدم تعرض الشخص المحتجز لخطر سوء المعاملة، ويجب أن تكون هذه الرقابة القضائية على الاحتجاز تلقائية، ولا يمكن جعلها تستند إلى طلب مسبق من الشخص المحتجز، وتبدأ مدة تقييم السرعة من وقت التوقيف لا من وقت وصول الشخص إلى مكان الاحتجاز.

وفي هذه الحالة، أشارت اللجنة إلى أن الدولة الطرف لم تقدم أية تفسيرات بشأن ضرورة احتجاز صاحبة البلاغ خلال الفترة من 20 إلى 30 نيسان/أبريل 2002 دون عرضها على أحد القضاة، غير عدم تقديمها بشكوى، وأشارت إلى أن عدم قيام الشخص المحتجز باتخاذ إجراء ليس سبباً مقنعاً لتأخير عرضه على أحد القضاة، وفي ظروف هذا البلاغ، رأت اللجنة أن حالتها احتجاز صاحبة البلاغ تتعارض مع أحكام الفقرة 3 من المادة 9 من العهد.

كما بيّنت اللجنة في هذا البلاغ، أنه ووفقاً للفقرة 3 (أ) من المادة 2 من العهد، فإن الدولة الطرف ملزمة بأن تتيح لصاحبة البلاغ سبيل انتصاف فعالاً يشمل سداد أية تكاليف قانونية تكبدتها فضلاً عن تعويض مناسب،

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2007/1592، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة بعد المائة (8-26 تموز/يوليه 2013).

والدولة الطرف مُلزَمة أيضاً باتخاذ تدابير لتجنب وقوع انتهاكات مماثلة في المستقبل، وفي هذا الصدد، ينبغي أن تراجع الدولة الطرف تشريعاتها، ولا سيما قانون الإجراءات الجنائية، لضمان التوافق مع متطلبات الفقرة 3 من المادة 9 من العهد.

وفي البلاغ رقم 2005/1338،<sup>(1)</sup> المقدم من (س، ك) ضد فيرغيزستان، ويمثله محاميان هما أماجاندي مولدوبايف والسيد ساليان مايتوف، أشارت اللجنة إلى ادعاء صاحب البلاغ، الذي تدعمه الوقائع التي قدمتها الدولة الطرف من ملف القضية والتمثل بأنه نظراً إلى أن حبسه قد أذن به مدّع عام، لا يمكن اعتباره مستقلاً، فقد انتهكت حقوقه بموجب الفقرة 3 من المادة 9 من العهد، وفي هذا الصدد، ذكّرت اللجنة بسوابقها القضائية، ومؤدّاهَا أن الفقرة 3 من المادة 9 تنص على حق المحتجز بتهمة جنائية في أن تخضع القرارات المتعلقة باحتجازه لنظر المحاكم، ومن المقومات الأساسية للممارسة السليمة للسلطة القضائية أن تمارسها سلطة مستقلة تتسم بالموضوعية والحياد في تنازلها للمسائل المعروضة عليها، وفي ظل ملاسبات القضية، اعتبرت اللجنة أنه لا يمكن اعتبار المدعي العام موظفاً يتحلّى بالموضوعية والحياد، وهما الصفتان المؤسسيّتان اللازمتان لاعتباره من "الموظفين المخولين بممارسة السلطة القضائية" بالمعنى الوارد في الفقرة 3 من المادة 9، ولذلك خلصت اللجنة إلى وقوع انتهاك لهذا الحكم.

وفي البلاغ رقم 2259،<sup>(2)</sup> 2013 المقدم من (م، ب) ضد الجزائر، وتمثلها المحامية نصيرة دوتور من تجمع عائلات المفقودين في الجزائر، أشارت اللجنة أن الدولة الطرف اكتفت بالإشارة إلى ملاحظاتها الجماعية

---

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، الدورة الثامنة والتسعون، 8-26 آذار/مارس 2010.

(2) آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 17 آذار/مارس 2017.



والعامة التي قدّمتها آنفاً إلى الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي وإلى اللجنة فيما يتعلّق ببلاغات أخرى، من أجل تأكيد موقفها القائل إنه سبق تسوية مثل هذه القضايا في إطار تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وأحالت اللجنة في هذا البلاغ إلى اجتهاداتها السابقة، وذكّرت بأنه لا يجوز للدولة الطرف أن تحتج بأحكام ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضد أشخاص يحتجون بأحكام العهد أو قدموا بلاغات إلى اللجنة أو يعتزمون تقديمها، وتقضي أحكام العهد بأن تحرص الدولة الطرف على مصير كل شخص وتعامل كل شخص باحترام الكرامة الأصيلة في الذات البشرية، وبالنظر إلى عدم إدخال التعديلات التي أوصت بها اللجنة فيما يتعلق بالأمر رقم 06-01، فإن هذا الأخير يساهم في الإفلات من العقاب في هذه القضية ولا يمكن من ثم اعتباره متفقاً وأحكام العهد.<sup>(1)</sup>

ولاحظت اللجنة في هذا البلاغ أن ابن صاحبة البلاغ شوهد للمرة الأخيرة عندما ركب حافلة بساحة الشهداء في ١٧ كانون الثاني/يناير 1994، وأن صاحبة البلاغ وأفراد أسرتها لم ترددهم أي أخبار عنه منذ ذلك اليوم، وأن الضابط (أ، ز) صرح للمدعي العام لدى محكمة الجزائر العاصمة في مخفر شرطة واد قريش بأنه أوقف (ب، ب) وأكد لصاحبة البلاغ أنه أوقف ابنها وأعدمه، كما تحيط اللجنة علماً بوجود معلومات متضاربة عديدة بشأن

---

(1) ذكرت اللجنة أيضاً باجتهاداتها التي مفادها أن عبء الإثبات يجب ألا يقع على عاتق صاحب البلاغ وحده، خاصة أن صاحب البلاغ لا يتساوى دائماً مع الدولة الطرف في إمكانية الحصول على عناصر الإثبات وأن المعلومات اللازمة لا تملكها في أغلب الأحيان سوى الدولة الطرف، ووفقاً للفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول الاختياري، فإن الدولة الطرف ملزمة بالتحقيق بحسن نية في جميع الادعاءات الواردة بشأن انتهاكات أحكام العهد التي ترتكبها الدولة الطرف نفسها أو ممثلوها، وأن تحيل إلى اللجنة المعلومات التي تكون بحوزتها، وفي حال عدم تقديم الدولة الطرف أي توضيح بهذا الخصوص، فإنه يتعين إيلاء ادعاءات صاحب البلاغ الاهتمام الواجب ما دامت معللة بما فيه الكفاية.

مصير (ب، ب)، بما في ذلك قرار ٢ أيار/مايو ٢٠٠٠ القاضي برفض إصدار حكم يؤكد اختفاءه، مما يدفع إلى الافتراض أن السلطات الجزائرية كانت لا تزال تعتبره حياً آنذاك، ولاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم أي معلومات تسمح بتوضيح المعلومات المتناقضة التي قدمتها إلى صاحبة البلاغ بشأن مصير (ب، ب)، ولم تؤكد مكان احتجازه أو تاريخ وفاته المحتملة أو ظروفها، وذكرت بأن سلب الحرية ثم عدم الاعتراف بذلك أو عدم الكشف عن مصير الشخص المختفي يؤدي، في حالات الاختفاء القسري، إلى حرمان هذا الشخص من حماية القانون ويُعرض حياته لخطر جسيم ودائم تُعتبر الدولة مسؤولة عنه وبالإضافة إلى ذلك، وبالنظر إلى ما أدلى به الضابط (أ. ز) من تصريحات، وإلى انقضاء عدة سنوات عديدة على اختفاء (ب، ب)، رأت اللجنة أنخ من المحتمل جداً أن يكون هذا الأخير قد تعرض لإعدام بإجراءات موجزة على يد الضابط المذكور، أو توفي أثناء احتجازه، على الرغم من عدم العثور على جثته، وفي هذه الحالة، لاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم أي معلومات قد تبين أنها وفّت بالتزامها بحماية حياة (ب، ب)، وبناءً عليه، خلصت إلى أن الدولة الطرف أخلت بالتزامها بحماية حياته، وهو ما يشكل انتهاكاً للفقرة 1 من المادة 6 من العهد.

وفي ذات السياق، رأت اللجنة أن تعمّد حرمان الشخص من الحماية القانونية يشكل رفضاً للاعتراف بشخصيته القانونية، لا سيما عند العمل بصورة منهجية على عرقلة جهود أقاربه من أجل ممارسة حقهم في سبل انتصاف فعالة، وفي هذه القضية بعينها، لاحظت اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم أي توضيح مقنع بشأن مصير (ب، ب) ولا بشأن مكان وجوده المحتمل، على الرغم من الطلبات المتعددة التي قدمتها صاحبة البلاغ في هذا الصدد، وخلصت للجنة إلى أن اختفاء المذكور قسراً منذ ما يزيد على 23 عاماً حرّمه من حماية القانون ومن حقه في أن يُعترف له بالشخصية القانونية، يشكل انتهاكاً للمادة 16 من العهد أيضاً.

## الفصل الثالث :

### اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحاكم العربية في مجال ضمانات المحاكمة العادلة

تُشكّل الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وعن المحاكم العربية في مجال تطبيق المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة إطاراً معرفياً ومرجعياً هاماً من أجل الإحاطة بكيفيات التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة العادلة، وبعد أن استعرضنا في الفصلين السابقين طبيعة العلاقة وطبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة والقوانين الداخلية، وكذلك المعايير الدولية الخاصة بضمانات المحاكمة العادلة، فإننا سوف نستعرض في هذا الفصل اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحاكم العربية في مجال ضمانات المحاكمة العادلة من خلال مبحثين، المبحث الأول يستعرض تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بينما يستعرض المبحث الثاني تطبيقات قضائية صادرة عن محاكم عربية.

## المبحث الأول: تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

تتميز المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بممارسة نشطة في مجال الاجتهاد القضائي في النزاعات المعروضة عليها من الدول الأطراف المصادقة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950،<sup>(1)</sup> وتتقاطع العديد من مواد هذه الاتفاقية مع مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،<sup>(2)</sup> ولأهمية التطبيقات الصادرة عن هذه المحكمة في مجال ضمانات المحاكمة العادلة، فإن هذا المبحث سوف يستعرض جملة من هذه التطبيقات وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول يستعرض تطبيقات متعلقة بالاحتجاز وحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية للمحتجز، بينما يستعرض المطلب الثاني

---

(1) بدأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (المحكمة)، ومقرها في ستراسبورغ، فرنسا، عملها عام 1959، وقد أنشأت المحكمة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الاتفاقية الأوروبية) لعام 1950 الموقعة من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، كوسيلة لفرض احترام الدول لحقوق الإنسان.

(2) تنص المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي: " 1 - لكل إنسان الحق في حرية التعبير. هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقى وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية. وذلك دون إخلال بحق الدولة في تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما.

2 - هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات. لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء."، أنظر، بسيوني، محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003. وقد نشرت هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو..

تطبيقات متعلقة بضمانات الدفاع وسير إجراءات المحاكمة.

### المطلب الأول:

## تطبيقات المتعلقة بالاحتجاز وحظر التعذيب والمعاملة الإنسانية للمحتجز

أصدرت المحكمة لأوروبية لحقوق الإنسان جملة من التطبيقات المتعلقة بالاحتجاز وحظر التعذيب والمعاملة للإنسانية للمحتجز، نورد منها في هذا المطلب التطبيقات التالية:

### 1. CASE OF BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA (Application no. 23755/07).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنّ المادة 5 من الاتفاقية، إلى جانب المواد 2 و 3 و 4، تشكل الدرجة الأولى من الحقوق الأساسية التي تحمي الأمن المادي للفرد، وأنها من أكثر أنواع الحرمان من الحرية شيوعاً فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية الاحتجاز الذي ينتظر المحاكمة، ويشكل هذا الاحتجاز أحد الاستثناءات من القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 5 التي تنص على أن لكل شخص الحق في الحرية المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية، وبينما تبين الفقرة 1 (ج) من المادة 5 الأسباب التي يجوز فيها السماح بالاحتجاز السابق للمحاكمة في المقام الأول، ووفقاً لسوابق الدعوى المعمول بها في المحكمة بموجب الفقرة 3 من المادة 5، فإن استمرار الشك المعقول شرط لا غنى عنه لمدى صلاحية استمرار الاحتجاز، ولكن بعد مرور فترة معينة من الزمن، يجب على المحكمة أن تتأكد من ما يلي: (1) ما إذا كانت الأسباب الأخرى التي ذكرتها السلطات

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA (Application no. 23755/07), 5 July 2016.

القضائية ما زالت تبرر الحرمان من الحرية، إذا كانت هذه الأسباب " ذات صلة" و "كافية"، وما إذا كانت السلطات الوطنية قد أبدت "العناية الخاصة"، ورأت المحكمة أيضا أن تبرير أي فترة احتجاز، مهما كانت قصيرة، يجب أن تثبتها السلطات على نحو مقنع، وعند البت فيما إذا كان ينبغي الإفراج عن شخص أو احتجازه، فإن السلطات ملزمة بالنظر في وسائل بديلة لضمان مثوله أمام المحكمة.

وقد تضمن هذا الحكم العديد من المبررات التي اعتبرت المحكمة أسبابا " ذات صلة" و "كافية"، مثل خطر الفرار، وخطر الضغط الذي يتعرض له على الشهود أو الأدلة التي يتم التلاعب بها، وخطر التواطؤ، وخطر العودة إلى الانتهاك، وخطر التسبب في اضطراب عام، وكذلك الحاجة إلى حماية المحتجز.

كما بيّنت المحكمة في هذا الحكم أن مسألة ما إذا كان من المعقول النظر في فترة زمنية تقضي بالاحتجاز السابق للمحاكمة، وما إذا كان من المعقول أن يظل المتهم محتجزا يجب تقييمه بناء على وقائع كل حالة ووفقا لسماته المحددة، ولا يمكن تبرير استمرار الاعتقال في قضية بعينها إلا إذا كانت هناك دلائل فعلية على وجود مطلب حقيقي يخدم المصلحة العامة التي تفوق على الرغم من افتراض البراءة، قاعدة احترام الحرية الفردية المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية.

وأشارت المحكمة على أنه يقع في المقام الأول على عاتق السلطات القضائية الوطنية ضمان ألا يتجاوز الاحتجاز السابق للمحاكمة للمتهم مدة معقولة في حالة معينة، وبناء على ذلك، يجب على السلطات القضائية مع احترام مبدأ افتراض البراءة، أن تدرس جميع الوقائع التي تقف ضد وجود شرط المصلحة العامة المذكور أعلاه أو ضده، أو تبرر الخروج عن القاعدة الواردة في المادة 5، ويجب أن تحددها الهيئات القضائية في قراراتها بشأن طلبات الإفراج.

2. CASE OF DE TOMMASO v. ITALY,(Application no. 43395/09).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أن أي قيد يؤثر على الحقوق المدنية الفردية يجب أن يكون مفتوحاً أمام الطعن في الإجراءات القضائية، بسبب طبيعة القيود (على سبيل المثال، حظر تلقي أكثر من عدد معين من الزيارات من أفراد الأسرة)، ولاحظت المحكمة في هذا القضية أنه قد نشأ "نزاع حقيقي وجدي" عندما وضعت المحكمة المحلية مقدم الطلب تحت إشراف خاص، ورفضت حججه، وأنه قد تم تسوية النزاع بصورة نهائية بموجب حكم محكمة الاستئناف في باري، الذي أقر بأن الإجراءات الوقائية المفروض على مقدم الطلب غير قانوني.

3. CASE OF MANGOURAS v. SPAIN (Application no. 12050/04).<sup>(2)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنه يجب يكون المبلغ المالي المحدد للإفراج بكفالة مبرراً على النحو الواجب في قرار الإفراج بكفالة، في حين أن مبلغ الضمان المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 5 يجب تقييمه أساساً بالرجوع إلى المتهم وممتلكاته، فإنه لا يبدو من غير المعقول، في ظروف معينة، أن يأخذ في الاعتبار أيضاً مقدار الخسارة المحالة إليه، وقد لاحظت المحكمة أن المحكمة المحلية حددت مبلغ الكفالة بالرجوع إلى تكلفة الضرر، والجرائم، وقبل كل شيء، خطر هروب مقدم الطلب، واعترفت بأن خطر هروبه "هو أحد العوامل الرئيسية التي أخذتها [المحكمة] في الاعتبار عند تحديد مبلغ الكفالة، وفي هذه القضية حرم مقدم الطلب من حريته لمدة ثلاثة وثمانين يوماً

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF DE TOMMASO v. ITALY (Application no. 43395/09), 23 February 2017.

(2) GRAND CHAMBER, CASE OF MANGOURAS v. SPAIN (Application no. 12050/04), 28 September 2010.

