

International Standard

# Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals

United Nations Economic and Social Council



Geneva Centre for the  
Democratic Control of  
Armed Forces (DCAF)



United Nations Economic and Social Council  
Commission on Human Rights

International Standard  
**Principles Governing  
the Administration of Justice  
Through Military Tribunals**

Report submitted by the Special Rapporteur of the Sub-Commission  
on the Promotion and Protection of Human Rights, Emmanuel Decaux



Geneva Centre for the  
Democratic Control of  
Armed Forces (DCAF)

## About DCAF

The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) promotes good governance and reform of the security sector. The Centre conducts research on good practices, encourages the development of appropriate norms at the national and international levels, makes policy recommendations and provides in-country advice and assistance programmes. DCAF's partners include governments, parliaments, civil society, international organisations and security sector actors such as police, judiciary, intelligence agencies, border security services and the military. Further information on DCAF is available at: [www.dcaf.ch](http://www.dcaf.ch)

## Acknowledgements

DCAF would like to thank the members of the Editorial Board for their dedication and the time they devoted to review this series.

## Publisher

Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces.

Original version: © United Nations

© DCAF 2010. All rights reserved.

ISBN: 978-92-9222-104-1

## Editorial Board

The Editorial Board for the series of booklets on military justice comprises international and regional experts representing civil society, legislative and executive authorities and security forces. The members of the Editorial Board are:

- Roberta Arnold, Berne
- Hamad Nasser Sultan Al-Bader, Doha
- Arne Willy Dahl, Oslo
- Talal Doughan, Beirut
- Stefan Flachsmann, Zurich
- Pascal Gemperli, Geneva
- Issa Ali Al-Ghassani, Muscat
- Abdul Rahman Mohammad Al-Hassani, Abu Dhabi
- Lotfi Khelifi, Algiers
- Arnold Luethold, Geneva
- Ahmed Mobayed, Ramallah
- Rashid Mohamed Abdullah Al-Naimi, Doha
- Markus Orgis, Geneva
- Ammar Saeed Altaaei, Abu Dhabi
- Mindia Vashakmadze, Florence
- Sameer Ahmed Mohamed Al-Zayani, Manama

## Graphical assistance

- Nayla Yazbec, Beirut

## Arabic language review

- Intisar Abu Khalef, Ramallah

## TABLE OF CONTENTS

Introduction to the Toolkit	6
Summary	8
Introduction to the Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals	9
Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals	12
Principle No. 1: <i>Establishment of military tribunals by the constitution or the law</i>	12
Principle No. 2: <i>Respect for the standards of international law</i>	12
Principle No. 3: <i>Application of martial law</i>	13
Principle No. 4: <i>Application of humanitarian law</i>	13
Principle No. 5: <i>Jurisdiction of military courts to try civilians</i>	14
Principle No. 6: <i>Conscientious objection to military service</i>	14
Principle No. 7: <i>Jurisdiction of military tribunals to try minors under the age of 18</i>	15
Principle No. 8: <i>Functional authority of military courts</i>	16
Principle No. 9: <i>Trial of persons accused of serious human rights violations</i>	16
Principle No. 10: <i>Limitations on military secrecy</i>	17
Principle No. 11: <i>Military prison regime</i>	18
Principle No. 12: <i>Guarantee of habeas corpus</i>	18
Principle No. 13: <i>Right to a competent, independent and impartial tribunal</i>	19
Principle No. 14: <i>Public nature of hearings</i>	20
Principle No. 15: <i>Guarantee of the rights of the defence and the right to a just and fair trial</i>	20
Principle No. 16: <i>Access of victims to proceedings</i>	21
Principle No. 17: <i>Recourse procedures in the ordinary courts</i>	22
Principle No. 18: <i>Due obedience and responsibility of the superior</i>	22
Principle No. 19: <i>Non-imposition of the death penalty</i>	23
Principle No. 20: <i>Review of codes of military justice</i>	24
Notes	25

# Introduction to the Toolkit

Legislating for the security sector is a complex and difficult task. Many lawmakers thus find it tempting to copy legislation from other countries. This expedites the drafting process, especially when the texts are available in the language of the lawmaker, but more often than not, the result is poor legislation.

Even after being amended, the copied laws are often out of date before coming into effect. They may no longer be in line with international standards or they may not fully respond to the requirements of the local political and societal context. Copied laws are sometimes inconsistent with the national legislation in place.

In some cases, there is simply no model law available in the region for the type of legislation that is needed. This has been the case in the Arab region, where the security sector has only slowly begun to be publicly debated. It is thus difficult to find good model laws for democratic policing or for parliamentary oversight of intelligence services.

It is therefore not surprising that many Arab lawmakers have felt frustrated, confused, and overwhelmed by the task of drafting legislation for the security sector. They found it difficult to access international norms and standards because little or no resources were available in Arabic. Many of them did not know where to search for model laws and several were about to give up. Some eventually turned to DCAF for assistance.

The idea of a practical toolkit for legislators in the Arab region came when practitioners began looking for a selection of standards, norms and model laws in Arabic that would help them draft new legislation. Experts from the Arab region and DCAF thus decided to work together and develop some practical tools.

## Who is this toolkit for?

This toolkit is primarily addressed to all those who intend to create new or develop existing security sector legislation. This includes parliamentarians, civil servants, legal experts and nongovernmental organisations. The toolkit may also be helpful to security officials and,

as a reference tool, to researchers and students interested in security sector legislation.

## What is in the toolkit?

The bilingual toolkit contains a number of booklets in English and Arabic that provide norms and standards, guidebooks as well as practical examples of model laws in various areas of security sector legislation.

The following series have been published or are being processed:

- Police legislation
- Intelligence legislation
- Military Justice legislation
- Status of Forces Agreements

Additional series will be added as the needs arise. The existing series can easily be expanded through the addition of new booklets, based on demand from the Arab region.

For the latest status of publications please visit: [www.dcaf.ch/publications](http://www.dcaf.ch/publications)

## What is the purpose of this toolkit?

The toolkit seeks to assist lawmakers in the Arab region in responding to citizens' expectations. Arab citizens demand professional service from police and security forces, which should be effective, efficient and responsive to their needs. They want police and security organisations and their members to abide by the law and human right norms and to be accountable for their performance and conduct. The toolkit thus promotes international standards in security sector legislation, such as democratic oversight, good governance and transparency.

The toolkit offers easy access in Arabic and English to international norms as well as examples of legislation outside the Arab region. This allows to compare between different experiences and practices.

The scarcity of Arab literature on security sector legislation has been a big problem for Arab

lawmakers. The toolkit seeks to address this deficiency. One of its aims is to reduce time lawmakers spend on searching for information, thus allowing them to concentrate on their main task. With more information becoming available in Arabic, many citizens and civil society groups may find it easier to articulate their vision of the type of police and security service they want and to contribute to the development of a modern and strong legal framework for the security sector.

### **Why is it important to have a strong legal framework for the security sector?**

A sound legal framework is a precondition for effective, efficient and accountable security sector governance because:

- It defines the role and mission of the different security organisations;
- Defines the prerogatives and limits the power of security organisations and their members;
- Defines the role and powers of institutions, which control and oversee security organisations;
- Provides a basis for accountability, as it draws a clear line between legal and illegal behaviour;
- Enhances public trust and strengthens legitimacy of government and its security forces.

For all these reasons, security sector reform often starts with a complete review and overhaul of the national security sector legislation. The point is to identify and address contradictions and the lack of clarity regarding roles and mandates of the different institutions.



## Summary

At its sixty-first session, the Commission on Human Rights referred to the continuing study on the issue of the administration of justice through military tribunals in two mutually complementary resolutions, 2005/30, "Integrity of the judicial system", and 2005/33, "Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers", both adopted on 19 April 2005. The latter, adopted without a vote, took note of "the report submitted by Mr. Emmanuel Decaux to the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights on the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7), which includes draft principles governing the administration of justice through military tribunals" (para. 11), and noted "that the report of Mr. Decaux containing an updated version of the draft principles [would] be submitted to the Commission at its sixty-second session for its consideration" (para. 12).

The Commission thus established both the conceptual framework and the schedule for the study, specifying that the updated version should be transmitted to it in 2006. The submission of the updated version will mark the end of an undertaking in which the Sub-Commission has been engaged for several years, beginning with the questionnaire drawn up by Mr. Louis Joinet for his report to the Sub-Commission at its fifty-third session (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, annex), followed by his report to the fifty-fourth session (E/CN.4/Sub.2/2002/4), and the reports by Mr. Emmanuel Decaux to the fifty-fifth session (E/CN.4/Sub.2/2003/4), the fifty-sixth session (E/CN.4/Sub.2/2004/7) and the fifty-seventh session (E/CN.4/Sub.2/2005/9).

At its fifty-seventh session, the Sub-Commission, after an in-depth discussion, welcomed the report submitted by Mr. Decaux (E/CN.4/Sub.2/2005/9) and on 10 August 2005 adopted, without a vote, resolution 2005/15 in which it decided "to transmit the updated draft principles to the Commission on Human Rights for its consideration, together with the comments of the Sub-Commission during the present session" (para. 4). To that end, the Sub-Commission requested Mr. Decaux to revise the

draft principles, taking into account the comments and observations of the Sub-Commission, in order to facilitate the examination by the Commission of the draft principles (para. 5). It is this document that is hereby submitted to the Commission.

The philosophy that inspires this study was recalled by the Commission in the resolutions mentioned above, in particular in the Commission's emphasis that "the integrity of the judicial system should be observed at all times" (resolutions 2004/32 and 2005/30). Hence it is important to situate the development of "military justice" within the framework of the general principles for the proper administration of justice. The provisions concerning the proper administration of justice have a general scope. In other words, military justice must be "an integral part of the general judicial system", to use the Commission's recurrent expression. At the same time, what follows is a minimum system of universally applicable rules, leaving scope for stricter standards to be defined under domestic law. Although the Commission itself refers to "special criminal tribunals", this report deals only with the issue of military tribunals, leaving the other, nonetheless vital, issue - and the yet broader question of special courts - for a later study.

This approach has led to the development of "principles governing the administration of justice through military tribunals" as called for in Sub-Commission resolution 2003/8, principles based on the recommendations contained in Mr. Joinet's last report (E/CN.4/Sub.2/2002/4, para. 29 ff.). They have been added to, extended and revised in successive reports, and are presented here in their latest version, comprising 20 principles. This consolidated version is thus intended as a response to the Commission's resolution in the form of a set of "draft principles governing the administration of justice through military tribunals".



## Introduction to the Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals

At its sixty-first session, the Commission on Human Rights referred to the continuing study on the issue of the administration of justice through military tribunals in two mutually complementary resolutions, 2005/30 and 2005/33, both adopted on 19 April 2005.

In resolution 2005/30, "Integrity of the judicial system", adopted by a recorded vote of 52 votes to none, with 1 abstention - the United States of America, which had requested the vote - the Commission, noting resolution 2004/27 of 12 August 2004, of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, took note of "the report submitted by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights on the issue of the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7)" (para. 1) and requested "the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the issue of the administration of justice through military tribunals to continue to take account of the present resolution in his ongoing work" (para. 10).

This resolution contains highly important provisions relating to earlier Commission resolutions on the same subject, notably resolution 2004/32 of 19 April 2004. In it, the Commission reaffirms that "according to paragraph 5 of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, everyone has the right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures and that tribunals that do not use such duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals" (para. 3). It "calls upon States that have military courts or special criminal tribunals for trying criminal offenders to ensure that such courts are an integral part of the general judicial system and that such courts apply due process procedures that are recognised according to international law as guarantees of a fair trial, including the right to appeal a conviction and a sentence" (para. 8).

The second reference to the study appears in resolution 2005/33, "Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors

and the independence of lawyers", which was adopted without a vote. This is still more specific, taking note "of the report submitted by Mr. Emmanuel Decaux to the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights on the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7), which includes draft principles governing the administration of justice through military tribunals" (para. 11) and noting "that the report of Mr. Decaux containing an updated version of the draft principles will be submitted to [it] at its sixty-second session for its consideration" (para. 12).

The Commission thus established both the conceptual framework and the schedule for the study, specifying that the updated version should be transmitted to it in 2006. The submission of the updated version will mark the end of an undertaking in which the Sub-Commission has been engaged for several years, beginning with the questionnaire drawn up by Mr. Louis Joinet for his report to the Sub-Commission at its fifty-third session (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, annex), followed by his report to the fifty-fourth session (E/CN.4/Sub.2/2002/4), and the reports by Mr. Emmanuel Decaux to the fifty-fifth session (E/CN.4/Sub.2/2003/4), fifty-sixth session (E/CN.4/Sub.2/2004/7) and fifty-seventh session (E/CN.4/Sub.2/2005/9). Following its decision 2002/103 of 12 August 2002, the Sub-Commission itself discussed the issue in depth, notably at its two most recent sessions, adopting resolutions 2003/8, 2004/27 and 2005/15, in each case without a vote.

At its fifty-seventh session, the Sub-Commission, after an in-depth discussion, welcomed the report submitted by Mr. Decaux (E/CN.4/Sub.2/2005/9) and on 10 August 2005 adopted, without a vote, resolution 2005/15 in which it decided "to transmit the updated draft principles to the Commission on Human Rights for its consideration, together with the comments of the Sub-Commission during the present session" (para. 4). To that end, the Sub-Commission requested Mr. Decaux to revise the draft principles, taking into account the comments and observations of the Sub-Commission, in order

to facilitate the examination by the Commission of the draft principles (para. 5). It is this document that is hereby submitted to the Commission, together with the comments and observations of the members of the Sub-Commission mentioned below.

The interactive dialogue held on 28 July 2005 following the introduction of the report was constructive and lively. A number of members (Ms. Hampson, Mr. Salama, Mr. Rivkin, Ms. Motoc, Ms. Koufa, Ms. Sardenberg, Mr. Cherif, Mr. Alfredsson and Mr. Yokota) and several non-governmental organisations (NGOs) took an active part in the discussion. Ms. Hampson stressed the need to include in the set of principles one dealing specifically with the application of martial law in exceptional circumstances, allowing civilians to be tried under military law, which is preferable to no justice at all. Recourse to martial law should continue to be quite exceptional, provide guarantees of a fair trial and preclude the imposition of the death penalty. Mr. Rivkin was of the opinion that military justice could be equal, or even superior, to civilian justice, insofar as it is administered by competent individuals who have seen or been trained in combat and have a better understanding of what happens in wartime. He also defended the setting up of ad hoc courts alongside the ordinary courts. Lastly, he said he did not agree with Ms. Hampson's suggestion regarding non-application of the death penalty to civilians, since in his view death could be an appropriate punishment. Ms. Hampson emphasised that the issue was not capital punishment but a fair trial. She recalled numerous cases showing that insufficient guarantees of a fair trial were provided by military tribunals.

Many members of the Sub-Commission congratulated Mr. Decaux on his report: Ms. Koufa described it as an excellent and exemplary piece of work which set a new standard for the Sub-Commission. Ms. Motoc said she found the principles extremely useful but wondered about their application in failed States where the ordinary courts had ceased to function. In the Democratic Republic of the Congo, justice reform had begun with a reform of military justice. Mr. Yokota said that, based on his experience as Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar, he considered that military tribunals did not offer a fair system of justice. He wondered whether human rights violations committed by soldiers should fall within the jurisdiction of military courts.