وأطلق سراحه بعد تقديم كفالة مصرفية قدرها 3 000 000 يورو تقابل المبلغ المحدد للكفالة، ولاحظت المحكمة أن المادة 531 من قانون الإجراءات الجنائية الإسباني، كما فسرت المحكمة الدستورية، تسرد العوامل الرئيسية التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد الكفالة، وهي طبيعة الجريمة، والعقوبة المفروضة، والمصلحة القانونية المحمية، والحالة الاجتماعية للمتهمين، وأية إدانات سابقة، وأي ظرف آخر قد يدفع المتهم إلى السعي إلى التهرب من العدالة، واستندت المحاكم المحلية إلى ما توصلت إليه من نتائج بشأن الطابع الخطير للجريمة، وأثارت الغضب الشعبي، وعلى جوانب معينة من الحالة الشخصية لمقدم الطلب، أي جنسيته ومكان إقامته الدائمة، وعدم وجود روابط له في إسبانيا، في حين أن المحكمة الدستورية رأت أن المحاكم الأدنى قدمت أسبابا كثيرة تبرر مبلغ الكفالة ورفض طلبها بتخفيضه، وذلك على عدة أسس منها "إن الهدف الأساسي من ضمان وجود المتهم في المحاكمة، وخطورة الجرائم المعنية، والكوارث الوطنية والدولية الناجمة عن الانسحاب النفطي، وكون المتهم غير وطني، ولأنه ليس له روابط في إسبانيا"، ولاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً في هذه القضية أن المحاكم المعنية أخذت أيضاً في الاعتبار الظروف الشخصية والمالية للمتهم وبيئته المهنية، وأن جميع هذه الظروف مجتمعة قد دفعتهم إلى اعتبار أن خطر هروبه لا يمكن تخفيضه إلا بوضع حد مرتفع من المبلغ.

وأشارت المحكمة في هذا الحكم استناداً للوقائع الثابتة أمامها إلى أنها تدرك أن المبلغ المحدد للكفالة مرتفع، وهي مستعدة لقبول أنها تجاوزت قدرة مقدم الطلب على الدفع، ومع ذلك، يتضح من ما سبق أن تحديد المبلغ الذي سعت المحاكم المحلية إلى أخذه في الاعتبار، بالإضافة إلى الحالة الشخصية لمقدم الطلب، وخطورة الجريمة التي اتهم بها، وكذلك "بيئته المهنية"، والظروف التي، في رأي المحاكم، أن القضية "استثنائية". ولذلك يجب على المحكمة أن تتأكد مما إذا كان هذا النهج متوافقاً مع الفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.



4. CASE OF KHLAIFIA AND OTHERS v. ITALY, (Application no. 16483/12).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنّ أي شخص اعتقل ينبغي أن يعرف سبب حرمانه من حريته، ويشكل ذلك جزءاً لا يتجزأ من الحماية المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأن أي شخص اعتقل يجب أن يتم إعلامه بلغة بسيطة غير تقنية يمكن أن يفهمها ما هي الأسس القانونية والواقعية الأساسية لحرمانه من الحرية، من أجل التمكن من تقديم طلب إلى محكمة للطعن في شرعيتها، ويجب نقل هذه المعلومات له "فوراً"، ولكن لا يلزم أن يتم ذلك من قبل ضابط الاعتقال في لحظة اعتقاله سواء كان مضمون وسرعة المعلومات المنقولة كافياً في كل حالة وفقاً لخصائصه الخاصة، وبالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة أن شرط تقديم معلومات فورية ينبغي أن يعطى معنى مستقل يتجاوز نطاق تدابير القانون الجنائي، وقد وجدت المحكمة أن احتجاج مقدم الطلب ليس له أساس قانوني واضح يمكن الوصول إليه في القانون الإيطالي، وفي هذه الظروف، لا تنظر المحكمة في الكيفية التي يمكن بها للسلطات أن تبلغ مقدمي الطلبات بالأسباب القانونية لحرمانهم من الحرية، ومن ثم تزودهم بالمعلومات الكافية لتمكينهم من الطعن في أسباب الإجراء أمام المحكمة، على سبيل المثال، وجدت المحكمة في سوابق قضائية أخرى، أن فاصلاً من أربعة أيام يقع خارج القيود الزمنية التي يفرضها مفهوم السرعة لأغراض تطبيق الفقرة 2 من المادة 5.

وأوضحت المحكمة أيضاً أن للشخص المحتجز الحق في إعادة النظر في "شرعية" احتجازه ليس فقط على ضوء مقتضيات القانون المحلي، ولكن أيضاً على ضوء الاتفاقية والمبادئ العامة المجسدة فيها، والهدف من القيود التي يسمح بها البند 5 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF KHLAIFIA AND OTHERS v. ITALY, (Application no. 16483/12), 15 December 2016.

ويجب أن يكون وجود سبيل الانتصاف مؤكداً بشكل كاف، ليس من الناحية النظرية فحسب، بل أيضاً من الناحية العملية، وفي الحالات التي لم يبلغ فيها المحتجون بأسباب حرمانهم من الحرية، رأيت المحكمة أن حقهم في الطعن في احتجازهم قد حرّمهم من جميع المواد الفعالة، ويكفي هذا لتستنتج المحكمة أن النظام القانوني الإيطالي لم يوفر للمتقدمين سبيل انتصاف يستطيعون بموجبه الحصول على قرار قضائي بشأن مشروعية حرمانهم من الحرية، وهكذا، خلصت المحكمة إلى أنه قد حدث انتهاك للفقرة 4 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي ذات السياق، بينت المحكمة في هذا الحكم أنّ حظر المعاملة للإنسانية أو المهينة هو قيمة أساسية في المجتمعات الديمقراطية، وهي أيضاً قيمة حضارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً باحترام الكرامة الإنسانية، وهي جزء من جوهر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والحظر المعني مطلق، ولا يجوز الانتقاص منه حتى في حالة حدوث حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة أو في أصعب الظروف، مثل مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة، بصرف النظر عن سلوك الشخص المعني، ومع ذلك، ووفقاً لسوابق المحكمة الراسخة، فإن سوء المعاملة يجب أن يبلغ حد أدنى من الشدة إذا أريد له أن يدخل في نطاق المادة 3 من الاتفاقية، وتقييم هذا المستوى نسبي ويعتمد على جميع الظروف في المقام الأول مدة العلاج، وآثاره الجسدية أو العقلية، وفي بعض الحالات، الجنس والسن، والحالة الصحية للضحية.

#### 5. CASE OF KAFKARIS v. CYPRUS (Application no. 21906/04).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنّ المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تكرس أحد أهم القيم الأساسية للمجتمع الديمقراطي، ويحظر

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF KAFKARIS v. CYPRUS (Application no. 21906/04), 12 February 2008,

التعذيب بالمعاملة المطلقة التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، بصرف النظر عن الظروف وسلوك الضحية، ويجب أن تصل سوء المعاملة إلى حد أدنى من الشدة إذا أريد لها أن تدخل في نطاق المادة 3 من الاتفاقية، وقد شددت المحكمة باستمرار على أن المعاناة والإهانة المعنية يجب أن تتجاوز في أي حال ذلك العنصر الحتمي من المعاناة أو الإهانة المتصلين بشكل معين من أشكال المعاملة أو العقوبة المشروعة، وكثيرا ما تطوي التدابير التي تحرم شخص من حريته على مثل هذا العنصر، ووفقا للمادة 3 من الاتفاقية، يجب على الدولة أن تكفل احتجاز الشخص في ظروف تتفق مع احترام كرامته الإنسانية، وأن طريقة وطريقة تنفيذ التدبير لا تعرضه للضيق أو المشقة.

كما وأشارت المحكمة إلى أن الضمان الوارد في المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية، وهو عنصر أساسي من عناصر سيادة القانون، يحتل مكانة بارزة في نظام الحماية في الاتفاقية، على نحو ما يؤكد عدم جواز الاستثناء منه بموجب المادة 15 من الاتفاقية في وقت الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة، وينبغي تفسيرها وتطبيقها، على النحو التالي من موضوعها والغرض منها، بطريقة توفر ضمانات فعالة ضد الملاحقة القضائية والإدانة والعقوبة التعسفية، وتبعاً لذلك، يتجسد بوجه عام مبدأ أن القانون وحده هو الذي يمكن أن يحدد جريمة وينص على عقوبة (لا جريمة بلا عقوبة)، وفي حين أنه يحظر على وجه الخصوص توسيع نطاق الجرائم القائمة لتشمل أفعال لم تكن في السابق جرائم جنائية، فإنه ينص أيضا على المبدأ القائل بأنه ينبغي ألا يفسر القانون الجنائي على نطاق واسع بما يضر بالمتهم، وعند الحديث عن "القانون"، تشير المادة 7 إلى نفس المفهوم الذي تشير إليه الاتفاقية في مكان آخر عند استخدام هذا المصطلح، وهو مفهوم يشمل القانون الأساسي فضلا عن السوابق القضائية، وفي هذا الصدد، كانت المحكمة تفهم دائما مصطلح "القانون" بمعناه "الموضوعي" وليس معناه "الرسمي"، وهذا يشمل كل التشريعات ذات الرتب الدنيا من القوانين والقوانين غير المكتوبة.

وعلاوة على ذلك، رأت المحكمة أيضاً في هذا القضية أن مصطلح "القانون" ينطوي على شروط نوعية، ويجب الوفاء بهذه المتطلبات النوعية فيما يتعلق بتعريف الجريمة والعقوبة التي تحملها الجريمة المعنية، ويجب على الفرد أن يعرف من صياغة القانون الحكم ذي الصلة، وإذا لزم الأمر، بمساعدة تفسير المحاكم له ما هي الأعمال أو الامتناع عن القيام به يجعله مسؤولاً جنائياً وعن العقوبات التي ستفرض على الفعل المرتكب و/ أو الامتناع، وعلاوة على ذلك، قد لا يزال القانون يفي بشرط "التنبؤ"، حيث يتعين على الشخص المعني أن يقدم المشورة القانونية المناسبة لتقييم ما قد يترتب على إجراء ما من نتائج، إلى درجة معقولة في ظل الظروف، وقد أقرت المحكمة في سوابقها القضائية بأن من الواضح أن أي نص قانوني يمكن أن يكون، في أي نظام قانوني، بما في ذلك القانون الجنائي، عنصرًا لا مفر منه للتفسير القضائي.

كما بين المحكمة أنّ مفهوم "العقوبة" الوارد في المادة 7، مثل مفهومي "الحقوق والالتزامات المدنية" و "التهمة الجنائية" الواردة في الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية، مستقلة في نطاقها، وبغية جعل الحماية المنصوص عليها في المادة 7 نافذة المفعول، يجب أن تظل المحكمة حرة في أن تتخلى عن الشكليات، وأن تقيم لنفسها ما إذا كان تدبير معين يشكل في جوهره "عقوبة" بالمعنى المقصود في هذا الحكم.

## 6. CASE OF KOKHANOVA AND OTHERS v. RUSSIA (Application no. 67520/10 and 6 others -see appended list).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنّ مقدمي الطلبات اشتكوا من عدم ملائمة ظروف احتجاجهم، واعتمدوا على المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية

---

(1) GRAND CHAMBER, THIRD SECTION, CASE OF KOKHANOVA AND OTHERS v. RUSSIA (Application no. 67520/10 and 6 others -see appended list), 22 February 2018.

لحقوق الإنسان التي تنص على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة"، وأكدت المحكمة على ضوء استعراضها للوقائع الثابتة أن مقدمي الطلبات احتجزوا في ظروف سيئة، وأشارت في هذا السياق إلى المبادئ المنصوص عليها في السوابق القضائية المتعلقة بظروف الاحتجاز غير الملائمة أن الافتقار الشديد إلى حيز في زنزانة السجن أو الاكتظاظ ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لغرض تحديد ما إذا كانت ظروف الاحتجاز المطعون فيها "مهينة" من وجهة نظر المادة 3، وأشارت المحكمة في معرض حيثياتها إلى قضية (س، ب) ضد روسيا، حيث وجدت المحكمة بالفعل انتهاكا فيما يتعلق بقضايا مماثلة لتلك المتعلقة بهذه القضية، ولم تعثر المحكمة على أية حقيقة أو حجة قادرة على إقناعها بالتوصل إلى استنتاج مختلف بشأن مقبولية هذه الشكاوى وأسسها الموضوعية، وعلى ضوء ذلك، رفضت المحكمة في هذه القضية تبريرات الحكومة، ورأت أن لا أساس لها من الصحة، لكون أن ظروف احتجاز مقدمي الطلبات غير ملائمة، وأن هذه الشكاوى مقبولة، وتكشف عن انتهاك للمادة 3 من الاتفاقية.

#### 7. CASE OF AQUILINA v. MALTA (Application no. 25642/94).<sup>(1)</sup>

أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية أنّ المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية قد أكدت على وجوب ضمان عدم وقوع أي حرمان تعسفي أو غير مبرر من الحرية للأشخاص الذين أُلقي القبض عليهم أو احتجزوا للاشتباه في ارتكابهم جريمة جنائية، وأنّ الهدف الأساسي من الفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ينطوي على تمكين هؤلاء من التقدم بطلب إفراج مؤقت بمجرد وقوع الاحتجاز، وكون الشخص الموقوف يمكنه الوصول إلى سلطة قضائية، فإن ذلك لا يكفي للامتثال للجزء الافتتاحي

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF AQUILINA v. MALTA (Application no. 25642/94), 29 April 1999.

من البند 3 من المادة 5 من الاتفاقية الذي ينص على أن يقوم الموظف القضائي بالإشارة إلى المعايير القانونية لبيان ما إذا كانت هناك أسباب تبرر الاحتجاز، وأن يأمر بالإفراج إذا لم تكن هناك أسباب من هذا القبيل.

كما رأت المحكمة وجوب أن تكون المراقبة القضائية على الاحتجاز فورية وفقاً للفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية، ويجب تقييم السرعة في كل حالة وفقاً لخصائصها الخاصة، ومع ذلك، فإن نطاق المرونة في تفسير وتطبيق مفهوم السرعة محدود جداً، وبالإضافة إلى كون المراقبة القضائية للاحتجاز عاجلة، يجب أن تكون تلقائية، ولا يمكن الاعتماد على طلب سابق من الشخص المحتجز، ولن يؤدي هذا الشرط إلى تغيير طبيعة الضمان المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 5، وهي ضمانات تختلف عن تلك المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 5، والتي تضمن الحق في رفع الدعاوى من أجل مراجعة شرعية الاحتجاز من قبل محكمة من أجل حماية الفرد من الاحتجاز التعسفي، وضمان أن يخضع الحرمان من الحرية لفحص قضائي مستقل، ويشكل الاستعراض القضائي العاجل للاحتجاز أيضاً ضماناً هاماً ضد إساءة معاملة الفرد المحتجز، وعلاوة على ذلك، فإن الأشخاص المقبوض عليهم الذين تعرضوا لهذه المعاملة قد يكونون غير قادرين على تقديم طلب يطلب من القاضي إعادة النظر في احتجازهم، ويمكن أن ينطبق ذلك على الفئات الضعيفة الأخرى من الأشخاص المعتقلين، مثل الضعفاء عقلياً أو الذين لا يتكلمون لغة الموظف القضائي، وبموجب الفقرة 3 من المادة 5، يجب على الضابط القضائي أن يسمع الشخص المحتجز بنفسه قبل اتخاذ القرار المناسب.

#### 8. CASE OF BLOKHIN v. RUSSIA (Application no. 47152/06).<sup>(1)</sup>

كررت المحكمة في هذه القضية التأكيد على أن المادة 3 من الاتفاقية

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF BLOKHIN v. RUSSIA (Application no. 47152/06), 23 March 2016>

الأوروبية لحقوق الإنسان تجسد أحد القيم الأساسية للمجتمع الديمقراطي، وتحظر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة بالمعنى المطلق، وبيّنت أن المادة 3 من الاتفاقية تفرض كذلك على الدولة التزاماً بحماية الرفاه المادي للأشخاص المحرومين من حريتهم عن طريق جملة أمور منها تزويدهم بالرعاية الطبية اللازمة، وأن عدم توفر الرعاية الطبية المناسبة قد يصل إلى حد المعاملة التي تتنافى مع المادة 3 من الاتفاقية.

وفي هذا الصدد، بيّنت المحكمة أن "كفاية" المساعدة الطبية تظل أكثر العناصر صعوبة في تحديدها، وتؤكد المحكمة أن مجرد النظر إلى أحد المحتجزين من قبل طبيب أو تحديد شكل معين من أشكال العلاج لا يمكن أن يؤدي تلقائياً إلى استنتاج مفاده أن المساعدة الطبية كافية، وأن التشخيص والرعاية سريعة ودقيقة، وأن طبيعة الإشراف على حالة طبية يجب أن تكون منتظمة ومنهجية شاملة، ويجب على السلطات أيضاً أن تبين الظروف الضرورية تم إنشاؤها من أجل العلاج المقرر اتباعه بالفعل، وعلاوة على ذلك، يجب أن يكون العلاج الطبي المقدم داخل مرافق السجون مناسباً، أي على مستوى مماثل لما تلتزم به سلطات الدولة لتوفيره لسكان ككل، ومع ذلك، فإن هذا لا يعني أن كل محتجز يجب أن يضمن نفس مستوى العلاج الطبي المتاح في أفضل المؤسسات الصحية خارج مرافق السجون، وبوجه عام، فإن المحكمة تحتفظ بقدر كاف من المرونة في تحديد المعيار المطلوب للرعاية الصحية، وتقرره على أساس كل حالة على حدة، وينبغي أن يكون هذا المعيار "متوافقاً مع كرامة الإنسان" للمحتجز، بل ينبغي أن يأخذ في الاعتبار أيضاً "المطالب العملية للسجن"، وعند النظر إلى الأطفال، رأت المحكمة أن صحة الأحداث المحرومين من حريتهم، وفقاً للقانون الدولي المعمول به، يجب أن تصان وفقاً لمعايير طبية معترف بها تنطبق على الأحداث في المجتمع الأوسع واتفاقية حقوق الطفل والفقرة 3 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وكذلك قواعد هافانا، وينبغي للسلطات أن تسترشد دائماً بمصالح الطفل الفضلى، وأن تكفل للطفل الرعاية والحماية المناسبين، وعلاوة على ذلك،

إذا كانت السلطات تنظر في حرمان الطفل من حريته، ينبغي إجراء تقييم طبي لحالة الطفل الصحية لتحديد ما إذا كان يمكن إيداعه في مركز احتجاز الأحداث أم لا.