Mr. Alfredsson pointed out that military tribunals must comply with the rules of international human rights law not only in respect of civilians but also in respect of military operations. Lastly, Mr. Salama said he shared Mr. Decaux's view that it was better to civilise military tribunals than to demonise them.

The UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials, the UN Standard Minimum Rules and the UN Body of Principles set out several important principles and prerequisites for the humane performance of law enforcement functions, including that:

The Special Rapporteur has also taken account of recent developments and newly available information on the subject. In this regard, the seminar organised by the International Commission of Jurists (ICJ) in Geneva from 26 to 28 January 2004, entitled "Human rights and the administration of justice through military tribunals", was particularly useful; it brought together experts, lawyers and military personnel from all legal systems and from all parts of the world, as well as representatives of diplomatic missions and NGOs based in Geneva. This should be followed up by another ICJ seminar early in 2006 to discuss the revised principles set out in this report, as requested by the Sub-Commission, which, in its resolution 2005/15, expressed the wish that "under the auspices of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, a second seminar of military and other experts on the issue of the administration of justice through military tribunals be organised and [encouraged] other such initiatives" (para. 6). In that regard, the Special Rapporteur would hope that the draft principles will continue to be the subject of frank and open discussions with all concerned individuals and institutions.

The philosophy that inspires this study was recalled by the Commission in the resolutions mentioned above, in particular in the Commission's emphasis that "the integrity of the judicial system should be observed at all times" (resolutions 2004/32 and 2005/30). Hence it is important to situate the development of "military justice" within the framework of the general principles for the proper administration of justice. The principles contained in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as in regional conventions or other

relevant instruments, are unambiguous with regard to justice. The provisions concerning the proper administration of justice have a general scope. In other words, military justice must be “an integral part of the general judicial system”, to use the Commission’s recurrent expression. At the same time, what follows is a minimum system of universally applicable rules, leaving scope for stricter standards to be defined under domestic law. Although the Commission itself refers to “special criminal tribunals”, this report deals only with the issue of military tribunals, leaving the other, nonetheless vital, issue - and the yet broader question of special courts - for a later study.

The approach selected for this study on the administration of justice through military tribunals implies the rejection of two extreme positions, both of which tend to make military justice a separate - expedient and expeditious - form of justice, outside the scope of ordinary law, whether military justice is “sanctified” and placed above the basic principles of the rule of law, or “demonised” on the basis of the historical experiences of an all too recent past on many continents. The alternative is simple: either military justice conforms to the principles of the proper administration of justice and becomes a form of justice like any other, or it constitutes “exceptional justice”, a separate system without checks or balances, which opens the door to all kinds of abuse and is “justice” in name only ... Between the extremes of sanctification and demonisation lies the path of normalisation - the process of “civilising” military justice - which underlies the current process.

This approach has led to the development of “principles governing the administration of justice through military tribunals” as called for in Sub-Commission resolution 2003/8, principles based on the recommendations contained in Mr. Joinet’s last report (E/CN.4/Sub.2/2002/4, para. 29 ff.). They have been added to, extended and revised in successive reports, growing in number from 13 to 17, then 19, and are presented here in their latest version, comprising 20 principles. The explanatory commentary has been trimmed so as not to repeat material appearing in earlier reports such as E/CN.4/Sub.2/2004/7 and E/CN.4/Sub.2/2005/9. This consolidated version is thus intended as a response to the Commission, which noted that “the report of Mr. Decaux containing an updated version of the draft principles [would] be submitted to the Commission at its sixty-second session for its consideration” (resolution 2005/33).

# Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals

## Principle 1

### Establishment of military tribunals by the constitution or the law

Military tribunals, when they exist, may be established only by the constitution or the law, respecting the principle of the separation of powers. They must be an integral part of the general judicial system.

The Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the General Assembly in 1985, stipulate that “the independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary” (para. 1). The principle of the separation of powers goes together with the requirement of statutory guarantees provided at the highest level of the hierarchy of norms, by the constitution or by the law, avoiding any interference by the executive or the military in the administration of justice.

The doctrinal issue of the legitimacy of military courts will not be decided here, as indicated in previous reports (E/CN.4/Sub.2/2003/4, para. 71, E/CN.4/Sub.2/2004/7, para. 11 and E/CN.4/Sub.2/2005/9, para. 11), pursuant to the report of Mr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4, para. 29). The matter at hand is the legality of military justice. In this regard, the “constitutionalisation” of military tribunals that exists in a number of countries should not place them outside the scope of ordinary law or above the law but, on the contrary, should include them in the principles of the rule of law, beginning with those concerning the separation of powers and the hierarchy of norms. In this regard, this first principle is inseparable from all the principles that follow. Emphasis must be placed on the unity of justice. As Mr. Stanislav Chernenko and Mr. William Treat state in their final report to the Sub-Commission on the right to a fair trial, submitted in 1994, “tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction

belonging to the ordinary courts or judicial tribunals” and “a court shall be independent from the executive branch. The executive branch in a State shall not be able to interfere in a court’s proceedings and a court shall not act as an agent for the executive against an individual citizen”.<sup>1</sup>

## Principle 2

### Respect for the standards of international law

Military tribunals must in all circumstances apply standards and procedures internationally recognised as guarantees of a fair trial, including the rules of international humanitarian law.

Military tribunals, when they exist, must in all circumstances respect the principles of international law relating to a fair trial. This is a matter of minimum guarantees; even in times of crisis, particularly as regards the provisions of article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, State parties’ derogations from ordinary law should not be “inconsistent with their other obligations under international law” nor involve “discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin”. If article 14 of the Covenant does not explicitly figure in the “hard core” of non-derogable rights, the existence of effective judicial guarantees constitutes an intrinsic element of respect for the principles contained in the Covenant, and particularly the provisions of article 4, as the Human Rights Committee emphasises in its general comment No. 29.<sup>2</sup> Without such basic guarantees, we would be faced with a denial of justice, pure and simple. These guarantees are made explicit in the principles below.



## Principle 3

### Application of martial law

In times of crisis, recourse to martial law or special regimes should not compromise the guarantees of a fair trial. Any derogations “strictly required by the exigencies of the situation” should be consistent with the principles of the proper administration of justice. In particular, military tribunals should not be substituted for ordinary courts, in derogation from ordinary law.

This new principle was introduced pursuant to the fifty-seventh session of the Sub-Commission, at the suggestion of Ms. Françoise Hampson. Its purpose is to take account of situations of internal crisis arising in the aftermath of a natural disaster or a “public emergency” within the meaning of article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, when martial law or similar exceptional regimes, such as a state of siege or emergency, are declared.

This is a grey area, in which serious derogations may be made from the normal guarantees associated with the rule of law yet the safeguards provided under international humanitarian law do not necessarily apply. As the Human Rights Committee has emphasised in general comment No. 29, referred to above, “as certain elements of the right to a fair trial are explicitly guaranteed under international humanitarian law during armed conflict, the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations. The Committee is of the opinion that the principles of legality and the rule of law require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency” (para. 16). Any derogations “strictly required by the exigencies of the situation” should be consistent with the principles of the proper administration of justice. Consequently, all the principles relating to the administration of justice by military tribunals should continue to apply in full. In particular, military tribunals should not be substituted for ordinary courts, in derogation from ordinary law, by being given jurisdiction to try civilians.

## Principle 4

### Application of humanitarian law

In time of armed conflict, the principles of humanitarian law, and in particular the provisions of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, are fully applicable to military courts.

International humanitarian law also establishes minimum guarantees in judicial matters. Article 75, paragraph 4, of Protocol I to the Geneva Conventions of 12 August 1949 provides the fundamental guarantees in judicial matters that must be respected even during international conflicts, referring to an “impartial and regularly constituted court”, which, as the International Committee of the Red Cross (ICRC) has stated, “emphasises the need for administering justice as impartially as possible, even in the extreme circumstances of armed conflict, when the value of human life is sometimes small”.<sup>3</sup> Article 6, paragraph 2, of Protocol II refers to a “court offering the essential guarantees of independence and impartiality”. According to ICRC, “this sentence reaffirms the principle that anyone accused of having committed an offence related to the conflict is entitled to a fair trial. This right can only be effective if the judgement is given by ‘a court offering the essential guarantees of independence and impartiality’”.<sup>4</sup> If respect for these judicial guarantees is compulsory during armed conflicts, it is not clear how such guarantees could not be absolutely respected in the absence of armed conflict. The protection of rights in peacetime should be greater than, if not equal to, that recognised in wartime.

Article 84 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War reads: “A prisoner of war shall be tried only by a military court, unless the existing laws of the Detaining Power expressly permit the civil courts to try a member of the armed forces of the Detaining Power in respect of the particular offence alleged to have been committed by the prisoner of war. In no circumstances whatever shall a prisoner of war be tried by a court of any kind which does not offer the essential guarantees of independence and impartiality as generally recognised, and, in particular, the procedure of which does not afford

the accused the rights and means of defence provided for in article 105." All the provisions of the Convention are designed to guarantee strict equality of treatment "by the same courts according to the same procedure as in the case of members of the armed forces of the Detaining Power" (art. 102). Should any doubt arise as to whether "persons having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy" are prisoners of war, "such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal" (art. 5).

Moreover, under the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949, in situations of military occupation, "in case of a breach of the penal provisions promulgated by it by virtue of the second paragraph of article 64, the Occupying Power may hand over the accused to its properly constituted, non-political military courts, on condition that the said courts sit in the occupied country. Courts of appeal shall preferably sit in the occupied country (art. 66). The Convention stipulates that "the court shall apply only those provisions of law which were applicable prior to the offence, and which are in accordance with general principles of law, in particular the principle that the penalty shall be proportionate to the offence" (art. 67). The reference to "general principles of law", even in the application of *lex specialis*, is worthy of particular note.<sup>5</sup>

### Principle 5

#### Jurisdiction of military courts to try civilians

Military courts should, in principle, have no jurisdiction to try civilians. In all circumstances, the State shall ensure that civilians accused of a criminal offence of any nature are tried by civilian courts.

In paragraph 4 of its general comment No. 13 on article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the Human Rights Committee noted "the existence, in many countries, of military or special tribunals which try civilians. This could present serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of

justice is concerned. Quite often the reason for the establishment of such courts is to enable exceptional procedures to be applied which do not comply with normal standards of justice. While the Covenant does not prohibit such categories of courts, nevertheless the conditions which it lays down clearly indicate that the trying of civilians by such courts should be very exceptional and take place under conditions which genuinely afford the full guarantees stipulated in article 14".

The Human Rights Committee's practice over the past 20 years, particularly in its views concerning individual communications or its concluding observations on national reports, has only increased its vigilance, in order to ensure that the jurisdiction of military tribunals is restricted to offences of a strictly military nature committed by military personnel. Many thematic or country rapporteurs have also taken a very strong position in favour of military tribunals' lack of authority to try civilians. Similarly, the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights is unanimous on this point.<sup>6</sup> As the Basic Principles on the Independence of the Judiciary put it, "everyone has the right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures. Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals" (para. 5).

### Principle 6

#### Conscientious objection to military service

Conscientious objector status should be determined under the supervision of an independent and impartial civil court, providing all the guarantees of a fair trial, irrespective of the stage of military life at which it is invoked.

As the Commission on Human Rights stated in its resolution 1998/77, it is incumbent on States to establish independent and impartial decision-making bodies with the task of determining whether a conscientious objection is genuinely held. By definition, in such cases military tribunals



would be judges in their own cause. Conscientious objectors are civilians who should be tried in civil courts, under the supervision of ordinary judges.

When the right to conscientious objection is not recognised by the law, the conscientious objector is treated as a deserter and the military criminal code is applied to him or her. The United Nations has recognised the existence of conscientious objection to military service as a legitimate exercise of the right to freedom of thought, conscience and religion, as laid down in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.<sup>7</sup> The Human Rights Committee has very clearly linked conscientious objection to the principle of freedom of conscience enshrined in article 18 of the Covenant.<sup>8</sup> It has expressed its concern on several occasions recently at the fact that military courts have punished conscientious objectors for failing to perform military service.<sup>9</sup> It considers that a person may invoke the right to conscientious objection not only before entering military service or joining the armed forces but also once he or she is in the service or even afterwards.<sup>10</sup>

When the application for conscientious objector status is lodged before entry into military service, there should be no bar to the jurisdiction of an independent body under the control of a civilian judge under the ordinary law. The matter may appear more complicated when the application is lodged in the course of military service, when the objector is already in uniform and subject to military justice. Yet such an application should not be punished *ipso facto* as an act of insubordination or desertion, independently of any consideration of its substance, but should be examined in accordance with the same procedure by an independent body that offers all the guarantees of a fair trial.

In resolution 2004/35 on conscientious objection to military service, adopted without a vote on 19 April 2004, the Commission, “recalling all its previous resolutions on the subject, in particular resolution 1998/77 of 22 April 1998, in which the Commission recognised the right of everyone to have conscientious objection to military service as a legitimate exercise of the right to freedom of thought, conscience and religion, as laid down in article 18 of the Universal Declaration of Human Rights and article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights and general comment

No. 22 (1993) of the Human Rights Committee”, took note of “the compilation and analysis of best practices” in the report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (E/CN.4/2004/55) and called “upon States that have not yet done so to review their current laws and practices in relation to conscientious objection to military service in the light of its resolution 1998/77, taking account of the information contained in the report” (para. 3). It also encouraged States, “as part of post-conflict peace-building, to consider granting, and effectively implementing, amnesties and restitution of rights, in law and practice, for those who have refused to undertake military service on grounds of conscientious objection” (para. 4).

## Principle 7

### Jurisdiction of military tribunals to try minors under the age of 18

Strict respect for the guarantees provided in the Convention on the Rights of the Child and the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules) should govern the prosecution and punishment of minors, who fall within the category of vulnerable persons.<sup>11</sup> In no case, therefore, should minors be placed under the jurisdiction of military courts.

Articles 40 and 37 (d) of the Convention on the Rights of the Child list the specific safeguards applicable to minors under 18 on the basis of their age, in addition to the safeguards under ordinary law that have already been mentioned. These provisions allow for the ordinary courts to be bypassed in favour of institutions or procedures better suited to the protection of children. A fortiori these protective arrangements rule out the jurisdiction of military courts in the case of persons who are minors.

Young volunteers represent a borderline case, given that article 38, paragraph 3, of the Convention allows the recruitment of minors aged between 15 and 18 if States have not ratified the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflicts. In the event of armed conflict, article 38 provides that the principles of

international humanitarian law should apply. In this regard, special attention should be paid to the situation of child soldiers in the case of war crimes or large-scale violations of human rights.

Only civilian courts would appear to be well placed to take into account all the requirements of the proper administration of justice in such circumstances, in keeping with the purposes of the Convention. The Committee on the Rights of the Child has adopted a very clear position of principle when making its concluding observations on country reports.

### Principle 8

#### Functional authority of military courts

The jurisdiction of military courts should be limited to offences of a strictly military nature committed by military personnel. Military courts may try persons treated as military personnel for infractions strictly related to their military status.

The jurisdiction of military tribunals to try military personnel or personnel treated as military personnel should not constitute a derogation in principle from ordinary law, corresponding to a jurisdictional privilege or a form of justice by one's peers. Such jurisdiction should remain exceptional and apply only to the requirements of military service. This concept constitutes the "nexus" of military justice, particularly as regards field operations, when the territorial court cannot exercise its jurisdiction. Only such a functional necessity can justify the limited but irreducible existence of military justice. The national court is prevented from exercising its active or passive jurisdiction for practical reasons arising from the remoteness of the action, while the local court that would be territorially competent is confronted with jurisdictional immunities.

The distinction between combatants and non-combatants and the protection of civilian persons in time of war both require special attention in the light of the 1949 Geneva Conventions and their two Additional Protocols of 1977 (cf. supra).

Similarly, thought needs to be given to the situation of military and assimilated personnel, including civilian police taking part in

peacekeeping operations and paramilitaries or private contractors taking part in international occupation arrangements.

### Principle 9

#### Trial of persons accused of serious human rights violations

In all circumstances, the jurisdiction of military courts should be set aside in favour of the jurisdiction of the ordinary courts to conduct inquiries into serious human rights violations such as extrajudicial executions, enforced disappearances and torture, and to prosecute and try persons accused of such crimes.

Contrary to the functional concept of the jurisdiction of military tribunals, there is today a growing tendency to consider that persons accused of serious human rights violations cannot be tried by military tribunals insofar as such acts would, by their very nature, not fall within the scope of the duties performed by such persons. Moreover, the military authorities might be tempted to cover up such cases by questioning the appropriateness of prosecutions, tending to file cases with no action taken or manipulating "guilty pleas" to victims' detriment. Civilian courts must therefore be able, from the outset, to conduct inquiries and prosecute and try those charged with such violations. The initiation by a civilian judge of a preliminary inquiry is a decisive step towards avoiding all forms of impunity. The authority of the civilian judge should also enable the rights of the victims to be taken fully into account at all stages of the proceedings.

This was the solution favoured by the General Assembly when it adopted the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, which stipulates that persons presumed responsible for such crimes "shall be tried only by the competent ordinary courts in each State, and not by any other special tribunal, in particular military courts".<sup>12</sup> The constituent parts of the crime of enforced disappearance cannot be considered to have been committed in the performance of military duties. The Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances mentioned this principle in its most recent

report, referring to the need to have recourse to a “competent civilian court”.<sup>13</sup> The 1994 Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons establishes the same principle in article IX. It is noteworthy, however, that the draft international convention on the protection of all persons from enforced disappearance avoids the question, stipulating only in article 11, paragraph 3, that “any person tried for an offence of enforced disappearance shall benefit from a fair trial before a competent, independent and impartial court or tribunal established by law”.<sup>14</sup>

The scope of the principle has been extended in the updated Set of principles for the promotion and protection of human rights through action to combat impunity: “The jurisdiction of military tribunals must be restricted solely to specifically military offences committed by military personnel, to the exclusion of human rights violations, which shall come under the jurisdiction of the ordinary domestic courts or, where appropriate, in the case of serious crimes under international law, of an international or internationalised criminal court.”<sup>15</sup>

Above all, it must be observed that the doctrine and jurisprudence of the Human Rights Committee, the Committee against Torture, the Committee on the Rights of the Child, the African Commission on Human and Peoples’ Rights, the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights and the country-specific and thematic procedures of the United Nations Commission on Human Rights, are unanimous: military tribunals are not competent to try military personnel responsible for serious human rights violations against civilians.<sup>16</sup>

## Principle 10

### Limitations on military secrecy

The rules that make it possible to invoke the secrecy of military information should not be diverted from their original purpose in order to obstruct the course of justice or to violate human rights. Military secrecy may be invoked, under the supervision of independent monitoring bodies, when it is strictly necessary to protect information concerning national defence. Military secrecy may not be invoked:

- (a) Where measures involving deprivation of liberty are concerned, which should not, under any circumstances, be kept secret, whether this involves the identity or the whereabouts of persons deprived of their liberty;
- (b) In order to obstruct the initiation or conduct of inquiries, proceedings or trials, whether they are of a criminal or a disciplinary nature, or to ignore them;
- (c) To deny judges and authorities delegated by law to exercise judicial activities access to documents and areas classified or restricted for reasons of national security;
- (d) To obstruct the publication of court sentences;
- (e) To obstruct the effective exercise of habeas corpus and other similar judicial remedies.

The invocation of military secrecy should not lead to the holding incommunicado of a person who is the subject of judicial proceedings, or who has already been sentenced or subjected to any degree of deprivation of liberty. The Human Rights Committee, in its general comment No. 29 concerning states of emergency (article 4 of the Covenant), considered that “States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages [...], through arbitrary deprivations of liberty [...]” (para. 11), and “the prohibitions against taking of hostages, abductions or unacknowledged detention are not subject to derogation. The absolute nature of these prohibitions, even in times of emergency, is justified by their status as norms of general international law” (para. 13).

In its general comment No. 20, the Human Rights Committee stressed that “to guarantee the effective protection of detained persons, provisions should be made for detainees to be held in places officially recognised as places of detention and for their names and places of detention, as well as for the names of persons responsible for their detention, to be kept in registers readily available and accessible to those concerned, including relatives and friends”. The Committee adds that “provisions should also be made against incommunicado detention” (para. 11).

In times of crisis, humanitarian law provides for the possibility of communication with the outside world, in accordance with section V of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, of 12 August 1949. The European Court of Human Rights has described the situation of families lacking information on the fate of their near and dear ones as “inhuman treatment” within the meaning of article 3 of the European Convention on Human Rights, in *Cyprus v. Turkey*, 2001.<sup>17</sup> The Human Rights Committee and the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American Commission on Human Rights have followed the same approach. It is important to recall that article 32 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) posits, as a general principle concerning missing and dead persons, “the right of families to know the fate of their relatives”.

It should also be stressed that persons deprived of their liberty should be held in official places of detention and the authorities should keep a register of detained persons.<sup>18</sup> As far as communication between persons deprived of their liberty and their lawyers is concerned, it should be recalled that the Basic Principles on the Role of Lawyers stipulate that “all arrested, detained or imprisoned persons shall be provided with adequate opportunities, time and facilities to be visited by and to communicate and consult with a lawyer, without delay, interception or censorship and in full confidentiality. Such consultations may be within sight, but not within the hearing, of law enforcement officials”.<sup>19</sup>

### Principle 11

#### Military prison regime

Military prisons must comply with international standards, including the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the Basic Principles for the Treatment of Prisoners, and the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, and must be accessible to domestic and international inspection bodies.

Military prisons must comply with international standards in ordinary law, subject to effective supervision by domestic and international inspection bodies. In the same way that military justice must conform to the principles of the proper administration of justice, military prisons must not depart from international standards for the protection of individuals subject to detention or imprisonment. In keeping with the preceding principles and pursuant to the principle of “separation of categories” cited in the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, it should not be possible for a civilian to be held in a military prison. This applies to disciplinary blocks as well as military prisons or other internment camps under military supervision, and to all prisoners, whether in pretrial detention or serving sentence after conviction for a military offence.

In this regard, States should be encouraged to ratify the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment as soon as possible. Article 4, paragraph 2 of the Protocol stipulates that “deprivation of liberty means any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting which that person is not permitted to leave at will by order of any judicial, administrative or other authority”.

### Principle 12

#### Guarantee of habeas corpus

In all circumstances, anyone who is deprived of his or her liberty shall be entitled to take proceedings, such as habeas corpus proceedings, before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his or her detention and order his or her release if the detention is not lawful. The right to petition for a writ of habeas corpus or other remedy should be considered as a personal right, the guarantee of which should, in all circumstances, fall within the exclusive jurisdiction of the ordinary courts. In all circumstances, the judge must be able to have access to any place where the detainee may be held.



The right of access to justice - the “right to the law” - is one of the foundations of the rule of law. In the words of article 9, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights: “Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.” In wartime, the guarantees under humanitarian law, including the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, apply in full.

Habeas corpus is also related to article 2, paragraph 3, of the Covenant. In its general comment No. 29 on states of emergency (article 4 of the Covenant), the Human Rights Committee stated (paras. 14 and 16) that “article 2, paragraph 3, of the Covenant requires a State party to the Covenant to provide remedies for any violation of the provisions of the Covenant. This clause is not mentioned in the list of non-derogable provisions in article 4, paragraph 2, but it constitutes a treaty obligation inherent in the Covenant as a whole. Even if a State party, during a state of emergency, and to the extent that such measures are strictly required by the exigencies of the situation, may introduce adjustments to the practical functioning of its procedures governing judicial or other remedies, the State party must comply with the fundamental obligation, under article 2, paragraph 3, of the Covenant, to provide a remedy that is effective. [...] The Committee is of the opinion that [these] principles” and the provision relating to effective remedies “require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency”. It follows from the same principle that, “in order to protect non-derogable rights, the right to take proceedings before a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention must not be diminished by a State party’s decision to derogate from the Covenant”.

The non-derogable nature of habeas corpus is also recognised in a number of declaratory international norms.<sup>20</sup> In resolution 1992/35, entitled “Habeas corpus”, the Commission on Human Rights urged States to maintain the right to habeas corpus even during states of emergency. The Inter-American Court of Human Rights considered that judicial remedies for the protection of rights such as habeas corpus are not subject to derogation.<sup>21</sup>

## Principle No. 13

### Right to a competent, independent and impartial tribunal

The organisation and operation of military courts should fully ensure the right of everyone to a competent, independent and impartial tribunal at every stage of legal proceedings from initial investigation to trial. The persons selected to perform the functions of judges in military courts must display integrity and competence and show proof of the necessary legal training and qualifications. Military judges should have a status guaranteeing their independence and impartiality, in particular vis-à-vis the military hierarchy. In no circumstances should military courts be allowed to resort to procedures involving anonymous or “faceless” judges and prosecutors.

This fundamental right is set out in article 10 of the Universal Declaration of Human Rights: “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.” Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, like the regional conventions, provides details of its practical scope. Regarding the concept of an independent and impartial tribunal, a large body of case law has spelled out the subjective as well as the objective content of independence and impartiality. Particular emphasis has been placed on the English adage that “justice should not only be done but should be seen to be done”. It is also important to emphasise that the Human Rights Committee has stated that “the right to be tried by an independent and impartial tribunal is an absolute right that may suffer no exception”.<sup>22</sup>

The statutory independence of judges vis-à-vis the military hierarchy must be strictly protected, avoiding any direct or indirect subordination, whether in the organisation and operation of the system of justice itself or in terms of career development for military judges. The concept of impartiality is still more complex in the light of the above-mentioned English adage, as the parties have good reason to view the military judge as an officer who is capable of being “judge in his own cause” in any case involving the armed forces as

an institution, rather than a specialist judge on the same footing as any other. The presence of civilian judges in the composition of military tribunals can only reinforce the impartiality of such tribunals.

Emphasis should also be placed on the requirement that judges called on to sit in military courts should be competent, having undergone the same legal training as that required of professional judges. The legal competence and ethical standards of military judges, as judges who are fully aware of their duties and responsibilities, form an intrinsic part of their independence and impartiality.

The system of anonymous or “faceless” military judges and prosecutors has been heavily criticised by the Human Rights Committee, the Committee against Torture, the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, and others. The Human Rights Committee has ruled that in a system of trial by “faceless judges”, neither the independence nor the impartiality of the judges is guaranteed, and such a system also fails to safeguard the presumption of innocence.<sup>23</sup>

### Principle 14

#### Public nature of hearings

As in matters of ordinary law, public hearings must be the rule, and the holding of sessions in camera should be altogether exceptional and be authorised by a specific, well-grounded decision the legality of which is subject to review.

The instruments referred to above state that “everyone shall be entitled to a fair and public hearing”. Public hearings are one of the fundamental elements of a fair trial. The only restrictions on this principle are those laid down in ordinary law, in keeping with article 14, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights: “The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice ...”. All these grounds must be strictly interpreted, particularly when “national security”

is invoked, and must be applied only where necessary in “a democratic society”.

The Covenant also states that “any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires ...”. This is not the case, at least in principle, where proceedings in military courts are concerned. Here, too, a statement of the grounds for a court ruling is a condition sine qua non for any possibility of a remedy and any effective supervision.

### Principle 15

Guarantee of the rights of the defence and the right to a just and fair trial

The exercise of the rights of the defence must be fully guaranteed in military courts under all circumstances. All judicial proceedings in military courts must offer the following guarantees:

- (a) Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law;
- (b) Every accused person must be informed promptly of the details of the offence with which he or she is charged and, before and during the trial, must be guaranteed all the rights and facilities necessary for his or her defence;
- (c) No one shall be punished for an offence except on the basis of individual criminal responsibility;
- (d) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be tried without undue delay and in his or her presence;
- (e) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing; to be informed, if he or she does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it;



- (f) No one may be compelled to testify against himself or herself or to confess guilt;
- (g) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her;
- (h) No statement or item of evidence which is established to have been obtained through torture, cruel, inhuman or degrading treatment or other serious violations of human rights or by illicit means may be invoked as evidence in the proceedings;
- (i) No one may be convicted of a crime on the strength of anonymous testimony or secret evidence;
- (j) Everyone convicted of a crime shall have the right to have his or her conviction and sentence reviewed by a higher tribunal according to law;
- (k) Every person found guilty shall be informed, at the time of conviction, of his or her rights to judicial and other remedies and of the time limits for the exercise of those rights.

In paragraph 4 of its general comment No. 13, the Human Rights Committee stated that “the provisions of article 14 [of the International Covenant on Civil and Political Rights] apply to all courts and tribunals within the scope of that article whether ordinary or specialised”. In its jurisprudence and in its general comment No. 29, the Committee considered that a number of procedural rights and judicial guarantees set out in article 14 of the Covenant are not subject to derogation. At its eightieth session, in 2004, the Committee decided to draft a new general comment on article 14 of the Covenant, particularly with a view to updating general comment No. 13.

International humanitarian law establishes minimum guarantees in judicial matters.<sup>24</sup> Article 75, paragraph 4, of Protocol I to the Geneva Conventions reiterates the judicial guarantees set out in article 14, paragraphs 2 and 3, of the Covenant and those mentioned in article 15 of the Covenant. This article is not subject to derogation by virtue of article 4, paragraph 2, of the Covenant.

It should be emphasised that, in paragraph 16 of its general comment No. 29, the Human Rights Committee stated that “as certain elements of the right to a fair trial are explicitly guaranteed under international humanitarian law during armed conflict, the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations”.

The provision of legal assistance by military lawyers, particularly when they are officially appointed, has been challenged as inconsistent with respect for the rights of the defence. Simply in the light of the adage that “justice should not only be done but should be seen to be done”, the presence of military lawyers damages the credibility of these jurisdictions. Yet experience shows that the trend towards the strict independence of military lawyers - if it proves to be genuine despite the fundamental ambiguity in the title - helps to guarantee to accused persons an effective defence that is adapted to the functional constraints involved in military justice, particularly when it is applied extraterritorially. Nevertheless, the principle of free choice of defence counsel should be maintained, and accused persons should be able to call on lawyers of their own choosing if they do not wish to avail themselves of the assistance of a military lawyer. For this reason, rather than advocating the simple abolition of the post of military lawyer, it seemed preferable to note the current trend, subject to two conditions: that the principle of free choice of defence counsel by the accused is safeguarded, and that the strict independence of the military lawyer is guaranteed.