9.CASE OF NIKOLOVA v. BULGARIA (Application no. 31195/96).<sup>(1)</sup>

أكدت المحكمة في هذه القضية على أنه يحق للأشخاص المعتقلين أو المحتجزين أن يستعرضوا الشروط الإجرائية والموضوعية الضرورية لـ "مشروعية" حرمانهم من الحرية، وأنه يتعين على المحكمة المختصة أن تنظر في "عدم الامتثال للمتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في القانون المحلي فحسب، بل أيضا مدى معقولية الشك الذي يبرر اعتقال وشرعية الغرض الذي يسعى إليه الاعتقال والاحتجاز الذي تلاه، كما يجب على المحكمة التي تنظر في الطعن في الاعتقال أن توفر هذه الضمانات بإجراء قضائي، ويجب أن تضمن الإجراءات كفالة الحق في "المساواة في تقديم البينات" بين الادعاء والشخص المحتجز، ولا تتحقق هذه المساواة إذا حرم محامي المتهم من الاطلاع على تلك الوثائق في ملف التحقيق، وهو أمر ضروري من أجل الطعن بقانونية احتجاز موكله.

### المطلب الثاني:

#### تطبيقات متعلقة بضمانات الدفاع وسير إجراءات المحاكمة

أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جملة من التطبيقات المتعلقة بضمانات الدفاع وسير إجراءات المحاكمة، نورد منها في هذا المطلب التطبيقات التالية:

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF NIKOLOVA v. BULGARIA (Application no. 31195/96), 25 March 1999.



1. CASE OF PAUL POPESCU v. ROMANIA (Application no. 64162/10).<sup>(1)</sup>

وضعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضايا عدة معايير لتقييم مدى معقولية طول الإجراءات في ضوء ظروف القضية المعنية، ومن ذلك مدى تعقيد القضية، وسلوك مقدم الطلب والسلطات ذات الصلة، وفيما يتعلق بهذه القضية، أبدت المحكمة وفق ما ورد في منطوق حكمها أن هناك تأخيرات إجرائية متكررة طوال سير الإجراءات، وأن مقدم الطلب كان مسؤولاً عن بعض هذه التأخيرات، وفي هذا الصدد، لاحظت المحكمة أن مقدم الطلب لم يكن، فيما بين 28 آذار/ مارس 2012 و 27 آذار/ مارس 2014 نشطاً فيما يتعلق بالإجراءات العادية وبصرف النظر عن الطعون الاستثنائية التي بدأها - والتي لم يكن لها تأثير على الإجراءات العادية، لاحظت المحكمة أن الإجراءات الداخلية التي رفعها مقدم الطلب بشأن نزاع بين أطراف خاصة بشأن حقوق الملكية لا يمكن القول بأنها معقدة، وأن محكمة الدرجة الأولى قامت في الفترة من أيلول/ سبتمبر 2005 إلى 11 شباط/ فبراير 2010، بتأجيل الإجراءات مراراً وتكراراً لأسباب إجرائية، وقررت في نهاية المطاف تعليق تلك الإجراءات بالاعتماد على أسس اعتبرتها محكمة الاستئناف باطلة.

وفي هذا السياق، بيّنت المحكمة أن طول الإجراءات لا يمكن تفسيره إلا جزئياً بسبب عدم نشاط مقدم الطلب أحياناً، ولا سيما فيما يتعلق بالفترة من 28 آذار/ مارس 2012 إلى 27 آذار/ مارس 2014، غير أن المدة المتبقية للإجراءات تقتصر على المحاكم المختصة التي لم تعالج القضية بجدية، ومع مراعاة جميع الأدلة المعروضة عليها، رأت المحكمة أن طول الإجراءات قيد النظر لا يستوفي شرط "الوقت المعقول" للمحاكمة،<sup>(2)</sup> وبناء على ذلك، كان

(1) FOURTH SECTION, CASE OF PAUL POPESCU v. ROMANIA (Application no. 64162/10), 6 February 2018.

(2) أشارت المحكمة إلى أن الإجراءات المحلية التي رفعها مقدم الطلب قد بدأت في =

هناك خرق للفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية.

## 2. CASE OF SALDUZ v. TURKEY (Application no. 36391/02).<sup>(1)</sup>

أكدت المحكمة في هذه القضية أن الغرض الأساسي من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية، هو ضمان محاكمة عادلة من جانب "محكمة" مختصة بتحديد "أي تهمة جنائية"، وأن لكل شخص متهم بارتكاب جريمة جنائية حق الدفاع فعلياً من جانب محام يعين رسمياً إذا لزم الأمر، وإن كان ذلك غير مطلق، إلا أنه أحد السمات الأساسية للمحاكمة العادلة، وذلك على الرغم من أن الفقرة 3 (ج) من المادة 6 لا تحدد طريقة ممارسة هذا الحق، ومن ثم يترك للدول المتعاقدة اختيار الوسائل الكفيلة بضمان ذلك في نظمها القضائية، وتقتصر مهمة المحكمة على التأكد فقط من أن الطريقة التي اختارتها تتفق مع متطلبات المحاكمة العادلة.

وفي هذا الصدد، شددت المحكمة على أهمية مرحلة التحقيق في إعداد الإجراءات الجنائية، ذلك أن الأدلة التي تم الحصول عليها خلال هذه المرحلة تحدد الإطار الذي ستنظر فيه الجريمة المنسوبة إلى المتهم في المحاكمة، وفي الوقت نفسه، أشارت المحكمة إلى أنه وكثيراً ما يجد المتهم نفسه في وضع ضعيف بصفة خاصة في تلك المرحلة من الإجراءات، ويتضخم أثر ذلك في أن التشريع المتعلق بالإجراءات الجنائية يميل إلى أن يصبح أكثر تعقيداً، لا سيما فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم وجمع الأدلة واستخدامها، وفي معظم الحالات، لا يمكن تعويض هذا الضعف بوجه خاص إلا بمساعدة محام تكون مهمته، من بين أمور أخرى، المساعدة على ضمان احترام حق المتهم في عدم

---

= 6 أيلول/ سبتمبر 2005 وانتهت بالحكم النهائي الصادر عن مقاطعة براهوفا محكمة 27 آذار/ مارس 2014 قد استغرقت ثماني سنوات ستة أشهر و 21 يوماً على مستويين من الولاية القضائية.

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF SALDUZ v. TURKEY (Application no. 36391/02), 27 November 2008.

تجريم نفسه، وهذا الحق يفترض مسبقاً أن الادعاء في قضية جنائية يسعى إلى إثبات قضيتهم ضد المتهم دون اللجوء إلى الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق أساليب الإكراه أو القمع في تحد من إرادة المتهم، ويشكل الوصول المبكر إلى محام جزءاً من الضمانات الإجرائية التي توليها المحكمة اهتماماً خاصاً عند النظر في ما إذا كان الإجراء قد أخلّ بجوهر الحق في الحماية من تجريم الذات للمتهم، لاسيما أن حق المحتجز في الحصول على المشورة القانونية هو ضمان أساسي ضد سوء المعاملة، وأن أي استثناء من التمتع بهذا الحق ينبغي أن يحد بوضوح وأن يكون تطبيقه محدود للغاية، سيما وأنه يتعين على المجتمعات الديمقراطية أن تكفل هذا الحق إلى أقصى درجة ممكنة من أجل احترام الحق في محاكمة عادلة.

وعلى ضوء ذلك، رأت المحكمة أنه ومن أجل أن يظل الحق في محاكمة عادلة "عملياً وفعالاً"، يجب أن يتوفر الحق في المشورة والمساعدة القانونية أمام الشرطة، ما لم يثبت في ضوء الظروف الخاصة بكل قضية أن هناك أسباباً قاهرة تقيّد هذا الحق، وحتى في الحالات التي تبرر فيها أسباب قاهرة حرمان المحامي من تقديم المساعدة القانونية، فإن هذا التقييد - أي كان مبرره - يجب ألا يضر بحقوق المتهم بموجب المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وستكون حقوق الدفاع، من حيث المبدأ، متضررة ومنتهكة عندما يتم استخدام تحقيقات الشرطة لإدانة المتهم دون توفر إمكانية الاستعانة بمحام أمام الشرطة.

3.CASE OF AL-KHAWAJA AND TAHERY v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 26766/05 and 22228/06).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أن المادة 3/3 / (د) من المادة 6 من

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF AL-KHAWAJA AND TAHERY v. THE UNITED (Applications nos. 26766/05 and 22228/06), 15 December 2011.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على المبدأ القائل بأنه قبل إدانة المتهم، يجب في العادة أن تصدر جميع الأدلة ضده في حضوره في جلسة استماع علنية بغية تقديم حجة مفنّدة من قبل المتهم للدفاع عن نفسه، والاستثناءات من هذا المبدأ ممكنة، ولكن لا ينبغي أن تنتهك حقوق الدفاع التي تقتضي كقاعدة عامة وجوب منح المتهم فرصة كافية ومناسبة للطعن في شهادة شاهد الإدانة واستجوابه، إما عندما يدلي ذلك الشاهد بشهادته، أو في مرحلة لاحقة من الإجراءات، وبالنظر إلى السوابق القضائية للمحكمة، فإن اشتراط وجود سبب وجيه لقبول شهادة أحد الشهود الغائبين ضد المتهم يشكل مسألة هامة يجب دراستها، وقد وجدت المحكمة انتهاكا للفقرتين 1 و 3 (د) من المادة 6 من الاتفاقية إذا لم يثبت سبب وجيه لعدم التأكد من صحة شهادة الشاهد.

ورأت المحكمة في هذا السياق أنه وكقاعدة عامة، ينبغي للشهود أن يقدموا أدلة أثناء المحاكمة، ويجب بذل جميع الجهود المعقولة لضمان حضورهم، وبالتالي، عندما لا يحضر الشهود لإعطاء أدلة حية، يقوم واجب التحقيق فيما إذا كان هذا الغياب له ما يبرره، ذلك أن المبدأ الأساسي يقوم على أن المتهم في محاكمة جنائية ينبغي أن تكون له فرصة فعالة للطعن في الأدلة المقدمة ضده، وهذا المبدأ لا يقتصر على أن يكون على المتهم أن يعرف هوية المشتكي حتى يتمكن من الطعن في مصداقيته، ولكن ينبغي أن يكون قادرا على اختبار صدق وموثوقية أدلة المشتكي بما فيها الشهود، من خلال الفحص والمناقشة الشفوية بحضوره لهذا الشاهد، إما وقت أداء هذا الشاهد لشهادته، أو في مرحلة لاحقة من الإجراءات، ورأت المحكمة في هذا الحكم أنه وحتى في حالة وجود مبرر لعدم استدعاء شاهد، فإن الإدانة التي تستند على ما ورد في شهادة هذا الشاهد الغائب ستكون غير عادلة.

4. CASE OF ALLEN v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 25424/09).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنّ المادة 2 من المادة 6 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمن الحق في " افتراض البراءة للإنسان حتى تثبت إدانته وفقا للقانون" ، ويعتبر افتراض البراءة ضمانا إجرائيا في سياق المحاكمة الجنائية نفسها، ويتطلب إعمال هذا الحق شروطا عديدة منها عبء الإثبات، ومع ذلك، تمشيا مع ضرورة ضمان أن يكون الحق المكفول بموجب الفقرة 2 من المادة 6 عملي وفعال، فإن افتراض البراءة له جانب آخر أيضا، ألا هو حماية الأفراد الذين تمت تبرئتهم من التهم، أو اللذين أوقفت الإجراءات الجنائية بحقهما في أن تتم معاملتهم من قبل موظفين وسلطات عمومية كما لو أنهم مذنبون فعلا، وبدون حماية لضمان احترام قرار البراءة أو وقف الملاحقة، فإن ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في الفقرة 2 من المادة 6 يمكن أن تصبح مجرد حماية وهمية نظرية، وهذا ينسحب على سمعة الشخص والطريقة التي ينظر بها الجمهور إلى ذلك الشخص الذي تمت تبرئته، وإلى حد ما، قد تتداخل الحماية الممنوحة بموجب الفقرة 2 من المادة 6 في هذا الصدد مع الحماية التي توفرها المادة 8 من الاتفاقية.

5. CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 13229/03).<sup>(2)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أن التأخير لمدة ست وسبعين ساعة في تقديم أسباب الاحتجاز للمتهم تخالف الشرط اللازم لإعلام المتهم بأسباب الاحتجاز فور احتجازه، وهذا لا يتفق مع شرط الحكم بأن هذه الأسباب ينبغي أن تعطى "فورا" ، ويترتب على ذلك حدوث انتهاك للفقرة 2 من المادة 5 من الاتفاقية.

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF ALLEN v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 25424/09), 12 July 2013

(2) GRAND CHAMBER, CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 13229/03), 29 January 2008.

6.CASE OF VAN GEYSEGHEM v. BELGIUM (Application no. 26103/95).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أن حق المتهم في الدفاع عنه من جانب المحامين له أهمية حاسمة في عدالة نظام العدالة الجنائية، وأن هذا الاهتمام ينبغي أن يكون سائداً في جميع المراحل، وأكدت كذلك على أن حق كل شخص متهم بارتكاب جريمة جنائية أن يدافع عنه محام فعال هو أحد السمات الأساسية للمحاكمة العادلة، ولا يفقد المتهم هذا الحق لمجرد عدم حضور جلسة استماع في المحكمة، وحتى إذا كانت السلطة التشريعية قادرة على تثبيط الغياب غير المبرر، فإنه لا يمكن أن يعاقب عليها بإيجاد استثناءات من الحق في المساعدة القانونية، وبيّنت المحكمة كذلك في هذا الحكم أن الشرط الشرعي الذي يقضي بضرورة حضور المتهمين جلسات المحكمة يمكن أن يستوفي بوسائل أخرى غير الحرمان من الحق في الدفاع عنه، وأشارت المحكمة في هذا السياق إلى أنه كان يتوجب على محكمة الاستئناف في بروكسل السماح لمحامين المتهمة - الذين حضروا الجلسة - بالدفاع عنها، حتى في غيابها، لأن المساعدة التي يقدمها المحامي لا غنى عنها لحل النزاعات، وأن دوره ضروري من أجل أن تكون حقوق الدفاع ممارسة، وهذا ما يؤكد وفي ما ورد في قرار المحكمة في هذه القضية حدوث انتهاك للفقرة 1 من المادة 6 مقترنة بالفقرة 3 (ج) من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

7.CASE OF McKAY v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 543/03).<sup>(2)</sup>

أكدت المحكمة في هذه القضية على ضرورة حماية أي شخص اعتقل

---

(1) GRAND CHAMBERM,CASE OF VAN GEYSEGHEM v. BELGIUM (Application no. 26103/95), 21 January 1999.

(2) GRAND CHAMBER,CASE OF McKAY v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 543/03), 3 October 2006.

أو احتجز للاشتباه في ارتكابه جريمة جنائية من خلال الرقابة القضائية، وتعمل هذه الرقابة على توفير ضمانات فعالة ضد خطر سوء المعاملة الذي هو في أسوأ حالاته يقع في المرحلة المبكرة من الاحتجاز، وذلك يحمي الشخص من إساءة استخدام السلطات التي يقوم بها موظفو إنفاذ القانون أو السلطات الأخرى.

كما أشارت إلى وجوب أن تتوفر الرقابة القضائية للمعتقل بشكل فوري، وأن تسمح بالكشف عن أي سوء معاملة، وأن تُبقي إلى أدنى حد أي تدخل غير مبرر في حرية الفرد، سيما وأن القيود الزمنية الصارمة التي يفرضها هذا الشرط لا تترك سوى القليل من المرونة في التفسير، وإلا سيحدث إضعاف خطير للضمانات الإجرائية على حساب الفرد، وخطر الإخلال بجوهر الحق الذي يحميه هذا الحكم.

كما أوجبت المحكمة في قرارها أن يكون الاستعراض لحالة المتهم من قبل القضاء تلقائياً، ولا يقتصر فقط على طلب من الشخص المحتجز؛ وفي هذا الصدد، أكدت المحكمة على أنه يجب التمييز بين المادة 4 من المادة 5 من الاتفاقية التي تمنح الشخص المحتجز الحق في التقدم بطلب للإفراج عنه، والطبيعة التلقائية للاستعراض هي ضرورة لتحقيق الغرض من الفقرة، حيث إن الشخص الذي يتعرض لسوء المعاملة قد يكون غير قادر على تقديم طلب يطلب من القاضي إعادة النظر في احتجازه؛ وقد ينطبق نفس الشيء أيضاً على الفئات الضعيفة الأخرى من الأشخاص المعتقلين، مثل الضعفاء عقلياً، أو أولئك الذين يجهلون لغة الموظف القضائي.