## Principle 16

### Access of victims to proceedings

Without prejudice to the principles relating to the jurisdiction of military courts, such courts should not exclude the victims of crimes or their successors from judicial proceedings, including inquiries. The judicial proceedings of military courts should ensure that the rights of the victims of crimes - or their successors - are effectively respected, by guaranteeing that they:

- (a) Have the right to report criminal acts and bring an action in the military courts so that judicial proceedings can be initiated;
- (b) Have a broad right to intervene in judicial proceedings and are able to participate in such proceedings as a party to the case, e.g. a claimant for criminal indemnification, an *amicus curiae* or a party bringing a private action;
- (c) Have access to judicial remedies to challenge decisions and rulings by military courts against their rights and interests;
- (d) Are protected against any ill-treatment and any act of intimidation or reprisal that might arise from the complaint or from their participation in the judicial proceedings.

All too often, victims are still excluded from investigations when a military court has jurisdiction; this makes it easy to file cases without taking action on grounds of expediency, or to make deals or come to amicable arrangements that flout victims' rights and interests. Such blatant inequality before the law should be abolished or, pending this, strictly limited. The presence of the victim or his or her successors should be obligatory, or the victim should be represented whenever he or she so requests, at all stages of the investigation and at the reading of the judgement, with prior access to all the evidence in the file.

### Principle 17

#### Recourse procedures in the ordinary courts

In all cases where military tribunals exist, their authority should be limited to ruling in first instance. Consequently, recourse procedures, particularly appeals, should be brought before the civil courts. In all situations, disputes concerning legality should be settled by the highest civil court. Conflicts of authority and jurisdiction between military tribunals and ordinary courts must be resolved by a higher judicial body, such as a supreme court or constitutional court, that forms part of the system of ordinary courts and is composed of independent, impartial and competent judges.

In resolution 2005/30, "Integrity of the judicial system", the Commission on Human Rights highlighted this issue with a reference to "procedures that are recognised according to international law as guarantees of a fair trial, including the right to appeal a conviction and a sentence" (para. 8).

While the residual maintenance of first-degree military courts may be justified by their functional authority, there would seem to be no justification for the existence of a parallel hierarchy of military tribunals separate from ordinary law. Indeed, the requirements of proper administration of justice by military courts dictate that remedies, especially those involving challenges to legality, are heard in civil courts. In this way, at the appeal stage or, at the very least, the cassation stage, military tribunals would form "an integral part of the general judicial system". Such recourse procedures should be available to the accused and the victims; this presupposes that victims are allowed to participate in the proceedings, particularly during the trial stage.

Similarly, an impartial judicial mechanism for resolving conflicts of jurisdiction or authority should be established. This principle is vital, because it guarantees that military tribunals do not constitute a parallel system of justice outside the control of the judicial authorities. It is interesting to note that this was recommended by the Special Rapporteur on the question of torture and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions.<sup>25</sup>

### Principle 18

#### Due obedience and responsibility of the superior

Without prejudice to the principles relating to the jurisdiction of military tribunals:

- (a) Due obedience may not be invoked to relieve a member of the military of the individual criminal responsibility that he or she incurs as a result of the commission of serious violations of human rights, such as extrajudicial executions, enforced disappearances and torture, war crimes or crimes against humanity;

- (b) The fact that a serious violation of human rights, such as an extrajudicial execution, an enforced disappearance, torture, a war crime or a crime against humanity has been committed by a subordinate does not relieve his or her superiors of criminal responsibility if they failed to exercise the powers vested in them to prevent or halt their commission, if they were in possession of information that enabled them to know that the crime was being or was about to be committed.

The principle of due obedience, often invoked in courts and tribunals, particularly military tribunals, should, in the framework of this review, be subject to the following limitations: the fact that the person allegedly responsible for a violation acted on the order of a superior should not relieve him or her of criminal responsibility. At most, this circumstance could be considered as grounds not for “extenuating circumstances” but for a reduced sentence. Conversely, violations committed by a subordinate do not relieve his or her hierarchical superiors of their criminal responsibility if they knew or had reason to know that their subordinate was committing, or was about to commit, such violations, and they did not take the action within their power to prevent such violations or restrain their perpetrator.

It is important to emphasise that, where criminal proceedings and criminal responsibility are concerned, the order given by a hierarchical superior or a public authority cannot be invoked to justify extrajudicial executions, enforced disappearances, torture, war crimes or crimes against humanity, nor to relieve the perpetrators of their individual criminal responsibility. This principle is set out in many international instruments.

International law establishes the rule that the hierarchical superior bears criminal responsibility for serious violations of human rights, war crimes and crimes against humanity committed by personnel under his or her effective authority and/or control. The principle of the criminal responsibility of the negligent commanding officer is recognised in many international instruments, international case law and the legislation of a number of countries.

## Principle 19

### Non-imposition of the death penalty

Codes of military justice should reflect the international trend towards the gradual abolition of the death penalty, in both peacetime and wartime. In no circumstances shall the death penalty be imposed or carried out:

- (a) For offences committed by persons aged under 18;
- (b) On pregnant women or mothers with young children;
- (c) On persons suffering from any mental or intellectual disabilities.

The trend towards the gradual abolition of capital punishment, including in cases of international crimes, should be extended to military justice, which provides fewer guarantees than the ordinary courts since, owing to the nature of the sentence, judicial error in this instance is irreversible.

Although the death penalty is not prohibited under international law, international human rights instruments clearly lean towards abolition.<sup>26</sup> In particular, the application of the death penalty to vulnerable persons, particularly minors, should be avoided in all circumstances, in keeping with article 6, paragraph 5, of the International Covenant on Civil and Political Rights, which provides that “sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below 18 years of age ...”. Imposition of the death penalty on pregnant women, mothers with young children and people with mental or intellectual disabilities is also prohibited, as stated in Commission resolution 2005/59 on the question of the death penalty (para. 7 (a), (b) and (c)).

In the same resolution, the Commission “urges all States that still maintain the death penalty ... to ensure that all legal proceedings, including those before special tribunals or jurisdictions, and particularly those related to capital offences, conform to the minimum procedural guarantees contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights” (para. 7 (e)). Sub-Commission resolution 2004/25 recommends that the death penalty should not be imposed on civilians tried by military tribunals or by courts

in which one or more of the judges is a member of the armed forces. The same should apply to conscientious objectors on trial for desertion before military tribunals.

## Principle 20

### Review of codes of military justice

Codes of military justice should be subject to periodic systematic review, conducted in an independent and transparent manner, so as to ensure that the authority of military tribunals corresponds to strict functional necessity, without encroaching on the jurisdiction that can and should belong to ordinary civil courts.

Since the sole justification for the existence of military tribunals has to do with practical eventualities, such as those related to peacekeeping operations or extraterritorial situations, there is a need to check periodically whether this functional requirement still prevails.

Each such review of codes of military justice should be carried out by an independent body, which should recommend legislative reforms designed to limit any unjustified residual authority and thus return, to the greatest extent possible, to the jurisdiction of the civil courts under ordinary law, while seeking to avoid double jeopardy.

More generally, this periodic review should ensure that military justice is appropriate and effective in relation to its practical justification. It would also embody the fully democratic nature of an institution that must be accountable for its operations to the authorities and all citizens. In this way, the fundamental discussion concerning the existence of military justice as such can be conducted in a completely transparent way in a democratic society.

## Notes

- <sup>1</sup> E/CN.4/Sub.2/1994/24, annexe II, principes 17 et 19.
- <sup>2</sup> Observation générale no 29, par. 16. Voir aussi l'affaire *Miguel González del Río c. Pérou*, communication no 263/1987, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, par. 5.2.
- <sup>3</sup> CICR, Commentaires du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, par. 3084. Voir aussi CICR, *Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules* (sous la direction de J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck) règle 100, Cambridge University Press, 2005, p. 356.
- <sup>4</sup> CICR, Commentaires du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, par. 4601.
- <sup>5</sup> CICR, *Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules* (sous la direction de J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck), règle 100, Cambridge University Press, 2005, p. 356.
- <sup>6</sup> Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and civilians*, vol. II, Commission internationale de juristes. (À paraître.)
- <sup>7</sup> Assemblée générale, résolution 33/165 du 20 décembre 1978; Commission des droits de l'homme, résolutions 38 (XXXVI) de 1980, 1987/46 de 1987, 1989/59 de 1989, 1993/84 de 1993, 1995/83 de 1995 et 1998/77 de 1998; Comité des droits de l'homme, observation générale no 22 (1993); décisions du Comité des droits de l'homme relatives aux communications nos 446/1991 (par. 4.2), 483/1991 (par. 4.2) et 402/1990 (*affaire Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkof c. Pays-Bas*).
- <sup>8</sup> Observation générale no 22 (1993).
- <sup>9</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme: Arménie, 19 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.100, par. 18, et observations finales du Comité des droits de l'homme: Israël, 21 août 2003, CCPR/CO/78/ISR, par. 24.
- <sup>10</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme: France, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, par. 19, et observations finales du Comité des droits de l'homme: Espagne, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.61, par. 15.
- <sup>11</sup> Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.
- <sup>12</sup> Résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992, art. 16, par. 2.
- <sup>13</sup> E/CN.4/2005/65, par. 375.
- <sup>14</sup> E/CN.4/2006/57, annexe I.
- <sup>15</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 29: Restrictions à la compétence des tribunaux militaires. Voir aussi la résolution 2005/81 du 21 avril 2005.
- <sup>16</sup> Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and gross human rights violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004. Voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa*, DOC/OS/(XXX)247, 2003.
- <sup>17</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 mai 2001, par. 156 à 158.
- <sup>18</sup> Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10 (par. 1); Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 7; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 20 et 29; Règles pénitentiaires européennes, règles 7 et 8.
- <sup>19</sup> Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.
- <sup>20</sup> Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 32, et Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9.
- <sup>21</sup> Avis consultatifs OC-8/87, «L'*habeas corpus* dans les situations d'urgence», du 30 janvier 1987 et OC-9/87, «Garanties judiciaires dans les états d'urgence», du 6 octobre 1987.
- <sup>22</sup> Affaire *Miguel González del Río c. Pérou*, communication no 263/1987, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, par. 5.2.
- <sup>23</sup> Affaire *Víctor Alfredo Polay Campos c. Pérou*, communication no 577/1994, décision du 6 novembre 1997, CCPR/C/61/D/577/1994 du 9 janvier 1998, par. 8.8.
- <sup>24</sup> Voir, notamment, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 75, par. 4, et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), art. 6.
- <sup>25</sup> Rapport conjoint du Rapporteur spécial sur la question de la torture, Nigel Rodley, et du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye: visite des Rapporteurs spéciaux en Colombie (17-26 octobre 1994), E/CN.4/1995/111, par. 120.
- <sup>26</sup> Voir, notamment, l'article 6 (par. 2 et 6) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 4 (par. 2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article premier des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, l'observation générale du Comité des droits de l'homme no 6 (par. 6).



مركز جنيف للرقابة الديموقراطية على القوات المسلحة

شارع المعارف ٣٤

رام الله / البيرة

الضفة الغربية

فلسطين

هاتف: +٩٧٢ (٢) ٢٩٥ ٦٢٩٧

فاكس: +٩٧٢ (٢) ٢٩٥ ٦٢٩٥

مركز جنيف للرقابة الديموقراطية على القوات المسلحة

مركز جيفنور - بلوك C - الطابق السادس

شارع كليمنسو

بيروت

لبنان

هاتف: +٩٦١ (٠) ١٧٣٨ ٤٠١

فاكس: +٩٦١ (٠) ١٧٣٨ ٤٠٢

#### **DCAF Head Office, Geneva**

By Post:

Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)

P.O.Box 1360

CH-1211 Geneva 1

Switzerland

For Visitors:

Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)

Rue de Chantepoulet 11

CH-1201 Geneva 1

Switzerland

Tel: +41 (0) 22 741 77 00

Fax: +41 (0) 22 741 77 05

#### **DCAF Ramallah**

Al-Maaref Street 34

Ramallah / Al-Bireh

West Bank

Palestine

Tel: +972 (2) 295 6297

Fax: +972 (2) 295 6295

#### **DCAF Beirut**

Gefinor Center - Block C - 6<sup>th</sup> Floor

Clemenceau Street

Beirut

Lebanon

Tel: +961 (0) 1 738 401

Fax: +961 (0) 1 738 402

[www.dcaf.ch](http://www.dcaf.ch)







وينبغي بوجه عام أن تضمن هذه المراجعة الدورية ملاءمة القضاء العسكري للغرض وفعاليته فيما يخص مبرراته من الناحية العملية. ومن المفروض أيضاً أن تجسد هذه المراجعة الطابع الديمقراطي تماماً لمؤسسة مطالبة بأن تكون مسؤولة عن الأعمال التي تقوم بها أمام السلطات العامة وعموم المواطنين. وهكذا يمكن أخيراً إجراء نقاش حول وجود القضاء العسكري في ذاته بشكل شفاف تماماً في مجتمع ديمقراطي.

ملاحظة: جميع المراجع التي لم يتم ترجمتها الى اللغة العربية يمكن الرجوع لها في القسم الانجليزي

المدنية والسياسية، التي تنص على أنه " لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر [...] ". وفرض عقوبة الإعدام محظور أيضاً في حالة النساء الحوامل وأمّهات الأطفال صغار السن، والأشخاص المصابين بقصور عقلي أو ذهني، كما يشير إلى ذلك قرار لجنة حقوق الإنسان ٥٩ / ٢٠٠٥ بشأن مسألة عقوبة الإعدام (الفقرة ٧، الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج)).

وفي القرار نفسه، حثت اللجنة " جميع الدول التي ما زالت تُبقي على عقوبة الإعدام على [...] أن تكفل أن تكون كل الإجراءات القانونية، بما فيها تلك المعروضة على محاكم خاصة أو هيئات قضائية خاصة، لا سيما تلك المرتبطة بجرائم يعاقب عليها بالإعدام، مطابقة للضمانات الإجرائية الدنيا الواردة في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " (الفقرة ٧، الفقرة الفرعية (هـ)). وبهذا الخصوص، يوصي قرار اللجنة الفرعية ٢٥ / ٢٠٠٤ باستثناء فرض عقوبة الإعدام على المدنيين من قبل المحاكم العسكرية أو المحاكم التي تضم واحداً أو أكثر من أفراد القوات المسلحة. ومن المفروض أن يشمل ذلك أيضاً حالة المستنكفين ضميراً من الخدمة العسكرية الذين تحاكمهم محاكم عسكرية كهاربين من الخدمة العسكرية.