وأشارت إلى أن من المهم التأكيد على أن يتوفر في الشخص المكلف بالرقابة القضائية كافة الضمانات اللازمة للاستقلال عن السلطة التنفيذية والأطراف، ويجب أن يكون له سلطة إصدار أمر بالإفراج عنه، بعد سماعه واستعراض مشروعية الاعتقال والاحتجاز وتبريره، ويجب أن يكون الاستعراض التلقائي الأولي للاعتقال والاحتجاز وفقاً لذلك قادراً على دراسة مسائل

المشروعية وما إذا كان هناك شك معقول في أن الشخص المقبوض عليه قد ارتكب جريمة، أي أن الاحتجاز يقع ضمن الاستثناء المسموح به المنصوص عليه في الفقرة 1 (ج) من المادة 5 من الاتفاقية، وعندما لا يكون الاحتجاز مشروع، أو غير قانوني، يجب أن يكون لدى الموظف القضائي سلطة الإفراج عنه، مع التأكيد على أنه لا يمكن تبرير استمرار الاحتجاز في حالة معينة إلا إذا كانت هناك دلائل محددة على وجود هدف حقيقي يخدم المصلحة العامة، على الرغم من افتراض البراءة، يفوق قاعدة احترام الحرية الفردية المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية.

وفي هذا الإطار، بينت المحكمة أن المسؤولية في المقام الأول تقع على عاتق السلطات القضائية الوطنية لضمان ألا يتجاوز الاحتجاز السابق للمحاكمة للمتهم في حالة معينة وقتا معقولا، وتحقيقا لهذه الغاية، يجب عليها، مع إيلاء الاعتبار الواجب لمبدأ افتراض البراءة، أن تدرس جميع الوقائع التي تدافع عن وجود والمصلحة العامة التي تبرر الخروج عن القاعدة في المادة 5 أو ضده من الاتفاقية، ويجب أن تحددها في قراراتها بشأن طلبات الإفراج، ذلك أن استمرار الشك المعقول في أن الشخص الذي أُلقي القبض عليه قد ارتكب جريمة شرط لا غنى عنه لمشروعية استمرار الاحتجاز، ولكن بمرور الوقت لم يعود هذا كافيا، ويجب على المحكمة عندئذ أن تحدد ما إذا كانت الأسباب الأخرى المقدمة ما زالت السلطات القضائية تبرر الحرمان من الحرية، وعندما تكون هذه الأسباب " ذات صلة " و " كافية "، يجب أن تكون المحكمة مقتنعة أيضا بأن السلطات الوطنية أبدت " العناية الخاصة " في سير الإجراءات، و خلاصة القول، إن المحاكم المحلية ملزمة باستعراض استمرار احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة بغية ضمان الإفراج عنهم عندما لا تبرر الظروف استمرار الحرمان من الحرية.



8.CASE OF DEL RÍO PRADA v. SPAIN (Application no. 42750/09).<sup>(1)</sup>

رأت المحكمة في هذه القضية أنّ الضمان الوارد في المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هو عنصر أساسي من عناصر سيادة القانون، ويحتل مكانة بارزة في نظام الحماية في الاتفاقية، مما يعني عدم جواز إيراد الاستثناء عليه بموجب المادة 15 من الاتفاقية، حتى في وقت الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، وينبغي أيضاً تفسيره وتطبيقه على النحو الذي يراعي موضوعه والغرض منه، وبطريقة توفر ضمانات فعالة ضد الملاحقة القضائية والإدانة والعقاب التعسفيين.

وكذلك بيّنت المحكمة أن المادة 7 من الاتفاقية لا تقتصر على حظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي على حرمان المتهم، بل أنها تجسد، بصفة عامة، المبدأ القائل بأن القانون وحده هو الذي يمكن أن يحدد جريمة وينص على عقوبة، (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وفي حين أنه يحظر على وجه الخصوص توسيع نطاق الجرائم القائمة على الأفعال التي لم تكن في السابق جرائم جنائية، فإنه ينص أيضاً على المبدأ القائل بأنه لا ينبغي تفسير القانون الجنائي على نحو واسع بما يضر بالمتهم.

وأشارت المحكمة إلى أنه يترتب على ذلك أن الجرائم والعقوبات ذات الصلة يجب أن يحددها القانون بوضوح، ويتم استيفاء هذا الشرط حيث يمكن للفرد أن يعرف من صياغة الحكم ذي الصلة، إذا لزم الأمر بمساعدة تفسير المحاكم له وبعد تقديم المشورة القانونية المناسبة، ما هي الأفعال والإهمال التي تجعله مسؤولاً جنائياً، وفي ضوء ما تقدم، لم تستبعد المحكمة إمكانية أن تقوم السلطة التشريعية أو السلطات الإدارية أو المحاكم بعد صدور الحكم النهائي أو أثناء تنفيذ الحكم بإعادة تعريف أو تعديل نطاق "العقوبة" التي

---

(1) GRAND CHAMBER, CASE OF DEL RÍO PRADA v. SPAIN (Application no. 42750/09), 21 October 2011.

تفرضها المحكمة الابتدائية، وعندما يحدث ذلك، ترى المحكمة أن التدابير المعنية ينبغي أن تدرج في نطاق حظر تطبيق العقوبات بأثر رجعي المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 7 الاتفاقية، وإلا فإن الدول ستكون حرة - بتعديل القانون أو إعادة تفسير الأنظمة المعمول بها، على سبيل المثال - اعتماد تدابير أعادت تحديد نطاق العقوبة المفروضة بأثر رجعي، على حساب الشخص المدان، عندما لم يكن بإمكانه تخيل هذا التطور في وقت ارتكاب الجريمة أو فرض الحكم عليه.

وبينت المحكمة أن من النتائج المنطقية للمبدأ القائل بوجوب تطبيق القوانين بشكل عام أن صياغة القوانين ليست دقيقة دائماً، ومن الأساليب المعيارية للتنظيم بالقواعد استخدام التصنيفات العامة بدلاً من القوائم الشاملة، وبناء على ذلك، فإن العديد من القوانين يتم صياغتها حتماً من حيث المصطلحات التي تكون، إلى حد ما أو أقل، غامضة ويكون تفسيرها وتطبيقها من مسائل الممارسة، ومع ذلك، فإن صياغة نص قانوني واضح قد تكون، في أي نظام قانوني، بما في ذلك القانون الجنائي، عنصراً لا مفر منه للتفسير القضائي، وستكون هناك دائماً حاجة لتوضيح النقاط المشكوك فيها والتكيف مع الظروف المتغيرة، ودور المحاكم هو على وجه التحديد يكون وهذه الحالة هو تبييد الشكوك التفسيرية التي لا تزال قائمة.

## المبحث الثاني:

### تطبيقات قضائية صادرة عن محاكم عربية

تعدّ التطبيقات القضائية العربية في مجال ضمانات المحاكمة مرجعاً أساسياً للاستئناس بها في كافة الأنظمة القضائية العربية، ذلك أنّ البيئة التشريعية في الدول العربية متشابهة إلى حد كبير، وهذا ما يساهم في تكوين إطار معرفي في آليات المعالجة القضائية للمسائل والإجراءات والنصوص القانونية المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة، لذلك، فإننا سوف

نعمد في هذا المبحث إلى استعراض جملة من التطبيقات القضائية الصادرة عن المحاكم العربية على مختلف أنواعها ودرجاتها من خلال مطلبين، المطلب الأول يستعرض تطبيقات صادرة عن القضاء الدستوري والإداري، بينما يستعرض المطلب الثاني تطبيقات صادرة عن القضاء العادي.

### المطلب الأول:

#### تطبيقات صادرة عن القضاءين الدستوري والإداري

أكد القضاء الدستوري العربي في الكثير من أحكامه على أهمية حق الدفاع، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية مصرية من أن "ضمان حقوق المتهم قبل سلطة الاتهام ينبغي أن يكون مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية في مقدمتها حق الدفاع، وضمان حق الدفاع للمتهم بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام، والحق في دحض أدلة إثبات الجريمة ضده."<sup>(1)</sup>

كما قضت أيضاً في حكمها القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية بشأن افتراض البراءة كمبدأ دستوري بأن "افتراض براءة المتهم أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب على الدعوى الجنائية في جميع مراحلها حتمية ترتيب الدستور افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، لازم ذلك طرح هذه الأدلة عليها وأن تقول وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه، وأن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد مشتبهاً فيه أو متهماً، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أفرتها الشرائع جميعها، لا لحماية المذنبين، وإنما درءاً للعقوبة عن

---

(1) المحكمة الدستورية المصرية، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 25، بتاريخ 15/6/1996.

الفرد إذا ما أحاطت الشبهات بالتهمة.<sup>(1)</sup>

كما بيّنت المحكمة الدستورية المصرية في هذا الحكم أن "الالتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزياله سواء في مرحلة المحاكمة أو أثنائها ولا سبيل لدحضه بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الاقتاعية مبلغ الجزم واليقين، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن، وأن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، وعلة ذلك أن القرينة القانونية تقوم علي تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلي واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلي البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل أخرى وأقامها بديلاً عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة علي الفطرة التي جبل الإنسان عليها، إذ ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو المعصية ومفترضاً على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه، إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض علي ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبته بها الجريمة قبل المتهم في كل ركن من أركانها.<sup>(2)</sup>

وبيّنت المحكمة في هذا الحكم أيضاً أن "إدانة المتهم بالجريمة تعرضه لأخطر القيود علي حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، مما لا سبيل إلي توقيه إلا على ضوء ضمانات فعليه توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية، ومن ناحية أخرى كفالة الدستور في المادتين 67، 69 منه الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ومنها ضمانتي افتراض البراءة وحق

(1) المحكمة الدستورية المصرية، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية، الجريدة، الرسمية العدد رقم 8، بتاريخ 1992/2/2.

(2) المرجع السابق.

الدفاع بالأصالة أو بالوكالة وقاعدة الحق في المحاكمة المنصفة، وتعتبر هذه في نطاق الاتهام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة 41 منه بأنها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه، ولا يجوز بالتالي تفسيرها تفسيراً ضيقاً، إذ هي ضمان مبدئي لرد العدوان علي حقوق المواطن وحرياته الأساسية وهي التي تكفل تمتعه بها في إطار من الفرص المتكافئة انطباقها بالنسبة لكافة الجرائم أيا كانت طبيعتها أو درجة خطورتها.<sup>(1)</sup>

وهذا ما تأكد أيضا في حكمها بالقضية رقم 31 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا دستورية والذي جاء فيه أن "افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، وكان النص التشريعي المطعون عليه - وعن طريق القرينة القانونية التي افترض بها ثبوت القصد الجنائي - قد أخلّ بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل، ومكلفا بنفسها خلافاً لأصل البراءة، ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل، وكان هذا النص - وعلى ضوء ما تقدم جميعه - ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد 41 و67 و69 و86 و165 من الدستور."<sup>(2)</sup>

---

(1) المحكمة الدستورية المصرية، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية، مرجع سابق.

(2) المحكمة الدستورية المصرية، قضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية، بتاريخ 1992/2/2.

وبذات الاتجاه، قضت المحكمة الدستورية المصرية أيضاً بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من البند (1) من المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 بقمع التدليس والغش قبل تعديلها بالقانون رقم 281 لسنة 1994، وذلك في حكمها بالقضية رقم 31 لسنة 16 والذي جاء فيه "وحيث إنه لما كانت جريمة عرض أغذية مغشوشة أو فاسدة من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها، من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة، وأن يكون هذا العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها - وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشأ لغل يد المحكمة الجنائية عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية؛ وكان النص المطعون فيه قد حدد واقعة بذاتها جعل ثبوتها بالطريق المباشر دالاً بطريق غير مباشر على العلم بالواقعة الإجرامية مقحماً بذلك وجهة النظر التي ارتأها في مسألة يعود الأمر فيها بصفة نهائية إلى محكمة الموضوع لاتصالها بالتحقيق الذي تجريه بنفسها تقصياً للحقيقة الموضوعية عند الفصل في الاتهام الجنائي؛ وهو تحقيق لا سلطان لسواها عليه، ومأل ما يسفر عنه إلى العقيدة التي تتكون لديها من جماع الأدلة المطروحة عليها، وإذ كان ذلك؛ فإن المشرع إذ أعضى النيابة العامة - بالنص المطعون فيه - من إثباتها لواقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي وتعتبر من عناصره، وهي واقعة علم المتهم بغش السلعة التي يعرضها أو فسادها، حاجباً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها؛ وعن أن تقول كلمتها بشأنها؛ بعد أن افترض النص المطعون عليه هذا العلم بقريئة لا محل لها، ونقل عبء نفيه إلى المتهم، فإن عمله هذا يعد انتحالاً لاختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية، وإخلالاً بمبدأ الفصل بينها وبين السلطة التشريعية؛ ومناقضاً كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه في

كل وقائها وعناصرها، وحيث إن افتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه يقترن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، لما كان ذلك؛ وكان النص المطعون عليه - وعن طريق القرينة القانونية التي افترض بها ثبوت القصد الجنائي - قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجهاً بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل؛ ومكلفاً بنفسها خلافاً لأصل البراءة، ومسقطاً عملياً كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل؛ وكان النص المطعون عليه - وعلى ضوء ما تقدم جميعه - ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية؛ ومن الحرية الشخصية؛ كما يناقض افتراض البراءة، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة، وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد 2، 14، 67، 69، 86، 165 من الدستور".<sup>(1)</sup>

وفي ذات الاتجاه، قضت المحكمة الدستورية الكويتية أيضاً في حكمها في الدعوى رقم 12 لسنة 2010 بتاريخ 2010/4/19 أنه "لا يمكن تبرير اعتبار الشخص شريكاً في جريمة لم تتجه إرادته الى الاشتراك فيها ولم يدر بخلده أنه يمكن أن يساهم فيها، لذلك، فإن افتراض هذا الاشتراك دون أن تتوافر صلة السببية بين فعل الجاني والجريمة مؤداه أن هذا الفعل لا يصلح أصلاً أن يكون محلاً للتجريم بهذه الكيفية، فمن المقرر أن الركن المادي للجرائم لا يُفترض، كما أن تقرير مسئولية الشريك عن الجريمة الأصلية دون أن يتوافر لديه قصد الاشتراك في الجريمة يدخل في باب المسئولية عن فعل الغير، وهذه المسئولية لا تتفق مع نصوص الدستور الكويتي التي تجعل المسئولية الجنائية شخصية، كما أن اعتبار أفعال إخفاء الجاني في الجريمة الأصلية أو

---

(1) المحكمة الدستورية المصرية العليا، قضية رقم 31 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، بتاريخ 1995/5/20.

إخفاء أدلتها وعقاب مرتكبيها هو أمر لا صلة له بالجريمة الأصلية، ولا يمكن تقرير مسؤولية الشخص في هذه الحالة بناء على افتراض من المشرع، وأنه وإن كانت هذه الأفعال من الأفعال الماسة بالعدالة، فإنه يمكن العقاب عليها كأفعال مستقلة، غير أنه لا يمكن اعتبار مرتكبيها شركاء في الجرم الأصلي، إذ لا ينسب إليهم دور فيه، ونشاط الجاني فيها منبث الصلة بالجريمة الأصلية." (1)

كما أكدت المحكمة الدستورية الكويتية أيضاً في حكمها رقم 1 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/7 "أن النص في المادة (30) من الدستور على أن الحرية الشخصية مكفولة وفي المادة (32) منه على أنهلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وفي المادة (33) منه على أن العقوبة شخصية، يدل - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية - التي يمارسها وفقاً للدستور - الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره، وأساساً لتأكيدهِ إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد محتواه ومضمونه، بحيث لا يكون انفاذه إلا بالقدر اللازم الذي يكفل صونها، ولازم ذلك أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يده من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم، وكذلك، فإن مراعاة الحرية الشخصية تقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُساء تطبيقها بالنسبة الى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها، كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب

---

(1) المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى رقم 12 لسنة 2010، بتاريخ 2010/4/19.



الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً، ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها، ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها.<sup>(1)</sup>

ويتبين هنا أن المحكمة الدستورية الكويتية في هذه الأحكام قد قضت بعدم دستورية القوانين التي تنتهك ضمانات المحاكمة العادلة.