## المبدأ رقم ٢٠ مراجعة قوانين القضاء العسكري

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

لما كان المبرر الوحيد لوجود المحاكم العسكرية يرتبط بوقائع عملية، مثل الوقائع ذات الصلة بعمليات حفظ السلام أو بأوضاع خارج الإقليم، يجدر التأكيد دورياً من استمرار هذه الضرورة الوظيفية.

وينبغي أن تتولى هيئة مستقلة مهمة مراجعة قوانين القضاء العسكري، وينبغي لها أن توصي بالإصلاحات التشريعية اللازمة لتقييد الاختصاصات المتبقية غير المبررة وبالتالي العودة بأقصى ما يمكن إلى اختصاصات المحاكم المدنية، مع الحرص على تجنب أي تجريم مزدوج.

ومن الأهمية بمكان التشديد على أنه لا يجوز، فيما يتعلق بالملاحقة الجنائية والمسؤولية الجنائية، التذرع بالأمر الذي يصدره رئيس أو سلطة عامة لتبرير عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أو حالات الاختفاء القسري أو أعمال التعذيب أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، ولا التذرع به لإعفاء مرتكبي تلك الأفعال من مسؤوليتهم الجنائية الفردية. ويؤكد العديد من الصكوك الدولية هذا المبدأ.

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

## المبدأ رقم ١٩ عدم توقيع عقوبة الإعدام

ينبغي أن تعكس قوانين القضاء العسكري الاتجاه الدولي نحو إلغاء عقوبة الإعدام تدريجياً، في وقت

السلام أو الحرب على السواء. ولا يجوز بأي حال من الأحوال توقيع عقوبة الإعدام:

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

(ب) على الحوامل وأمّهات الأطفال صغار السن؛

(ج) على الأشخاص المصابين بشكل من أشكال القصور العقلي أو الذهني.

إن الاتجاه الملاحظ صوب إلغاء عقوبة الإعدام تدريجياً، بما في ذلك في قضايا الجرائم الدولية، ينبغي أن يتسع ليشمل القضاء العسكري الذي يوفر ضمانات أقل من تلك التي يوفرها القضاء العادي، ذلك أن الخطأ القضائي هو بطبيعته في هذه الحالة خطأ لا رجعة فيه.

وإذا كان القانون الدولي لا يحظر عقوبة الإعدام فإن صكوك حقوق الإنسان الدولية تميل بشكل واضح إلى إلغائها<sup>(٢٦)</sup>. ويجب، بوجه خاص، مراعاة حظر توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص الضعفاء في جميع الظروف، وبالذات على القصر، طبقاً للفقرة ٥ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق

وبالمثل، ينبغي إنشاء آلية قضائية محايدة لحل مشكلة تنازع الولاية القضائية أو الاختصاص. وهذا المبدأ أساسي لأنه يضمن ألا تشكل المحاكم العسكرية نظاماً قضائياً موازياً يخرج عن رقابة السلطة القضائية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ قد أوصى باتباعه المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب والمقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً<sup>(٢٥)</sup>.

## المبدأ رقم ١٨

### الطاعة الواجبة ومسؤولية الرؤساء

دون المساس بالمبادئ المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية:

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

(ب) قيام أحد المرؤوسين بارتكاب انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، مثل الإعدام خارج نطاق القضاء أو الاختفاء القسري أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، لا يعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية إن هم امتنعوا عن ممارسة الصلاحيات المخولة لهم لمنع أو وقف ارتكاب تلك الانتهاكات إذا كانت بحوزتهم معلومات تسمح لهم بمعرفة أن الجريمة كانت تُرتكب أو على وشك أن تُرتكب.

في سياق هذا الاستعراض للشرعية، ينبغي أن يخضع مبدأ الطاعة الواجبة، الذي يستشهد به في أحيان كثيرة به أمام المحاكم، ولا سيما أمام المحاكم العسكرية، للقيود التالية: قيام مرتكب الانتهاكات بذلك بناء على أمر تلقاه من رئيسه لا يعفيه من مسؤوليته الجنائية. ويمكن على أكثر تقدير اعتبار هذا الظرف سبباً لتخفيف العقوبة وليس سبباً من أسباب "الظروف المخففة" لها. وبالعكس، فإن الانتهاكات التي يرتكبها أي مرؤوس لا تعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية إذا كانوا يعرفون، أو كانت لديهم أسباب تدعوهم إلى معرفة أن مرؤوسهم ارتكب أو كان على وشك ارتكاب تلك الانتهاكات ولم يتخذوا أية تدابير كان بوسعهم اتخاذها لمنع ارتكاب هذه الانتهاكات أو ردع مرتكبيها.

التساوي أمام القانون، أو تحديده بصورة صارمة ريثما يتم ذلك. ويجب أن يكون حضور الضحية، أو ورثته، إلزامياً وأن يكون هناك من يمثله كلما طلب ذلك، في جميع مراحل التحقيق وأثناء جلسات النطق بالحكم، مع إمكانية الوصول قبل ذلك إلى كافة مستندات الملف.

## المبدأ رقم ١٧

### إجراءات التظلم أمام المحاكم العادية

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

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

أبرزت لجنة حقوق الإنسان هذه المسألة في قرارها ٣٠/٢٠٠٥ بشأن نزاهة النظام القضائي وأشارت في النهاية إلى "الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول والمعترف بها، طبقاً للقانون الدولي، بضمانات للمحاكمة التريية، بما في ذلك الحق في استئناف الإدانة والحكم" (الفقرة ٨).

وإذا كانت الاختصاصات الوظيفية للمحاكم العسكرية يمكن أن تفسر إبقاء هذه المحاكم من الدرجة الأولى، فإنه ليس هناك أي مبرر لوجود تسلسل متدرج مواز من المحاكم العسكرية، خارج نطاق القانون العام. وبالعكس فإن متطلبات حسن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية تعني ضمناً أن سبل الطعن، ولا سيما الطعن المتعلق بالشرعية، تمارس أمام المحاكم المدنية. وهكذا فإنه في مرحلة الاستئناف أو - على الأقل - النقض، تشكل المحاكم العسكرية "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي". وسبل الطعن هذه أمام المحاكم المدنية الأعلى درجة يجب أن تكون متاحة للشخص المتهم وأيضاً للمجني عليهم، الأمر الذي يفترض قبول المجني عليهم في الإجراءات، ولا سيما في مرحلة المحاكمة.

هي المبدأ، فيكون بمقدور المتهم الاستعانة بمحام من اختياره إن لم يكن يرغب في الاستفادة من مساعدة محام عسكري. لذا فبدلاً من الدعوة إلى إلغاء وظيفة المحامي العسكري كلياً، بدأ من الأفضل مواكبة الاتجاه الحالي، رهناً بتوافر شرطين هما: كفالة مبدأ حرية المتهم في اختيار محام يمثله وضمن تمتع المحامي العسكري بالاستقلال المطلق.

## المبدأ رقم ١٦

### حق الضحايا في حضور الإجراءات القضائية

دون المساس بالمبادئ المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية، ينبغي ألا تستبعد هذه المحاكم ضحايا الجرائم أو ورثتهم من حضور الإجراءات القضائية، بما في ذلك التحقيقات. ويجب أن تضمن الإجراءات القضائية للمحكمة العسكرية الاحترام الفعلي لحقوق ضحايا الجرائم - أو ورثتهم - بأن تكفل لهم الضمانات التالية:

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

(ب) أن يكون لهم عموماً الحق في التدخل في الإجراءات القضائي وأن تتسنى لهم المشاركة في الإجراءات القضائي بصفة طرف في الدعوى، وخاصة كمدعي مدني، أو طرف ثالث متدخل، أو طرف يقيم دعوى خاصة؛

(ج) أن تتاح لهم سبل الانتصاف القانونية التي تكفل الطعن في القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية والتي تكون مخالفة لحقوقهم أو مصالحهم؛

(د) أن تكفل لهم الحماية من سوء المعاملة ومن أي عمل من أعمال التخويف أو الانتقام التي قد تنشأ عن الشكوى أو عند المشاركة في الإجراءات القضائية.

في أحيان كثيرة جداً يستثنى المجني عليه من التحقيق عند وجود محكمة عسكرية مختصة، بما يشجع حفظ القضية دون اتخاذ أي إجراء لأسباب الاستنساب والصفقات والتسويات الودية التي تستخف بحقوق الضحايا ومصالحهم. وينبغي وضع حد لهذا الشكل الصارخ من عدم

### شهادات مجهولة المصدر أو أدلة سرية؛

(ي) لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى درجة كي تعيد النظر في حكم الإدانة والعقوبة الصادرة ضده؛

(ك) يخطر كل شخص مدان، لدى الحكم بإدانته، بحقوقه في سبل الانتصاف القانونية وغيرها، وكذلك بالأجال الزمنية لمماستها.

أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ١٣ إلى أن " أحكام المادة ١٤ من (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) تنطبق على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تندرج في نطاق هذه المادة، سواء أكانت عادية أو متخصصة " (الفقرة ٤). وقد رأت اللجنة، في سوابقها القضائية وفي تعليقها العام رقم ٢٩ أنه لا يمكن الخروج على العديد من الحقوق الإجرائية والضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد. وقررت اللجنة في دورتها الثمانين، المعقودة في عام ٢٠٠٤، إصدار تعليق عام جديد على المادة ١٤ من العهد، وخاصة لتحديث التعليق العام رقم ١٣.

أما القانون الإنساني الدولي فيضع، من ناحيته، ضمانات دنيا، في مجال القضاء<sup>(٣٤)</sup>. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على نفس الضمانات القضائية المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١٤ من العهد، وكذلك للضمانات المنصوص عليها في المادة ١٥ من العهد. وهذه المادة لا يمكن الخروج عليها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد. وينبغي التشديد على أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذكرت، في التعليق العام رقم ٢٩، ما يلي: " بما أن بعض عناصر الحق في محاكمة عادلة هي عناصر يكفلها صراحة القانون الإنساني الدولي أثناء النزاع المسلح، لاترى اللجنة مبرراً لعدم التقيد بهذه الضمانات في حالات الطوارئ الأخرى " (الفقرة ١٦).

وقد اعتُرض على قيام محامين عسكريين بتقديم المساعدة القانونية، خاصة عندما تعينهم المحكمة، باعتبارها ممارسة لا تتوافق مع احترام حقوق الدفاع. وفي ضوء " نظرية المظهر "، فإن مجرد حضور محامين عسكريين يضر بمصادقية هذه المحاكم. لكن التجربة تبين أن الاتجاه نحو الاستقلال المطلق لوظيفة المحامي العسكري - إذا ثبت أنه حقيقي رغم ما يكتنف هذه التسمية من غموض أساسي - يساعد على ضمان دفاع فعال للمتهم يتوافق مع القيود الوظيفية التي يخضع لها القضاء العسكري، ولا سيما عند تطبيقه خارج إقليم الدولة. ويبقى أن حرية اختيار المحامي يجب أن تظل



## المبدأ رقم ١٤

### علنية جلسات المحاكمة

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

تشير النصوص المذكورة أعلاه إلى أن " لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته نظراً منصفاً وعلنياً. وعلنية الجلسات هي أحد العناصر الأساسية في أي محاكمة منصفة. والقيود الوحيدة لهذا المبدأ المنصوص عليها في القانون العام وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي أنه " يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو جزء منها 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 تحل بمصلحة العدالة [...] ". ويجب تفسير كل هذه الفرضيات، ولاسيما عند التذرع بداعي " الأمن الوطني " تفسيراً دقيقاً، ولا يجب تطبيقها إلا عند الضرورة في " مجتمع ديمقراطي " .

وجاء في العهد أن " أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك [...] " والأمر ليس كذلك من حيث المبدأ على الأقل، فيما يتعلق بالدعوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم العسكرية وبيان أسباب الحكم الذي تصدره أي محكمة شرط لازم لأي إمكانية استئناف ولأي إشراف فعال في هذا الصدد.

## المبدأ رقم ١٥

### ضمان الحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة

يجب، في جميع الظروف، ضمان ممارسة حقوق الدفاع على الوجه التام أمام المحاكم العسكرية. ويجب أن تشمل كل إجراءات قضائية في المحاكم العسكرية الضمانات التالية:

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

(ب) إعلام كل متهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة الموجهة إليه، وتمتعه قبل النظر في قضيته وأثناءه بالحقوق والتسهيلات اللازمة للدفاع عن نفسه؛

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

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

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

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

(ز) لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة الحق في استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة طرف آخر، والحصول على موافقة على استدعاء شهود النفي واستجوابهم في ظروف مماثلة لاستجواب شهود الإثبات؛

(ح) لا يجوز الاستناد، كعنصر إثبات في الإجراءات، إلى أي تصريح أو " دليل " يثبت أنه تم الحصول عليه عن طريق التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أية انتهاكات جسيمة أخرى لحقوق الإنسان، أو بطرق غير مشروعة؛

(ط) لا تجوز إدانة أحد بارتكاب مخالفة بالاستناد إلى

يرد هذا الحق الأساسي في المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد جاء فيه ما يلي: " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه ". وتقدم المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مثلها مثل الاتفاقيات الإقليمية، تفاصيل عن نطاقه من الناحية العملية. وفيما يتعلق بمفهوم المحكمة المستقلة والمحايدة، تواردت الأحكام والقرارات القضائية لتوضيح المحتوى الموضوعي، وكذلك الذاتي، بمفهوم الاستقلال والحياد. وقد تم التشديد بوجه خاص على المثل الإنكليزي المأثور وهو أنه " لا ينبغي أن يقام العدل فحسب بل ينبغي السهر على إقامته ". *"justice should not only be done, but should be seen to be done"*. . ومن المهم أيضاً التنويه بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ذكرت بأن " حق الشخص في أن تقوم محكمة مستقلة ومحايدة بمحاكمته هو حق مطلق ولا يسمح بأي استثناء منه " (٢٢).

ويجب حماية الاستقلال القانوني للقضاة من حيث علاقتهم بالتسلسل الهرمي العسكري حماية دقيقة وتجنب أي تبعية مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان الأمر يتعلق بتنظيم وسير نظام العدالة أو تطور الحياة المهنية للقضاة العسكريين. لكن مفهوم الحياد أكثر تعقيداً، خاصة في ضوء " نظرية المظهر "، ذلك أنه يجوز للمتقاضي أن يعتبر لأسباب وجيهة القاضي العسكري ضابطاً يمكن أن يكون " حكماً وخصماً " في أي قضية تمس المؤسسة العسكرية، وليس قاضياً متخصصاً مثله مثل غيره. ووجود القضاة المدنيين في تركيبة المحاكم العسكرية لا يمكن إلا أن يعزز حياد هذه المحاكم.

ولابد من التأكيد أيضاً على اقتضاء تمتع القضاة الذين يعينون في المحاكم العسكرية بالكفاءة، لا سيما فيما يتعلق بالحصول على نفس التدريب القانوني المطلوب من القضاة المهنيين. وتعتبر الكفاءة القانونية للقضاة العسكريين وأخلاقياتهم بصفاتهم قضاة على علم تام بواجباتهم ومسؤولياتهم، مكوناً أساسياً في استقلالهم وحيادهم.

وقد كان نظام القضاة والمدعين العسكريين السريين أو " المجهولي الهوية " موضع انتقادات حادة من جانب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة مناهضة التعذيب، والمقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، بشكل خاص. أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فقد أوضحت أنه، في نظام المحاكم العسكرية السرية أو " المجهولة الهوية "، لا يضمن لا استقلال القضاة ولا حيادهم، وأن نظاماً من هذا القبيل لا يكفل أيضاً احترام افتراض البراءة (٢٣).

جاز للدولة الطرف أن تقوم، أثناء حالات الطوارئ، بإدخال تعديلات على الأداء العملي لإجراءاتها المنظمة لسبل الانتصاف القضائية أو سبل انتصاف أخرى، وأن تتخذ هذه التدابير في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع، فإنه يتعين عليها أن تمتثل بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد للالتزام الأساسي بتوفير سبل انتصاف فعال. [...] وترى اللجنة أن هذه المبادئ والحكم المتعلقة بسبل الانتصاف الفعالة تستتبع احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء حالة الطوارئ. [...] ولحماية الحقوق غير الجائز تقييدها، ينتج عن المبادئ نفسها أن الحق في عرض الدعوى أمام المحكمة لتبت دون إبطاء في مشروعية الاحتجاز يجب عدم الانتقاص منه بقرار الدولة الطرف عدم التقيد بالعهد " .

والطابع غير القابل للانتقاص، الذي يتسم به أمر الإحضر أمام المحكمة، معترف به أيضاً في الكثير من القواعد الدولية ذات الطابع الإعلاني (٢٠). وقد دعت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها ٢٥/١٩٩٢ المعنون "أمر الإحضر أمام المحكمة"، الدول إلى الإبقاء على إجراءات أمر الإحضر أمام المحكمة حتى في حالات الطوارئ. واعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن سبل التظلم القضائية التي من شأنها حماية الحقوق التي يتعين عدم المساس بها، مثل أمر الإحضر أمام المحكمة، هي سبل تظلم غير قابلة للانتقاص (٢١).

## المبدأ رقم ١٣ الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة

يجب أن يكفل تنظيم المحاكم العسكرية وسير أعمالها على النحو الكامل حق كل شخص في أن يُحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، أثناء جميع مراحل الإجراءات، سواء منها مرحلة التحقيق أو مرحلة الدعوى. ويجب أن يتصف الأشخاص الذين يقع عليهم الاختيار لتولي مهام القضاة في المحاكم العسكرية بالتراهمة والكفاءة، وأن يثبتوا حصولهم على التدريب القانوني اللازم، وأن لديهم المؤهلات المطلوبة. ومركز القضاة العسكريين يجب أن يكفل استقلالهم وحيادهم، ولا سيما تجاه الإدارة العسكرية العليا. ولا يجوز بأي حال من الأحوال للمحاكم العسكرية أن تلجأ إلى الإجراءات المعروفة بإجراءات القضاة والمدعين السريين أو " المجهولي الهوية " .

وبهذا الخصوص يجب تشجيع الدول على المصادقة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة. والفقرة ٢ من المادة ٤ من البروتوكول تنص على أن "الحرمان من الحرية يعني أن شكل من أشكال احتجاز شخص أو سجنه أو إيداعه في مكان عام أو خاص للتوقيف لا يُسمح لهذا الشخص فيه بمغادرته كما يشاء، بأمر من أي سلطة قضائية أو إدارية أو غيرها من السلطات الأخرى".

### المبدأ رقم ١٢

#### ضمانات الإحضار أمام المحكمة

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

يشكل الحق في الوصول إلى العدالة - "الحق في القانون" - أحد أسس سيادة القانون. وكما جاء في الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لكل شخص يحرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني". وفي وقت الحرب، تطبق ضمانات القانون الإنساني تطبيقاً كاملاً، لا سيما ضمانات اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

يتصل الحق في المثول أمام المحكمة أيضاً بالفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٩ (الفقرتان ١٤ و ١٦) بشأن حالات الطوارئ (المادة ٤ من العهد) أن "الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد تقتضي من الدولة الطرف في العهد أن توفر سبل الانتصاف من أي انتهاك لأحكام العهد. ولئن لم يرد هذا الشرط في قائمة الأحكام غير الجائز تقييدها التي تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٤ فإنه يشكل التزاماً تعاهدياً ملازماً للعهد. وحتى إذا

التذكير بأن المادة ٣٢ من البروتوكول الإضافي لاتفاقية جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والخاص بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) تنص كمبدأ عام فيما يتعلق بالأشخاص المختفين أو المتوفين على "حق الأسر في معرفة مصير أفرادها".

وينبغي أيضاً التشديد على وجوب إيداع الأشخاص المحرومين من حريتهم في أماكن احتجاز رسمية، وعلى وجوب احتفاظ السلطات بسجلات بأسماء المحتجزين<sup>(١٨)</sup>. وفيما يتعلق بالاتصال بين الأشخاص المحرومين من حريتهم ومحاميهم، تجدر الإشارة إلى أن المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين تنص على أن "توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة وعلى انفراد. ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس على مسامعهم"<sup>(١٩)</sup>.

### المبدأ رقم ١١

#### نظام السجون العسكرية

يجب أن تمثل المحاكم العسكرية للمعايير الدولية، ولا سيما مجموعة القواعد الدنيا لمعاملة السجناء، وللمبادئ الأساسية الخاصة بمعاملة السجناء، ومجموعة المبادئ لحماية جميع الأشخاص الخاضعين لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، ويجب أن تُتاح لآليات التفتيش المحلية والدولية إمكانية زيارتها.

يجب أن تحترم السجون العسكرية المعايير الدولية الواردة في القانون العام وأن تخضع للإشراف الفعلي لآليات التفتيش المحلية والدولية. كما يجب ألا تخالف العدالة العسكرية مبادئ حسن إقامة العدل، ويجب ألا تتنصل السجون العسكرية من احترام القواعد الدولية الرامية إلى حماية الأشخاص الخاضعين للسجن أو الاحتجاز. ووفقاً للمبادئ السابقة، وتطبيقاً لمبدأ "الفصل بين الفئات" المشار إليه في مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المحتجزين، يجب ألا يحتجز أي مدني في سجن عسكري. وهذا يشمل كلاً من الأجنحة التأديبية والسجون العسكرية أو غير ذلك من معسكرات الاعتقال تحت الرقابة العسكرية، كما يشمل جميع المحتجزين، سواء كانوا في حبس احتياطي أو كانوا يقضون عقوبة على إثر إدانة لارتكاب مخالفة عسكرية.

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

(د) مع نشر الأحكام الصادرة عن المحاكم؛

(هـ) مع الممارسة الفعلية لحق المثول أمام المحاكم وغيره من سبل التظلم القضائية المماثلة.

لا ينبغي أن يؤدي التذرع بالسرية العسكرية إلى احتجاز أي شخص في الحبس الانفرادي يكون موضوع إجراءات قضائية، أو حكم عليه بالفعل أو تعرض لحكم بالحرمان من الحرية. ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٩ بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء الطوارئ (المادة ٤ من العهد)، أنه "لا يجوز للدول الأطراف أن تلجأ تحت أي ظرف إلى المادة ٤ من العهد لتبرير تصرف ينتهك القانون الإنساني أو القواعد الأمرة للقانون الدولي، مثل اختطاف الرهائن [...]، أو الحرمان التعسفي من الحرية [...] " (الفقرة ١١) وأن "الأحكام التي تحظر أخذ الرهائن أو أعمال الاختطاف أو الاحتجاز في أماكن لا يعلن عنها لا تخضع لعدم التقيد. والطبيعة المطلقة لهذا الحظر، حتى في أوقات الطوارئ، تبررها مكانة هذه القواعد باعتبارها من قواعد القانون الدولي العام" (الفقرة ١٣).

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٠ على أنه "لضمان الحماية الفعلية للمحتجزين، ينبغي اتخاذ ترتيبات لوضعهم في أماكن معترف بها رسمياً كأماكن احتجاز، ولحفظ أسمائهم وأماكن احتجازهم، فضلاً عن أسماء الأشخاص المسؤولين عن احتجازهم، في سجل يُتاح وييسر الاطلاع عليه للمعنيين، بمن في ذلك الأقرباء والأصدقاء". وتضيف اللجنة أنه "ينبغي أيضاً اتخاذ ترتيبات لحظر الاحتجاز الانفرادي (الفقرة ١١).

وفي حالات الأزمات، ينص القانون الإنساني من ناحيته على إمكانية الاتصال بالعالم الخارجي، وفقاً للباب الخامس من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩. وقد وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حالة الأسر المحرومة من المعلومات عن مصير أقربائها بأنها "معاملة لا إنسانية" بالعنى المقصود في المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية قبرص ضد تركيا التي حُكم فيها في عام ٢٠٠١<sup>(١٧)</sup>. وقد نهج كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان نفس النهج. ومن الأهمية بمكان

يحاكم لارتكاب جريمة اختفاء قسري تعقد له محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة ومنشأة وفقاً للقانون"<sup>(١٤)</sup>.

وقد وسعت نطاق هذا المبدأ بمجموعة المبادئ المحدثة لحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب التي جاء فيها ما يلي: "يجب أن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على المخالفات العسكرية تحديداً التي يرتكبها العسكريون، باستثناء انتهاكات حقوق الإنسان التي تقع ضمن اختصاص المحاكم الدخلية العادية أو، عند الاقتضاء، ضمن اختصاص محكمة جنائية دولية أو مدولة في حالة الجرائم الجسيمة التي تندرج في إطار القانون الدولي"<sup>(١٥)</sup>.

وتجدر الإشارة بشكل خاص إلى سوابق وفقه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب ولجنة حقوق الطفل واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ومحكمة ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك الإجراءات المواضيعية والقطرية للجنة حقوق الإنسان، وقد أجمعت كلها بهذا الخصوص على أن المحاكم العسكرية ليست مختصة لمحاكمة المسؤولين العسكريين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة ضد المدنيين (١٦).

## المبدأ رقم ١٠ الحد من السرية العسكرية

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

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

(ب) منع بدء أو إجراء تحقيقات أو ملاحقات أو دعاوى، سواء كانت ذات طابع جنائي أو تأديبي، أو عدم متابعتها؛



## المبدأ رقم ٨

### الاختصاص الوظيفي للمحاكم العسكرية

يجب أن يكون اختصاص المحاكم العسكرية مقصوراً على الجرائم ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها أفراد عسكريون. ويجوز للمحاكم العسكرية أن تحاكم أشخاصاً هم في حكم الأفراد العسكريين لارتكابهم جرائم تتصل حصراً بوظيفتهم ذات الصفة العسكرية.

يجب ألا يشكل اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الموظفين العسكريين أو من كان في حكمهم خروجاً من حيث المبدأ على القانون العام، بما يمثل امتيازاً قضائياً أو شكلاً من أشكال المحاكمة من قبل النظراء. ويجب أن يظل ذلك استثناءً وأن يقتصر على متطلبات الوظيفة العسكرية. ويشكل هذا المفهوم "الرابعة" في القضاء العسكري، لا سيما فيما يخص العمليات الميدانية، عندما لا يستطيع القاضي الميداني ممارسة اختصاصه. ولا يمكن إلا لضرورة وظيفية من هذا النوع أن تبرر الوجود المحدود ولكن غير القابل للانتقاص للقضاء العسكري. والقاضي الوطني يجد نفسه فعلاً عاجزاً عن ممارسة اختصاصه الشخصي الإيجابي أو السلبي لأسباب عملية تعود إل بُعد المكان، بينما يواجه القاضي المحلي الذي يتمتع بالاختصاص الميداني بالحصانات من الولاية القضائية.

ولا بد من إيلاء عناية خاصة للتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وكذلك لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، بالمعنى المقصود في اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ وبروتوكوليهما الإضافيين لعام ١٩٧٧ (انظر أعلاه).

وبالمثل يجدر التساؤل عن حالة الأفراد العسكريين ومن كان في حكمهم، ولا سيما قوات الشرطة المدنية التي تساهم في عمليات حفظ السلام وكذلك الأفراد شبه العسكريين أو المتعاقدين من الخواص الذين يشاركون في أنظمة احتلال دولي.

## المبدأ رقم ٩

### محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان

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

في مقابل المفهوم العملي لاختصاص المحاكم العسكرية هناك ميل متزايد اليوم إلى الفكرة التي تقضي بعدم جواز محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أمام محاكم عسكرية، حيث إن هذه الأعمال تندرج، بحكم طبيعتها، خارج نطاق الوظائف التي يمارسها هؤلاء الأشخاص. وعلاوة على ذلك، فإن السلطات العسكرية قد تميل إلى التستر على هذه الانتهاكات، متمسكة بعدم ملاءمة الملاحقات، أو بحفظ القضية دون تحقيق، أو باللجوء إلى "المرافعة على أساس الاعتراف بالجريمة" على حساب الضحايا. وبالتالي فمن المهم أن يكون بإمكان المحاكم المدنية منذ البداية إجراء تحقيق في هذه الانتهاكات وملاحقة مرتكبيها ومحاكمتهم. ويشكل قيام القاضي المدني، بحكم وظيفته، بإجراء تحقيق أولي مرحلة حاسمة لتجنب أي شكل من أشكال الإفلات من العقاب. كذلك يتيح اختصاص القاضي المدني مراعاة حقوق الضحايا مراعاة كاملة، في جميع مراحل إجراءات النظر في الدعوى.

وقد اختارت الجمعية العامة هذا الحل عند اعتماد الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الذي ينص على أنه "لا تجوز محاكمة مرتكبي جرائم الاختفاء القسري إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري"<sup>(١٢)</sup>. ولا يجوز اعتبار الأفعال المكونة للاختفاء القسري أفعالاً تُرتكب لدى أداء الوظائف العسكرية. وقد ذكّر الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي بهذا المبدأ في تقريره الأخير، إذ أشار إلى ضرورة اللجوء إلى "محكمة مدنية مختصة"<sup>(١٣)</sup>. وأقرت اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤ هذا المبدأ في مادتها التاسعة. ويجدر بالذكر مع ذلك أن مشروع الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تتجنب هذه المسألة، وتكتفي بالنص في الفقرة ٣ من المادة ١١ منها على ما يلي: "كل شخص

النظر في منح العفو ورد الحقوق، في القانون والممارسة، وتنفيذ ذلك فعلياً لفائدة الذين رفضوا أداء الخدمة العسكرية لأسباب تتعلق بالاستنكاف الضميري " (الفقرة ٤).

## المبدأ رقم ٧

### عدم اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأطفال القصر دون ١٨ سنة

لا تجوز ملاحقة ومحاكمة القُصر، الذين يندرجون ضمن فئة ضعفاء الحال، إلا في إطار الاحترام الدقيق للضمانات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)<sup>(١١)</sup>. ومن ثم، لا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاعهم لاختصاص المحاكم العسكرية.