وفي ذات الاتجاه، ذهبت المحكمة الدستورية الفلسطينية في الحكم الدستوري رقم 5 لسنة 2017 الصادر في قضية رقم (8) لسنة (03) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستوري" إلى إرساء العديد من المبادئ المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة،<sup>(2)</sup> وذلك على النحو التالي:

#### 1 - لا جريمة ولا عقوبة إلى بنص:

إن هذه القاعدة الدستورية لا تفترض فقط أن يكون النص التجريمي وارد في قانون، وإنما يفترض أن يكون القانون الجزائي قد نص على الجريمة بصورة محددة تحديداً نافياً للجهالة، وأن يكون هذا النص بعيداً عن اللبس والغموض، حتى لا يصار إلى تطبيقه والتوسع في التجريم بما ينتهك ضمانات المحاكمة العادلة، وكي لا يصبح النص التجريمي عرضة للتأويلات والتفسيرات نتيجة غموضه، وتجعل من النص القانوني الجزائي سيفاً مسلطاً على رقاب المواطنين، لاسيما أنّ غموض النص القانوني يجعل منه أداة لقمع الحريات، تستخدمه السلطة العامة متى شاءت، وتتركه متى شاءت، دون رقيب أو حسيب، وفي هذا، وجدت المحكمة في هذا الحكم أن نص المادة 5/389 من عقوبات العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الفلسطينية قد جاء غامضاً فضفاضاً بما يجاوز الحكمة التشريعية من النص الدستوري القاضي

(1) المحكمة الدستورية الكويتية، قرار رقم 1 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/7.

(2) المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، الحكم رقم 5 لسنة 2017، قضية رقم 8 لسنة 3 قضائية، الوقائع الفلسطينية، العدد (145)، بتاريخ 2018/7/26.

بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وهذا ما استدلت عليه المحكمة مما ورد في هذا النص بتجريم كل من وجد متجولاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذٍ لهما أو في أي محل عام آخر، مع عدم تحديد الفعل الجرمي والنتيجة الجرمية على وجه الدقة، ومؤدى ذلك أن التعميم الذي ورد في هذه المادة يجعل من الفعل الجرمي المعاقب عليه بموجبها غير واضح، وقد استقرت بعض اجتهادات القضاء الدستوري المقارن على الحكم بعدم دستورية أي تشريع يتضمن سياسية عقابية غير واضحة، وذلك باستخدام نصوص فضفاضة في تعبيرها ومقاصدها بما يستهدف إحداث قيود غير واضحة تسمح بتقييد الحريات.<sup>(1)</sup>

وأشارت المحكمة إلى أنه وبالاطلاع على القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بوصفه الوثيقة الدستورية النافذة في الأراضي الفلسطينية، وجدت أن هناك ما يشكل مخالفة دستورية لأحكام المادة (15) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على أن "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتنفيذ القانون." ذلك أن من المستقر في الفقه والقضاء الدستوريين أن استخدام التعابير الفضفاضة في النص التجريمي يجعل من الفعل المجرم بموجبه يتسم بعدم الوضوح، بحيث أن الشخص العادي يكون عليه لزاماً أن يتكهن بمعناه، ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه، مما يثير الشبهة بعدم دستوريته من حيث المبدأ، وعلّة هذا الاشتباه تكمن في أنّ التشريع الذي يحتوي على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الناس، وأن خطر النصوص الغامضة يتعدى الشخص المائل أمام هذه المحكمة في الدعوى

---

(1) محمد الخضر، القضاء والإعلام حرية التعبير بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة رام الله: المركز الفلسطيني للتمية والحريات الإعلامية، مدى، رام الله، 2012، الصفحات 32، 33، 67.

الموضوعية فقط، بل يمتد إلى المواطنين الآخرين الذين سيمتعون عن القيام بأعمال محمية بموجب الدستور خوفاً من الاصطدام مستقبلاً بالمحظورات التي يضعها التشريع،<sup>(1)</sup> وهذا ما يشكل مساساً بشرعية العقوبة والجزاء التي تعبر عنها القاعدة الدستورية القاضية بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

وفي هذا الإطار، أكدت المحكمة الدستورية في هذا الحكم على أنّ "وحيث أن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، نص عليه في المادة 15 من أن العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي...، قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي يؤخذ على ارتكابه إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها في عالماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية التي تشكل مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، والتي يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، والتي تديرها محكمة الموضوع لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام المادة 15 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته وجود جريمة من دون ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر عالقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، بما مؤداه أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً، فإذا كان الأمر متعلقاً بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة، وحيث أن من المقرر بأن الأصل في الجرائم أن يكون هناك ركن معنوي مكمل لركنها المادي، متلائم مع

---

(1) المرجع السابق.

الشخصية الفردية في ملامحها وتوجهاتها، أي تكون هناك إرادة واعية لها عالقة بين العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها والإرادة التي تعمل فيها تلك النزعة الإجرامية، أي أن الأصل ألا يجرم الفعل ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر ومن ثم مقصوداً، ليكون القصد الجنائي ركناً معنوياً في الجريمة ومكماً لركنها المادي، وهذه الإرادة الواعية هي التي تتطلبها الأمم المتحضرة في مناهجها في مجال التجريم بوصفها ركناً في الجريمة وأصلاً ثابتاً كامناً في طبيعتها وليس أمراً فجاً أو دخيلاً مقحماً عليها أو غريباً عن خصائصها، وهذا ما لم يتوفر في نص المادة 5/389 من قانون العقوبات.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق، يلاحظ أن ما قضت به المحكمة الدستورية الفلسطينية في الحكم محل الطعن يتطابق مع ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 25 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" حين أكدت على أن "من اللازم ألا يكون النص العقابي محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها، متغولاً - من خلال انفلات عباراته - حقوقاً أرساها الدستور، مقتحماً ضماناتها، عاصفاً بها، حائلاً دون تنفسها بغير عائق. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياقها أو تباين الآراء حول مقاصده".<sup>(2)</sup>

---

(1) المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، الحكم رقم 5 لسنة 2017، مرجع سابق.  
(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية، "، منشور على مكتبة مينسوتا لحقوق الإنسان، على الرابط التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-15-Y16.html>، تاريخ التصفح 2020/9/27.

## 2 - حرية التنقل والإقامة:

إن من الثابت في فقه القضاء الدستوري أن المشرع العادي لا ينبغي له أن يفرض قيوداً مرهقة على المواطن لمنع من ممارسة حقوقه الدستورية، ذلك أن إحالة المشرع الدستوري تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع العادي لا يعني إطلاق يده في تنظيمها بداعي النظام العام، بل ينبغي على المشرع العادي أن يلتزم بالضوابط الدستورية في حدودها الموضوعية، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى حدّ إهدارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها.<sup>(1)</sup>

إن الفقرة الخامسة من المادة محل الشبهة الدستورية في هذا الحكم قد نصت على تقييد غير مبرر للحق في التنقل والتحول يؤدي إلى إمكانية منع التنقل والتحول وكذلك الإقامة بصورة كاملة ودون أية ضوابط أو معايير متناسبة أو ضرورية، وهذا يخالف صراحة ما ورد في المادة (20) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي نصت على أن "حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون."

وفي هذا الإطار، أشارت المحكمة الدستورية في هذا الحكم إلى مساس نص هذه الفقرة المشتبه بعدم دستوريتهما بالحق في حرية التنقل، وذلك حين تضمن الحكم أن "حرية التنقل تعد مبدأ له قيمة دستورية عالية لا يجوز للمشرع أن يضع ضوابط على ممارستها تحول دون تطبيقها، وبما لا يتوافق مع تطور المجتمع، أو من دون أمر قضائي، ومجرد الردع فقط لا يعد كافياً لإيقاع الجزاء، ولا يؤدي أو يكفل مكافحة ظاهرة الإجرام، بما مؤداه أن النص المطعون فيه يقيد حقوق الإنسان وحرياته التي لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، ويفرض عقوبة بلا جريمة حدد المشرع أركانها، كما يعد النص المطعون في دستوريته لغواً وافتئاتاً

---

(1) محمد عبد الله الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة (من دون ناشر)، ص، 401.

على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التي لا تعد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم، ولأنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها ونفيها.<sup>(1)</sup>

### 3 - قرينة البراءة:

إنّ قرينة البراءة هي مبدأ دستوري وركن أساسي من أركان ضمانات المحاكمة العادلة، ويفترض أن تكون إجراءات الملاحقة القضائية مراعية لهذا المبدأ، وأن يكون التجريم والإدانة قائم على تحقق الدليل والجزم واليقين، باعتبار أن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم، ذلك أنّ قرينة البراءة كأصل دستوري مقرر تستدعي أن يكون التجريم مؤسساً على الإثبات المستمد من أوراق الدعوى ووقائعها، وأن لا يكون مبنياً على الاستنتاج والشبهة، ويفترض ذلك ان يكون التشريع الجزائي جازماً بواقعة ثابتة فعلاً مفضية إلى نتيجة جرمية ملموسة، لا مستقاة من ظروف تقوم على الشك.

وبالاطلاع على الفقرة الخامسة من المادة 389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 محل الشبهة الدستورية يتبين أنها خالفت على نحو صريح قرينة البراءة بأن جعلت أساس التجريم قائماً على الاستنتاج، الأمر الذي جعل المواطن عرضة للتجريم والإدانة والعقوبة، دون معيار سليم وواقعي يتيح له الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة، وإخضاعه لاستنتاجات أفراد متباينة من شخص إلى آخر ومن بيئة مجتمعية إلى أخرى تجعل من التجريم حالة واقعة دون أدنى معيار.

وفي هذا السياق، أكدت المحكمة الدستورية في حكمها المشار له على "أن العدالة الجنائية في جوهرها وملامحها هي التي يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً ومنصفاً يتقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار

---

(1) المحكمة الدستورية الفلسطينية، قرار رقم 5 لسنة 2017، قضية رقم 8 لسنة 3 قضائية، الوقائع الفلسطينية، العدد (145) بتاريخ 2018/7/26، ص 161.

أمنها، ومصالحة المتهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أتاها، أو تفتقر هذه الصلة إلى الدليل عليها، ولا يجوز بالتالي أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية، وأن الأصل في كل اتهام أن يكون جاداً، على الرغم من أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، وهو لا يزيد على مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه، سواء بإثباتها أو نفيها، وقضاء المحكمة الدستورية العليا يؤكد أن القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطلبها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م بنص المادة 14 من أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد، سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي، أقرتها الشرائع الدولية ال لتكفل بموجبها حماية المذنبين، إنما لتدرأ بمقتضاها وطأة العقوبة عن الفرد كلما كانت الواقعة الإجرامية قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها أو قدرها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها، فقد صار لازماً ألا يزحزح الاتهام أصل البراءة، بل يظل دوماً لازماً لصيقاً بالفرد، فلا يزياله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالاتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه وصار باتاً.<sup>(1)</sup>

(1) المحكمة الدستورية الفلسطينية، قرار رقم 5 لسنة 2017، قضية رقم 8 لسنة 3 قضائية، مرجع سابق.

ويتوافق ما ذهب له المحكمة الدستورية في الحكم محل الطعن ويتطابق نقلاً في عدة مواضع مع ما تناولته المحكمة الدستورية المصرية بشأن أصل البراءة في الدعوى رقم 25 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، وذلك حين أكدت على أنّ "أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه، أو متهماً، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين - وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام، ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزياله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة، أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً. وحيث إن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي - ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعي به - إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى، وأقامها بديلاً عنها *innocence is more properly called an assumption as opposed to a presumption. It does not rest on any other proved facts, it is assumed* وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة



مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلباً فيها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة، إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولاً لإدارة العدالة الجنائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتعامل، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقريضة قانونية ينشؤها، وحيث إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه - يقترن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينها حق المتهم في مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التي طرحتها بأدلة النفي التي يعرضها.<sup>(1)</sup>

#### 4 - الحرية الشخصية:

يتضح من الاطلاع على الفقرة المشتبه بعد دستوريته أن الركن المادي قد امتد إلى تجريم التجول في الأماكن العامة، وهذا الفعل يقوم به أغلب المواطنين وهو فعل غير مجرم بطبيعته باعتباره جزء من الممارسة الاعتيادية المشروعة والمتوقعة لكل مواطن لاسيما في الأماكن العامة والشوارع العامة وفي أي وقت سواء في الليل أو النهار، وهو أحد تعبيرات الحق في الحرية الشخصية للقيام بفعل التجول طالما لم ينتهك ذلك خصوصيات الغير أو حقوق أخرى للآخرين محمية بموجب الدستور، وقد جاء النص المشتبه به عاماً دون إسناده لفعل آخر يشكل انتهاكاً لحقوق الآخرين بما يشكل مساساً

---

(1) الدعوى رقم 25 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، مرجع سابق.

جلباً بالحق في الحرية الشخصية، وقد فرض هذا النص التجريمي قيوداً غير مبررة على ممارسة المواطن لهذا الحق، لا سيما أنّ هذه المادة لم تقم على بيان واضح للنتيجة الجرمية المرتبطة بعلاقة سببية منطقية ومعقولة ليصار إلى فرض جزاء على كل من يتجول في الأماكن العامة.

وفي هذا السياق، أشارت المحكمة الدستورية العليا في حكمها المشار له إلى أنّ " النص المطعون في دستوريته لغواً وافتتاتاً على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور (القانون الأساسي) التي لا تعدّ إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم، ولأنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها ونفيها" <sup>(1)</sup>، وهذا يقود إلى القول بمخالفة النص المشتبه لأحكام المادة 11 فقرة 1 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على أنّ "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، وهذا ما يتوافق مع ما ذهبت له المحكمة الدستورية المصرية في حكمها في الدعوى رقم 25 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" من أنّ "الدستور أعلى من قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيدا لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر القيود وأبلغها أثراً" <sup>(2)</sup>.

وفي المغرب، أشار قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013، بشأن ضمانات ممارسة حقوق الدفاع بإعطاء محامي المتهم والطرف المدني الحيز الزمني الكافي لإعداد دفاعهم إلى " إن أمر قاضي

(1) المرجع السابق.

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم 25 لسنة 16 قضائية "دستورية"،

مرجع سابق.

التحقيق بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق ملف القضية كلياً أو جزئياً، باعتباره استثناء يمس بمبدأ تمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم وبمبدأ المساواة بين المتهمين، إذا كانت تبرره مستلزمات حسن سير التحقيق في جرائم من نوع خاص، فإن ممارسته يجب أن يراعى فيها تخويل محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، بعد تسليمهم نسخة من ملف القضية كاملاً، الحيز الزمني الكافي المناسب مع نوعية الجرائم المذكورة، قصد إعداد دفاعهم." (1)

وفي المغربي، أفصح المجلس الدستوري المغربي في قراره رقم 660 بتاريخ 23 شتنبر 2007 بشأن احترام ضمانات المحاكمة العادلة للنواب البرلمانيين "أن أحكام البند العاشر من المادة 18 المكررة مرتين من القانون التنظيمي رقم 06-50 القاضي بتتيمم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب تثير عدة إشكالات قانونية ودستورية تتمثل في أن القانون التنظيمي المعروض على أنظار المجلس الدستوري اختار لمواجهة عدم الإدلاء من طرف النائب بالتصريح بالملكات، أقصى الجزاءات بالنسبة إليه وهو فقدانه لصفته البرلمانية، غير أن هذا الجزاء الذي تبرره ضرورة تخليق الحياة السياسية... وكان يجب، بالنظر لكونه يتعلق بشخص يستمد وفق ما ينص عليه الفصل 36 من الدستور (4) نيابته من الأمة ليصبح عضواً في مؤسسة تمثيلية، أن يحاط من خلال المسطرة المتبعة والإجراءات المحددة وطبيعة المؤسسة المخول لها الحسم في مصير العضو في مجلس النواب بأقصى الضمانات." (2)

وفي ذات الإطار، أكد المجلس الدستوري المغربي على مراعاة مبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع وذلك بما جاء في قراره رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013 والذي ورد فيه "لئن كانت مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية (7) أتت

(1) المجلس الدستوري المغربي، قضية رقم 921، بتاريخ 13 غشت 2013.

(2) المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 660، بتاريخ 23 شتنبر 2007.

بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، كلياً أو جزئياً، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستنطاق التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 129.01 المذكور، من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور."<sup>(1)</sup>

كما أسبغ المجلس الدستوري المغربي حماية دستورية لحق الدفاع باعتباره أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة المشمولة بحماية الدستور المغربي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث شكل هذا الحق محور الجدل الذي أثير أثناء نظر المجلس الدستوري في القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية، والذي ينص على منح الحق لقاضي التحقيق بالمنع التلقائي أو بناء على ملتزمات النيابة العامة بعدم تسليم نسخ من المحاضر أو من باقي وثائق الملف كلياً أو جزئياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من هذا قانون المسطرة الجنائية، أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التهديد أو الغدر أو غسل الأموال.<sup>(2)</sup>

وقد قضى المجلس الدستوري المغربي بعدم دستورية هذا القانون مستندا إلى أنّ الحق في الدفاع مضمون بموجب الفصل 120 من الدستور، وأكد المجلس على أن هذا الحق يعتبر حقا أساسيا وتمارس من خلاله باقي الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة، وهو حق ينشأ منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه، كما استند المجلس في معرض تبريره للنتيجة الحكيمة إلى مبدأ التوازن في الأسلحة بين النيابة العامة ودفاع

---

(1) المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013.

(2) المجلس الدستوري المغربي، قرار متلق بدستورية القانون رقم 129.01.

المتهم، مشيراً إلى وجوب أن يتمتع محامو المتهم ومحامو الطرف المدني في كافة الجرائم، بنفس الشروط والأجال لإعداد دفاعهم، وقد أكد المجلس الدستوري المغربي في هذا القرار على ضرورة أن يخضع الحق في الدفاع وغيره من ضمانات المحاكمة العادلة لأكبر قدر ممكن من الضمانات، لاسيما ما يتعلق بأجل تسليم الملف لمحامي المتهم أو الطرف المدني، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع.<sup>(1)</sup>

وفي قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013 بشأن ضمان مبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع، أكد المجلس في قراره إلى أن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة، مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع.<sup>(2)</sup>

وعلى مستوى القضاء الإداري، ذهب العديد من اجتهادات هذا القضاء إلى تأكيد ضمانات المحاكمة العادلة، ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكمها في الدعوى الإدارية رقم 2020/124 بحظر قيام المحافظ كسلطة إدارية بتوقيف أي شخص على ذمته دون محاكمة عادلة من قبل الجهات القضائية المختصة، حيث جاء في هذا الحكم أن "القانون الاساسي المعدل للعام 2003 قد نص بالمادة 32 منه على أن (كل اعتداء على اي من الحريات الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الاساسي او القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضا عادلا لمن وقع عليه الضرر)، كما نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان بالمادة (2) منه على (لكل إنسان حقُّ التمتع بجميع الحقوق والحريات

---

(1) المرجع السابق.

(2) المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013.

المذكورة في هذا الإعلان...) والمادة 9 نصت على (لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً) وكذلك المادة 11 (-1 كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُقِرَت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)، وأن استعراض المحكمة لبعض النصوص القانونية النازمة لعملية الحبس الاحتياطي أو القبض أو التوقيف أو التحفظ وصلاحيات المحافظين والنيابة العامة والمحكمة وحقوق المقبوض عليه أو الموقوف الواردة الهدف منه تسليط الضوء على تلك النصوص والاضاءة عليها بما يكفل اظهارها بنصوصها وليس بأرقامها فقط حتى يتمكن المطلع على هذا الحكم من معرفة النص وموضعه وللوقوف على الضمانات التي احاطها المشرع الدستوري للحريات العامة والصلاحيات المحكمة لكل جهة مختصة بإنفاذ القانون.<sup>(1)</sup>

وقد استنتجت المحكمة في هذا الحكم "أن قانون منع الجرائم الذي لا زال ساري المفعول في فلسطين قد صدر بالعام 1954 وقانون الاجراءات الجزائية قد صدر لاحقاً له بالعام 2001 والمرسوم بشأن صلاحيات المحافظين قد صدر بالعام 2003 والقانون الاساسي المعدل صدر كذلك بالعام 2003، ولما كان التسلسل الهرمي للتشريعات ويجعل من القواعد الدستورية الواردة في القانون الاساسي تسمو على أية قواعد قانونية أخرى واردة في القوانين العادية فيكون لهذه الاحكام والقواعد الدستورية اولوية في التطبيق على غيرها، ولما كانت رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة هي رقابة مشروعية ومن واجب المحكمة أن تتأكد ان القرار الاداري لا يخالف القانون نصاً وروحاً وتسلط رقابتها على كيفية ممارسة الادارة لسلطتها فاذا وجد القضاء ان الادارة لم تضع نفسها في احسن الظروف التي يوجبها القانون أو المبادئ القانونية العامة قبل اصدار القرار كان القرار مخالف للقانون فاذا كان الامر كذلك بالنسبة للقرارات الادارية والتي تتخذها الادارة بوجه عام فان القرارات

---

(1) محكمة العدل العليا الفلسطينية، الدعوى رقم 2020/124، بتاريخ 2020/10/9.

المتعلقة بالحريات الشخصية تخضع وبقوة للقضاء الاداري ورقابته باعتبار القضاء حامي الحريات العامة وهذا ما يجيز للمحكمة بل للمحكمة ان تجيز لنفسها اخضاع تقدير الادارة بذاته الى رقابتها بمعنى ان القضاء الاداري هو قضاء مشروعية وملائمة بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحريات العامة ولا تكون هذه القرارات ملائمة الا اذا كانت لازمة لمواجهة حالة معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن العام او النظام العام باعتبار هذا الامر او القرار الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، ولما كان المشرع في قانون الاجراءات الجزائية سالف الذكر قد حدد مدد الحبس والتوقيف الاحتياطي ووضع صلاحيات مقيدة لكل من جهة الضبط القضائي والنيابة العامة والمحكمة فلا مجال للخروج من هذه القيود ولا مجال للتذرع بالنظام العام والامن العام لإصدار القرار بالتوقيف او التحفظ من المستدعي ضده الاول اذ بإمكانه تطبيق احكام المادة 4 من قانون منع الجرائم ودعوة المستدعي للحضور فان لم يلتزم بأمر بالقبض عليه و احواله الى جهات الاختصاص ليصار الى السير بالإجراءات أصولاً، وبالتالي لا يعتبر قرار المستدعي ضده الاول بحجز حرية المستدعي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأمن العام في ظل قانون الاجراءات الجزائية وعليه فان المستدعي ضده الاول يكون قد خرج في اصدار قراره عن نطاق دائرة الاعمال الادارية واعتدى على صلاحية النيابة والقضاء وبالتالي فان قراره يكون مخالف للقانون لبطلانه." (1)

وقد قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الحكم قبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه والافراج الفوري عن المستدعي اينما كان محل توقيفه او احتجازه ما لم يكن موقوفاً بصورة قانونية من قبل جهة ذات اختصاص. (2)

وفي لبنان، سعى مجلس شورى الدولة اللبناني لحماية ضمانات

---

(1) المرجع السابق.

(2) محكمة العدل العليا الفلسطينية، الدعوى رقم 2020/124، مرجع سابق.

المحاكمة العادلة، تكريساً لأحكام المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي وضعت أسساً هامة في تحديد ماهية ضمانات المحاكمة العادلة، ومنها تلك الضمانات المتعلقة بحق الدفاع، وما ينبثق عنها من تمكين المتهم أصولاً أو بواسطة محاميه من حضور جلسات التحقيق وتقديم دفاعه، وفي هذا السياق، أصدر مجلس شورى الدولة اللبناني بتاريخ 1-4-2014 قراراً قضى بقبول الدعوى التي قدمها محامي الدفاع ضد الدولة عن أعمال وزارة الداخلية والبلديات،<sup>(1)</sup> وتحديداً المديرية العامة للأمن العام، طالباً بإبطال قرار صادر عن الأمن العام بمنعه من حضور جلسات تحقيق موكله في المديرية وإلزام الدولة بتسديده تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بعدما فسخت موكلته (وهي منظمة إنسانية خيرية) الاتفاق معه تبعاً لهذا المنع، وقد استند القرار إلى تقرير المستشار المقرر والذي تكررت فيه الإشارة إلى النصوص الدولية والداخلية المكرّسة لهذه المبادئ، ومن بينها المادة 20 من الدستور اللبناني التي تكرس الضمانة القضائية للمتقاضين التي تتجسد من خلال حق الدفاع، والفقرة ب من مقدمة الدستور التي تنص على التزام لبنان بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك المادة 14 منه التي تكرس الحق في المحاكمة العادلة.<sup>(2)</sup>

ويبدو جلياً من هذا القرار أنّ مجلس شورى الدولة قد عمد إلى التطبيق الضمني للمصادر الدولية لحقوق الإنسان في التوصل للنتيجة الحكمية، وهو اتجاه يؤكد على أهمية الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في تطبيق المصادر

(1) مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 1-4-2014.

(2) كانت هذه القضية قد بدأت فصولاً حين تمثى الأمن العام على المنظمة الخيرية التي عيّنت أحد المحامين للدفاع عن عدد من عاملات المنازل الأجانب، استبداله بمحام آخر، على خلفية قيامه بأعمال وصفها الأمن العام بأنها استفزازية ومضرة بسير التحقيقات. فقامت المنظمة المذكورة بفسخ التعاقد معه، للمزيد حول حيثيات هذا الحكم، أنظر المرجع السابق.



الدولية لحقوق الإنسان في التطبيق العملي والواقعي.

وفي الأردن، عمدت محكمة العدل الأردنية إلى تكريس فهمها العميق ل ضمانات المحاكمة العادلة بما يتواءم مع المعايير الدولية بهذا الشأن، لاسيما ما نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومنها قرينة البراءة التي تعتبر من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وفي هذا السياق، أكدت محكمة العدل الأردنية في قرارها رقم 103 لسنة 1980 على الحق في افتراض البراءة،<sup>(1)</sup> وتتلخص وقائع هذه الدعوى في رفض نقابة المحامين تسجيل المستدعي في سجل المحامين المتدربين لمجرد إسناد تهمة إليه حتى لو جرى التحقيق فيها من السلطات المختصة، حيث عللت المحكمة النتيجة التي توصلت لها بأن "الفقرة الأولى للمادة الثامنة من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1972م أنه لا يجوز رفض طلب التسجيل في سجل المحامين تحت التدريب لمجرد إسناد جنائية أو جريمة أخلاقية للطالب بل لا بد من صدور حكم قطعي بذلك، وبالتالي لا يجوز رفض الطلب صدور حكم على الطالب بجنائية أو جريمة أخلاقية لا مجرد إسناد هذه التهم إليه حتى لو جرى التحقيق فيها من السلطات المختصة."<sup>(2)</sup>

ويتضح من ذلك أنّ ما ذهبت له محكمة العدل الأردنية في هذا الحكم يدخل في عداد التطبيق الضمني للمصادر الدولية لحقوق الإنسان لكونه يتوافق مع تلك الضمانات التي جاءت بها المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومنها قرينة البراءة.

وفي سياق إسباغها الحماية ل ضمانات المحاكمة العادلة، أكدت محكمة العدل العليا الأردنية أيضاً على ضرورة توافر حق الدفاع، وذلك ما قضى به حكمها رقم 2000/13، حيث تتلخص وقائع الدعوى في قيام مجلس التأديب العسكري بفصل المستدعي من وظيفته بناء على تحقيق شفوي وغير مكتوب،

(1) محكمة العدل الأردنية، القرار الصادر في الدعوى رقم 103 لسنة 1980.

(2) المرجع السابق.

وقد رأَت محكمة العدل العليا عن اتصائها بالطعن أن محاكمة المستدعي لم تتم بصورة كتابية مما يجعلها باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها تمت بصورة شفوية، ولم تدون في محاضر مكتوبة، وأنَّ هيئة التحقيق لم توجه للمستدعي تهمة محددة ليتمكن من الدفاع عن نفسه ولم تحلف الشهود اليمين القانونية، وهذا الإجراء يعتبر إهداراً للضمانات التي يجب لأن تتوفر للمتهم، وأكّدت المحكمة على ضرورة توافر الضمانات الجوهرية كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وأنَّ هذا القيد تمليه العدالة المجردة، وضمير الانصاف، والأصول العامة في المحاكمات ليتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه.<sup>(1)</sup>

وفي تونس، بيّن حكم المحكمة الإدارية التونسية في القضية عدد 982 بشأن حق الدفاع أنه "وإن لم تتضمن أحكام الفصل 24 من القانون عدد 20 المؤرخ في 31 ماي 1967 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام للعسكريين ما يفيد وجوب إحالة العسكري المتعاقد على مجلس التأديب قبل اتخاذ قرار فسخ عقده لسبب تأديبي، فإن احترام حقوق الدفاع مبدأ قانوني عام يتعين على الإدارة أخذه بعين الاعتبار والعمل به بتمكين كل عون يكون موضوع تتبعات تأديبية من الدفاع عن نفسه والرد على التهم المنسوبة إليه وإن لم يتضمن قانونه الأساسي أحكاماً تقتضي ذلك."<sup>(2)</sup>

وباستقراء ما أشرنا له من أحكام، فإننا نرى أن جهات الرقابة الدستورية قد نجحت إلى حد كبير في تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في أحكامها عبر إعلاء شأن الشرعية الدستورية الحامية لهذه الضمانات، وبما ينسجم إلى حد بعيد مع المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة، وبالمقابل، فإنَّ القضاء الإداري لم يذهب إلى تحقيق الانسجام بشكل دقيق مع التأويلات والتفسيرات التي جاء بها المعايير الدولية التي استعرضها الدراسة، وكذلك

---

(1) محكمة العدل الأردنية، قرار م 2000/13 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2001/1/31، المجلة القضائية، عدد 1، بتاريخ 2001/1/1، ص 523.  
(2) المحكمة الإدارية التونسية، القضية عدد 982.

تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وما جاءت به التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي، وكذلك آراء اللجنة في البلاغات الفردية الصادرة عنها بموجب الشكاوى المقدمة لها من الأفراد عملاً الفقرة (4) من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد، ما يعني أن التطبيق القضائي العربي في مجال القضاء الإداري، وعلى الرغم من سعيه لتكريس هذه الضمانات، إلا أنه قد شاب أحكامه القصور في تحقيق التكامل مع المعايير الدولية لهذه الضمانات.

### المطلب الثاني:

#### تطبيقات صادرة عن القضاء العادي

أسهم القضاء العادي على اختلاف أنواعه ودرجاته في تأكيد ضمانات المحاكمة العادلة في العديد من الدول العربية، ومن ذلك ما ذهبت إليه محاكم القضاء العادي في فلسطين لمحاولة حماية ضمانات المحاكم العادلة بصورة لافتة في العديد من الأحكام، حيث فرضت هذه المحاكم في العديد من أحكامها رقابة على سلطة النيابة العامة وأجهزة الضبط القضائي لضمان عدم تعسفها في تقييد حريات المواطنين بداعي إجراءات التحقيق، ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف رام الله في حكمها استئناف جزاء رقم 2010/472 من أن "القاعدة القانونية تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وحبسه احتياطياً هو إجراء مؤقت تقتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة، إلا أنه إجراء شاذ وخطر أجازته القانون لاعتبارات محددة قد تكون إجراءات التحقيق أو الحفاظ على الأمن والنظام العام أو مصلحة حياة المتهم نفسه أو ما شابه ذلك".<sup>(1)</sup>

(1) استئناف جزاء رقم 2010/472، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ 2012/7/20.

وهنا يتبين أن محكمة الاستئناف الفلسطينية قد فرضت رقابتها على توقيف المتهم حتى وإن صدر من قبل المحكمة الأدنى درجة، وهي أشارت إلى الحق بافتراض البراءة بصورة جلية، وأشارت إلى أن الحبس الاحتياطي هو إجراء خطير ويخضع لرقابتها وإن إعماله يستدعي وجود أسباب حقيقية وليست واهية.

كما كرّست المحاكم الجزائية الفلسطينية في العديد من أحكامها الحق في الدفاع، ومن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في حكمها استئناف جزاء رقم 2010/96 من أنّ حق الدفاع هو حق مقدس لا يجوز إهماله تحت طائلة البطلان، وأنّ القانون قد ألزم المتهم بوجود حضوره من خلال أمر التوقيف ولكن القانون أعطى استثناء للمتهم حالة المرض<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول أنّ ما ورد في هذه الأحكام يعتبر من قبيل التطبيق الضمني لأحكام المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينسجم في الكثير من أحكامه مع ما تضمنه القانون الأساسي الفلسطيني والقوانين الإجرائية الفلسطينية.

وفي الأردن، سعت بعض محاكم القضاء العادي في الأردن في العديد من أحكامها إلى فرض رقابة على مدى توافر ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما الحق في الحرية الشخصية، ومن ذلك الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنيّة للنظر في التمييز المقدم في حكم محكمة جنايات عمان الصادر بتاريخ 2003/01/29 والقاضي بإدانة متهمين والحكم عليهم بالأشغال الشاقة

---

(1) يُنظر: استئناف جزاء رقم 2010/96 "الحق المتعلق بالدفاع هو حق مقدس وإن المتهم عندما كان موقوفا في الأصل وصرحت المادة 121 من القانون بوجود حضوره من خلال أمر التوقيف ولكن أعطت المادة استثناء في حالة المرض. أليست الأمور الأمنية والوضع في ظل احتلال مجرم لا يحترم القانون والاعتبارات ولا أي نوع من الحقوق الإنسانية بعدم السماح لمتهم للحضور إلى المحاكم قياسا على الأسباب المرضية"، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ 2012/7/20.