تسرد المادة ٤٠، وكذلك الفقرة (د) من المادة ٣٧ من اتفاقية حقوق الطفل، الضمانات الجنائية المحددة المنطبقة على الأحداث دون ١٨ سنة، على أساس عمرهم، بالإضافة إلى الضمانات الجنائية المكفولة بموجب القانون العام التي سبقت الإشارة إليها. وتسمح هذه الأحكام بتجاوز المحاكم العادية لصالح مؤسسات أو إجراءات أكثر ملاءمة لحماية الطفل. وهذا النظام الحمائي يستبعد، من باب أولى، اختصاص المحاكم العسكرية في حالة القصر.

غير أن هناك حالة حرجة تتمثل في المجندين من صغار السن، حيث إن الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من الاتفاقية تسمح بتجنيد القصر الذين تتراوح أعمارهم بين ١٥ و ١٨ عاماً في حالة عدم مصادقة الدول على البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة. غير أن المادة ٣٨ تنص، في حالة النزاع المسلح، على تطبيق مبادئ القانون الإنساني الدولي. وهذا الخصوص ينبغي إيلاء اهتمام خاص لوضع الأطفال المحاربين في حالة ارتكاب جرائم حرب أو انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان.

وتبدو المحاكم المدنية وحدها قادرة على مراعاة جميع مقتضيات إقامة العدل على الوجه الأكمل في هذه الظروف، طبقاً لأهداف اتفاقية حقوق الطفل. وقد اتخذت لجنة حقوق الطفل موقفاً مبدئياً واضحاً جداً، عند إبداء الملاحظات الختامية على التقارير الوطنية.

وعندما لا يعترف القانون بحق الاستنكاف الضميري، يعامل المستنكف ضميرياً معاملة الهارب من التجنيد ويطبق عليه القانون الجنائي العسكري. وقد اعترفت الأمم المتحدة بالحق في الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية بصفته ممارسة مشروعة للحق في حرية الفكر والوجدان والدين، وهو حق منصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(١٢)</sup>. وربطت لجنة حقوق الإنسان بشكل واضح جداً الاستنكاف الضميري بمبدأ حرية الضمير، الذي تنص عليه المادة ١٨ من العهد<sup>(١٣)</sup>. وأعربت عن قلقها في مناسبات عدة مؤخراً لأن المحاكم العسكرية فرضت عقوبات على المستنكفين ضميرياً لرفضهم أداء الخدمة العسكرية<sup>(١٤)</sup>. ورأت أنه يجوز لأي شخص الاحتجاج بالحق في الاستنكاف الضميري ليس فحسب قبل أداء الخدمة العسكرية أو التجنيد في القوات المسلحة، بل أيضاً أثناء الخدمة وبعدها<sup>(١٥)</sup>.

وعند تقديم طلب الحصول على وضع المستنكف ضميرياً قبل التجنيد ينبغي عدم وجود أي قيود على اختصاص هيئة مستقلة تخضع لإشراف قاض مدني مختص بموجب القانون العام. لكن المسألة قد تبدو أكثر تعقيداً عندما يقدم المستنكف طلبه أثناء الخدمة العسكرية، لأنه يخضع حينذاك للقضاء العسكري. ومع ذلك لا ينبغي أن يعتبر الطلب بصورة تلقائية عملاً من أعمال العصيان أو الهروب من التجنيد، بصرف النظر عن محتواه، بل ينبغي أن تتولى هيئة مستقلة بحثه وفقاً لذات الإجراءات التي توفر جميع ضمانات إجراء محاكمة عادلة.

وأشارت اللجنة، في قرارها ٣٥/٢٠٠٤ بشأن الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية، الذي اعتمد دون تصويت في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، " جميع قراراتها السابقة بشأن هذا الموضوع، وخاصة القرار ١٩٩٨/٧٧ المؤرخ ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨، الذي اعترفت فيه بحق كل فرد في إبداء الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية كممارسة مشروعة للحق في حرية الفكر والوجدان والدين، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم ٢٢ (١٩٩٣) للجنة المعنية بحقوق الإنسان "، وأحاطت علماً بـ " تجميع وتحليل أفضل الممارسات " الواردة في تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان E/CN.4/2004/55، ودعت " الدول التي لم تستعرض بعد قوانينها وممارساتها الحالية فيما يتعلق بالاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية إلى القيام بذلك في ضوء قرار اللجنة ١٩٩٨/٧٧، مراعية في ذلك المعلومات الواردة في ذلك التقرير " (الفقرة ٣). وشجعت اللجنة أيضاً " الدول، في إطار بناء السلام في مرحلة ما بعد النزاع، على



صراحة إلى أن محاكمة المدنيين من جانب مثل هذه المحاكم ينبغي أن تكون استثنائية جداً، وأن تجري بشروط تسمح أساساً بتوافر جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤.

وقد أدت ممارسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي اتبعتها على مدى السنوات العشرين الماضية، ولاسيما في استنتاجاتها بشأن البلاغات الفردية أو ملاحظاتها الختامية بشأن التقارير الوطنية، إلى مضاعفة يقطتها بهدف حصر اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم والجنح ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكها موظفون عسكريون. واتخذ العديد من المقررين الموضوعيين أو القطريين أيضاً موقفاً شديد الحزم إزاء عدم الاختصاص من حيث المبدأ فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين. كذلك تتفق الآراء بالإجماع على هذا الموضوع<sup>(١)</sup> في السوابق القانونية لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة حقوق الإنسان للبلدان الأمريكية واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. وكما تشير إلى ذلك المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء فإن "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتتنزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية" (الفقرة ٥).

في المعاملة من جانب "المحاكم ذاتها وطبقاً للإجراءات ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحائزة" (المادة ١٠٢). ومتى كان هناك شك في صفة أسير الحرب إزاء "أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية إلى حين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة" (المادة ٥).

كما تنص اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، في حالة الاحتلال العسكري، على ما يلي: "في حالة مخالفة القوانين الجزائية التي تصدرها دولة الاحتلال وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٤، يجوز لدولة الاحتلال أن تقدم المتهمين لمحاكمها العسكرية غير السياسية، والمشكلة تشكيلاً قانونياً، شريطة أن تُعقد المحاكم في البلد المحتل. ويفضل عقد محاكم الاستئناف في البلد المحتل (المادة ٦٦). وتنص الاتفاقية أيضاً على ما يلي: "لا تطبق المحاكم إلا القوانين التي كانت سارية قبل وقوع المخالفة والتي تكون مطابقة للمبادئ القانونية العامة، وعلى الأخص المبدأ الذي يقضي بأن تكون العقوبة متناسبة مع الذنب" (المادة ٦٧). ويجدر التأكيد على الإشارة إلى "المبادئ القانونية العامة"، حتى لدى تطبيق القانون الخاص<sup>(٥)</sup>.

## المبدأ رقم ٥

### عدم اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين

من المفروض، من حيث المبدأ، أن تكون المحاكم العسكرية غير مختصة لمحاكمة المدنيين. وفي جميع الظروف تسهر الدولة على أن تحاكم محاكم مدنية المدنيين المتهمين بارتكاب مخالفة جنائية.

لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٣ (الفقرة ٤) بشأن المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "أنه توجد، في بلدان عديدة، محاكم عسكرية أو خاصة تحاكم المدنيين. وقد يثير ذلك مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدالة على نحو منصف وحيادي ومستقل. وغالباً ما يكون السبب في إنشاء مثل هذه المحاكم هو التمكن من تطبيق إجراءات استثنائية لا تتفق مع المعايير العادية للعدل. ومع أن العهد لا يحظر هذه الفئات من المحاكم، فإن الشروط التي ينص عليها تشير

## المبدأ رقم ٦

### الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية

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

كما ذكرت لجنة حقوق الإنسان في قرارها ١٩٩٨/٧٧، تقع على الدول مسؤولية إنشاء هيئات مستقلة ومحايدة مكلفة بالبت فيما إذا كان الاستنكاف الضميري من أداء الخدمة العسكرية يستند إلى اقتناع صادق. وبحكم التعريف، تكون المحاكم العسكرية "حكماً وخصماً" في هذا الصدد. ثم إن المستنكفين ضميرياً هم مدنيون ينبغي محاكمتهم أمام محاكم مدنية، تحت إشراف قضاة عاديين.

## المبدأ رقم ٤ تطبيق القانون الإنساني

في فترات النزاعات المسلحة، تنطبق مبادئ القانون الإنساني، ولا سيما أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة سجناء الحرب، انطباقاً كلياً على المحاكم العسكرية.

يحدد القانون الإنساني الدولي أيضاً ضمانات دنيا في المجال القضائي. فالفقرة ٤ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ تنص على ضمانات أساسية في المسائل القضائية لا بد من احترامها حتى أثناء المنازعات الدولية، وهي تشير إلى "محكمة محايدة مكونة حسب الأصول"، الأمر الذي يؤكد، كما ذكرت لجنة الصليب الأحمر الدولية، "ضرورة إقامة العدل بأقصى قدر ممكن من النزاهة حتى في الظروف الاستثنائية للمنازعات المسلحة، التي تكون فيها قيمة حياة الإنسان تافهة أحياناً"<sup>(٣)</sup>. أما الفقرة ٢ من المادة ٦ من البروتوكول الثاني فتتحدث عن "محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والنزاهة". ووفقاً للجنة الصليب الأحمر الدولية فإن "هذه الجملة تؤكد من جديد المبدأ القائل بأنه يحق لكل فرد متهم بارتكاب جريمة لها علاقة بالنزاع أن يحاكم حسب الأصول. ولا يصبح هذا الحق فعلياً إلا إذا صدر الحكم عن "محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والنزاهة"<sup>(٤)</sup>. وإذا كان احترام هذه الضمانات القضائية ملزماً أثناء المنازعات المسلحة، فمن الصعب تصور كيف يمكن عدم احترامها احتراماً كاملاً في حالة عدم وجود نزاع مسلح. ويجب أن تكون حماية هذه الحقوق في وقت السلم أكبر إن لم تكن مساوية للحماية المعترف بها في وقت الحرب.

وتجدر الإشارة إلى أحكام المادة ٨٤ من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ التي جاء فيها ما يلي: "محكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي من أفراد قوات الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائياً بسببها. ولا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموماً من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة ١٠٥". وتستهدف جميع الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية كفالة المساواة التامة

## المبدأ رقم ٣ تطبيق القانون العرفي

في فترات الأزمات، يجب ألا يؤدي تطبيق القانون العرفي أو نظم استثنائية إلى إعادة النظر في ضمانات المحاكمة المنصفة. وتدابير عدم التقيد التي يمكن اتخاذها "في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع" يجب أن تندرج في إطار احترام مبادئ حسن إقامة العدل. ويجب بوجه خاص ألا تحل المحاكم العسكرية محل المحاكم العادية، خروجاً على القانون العام.

استُحدث هذا المبدأ الجديد عقب أعمال الدورة السابعة والخمسين للجنة الفرعية، بناءً على اقتراح السيدة فرانسواز هاميسون. والمقصود به مراعاة حالات الأزمات الداخلية التي تظهر بعد حدوث كارثة طبيعية أو "في حالات الطوارئ الاستثنائية"، بالمعنى الوارد في الفقرة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي حالات يعلن فيها تطبيق القانون العرفي أو نظم استثنائية مماثلة، مثل حالة الحصار أو حالة الطوارئ. ويتعلق الأمر هنا بـ "منطقة رمادية" تنطوي على عدم تقيد خطير بالضمانات الملزمة لسيادة القانون، دون أن تنطبق مع ذلك بالضرورة ضمانات القانون الإنساني الدولي. وكما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ المذكور آنفاً: "بما أن بعض عناصر الحق في محاكمة عادلة هي عناصر يكفلها صراحة القانون الإنساني الدولي أثناء النزاع المسلح، لا ترى اللجنة مبرراً لعدم التقيد بهذه الضمانات في حالات الطوارئ الأخرى. وترى اللجنة أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون والحكم المتعلق بسبل الانتصاف تستتبع احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء حالة الطوارئ". (الفقرة ١٦). ويجب أن تندرج تدابير عدم التقيد التي يمكن اتخاذها "في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع" في إطار احترام مبادئ حسن إقامة العدل. وعليه، ينبغي الاستمرار في تطبيق مبادئ المتصلة بإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية. ويجب بوجه خاص ألا تحل المحاكم العسكرية محل المحاكم العادية، خروجاً على القانون العام، بمنحها اختصاصاً لمحاكمة المدنيين.

# مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

الهيئات القضائية العادية من اختصاصها"، أو "المحاكم مستقلة عن السلطة التنفيذية. والسلطة التنفيذية يجب ألا تتدخل في الإجراءات القضائية، ولا يجوز للمحاكم أن تلعب دور وكلاء السلطة التنفيذية ضد الأفراد من الخواص" (١).

## المبدأ رقم ١

### إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون

لا يجوز إنشاء المحاكم العسكرية، عند وجودها، إلا بموجب الدستور أو القانون، وباحترام مبدأ الفصل بين السلطات. ويجب أن تشكل المحاكم العسكرية جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العادي.

## المبدأ رقم ٢

### احترام معايير القانون الدولي

يتعين على المحاكم العسكرية تطبيق المعايير والإجراءات المعترف بها على الصعيد الدولي كضامنة للمحاكمة المنصفة، في جميع الظروف، بما في ذلك قواعد القانون الإنساني الدولي.

على المحاكم العسكرية، عند وجودها، أن تحترم في جميع الظروف مبادئ القانون الدولي في المحاكمة المنصفة. ويتعلق الأمر في الواقع بضمانات دنيا، وحتى في حالات الأزمات، ولا سيما فيما يخص المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينبغي ألا تكون القواعد التي لا تتقيد بالقانون التي تتخذها الدول الأطراف "منافية للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بموجب القانون الدولي" وألا تنطوي على "تمييز مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي". وإذا كانت المادة ١٤ غير مستهدفة صراحة ضمن "النواة الصلبة" من الحقوق التي لا يجوز التحلل منها، فإن وجود ضمانات قضائية فعالة يشكل عنصراً أصيلاً في احترام مبادئ العهد، ولا سيما أحكام المادة ٤، على نحو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ (٢). وبدون هذه الضمانات الأساسية فإننا نكون أمام حرمان تام من العدالة. ويرد توضيح هذه الضمانات في المبادئ التالية.

توضح المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء، التي اعتمدها الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، أن "استقلال السلطة القضائية تكفله الدولة وينص عليه دستور البلد أو قوانينه الوطنية. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" (الفقرة ١). ومبدأ الفصل بين السلطات يتمشى مع شرط الضمانات القانونية المنصوص عليها على أعلى مستوى بحكم الدستور أو القانون، مع تجنب أي تدخل للسلطة التنفيذية أو السلطة العسكرية في سير العدالة.