المؤبدة، وقد قضت محكمة التمييز بنقض الحكم معللة ذلك بالقول "أنّ القبض على المتهمين تمّ بتاريخ 2001/08/11 وتمّ توديعهم إلى المدعي العام بتاريخ 2001/08/20، وأنّ بقاءهم في مركز الأمن مدة تسعة أيام مخالف لأحكام المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أنّ "على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليهم وأن يرسله إلى المدعي العام المختص خلال أربع وعشرين ساعة، لأن المنطق يقضي أن لا يحتجز المتهمون طيلة هذه المدة في نظارة الشرطة، وأن يرسلوا فوراً إلى المدعي العام، وهذا ما يعتبر من قبيل الاحتجاز التعسفي مستندة إلى حدود الصلاحيات." (1)

وفي لبنان، كرّس القضاء العادي اللبناني في عدة قرارات صادرة عن محاكم لبنانية تدرج في إطار القضاء العدلي ضمانات المحاكمة العادلة بصور متعددة، إلا أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت وفي قراره الصادر بتاريخ 2011/2/2 قد أبدى اجتهادا نوعيا في تطبيق المصادر الدولية لحقوق الإنسان لحماية الحق في التقاضي وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة، لاسيما الحق في الدفاع، وتتلخص وقائع هذا القرار في أنّ الاتحاد اللبناني للتزلج قام بمنع المستدعية من التزلج ومن المشاركات المحلية والدولية وفي أي نشاط باسم لبنان لمدة ثلاث سنوات، وبتاريخ 2010/9/23 تقدمت المستدعية بالطلب من قاضي الأمور المستعجلة لإبطال هذا القرار، (2) وقد قرر قاضي

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنيّة للنظر في حكم محكمة جنابات عمان الصادر بتاريخ 2003/01/29. يشار أيضا إلى أنه قد استقرّ اجتهاد محكمة التمييز بغرفتها الجزائية على استبعاد الأدلة كافة المنتزعة بالإكراه بنوعيه: المادي؛ والمعنوي، وقد تعزّز هذا الاجتهاد بعد مصادفة الأردن على اتفاقية مناهضة التعذيب العام 2007 التي ترتّب عليها تعديل نصّ المادة (208) من قانون العقوبات، وتوّج حديثاً بالتعديل الدستوري في العام 2011 الذي نصّ صراحة على ذلك.

(2) قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت وفي قراره الصادر بتاريخ 2011/2/2 بشأن حق الدفاع.

الأمر المستعجل في بيروت تعليق مفعول قرار الاتحاد اللبناني للتزلج موضوع الدعوى، مستندا في ذلك إلى تطبيق مباشر للمصادر الدولية لحقوق الإنسان لاسيما تلك الضمانات المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، وتحديدًا حق الدفاع والحق في التقاضي، معزراً ذلك بما ورد في مقدمة الدستور من خلال الإشارة إلى قيمة المعاهدات الواردة في هذه المقدمة ومستشهداً بقرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2 لسنة 1999، حيث طُبّق القاضي على نحو صريح القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بشأن ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك من خلال تطبيق مباشر للمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك تطبيق مباشر للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وقد أشار القرار أيضا وعلى نحو لافت إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبر القرار أنّ نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد تكرست أيضا في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مسترشدا بها في التفسير والتعليل لمسوغات حكمه، مع إشارته إلى أن لبنان غير ملتزم بها، إلا أنه ملزم بتطبيق أحكام المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومشيراً إلى أنّ الحق في الدفاع يتمتع بقيمة دستورية وفقا لقرارات المجلس الدستوري اللبناني، وأنه حق أساسي وفقا لما ذهبت له محكمة التمييز اللبنانية، ووجدت المحكمة بالنتيجة أنّ القرار الصادر عن الاتحاد اللبناني للتزلج بحق المستدعية مخالف للمواثيق الدولية التي تضمن حق المحاكمة العادلة، لاسيما أنّ الاتحاد المذكور لم يأخذ بدفاع المستدعية عن إصدار قراره بحقها الأمر الذي يستدعي تعليق مفعوله.<sup>(1)</sup>

وفي هذا نجد أنّ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت لم يكتف بالتطبيق المباشر للمصادر الدولية لحقوق الإنسان على الوجه الذي بيّناه، وإنما عمد إلى تفسير موسع لهذه المصادر، وقام بربطها بطريقة لافتة في ما نص

---

(1) المرجع السابق

عليه الدستور اللبناني، وما قضت به المحاكم اللبنانية، كالمجلس الدستوري ومحكمة التمييز، مستعينا بذلك أيضا بما نصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وكذلك الدستور الأمريكي.<sup>(1)</sup>

وفي العراق، اجتهد القضاء العادي العراقي في إسباغ الحماية لضمانات المحاكمة العادلة في العديد من القرارات الصادرة عنه، ونشير في هذا السياق إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية هيئة عامة 2008 العدد 154 الصادر بتاريخ 2009/1/28، حيث أرست هذه المحكمة مبدأ قانونيا يقضي بأنه "إذا كان أقوال المخبرين السريين هي الدليل الوحيد في الدعوى ولم تعزز بدليل معتبر أو قرينة فإن ذلك يستدعي إلغاء التهمة الموجهة للمتهم والإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة."<sup>(2)</sup> وفي هذا يتبين أنّ القضاء العراقي قد عزز في هذا الحكم من افتراض البراءة، وجعل من مجرد توافر أقوال المخبرين السريين كدليل وحيد في الدعوى سببا لبراءة المتهم، وهذا في الحقيقة ما ينسجم في جوهره مع المعايير الدولية، ويعتبر من قبيل التطبيق الضمني لما نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لاسيما قرينة البراءة التي تعتبر من أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

وفي مصر، تصدى القضاء العادي للعديد من المسائل الجوهرية المتصلة بضمانات المحاكمة العادلة، ومن ذلك ما جاء في محكمة النقض المصرية في حكمها رقم 30342 لسنة 70 قضائية الدوائر الجنائية جلسة 2004/4/28 من أن نقل عبء الإثبات من عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم ينتهك قرينة البراءة، حيث قضى هذا الحكم أنه "ولما كان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع إذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن (وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا

(1) للمزيد، أنظر، المرجع السابق.

(2) محكمة التمييز الاتحادية العراقية، هيئة عامة 2008 العدد 154، بتاريخ 2009/1/28

القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها) يكون قد أقام قرينة مبنها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة في ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور على نحو ما جرى تبيانه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا في النصوص التشريعية المشابهة والتي انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لأنه قام على افتراض ارتكاب المتهم للفعل المؤثم، وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في ثروته، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناء على هذا الافتراض الظني وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التي تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين.<sup>(1)</sup>

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً في الطعن رقم 59 سنة قضائية 18 "أن أصل البراءة يعتبر بذلك جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزيهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها، وهي بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو

---

(1) محكمة النقض المصرية، طعن رقم 30342 لسنة 70 قضائية الدوائر الجنائية، بتاريخ 2004/4/28.



تهميشها، سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهماً أو مشتبهاً فيه، وقد أقرتها الشرائع جميعها، لا لتظل المذنبين بحمايتها، وإنما لتدراً بمقتضاها وطأة الجزاء المقررة للجريمة التي خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القمع بوقوعها ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها، إذ لا يعتبر هذا الاتهام كافياً لهدم أصل البراءة، ولا مثبتاً لواقعة تقوم بها الجريمة، ولا حائلاً دون التدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائماً إلى أن ينقض من خلال حكم قضائي صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها، بكل مكوناتها، كان نقيماً متكاملًا.<sup>(1)</sup>

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية أيضاً في هذا الإطار على أن "بطلان القبض لعدم مشروعيته أو بطلان الاعتراف لصدور وليد إكراه لازمه عدم التعويل في الإدانة على أيهما ولو كان التدليل الناتج عنهما صادقاً، بمعنى أن الغلبة للشرعية الإجرائية حتى ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب وذلك لاعتبارات أسمى تغيها الدستور والقانون."<sup>(2)</sup>

وفي البحرين، تكرست حماية القضاء العادي لضمانات المحاكمة العادلة فيما قضت به محكمة التمييز البحرينية في العديد من أحكامها، ومن ذلك ما قضت به في حكمها بالطعن رقم 286 لسنة 2021 - جلسة 2022/1/10 بتاريخ 2022/1/10 والذي جاء فيه " أن من المقرر وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 199 من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت حضور المتهم بنفسه في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به - دعوى غسل أموال - باعتبار أن الأصل أن جميع الاحكام الصادرة من محكمة أول وثاني درجة واجبة التنفيذ فوراً بطبيعتها، ومن ثم وعلى الرغم من حضور وكيله عن المطعون ضدهما، فإن الحكم يكون قد صدر في حقيقة الواقع بالنسبة لهما - غيابياً - وإن وصفته المحكمة بأنه

(1) محكمة النقض المصرية، طعن رقم 59 سنة قضائية 18 قضائية، بتاريخ 1997/2/1.

(2) محكمة النقض المصرية، طعن رقم 18753 لسنة 65 قضائية، بتاريخ 1998/12/15.

حضورياً على خلاف الواقع، إذ العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق، وأن من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت، لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان القاضي وما يطمئن إليه، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عن بصر وبصيرة وأن تكون الأسباب التي استندت إليها في قضائها من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها.<sup>(1)</sup>

كما أكدت محكمة التمييز البحرينية على وجوب احترام ضمانات المحاكمة العادلة ومن ذلك ما ورد أيضاً في حكمها الصادر في الطعن رقم 93 لسنة 2019 بتاريخ 2019/5/17 من أنه "وحيث أنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتأييد الحكم الغيابي الاستثنائي المعارض فيه من الطاعنين والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة ببراءة الطاعنين مما أسند إليهما دون أن يذكر أنه صدر بإجماع آراء القضاة خلافاً لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، ولما كان من شأن ذلك أن يصبح الحكم المطعون فيه باطلاً فيما قضى به من تأييد الحكم الغيابي الاستثنائي القاضي بإلغاء حكم البراءة وذلك لتخلف شرط صحة الحكم بهذا الإلغاء وفقاً للقانون، ولا يكفي في ذلك أن يكون الحكم الغيابي الاستثنائي القاضي بإلغاء حكم محكمة أول درجة الذي قضى بإلغاء حكم البراءة قد نص على صدوره بإجماع آراء القضاة لأن المعارض في الحكم الغيابي الاستثنائي من شأنها أن تعيد القضية لحالتها الأولى بالنسبة إلى المعارض بحيث إذا رأت

---

(1) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 286 لسنة 2021 - جلسة 2022/1/10 بتاريخ 2022/1/10.

المحكمة أن تقضي في المعارضة بتأييد الحكم الغيابي الصادر بإلغاء حكم البراءة، فإنه يكون من المتعين عليها أن تذكر في حكمها أنه صدر بإجماع آراء القضاة، ولأن الحكم وإن صدر بتأييد الحكم الغيابي الاستثنائي إلا أنه في حقيقته قضاء منها بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة، لما كان ذلك، وكان لمحكمة التمييز وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون محكمة التمييز الصادر بالمرسوم بقانون رقم 8 لسنة 1989 أن تتقضى الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها من الاطلاع عليه أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم الغيابي الاستثنائي وتأييد الحكم المستأنف الصادر ببراءة الطاعنين.<sup>(1)</sup>

وفي الجزائر، سعت المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الجزائية) إلى توفير حماية قضائية لضمانات المحاكمة العادلة في العديد من أحكامها، ومن ذلك قرارها رقم (1064776) بتاريخ 2021/11/25 والذي جاء فيه "وحيث بالرجوع إلى القرار، محل الطعن بالنقض، القاضي بتأييد حكم أول درجة الصادر عن محكمة المدية بتاريخ 2012/04/18 الذي أدان المتهم (ب.م) بجنحة تبديد أشياء مرهونة وفقا لأحكام المادة 364 من قانون العقوبات وحكم عليه بعقوبة الحبس غير النافذ والغرامة النافذة وبأن يدفع لفائدة الطرف المدني مبلغ 6.500.000 دج، وحيث أن قضاة الموضوع أسسوا قضائهم في إدانتهم للمتهم وفي تعويض الطرف المدني على أن المتهم عمل على تغيير المحل المتفق عليه الذي تواجده به الأدوات المرهونة والمحجوزة لفائدة البنك و نقلها إلى مكان آخر مع أنه تمّ تبليغه بالسند التنفيذي، وهو ما أكدّه صاحب المحل وكذا المحضر الرسمي المحرر بتاريخ 2010/09/04 عن المحضر القضائي، إلا أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الوقائع، ولا الأخطاء المرتكبة من طرف الطاعن بالنظر إلى عقد القرض المبرم بين طرفيه وما

(1) محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 93 لسنة 2019 بتاريخ 2019/5/17.

يرتبه من التزامات والآثار المترتبة عند الإخلال به، وحيث متى كانت الوقائع تتعلق بالإخلال بالتزامات عقدية فإنه يتعين على قضاة الموضوع مناقشة الأفعال محل الاتهام وفقا لما تضمنه عقد القرض الذي استفاد منه الطاعن، وتبيان شروطه سيما الشرط الجزائي، وتحديد ما تبعه من إجراءات الضمان والشروط التي أوجبها المشرع لصحة الرهن وإبراز الركن المادي للجريمة محل المتابعة على ضوء أحكام المادة 364 من قانون العقوبات، وذلك بطريقة مبنية على المنطق القانوني، حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة وظيفتها في الرقابة على صحة تطبيق القانون، وحيث أنه واعتماداً على ما سبق ذكره، فإن ما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم المنتقد يشكل قصورا في الأسباب المبني على مخالفة القانون، الأمر الذي يؤدي إلى التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.<sup>(1)</sup>

وعلى المسار ذاته، قضت محكمة التمييز القطرية في حكمها رقم 2014/423 جزائي بتاريخ 2015/5/18 بأن "إلقاء مأمور الضبط القضائي القبض على المطعون ضدهما وتفتيش غرفتيهما عقب ضبط المتهم وتفتيش مسكنه غير جائز مادام لم يكن لهما صلة بالجريمة التي صدر الإذن بصدها، ولم تتوافر بشأنهما حالة من حالات التلبس ولم يكن مأذوناً بتفتيشهما، وأثر ذلك بطلان القبض عليهما وتفتيشهما وعدم التعويل على الدليل المستمد من هذا الإجراء وشهادة من أجراه، وحيث إن البين من الأوراق أن واقعة الدعوى تتحصل في أنه بناء على تحريات أكدت لدى إدارة مكافحة المخدرات بأن المتهم الأول - المقضي بإدانته - يقوم بتعاطي وترويج المواد المخدرة، فاستصدرت أمراً من النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه ومن يتواجد معه وقت الضبط وله علاقة بالجريمة موضوع الإذن، وفي يوم الضبط، داهمت القوة مسكنه، وضبطت المتهم الأول - سالف الذكر - وأرشد القوة عن المواد

(1) المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الجزائية)، قراره رقم (1064776)، بتاريخ

.2021/11/25

المخدرة التي ضبطت بحوزته، وإذ تم ضبط المتهم الثالث.... بجانب غرفة المتهم الأول وسؤاله عما إذا كان يحوز مواد مخدرة فأرشد عنها بداخل صوان ملبسه وأقر بأن مصدرها المتهم الأول، وإذ خرج المتهم الرابع.... من غرفته مضطرباً وتبين أنه مقيم في ذات المكان، وبسؤاله عما إذا كان يحوز مواد مخدرة فأرشد عنها بداخل غرفته وأنه اشتراها من الأول، لما كان ذلك، وكان ما ورد بواقعة الدعوى على النحو سالف الذكر يفيد أن المطعون ضدهما لم يكن لهما صلة أو علاقة بالجريمة التي صدر الإذن بصدها قبل المتهم الأول - المقضي بإدانته - ذلك أنهما لم يتواجدا معه حال القبض عليه، أو بغرفته حال تفتيشها، وإنما كانا يقيمان بغرفتيهما بذات العقار الذي يقيم به الأول وإذ كان الإذن قد صدر ضده بالقبض والتفتيش له ولمسكنه وملحقاته، فإن ذلك لا يتجاوز بأي حال من الأحوال إلى غرف المقيمين معه بذات العقار لاستقلال كل منهم عن الآخر وتمتع سكنه بالحماية التي قررها القانون.<sup>(1)</sup>

وفي الإمارات، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في العديد من أحكامها إلى تكريس ضمانات المحاكمة العادلة، ومن ذلك ما ورد في حكمها بالطعن رقم 1096 لسنة 2022 الصادر بتاريخ 2022/10/8 والذي جاء فيه أن "من المقرر أنه يجب أن يبنى الحكم بالإدانة على الجرم بصحة الواقعة المسندة للجاني واليقين بأنه مرتكبها ويحق عليه العقاب ومن ثم يجب إيراد الأدلة التي استندت إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بياناً كافياً، فلا تكفي مجرد الإشارة إليها، بل يتعين سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة التي اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف واعتق أسبابه وأحال إليه، وكان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن بجريمة السرقة المسندة إليه بما أورده في أسبابه، وحيث إن الاتهام المسند للمتهم الأول عن التهمة المسندة إليه ثابت بحقه ثبوتاً قطعياً لإدانته،

(1) محكمة التمييز القطرية، حكم رقم 2014/423 جزائي، بتاريخ 2015/5/18.

وذلك لما ورد بالبلاغ، ولما قرره المتهم الأول بمحضر الاستدلال، ولأقوال المتهمين الثاني والثالث بمحضر الاستدلال، ولأقوال الشاكي بمحضر الاستدلال، الأمر الذي يستقر في يقين المحكمة ارتكاب المتهم ما أسند إليه من اتهام، وتقضي بمعاقبته بلائحة الاتهام والمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، وحيث إن حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أسبابه لم يعن بطرح مؤدى ومضمون كل دليل من الأدلة التي ركن إليها في إدانة الطاعن، وإنما قام بإجمال هذه الأدلة على نحو شامل واكتفى بالإشارة إليها، وهو ما يتعارض مع أحكام القانون، وما يوجبه نص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية فضلاً عن الاضطراب الذي شاب أسباب الحكم مما يصمه بالقصور المعيب الموجب للنقض.<sup>(1)</sup>

ويلاحظ من خلال استقراء هذه الأحكام أن القضاء العادي في العديد من الدول العربية قد عمد إلى حماية ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أن المعالجة القضائية في أغلب الأحكام قد استندت إلى التفسيرات القضائية للنصوص القانونية الداخلية، ولم تجنح إلا في حالات قليلة ونادرة إلى توسيع آليات التطبيق القضائي نحو تطبيق المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في الحدود الضمنية، وغير المباشرة.

---

(1) المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن الجزائي رقم 1096 لسنة 2022، بتاريخ 2022/10/8.

## الخاتمة

استعرضت هذه الدراسة ضمانات المحاكمة العادلة بين التآطير الدستوري والمعايير الدولية، وقد بدى جلياً أن الحماية الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة لا يمكن لها أن تلقى تطبيقاً قضائياً ناجحاً ما لم تستمد قوتها أيضاً من مرجعياتها من المصادر الاتفاقية الدولية، سيما تلك الضمانات المستمدة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجه الخصوص.

وقد تناولت هذه الدراسة على نحو مستفيض تفسيرات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقاتها العامة بشأن ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في سياق تحليلي بدى فيه أن اللجنة حاولت في هذه التعليقات معالجة مواطن القصور في التشريعات الوطنية للدول الأطراف وتطبيقات المحاكم الوطنية، وقد استعرضت الدراسة كيف عالجت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان المسائل الخلافية بشأن ضمانات المحاكمة العادلة في البلاغات الفردية التي نظرتها بموجب الفقرة (4) من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكيف عالجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان القضايا المعروضة عليها في مجال ضمانات المحاكمة العادلة. كما استعرضت هذه الدراسة لاتجاهات التي سارت عليها الدساتير العربية بشأن إدماج المعايير الدولية في منظومة القوانين الداخلية ومدى

تراتبية هذه المعايير في هرمية التشريع الداخلي، وتناولت الاتجاهات التي سارت عليها المحاكم العربية في مجال تطبيق المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن الدساتير العربية قد كرسّت من الناحية النظرية على الأقل ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أن التشريعات العادية ورغم إلزامية الاتفاقيات الدولية المشتملة على ضمانات المحاكمة العادلة للنظام القانوني الداخلي قد وقعت في تصادمات عميقة بين التأطير الدستوري الذي يسمح بإنفاذ هذه المعايير في النظام القانوني الداخلي ضمن اشتراطات دستورية معينة، وبين مقاصد الدول من تضمين ضمانات المحاكمة العادلة في المواثيق والعهود الدولية، وهذا ما أعاق في كثير من الأحيان التطبيق المباشر لهذه الضمانات في المحاكم الوطنية.

ورغم التوافق النظري بين التأطير الدستوري لضمانات المحاكمة العادلة الواردة في المعايير الدولية، فإنه قد بدى أن تفسير العديد من هذه الضمانات وتطبيقها في المحاكم الوطنية وفي نظام العدالة على وجه العموم لا ينسجم بشكل دقيق مع التأويلات والتفسيرات التي جاء بها المعايير الدولية التي استعرضها الدراسة، وكذلك تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وما جاءت به التعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي، وكذلك آراء اللجنة في البلاغات الفردية الصادرة عنها بموجب الشكاوى المقدمة لها من الأفراد عملاً بالفقرة (4) من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي من قبل الأفراد، إلا أنه ورغم ذلك، يمكن القول أن جهات الرقابة الدستورية العربية قد نجحت إلى حد كبير في تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في أحكامها عبر إعلاء شأن الشرعية الدستورية الحامية لهذه الضمانات وبما ينسجم إلى حد بعيد مع المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة، وبالمقابل، فإنّ القضاء الإداري لم يذهب إلى



تحقيق الانسجام بشكل دقيق مع التأويلات والتفسيرات التي جاء بها المعايير الدولية التي استعرضها الدراسة، ما يعني أن التطبيق القضائي العربي في مجال القضاء الإداري، وعلى الرغم من سعيه لتكريس هذه الضمانات، إلا أنه قد شاب أحكامه القصور في تحقيق التكامل مع المعايير الدولية لهذه الضمانات.

كما خلصت الدراسة إلى أن القضاء العادي في العديد من الدول العربية قد عمد إلى حماية ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أن المعالجة القضائية في أغلب الأحكام قد استندت إلى التفسيرات القضائية للنصوص القانونية الداخلية، ولم تجنح إلا في حالات قليلة ونادرة إلى توسيع آليات التطبيق القضائي نحو تطبيق المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في الحدود الضمنية، وغير المباشرة.

كما خلصت هذه الدراسة إلى تباين آليات إدماج وإنفاذ المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في نظام العدالة الوطني في الدول العربية، وهو ما ينعكس على مدى إمكانية قيام المحاكم الوطنية بتطبيق المعايير الدولية مباشرة، وكذلك إدماج القواعد الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في الأحكام القضائية الوطنية، سيما إذا كان النظام الدستوري يعتمد على مبدأ الثنائية في إدخال القواعد الدولية إلى النظام القانوني الداخلي.



## قائمة المراجع

أولاً: الكتب والدراسات:

- زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، عدد 44، 2012.
- فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، إشراف محمد يوسف علوان، 2012.
- عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة)، منشورات، كلية القانون- جامعة ذي قار، الناصرية، العراق، 2000.
- ريم بطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي وآليات توطينها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، "مساواة"، كانون أول، 2014.
- عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 87، الطبعة الأولى، 2014.

- محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1979.
- عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (28)، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1972.
- عاصم خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون (ورقة غير منشورة تم تقديمها في المؤتمر الدولي حول المحكمة الدستورية العليا والذي نظّمته وزارة العدل بالتعاون مع مجموعة فينيس بتاريخ 25-26 تشرين أول 2008).
- مازن ليلوراضي، وحيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، آب، 2006.
- عوض عبدالجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، 2008.
- علاء عبد الحسن العنزي وسؤدد طه العبيدي، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني، السنة السادسة، 2014.
- حسنية شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة الفكر، العدد الثالث، 2013.

#### ثانياً: الدساتير العربية

- الدستور الأردني لسنة 1952.
- الدستور الكويتي لسنة 1962.
- الدستور البحريني لسنة 2002.
- الدستور العراقي لسنة 2005.
- الدستور اللبناني لسنة المعدل 1926.

- الدستور الإماراتي لسنة 1971.
- مرسوم سلطاني رقم ٦ / ٢٠٢١ بإصدار النظام الأساسي للدولة.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- الدستور القطري لسنة 2004.
- الدستور اليمني لسنة 2015.
- الدستور المصري المعدل لسنة 2019..
- الدستور التونسي لسنة 2020.
- الدستور المغربي لسنة 2011.
- الدستور السوري لسنة 2012.
- الدستور السوداني لسنة 2019.
- الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.
- ثالثاً: وثائق دولية:
- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 1.
- مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 28.
- وثيقة الأمم المتحدة 177/A/RES/61.
- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 434.
- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 462.
- وثيقة الأمم المتحدة A/RES/52/86.
- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة،

- نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 453.
- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 382.
- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 367.
- موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، على الرابط التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b034.html> تاريخ التصفح، 2018/3/11.
- الموقع الرسمي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان، على الرابط التالي: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>
- وثيقة الأمم المتحدة، 'Arabic'، Distr.: General 16 December 2014، 'Original: English'.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة التسعون، جنيف، 9-27 تموز/يوليه 2007، التعليق العام رقم 32، المادة 14- الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، أنظر، وثيقة الأمم المتحدة G0743769.
- التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A
- وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A
- التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A
- الدورة الحادية والعشرون (1984)، التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A

- التعليق العام رقم 13: المادة 14 (إقامة العدل)، وثيقة الأمم المتحدة،  
INT\_CCPR\_GEC\_4721\_A
- الدورة الثانية والثلاثون (1988)، التعليق العام رقم 16: المادة 17 (الحق في حرمة الحياة الخاصة)، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_6624\_A
- الدورة الرابعة والأربعون (1992)، التعليق العام رقم 20: المادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، أنظر، وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_6621\_A.
- الدورة الرابعة والأربعون (1992)، التعليق العام رقم 21: المادة 10 (المعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم)
- وثيقة الأمم المتحدة، INT\_CCPR\_GEC\_4731\_A.
- زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، ع 44، 2018.
- ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الإعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999، صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 26 حزيران/يونيه 1945.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1787/2008، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها السابعة بعد المائة (11-28 آذار/ مارس 2013).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة التاسعة والتسعون، 12-30 تموز/ يوليه 2010.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة المائة، 11-29 تشرين الأول/أكتوبر 2010.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثانية بعد المائة، 11-29 تموز/ يوليه 2011.

- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1865/2009، الآراء التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة بعد المائة (8-26 تموز/ يوليه 2013).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1884/2009، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها 109 (14 تشرين الأول/أكتوبر إلى 1 تشرين الثاني/ نوفمبر 2013).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1910/2009، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة بعد المائة (14 تشرين الأول/أكتوبر - 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2013).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1924/2010، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها 111 (7-25 تموز/يوليه 2014).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2046/2011، آراء اعتمدها اللجنة في دورتها 112 (7-31 تشرين الأول/أكتوبر 2014).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2031/2011، الآراء التي اعتمدها اللجنة في دورتها 112 (7-31 تشرين الأول/أكتوبر 2014).
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 28 تشرين الأول/أكتوبر 2016.
- آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 28 تشرين الأول/أكتوبر 2016.
- آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 28 تموز/يوليه 2017.
- الآراء التي اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ اعتماد الآراء: 18 تموز/يوليه 2017.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1592/2007، آراء اعتمدها



اللجنة في دورتها الثامنة بعد المائة (8-26 تموز/يوليه 2013).  
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4)  
من البروتوكول الاختياري، الدورة الثامنة والتسعون، 8-26 آذار/مارس  
2010.

- آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، تاريخ  
اعتماد الآراء: 17 آذار/مارس 2017.

رابعاً: تطبيقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغات الفردية

1. البلاغ رقم 1787/2008
2. البلاغ رقم 1588/2007
3. البلاغ رقم 1760/2008
4. البلاغ رقم 1610/2007
5. البلاغ رقم 1865/2009
6. البلاغ رقم 1884/2009
7. البلاغ رقم 1910/2009
8. البلاغ رقم 1924/2010
9. البلاغ رقم 2046/2011
10. البلاغ رقم 2031/2011
11. البلاغ رقم 2106/2011
12. البلاغ رقم 2412/2014
13. البلاغ رقم 2435/2014
14. البلاغ رقم 2326/2013
15. البلاغ رقم 1592/2007
16. البلاغ رقم 1338/2005

17. البلاغ رقم 2013/2259

خامساً: تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

- CASE OF BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA (Application no. 23755/07)
- CASE OF DE TOMMASO v. ITALY (Application no. 43395/09)
- CASE OF MANGOURAS v. SPAIN (Application no. 12050/04)
- CASE OF KHLAIFIA AND OTHERS v. ITALY (Application no. 16483/12)
- CASE OF KAFKARIS v. CYPRUS (Application no. 21906/04)
- CASE OF PAUL POPESCU v. ROMANIA (Application no. 64162/10)
- CASE OF KOKHANOVA AND OTHERS v. RUSSIA (Application no. 67520/10)
- CASE OF SALDUZ v. TURKEY (Application no. 36391/02)
- CASE OF AL-KHAWAJA AND TAHERY v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 26766/05 and 22228/06)
- CASE OF AQUILINA v. MALTA (Application no. 25642/94)
- CASE OF ALLEN v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 25424/09)
- CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 13229/03)
- CASE OF BLOKHIN v. RUSSIA (Application no. 47152/06)
- CASE OF NIKOLOVA v. BULGARIA (Application no. 31195/96)
- CASE OF VAN GEYSEGHEM v. BELGIUM (Application no. 26103/95)
- CASE OF McKAY v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 543/03)
- CASE OF DEL RÍO PRADA v. SPAIN (Application no. 42750/09)

سادساً: تطبيقات قضائية صادرة عن محاكم عربية

- المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية مصرية، جلسة 15 يونية سنة 1996، الجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 1996/6/27.
- المحكمة الدستورية المصرية، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية مصرية، جلسة 2 فبراير سنة 1992، بالجريدة الرسمية العدد رقم 8 بتاريخ 1992/2/20.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 13 لسنة 12 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، جلسة 2 فبراير 1992.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 31 لسنة 16 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، جلسة 20 مايو 1995.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية، جلسة 15 يونية سنة 1996، نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 1996/6/27.
- المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى رقم 12 لسنة 2010 بتاريخ 2010/4/19.
- المحكمة الدستورية الكويتية، قرار رقم 1 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/7.
- المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، الحكم رقم 5 لسنة 2017، قضية رقم 8 لسنة 3 قضائية، الوقائع الفلسطينية، العدد (145) بتاريخ 2018/7/26.
- المجلس الدستوري المغربي، القرار الصادر بدستورية القانون رقم 129.01.
- المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013 بشأن ضمان مبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع.
- المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013.
- المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 660 بتاريخ 23 شتبر 2007.
- المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013.

- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 30342 لسنة 70 قضائية الدوائر الجنائية جلسة 2004/4/28.
- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 59 لسنة قضائية 18 قضائية، بتاريخ 1997/2/1.
- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 18753 لسنة 65 قضائية، بتاريخ 1998/12/15.
- محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 286 لسنة 2021 - جلسة 2022/1/10 بتاريخ 2022/1/10.
- محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 93 لسنة 2019 بتاريخ 2019/5/17.
- المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن الجزائي رقم 1096 لسنة 2022، بتاريخ 2022/10/8.
- محكمة استئناف رام الله الفلسطينية، قرار استئناف جزاء رقم 2010/472.
- محكمة استئناف رام الله الفلسطينية قرار رقم استئناف جزاء رقم 2010/96.
- المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الجزائية)، قراره رقم (1064776)، بتاريخ 2021/11/25.
- محكمة التمييز الأردنية، قرار بخصوص النظر في حكم محكمة جنايات عمان الصادر بتاريخ 2003/01/29.
- محكمة التمييز القطرية، حكم رقم 2014/423 جزائي، بتاريخ 2015/5/18.
- محكمة العدل العليا الفلسطينية، الدعوى رقم 2020/124، بتاريخ 2020/10/9.
- المحكمة الإدارية التونسية، قرار عدد 982.
- مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار صادر بتاريخ 1-4-2014 بإبطال منع حضور جلسات التحقيق

- محكمة العدل الأردنية، قرار رقم 103 لسنة 1980.
- محكمة العدل الأردنية، قرار رقم 2000/13 (هيئة خماسية) بتاريخ 2001/1/31.
- قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، بتاريخ 2011/2/2.
- محكمة التمييز الاتحادية العراقية، قرار هيئة عامة رقم 2008 العدد 154، بتاريخ 2009/1/28.



## فهرس الموضوعات

5	المقدمة
	الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين القواعد الدولية لضمائنات
11	المحاكمة العادلة ومنظومة القوانين الداخلية
	المبحث الأول: آليات إدماج وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في القانون
11	الداخلي
	المطلب الأول: آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي
12	المطلب الثاني: آليات إنفاذ القواعد الدولية لضمائنات المحاكمة
16	العادلة في القانون الداخلي
	المبحث الثاني: موقف الدساتير الوطنية والقضاء الدولي من سمو
28	الاتفاقيات على القانون الداخلي
	المطلب الأول: موقف الدساتير الوطنية من سمو الاتفاقيات على
28	القانون الداخلي
	المطلب الثاني: موقف القضاء الدولي من سمو الاتفاقيات على
43	الداخلي
	الفصل الثاني: المعايير الدولية الخاصة بضمائنات المحاكمة
53	العادلة

المبحث الأول: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في	
الصكوك والمواثيق الدولية .....	53
المطلب الأول: الصكوك الدولية ذات الصبغة الاتفاقية الملزمة .....	54
المطلب الثاني: المعايير الدولية ذات الطبيعة التوجيهية غير الملزمة	59
المبحث الثاني: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في	
التعليقات العامة والبلغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية	
بحقوق الإنسان .....	69
المطلب الأول: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في التعليقات	
العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان .....	69
المطلب الثاني: المعايير الدولية لضمانات المحاكمة العادلة في	
البلغات الفردية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ...	118
<b>الفصل الثالث: اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان</b>	
<b>والمحاكم العربية في مجال ضمانات المحاكمة العادلة ...</b>	147
المبحث الأول: تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .....	148
المطلب الأول: تطبيقات المتعلقة بالاحتجاز وحظر التعذيب والمعاملة	
اللاإنسانية للمحتجز .....	149
المطلب الثاني: تطبيقات متعلقة بضمانات الدفاع وسير إجراءات	
المحاكمة .....	160
المبحث الثاني: تطبيقات قضائية صادرة عن محاكم عربية ....	170
المطلب الأول: تطبيقات صادرة عن القضاة الدستوري والإداري	171
المطلب الثاني: تطبيقات صادرة عن القضاة العادي .....	195
<b>الخاتمة .....</b>	207
<b>قائمة المراجع .....</b>	211