وليس الغرض هنا البت في المسألة المبدئية المتعلقة بشرعية المحاكم العسكرية، كما أشارت إلى ذلك تقاريرنا السابقة (E/CN.4/Sub.2/2003/4، الفقرة ٧١،

و E/CN.4/Sub.2/2004/7، الفقرة ١١،

و E/CN.4/Sub.2/2005/9، الفقرة ١١)، على إثر تقرير السيد جوانيه (E/CN.4/Sub.2/2002/4، الفقرة ٢٩). بل يتعلق الأمر بشرعية القضاء العسكري. وبهذا الخصوص فإن "إضفاء الصبغة الدستورية" على المحاكم العسكرية كما هو الحال في العديد من البلدان يجب ألا يجعل هذه المحاكم خارج القانون العام، أو فوق القانون، وإنما يجب أن يدرجها في مبادئ سيادة القانون، بدءاً بمبدأ الفصل بين السلطات والتسلسل الهرمي للقواعد. وبهذا المعنى لا يمكن فصل هذا المبدأ الأول عن جملة المبادئ التي تتبعه. ومن الأهمية بمكان التشديد على وحدة العدالة. وكما أكد السيد ستانيلاس تشيرنيتشنيكو والسيد وليام تريت في تقريرهما النهائي المقدم إلى اللجنة الفرعية في عام ١٩٩٤ عن الحق في محاكمة منصفة: "لا تُنشأ هيئة قضائية لا تستخدم الإجراءات المقررة حسب الأصول طبقاً للقانون لحرمان

تعلق الأمر بـ "تكريسها" بوضعها فوق المبادئ الأساسية لسيادة القانون أو بـ "تأثيرها" باسم التجارب التاريخية لماض لا يزال حديثاً في العديد من القارات. والبدل بسيط: فإمّا أن تراعي العدالة العسكرية مبادئ حسن إقامة العدل وتصبح عدالة كغيرها، وإما أنها ترغب في تكوين "عدالة استثنائية"، أي نظام على حدة، دون رقيب أو حسيب، ما يفتح الباب أمام جميع الانتهاكات، فلا يبقى لها من العدالة إلا الاسم... وبين التكريس والتأثير تسير العملية الجارية على طريق تطبيع العدالة العسكرية و "تمدينها".

وقد سمح هذا القاسم المشترك بـ "تطوير مبادئ إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية"، طبقاً لقرار اللجنة الفرعية E/CN.4/2003/8. وهذه المبادئ منبثقة عن التوصيات الواردة في التقرير الأخير الذي قدمه السيد جوانيه (E/CN.4/2002/4 Sub.2)، الفقرات ٢٩ فما بعدها). وقد تم استكمال هذه المبادئ وتوسيعها وتنقيحها في التقارير المتتالية - فارتفعت من ١٣ إلى ١٧ ثم ١٩ مبدأ - لتقدم هنا في نسختها الأخيرة في ٢٠ مبدأ. كما تم تبسيط التعليقات التفسيرية لتفادي تكرار ما ورد في التقارير السابقة، ولا سيما في التقريرين (E/CN.4/Sub.2/2004/7) و (E/CN.4/Sub.2/2005/9). ويراد بهذه النسخة الموحدة، المعروضة على نظر اللجنة الفرعية الاستجابة للجنة التي لاحظت "أن تقرير السيد ديكو الذي يتضمن نسخة محدثة من مشروع المبادئ سيُقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية والستين كي تنظر فيه" (القرار ٣٣/٢٠٠٥). ومع تقديم "مشروع المبادئ" هذا، يجدر اعتماد الصيغة التي تبنتها اللجنة عندما تحدثت عن "مشاريع مبادئ" ("projets de principes") أو، في النسخة الإنكليزية، وبطريقة أوضح بدون شك، عن "draft principles".

الصدد كانت الحلقة الدراسية التي نظمتها لجنة الحقوقيين الدولية في جنيف في الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ تحت عنوان "حقوق الإنسان وإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية" مثمرة بشكل خاص، وقد جمعت خبراء وقانونيين وعسكريين من جميع الأنظمة القضائية ومن جميع الأفاق الجغرافية، وكذلك ممثلين عن البعثات الدبلوماسية وعن منظمات غير حكومية اتخذت جنيف مقراً لها. ومن المفروض أن تليها حلقة خبراء دراسية أخرى ستنظمها لجنة الحقوقيين الدولية في بداية عام ٢٠٠٦، قصد السماح بمناقشة المبادئ المنقحة الواردة في التقرير السابق، استجابة لقرار اللجنة الفرعية ١٥/٢٠٠٥ الذي تعرب فيه "عن رغبتها في أن يجري، برعاية مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تنظيم حلقة دراسية ثانية للخبراء العسكريين وخبراء آخرين بشأن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، وتشجيع القيام بمبادرات أخرى من هذا القبيل" (الفقرة ٦). وفي هذا الصدد، يأمل المقرر الخاص أن يستمر عقد مناقشات مفتوحة مع جميع الأشخاص المعنيين والمؤسسات المعنية حول مشروع المبادئ.

والفكرة التي تستلهم بها هذه الدراسة قد أشارت إليها اللجنة في القرارات الآنف الذكر، ولا سيما عندما أكدت "وجوب احترام نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٣٢/٢٠٠٤)، أو "وجوب مراعاة نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٣٠/٢٠٠٥). ومن ثم فإنه لا بد من وضع تطوير "العدالة العسكرية" في إطار المبادئ العامة لحسن إقامة العدل. ومبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك مبادئ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك الاتفاقيات الإقليمية وسائر الصكوك ذات الصلة، واضحة لا لبس فيها في مجال العدالة. والأحكام المتعلقة بحسن إقامة العدل لها بُعد عام. وبعبارة أخرى فإن العدالة العسكرية يجب أن تشكل "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي"، حسب الصيغة التي كثيراً ما استخدمتها اللجنة. وهكذا فإن الأمر يتعلق بقواعد دنيا ذات نطاق عالمي تترك الباب مفتوحاً أمام تعريف معايير أكثر صرامة في الإطار الداخلي. وبالمثل فإن التقرير لا يعالج إلا مسألة المحاكم العسكرية في حين أن اللجنة تتحدث عن "محاكم جنائية خاصة"، تارة هذه المسألة رغم أهميتها، أو مسألة المحاكم الاستثنائية الأوسع، لدراسة أخرى.

والخيار المزمع لهذه الدراسة بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية يتطلب ضمناً عدم الحسم بين موقفين متناقضين يرميان كلاهما إلى جعل العدالة العسكرية عدالة على حدة، نفعية وعجولة، خارج نطاق القانون العام، سواء

وكان الحوار التفاعلي الذي جرى يوم ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥ بمناسبة تقديم التقرير حيويًا وبناءً. وقد شارك فيه مشاركة نشطة نحو عشرة خبراء (السيدة هامبسون والسيد سلامة والسيد ريفكين والسيدة موتوك والسيدة كوفو والسيدة ساردنبرغ والسيد شريف والسيد ألفريدسون والسيد يوكوتا) وعدة منظمات غير حكومية. وأكدت السيدة هامبسون ضرورة إضافة حكم إلى قائمة المبادئ يتناول تحديداً مسألة تطبيق قانون الأحكام العرفية، في ظروف استثنائية، ما يسمح بمحاكمة المدنيين بمقتضى القانون العسكري، وهو أمر أفضل من انعدام العدالة. وقالت إن اللجوء إلى قانون الأحكام العرفية يجب أن يبقى أمراً استثنائياً، وأن يكون مصحوباً بضمانات المحاكمة العادلة، وأن يستبعد تطبيق عقوبة الإعدام. أما السيد ريفكين فرأى أن العدالة العسكرية يمكن أن تكون مكافئة للعدالة المدنية، بل يمكن أن تتفوق عليها إذا مارسها أشخاص أكفاء شاركوا في القتال أو درّبوا أثناء القتال ولديهم فهم أفضل لما يحدث في حالة الحرب. وأيد السيد ريفكين أيضاً إنشاء محاكم خاصة إلى جانب المحاكم العادية. وأخيراً، قال إنه لا يتفق مع اقتراح السيدة هامبسون بشأن استبعاد تطبيق عقوبة الإعدام على المدنيين، معتبراً أن هذه العقوبة يمكن أن تكون عقوبة مناسبة. وأخذت السيدة هامبسون الكلمة من جديد لتؤكد أن المشكلة لا تتعلق بعقوبة الإعدام وإنما بالمحاكمة العادلة. واستشهدت بعده أمثلة محققة يستدل منها أن المحاكم العسكرية لا تحترم ضمانات المحاكمة العادلة احتراماً كافياً. وهنا خبراء عديدون أيضاً السيد ديكو على تقريره، كالسيدة كوفو التي وصفت التقرير بأنه ممتاز واعتبرت أن هذا العمل المثالي يشكل سابقة في اللجنة الفرعية. ورأت السيدة موتوك أن هذه المبادئ مفيدة للغاية ولكنها تساءلت عن تطبيقها في البلدان المنهارة التي توقف فيها عمل المحاكم العادية. ففي جمهورية الكونغو الديمقراطية مثلاً بدأ إصلاح النظام القضائي بالعدالة العسكرية. وأكد السيد يوكوتا، مستنداً إلى خبرته كمقرر خاص بشأن حالة حقوق الإنسان في ميانمار، أن المحاكم العسكرية لا توفر نظام عدالة منصفاً. وتساءل عما إذا كان ينبغي أن تدخل انتهاكات حقوق الإنسان التي يرتكبها الجنود في دائرة اختصاص المحاكم العسكرية. وشدد السيد ألفريدسون على ضرورة احترام المحاكم العسكرية قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لا فيما يخص المدنيين فحسب وإنما فيما يخص العمليات العسكرية أيضاً. وأخيراً، أوضح السيد سلامة إنه يشاطر السيد ديكو رأيه في أن تمدين المحاكم العسكرية خير من تأميمها.

وأخذ المقرر الخاص في اعتباره أيضاً التطورات الأخيرة والعناصر الجديدة المتاحة بخصوص الموضوع. وفي هذا



## مقدمة مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

المقدم من السيد إيمانويل ديكو إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/2004/7)، الذي يتضمن مشروع مبادئ تنظم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية " (الفقرة ١١) و "يلاحظ أن تقرير السيد ديكو الذي يتضمن نسخة محدثة من مشروع المبادئ سيُقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية والستين كي تنظر فيه " (الفقرة ١٢).

وبذلك حددت اللجنة في الوقت نفسه الإطار المفاهيمي والجدول الزمني للدراسة، موضحة أن تحديث الدراسة يجب أن يُقدم إليها في عام ٢٠٠٦.

وسيسجل ذلك نهاية الأعمال التي تقوم بها اللجنة الفرعية بنجاح منذ عدة أعوام، انطلاقاً من الاستبيان الذي أعده السيد لوي جوانيه لتقريره المقدم إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1) و (الفرقة ١) CRP.3، الذي تلاه تقريره المقدم إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4) وتقارير السيد إيمانويل ديكو إلى الدورات الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4) والسادسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2004/7) والسابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2005/9). وناقشت اللجنة الفرعية هي الأخرى، على إثر مقررها ١٠٣/٢٠٠٢ المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، بشكل مستفيض هذه المسألة، ولا سيما خلال دورتيها الأخيرتين، واعتمدت دون تصويت القرارات ٢٠٠٣/٨ و ٢٠٠٤/٢٧ و ٢٠٠٥/١٥.

وبحثت اللجنة الفرعية بالتفصيل، في دورتها السابعة والخمسين، التقرير الأخير المقدم من السيد ديكو (E/CN.4/Sub.2/2005/9) مرحبةً به، واعتمدت دون تصويت القرار ١٥/٢٠٠٥ في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٥، الذي قررت فيه " أن تحيل مشروع المبادئ المحدّث إلى لجنة حقوق الإنسان كي تنظر فيه، مشفوعاً بالتعليقات التي أبدتها اللجنة الفرعية خلال هذه الدورة " (الفقرة ٤). ولذلك، طلبت اللجنة الفرعية إلى السيد ديكو أن ينقح مشروع المبادئ هذا آخذاً في حسبانته تعليقاتها وملاحظاتها، من أجل تيسير بحث لجنة حقوق الإنسان لمشروع المبادئ (الفقرة ٥). وتتضمن هذه الوثيقة المعروضة على اللجنة مشروع المبادئ المنقح، مشفوعاً بتعليقات وملاحظات أعضاء اللجنة الفرعية.

أشارت لجنة حقوق الإنسان، في دورتها الحادية والستين، في قرارين يكمل أحدهما الآخر، هما القرار ٣٠/٢٠٠٥ و القرار ٣٣/٢٠٠٥ المعتمدان في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، إلى الدراسة الجارية بشأن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية.

وقد أحاطت اللجنة علماً، في قرارها ٣٠/٢٠٠٥ المعنون " نزاهة النظام القضائي " الذي اعتمد بأغلبية ٥٢ صوتاً مقابل لا شيء وامتناع عضو - هو الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت قد طلبت التصويت - عن التصويت، بقرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان ٢٧/٢٠٠٤ المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٤، " فأحاطت علماً بالتقرير المقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان عن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (E/CN.4/Sub.2/7/2004) " (الفقرة ١)، و " طلبت إلى المقرر الخاص للجنة الفرعية المعني بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية أن يواصل وضع هذا القرار في اعتباره في عمله المستمر " (الفقرة ١٠).

ويتضمن القرار ٣٠/٢٠٠٥ أحكاماً هامة جداً توضح القرارات السابقة الصادرة عن اللجنة بخصوص الموضوع نفسه، ولا سيما القرار ٣٢/٢٠٠٤ المؤرخ ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. وهكذا فإن اللجنة تكرر تأكيد أن " لكل فرد، طبقاً للفقرة ٥ من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء، الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، وأنه لا يجوز إنشاء محاكم لا تطبق هذه الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية لتحل محل الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية " (الفقرة ٣). و " تدعو الدولة التي لديها محاكم عسكرية أو محاكم جنائية خاصة لمحاكمة الجناة إلى ضمان أن تكون تلك المحاكم جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام وأن تطبق هذه المحاكم الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول والمعترف بها، طبقاً للقانون الدولي، كضمانات للمحاكمة التريهة، بما في ذلك الحق في استئناف الإدانة والحكم " (الفقرة ٨).

وترد الإشارة الثانية إلى الدراسة في القرار ٣٣/٢٠٠٥ المعنون " استقلال وحياد القضاء والمُحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين "، الذي اعتمد دون تصويت. وهذا القرار أكثر تحديداً إذ إنه " يحيط علماً بالتقرير

## ملخص

جميع الأوقات " (القرار ٢٠٠٥ / ٣٠). ومن ثم فإنه لا بد من وضع تطوير "العدالة العسكرية" في إطار المبادئ العامة لحسن إقامة العدل. والأحكام المتعلقة بحسن إقامة العدل إنما لها بُعد عام. وبعبارة أخرى فإن العدالة العسكرية يجب أن تشكل "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي"، حسب الصيغة التي كثيراً ما استخدمتها اللجنة. وهكذا فإن الأمر يتعلق بقواعد دنيا ذات نطاق عالمي تترك الباب مفتوحاً أمام تعريف معايير أكثر صرامة في الإطار الداخلي. وبالمثل فإن التقرير لا يعالج إلا مسألة المحاكم العسكرية في حين أن اللجنة تتحدث عن "محاكم جنائية خاصة"، تاركة هذه المسألة رغم أهميتها، أو مسألة المحاكم الاستثنائية الأوسع، لدراسة أخرى.

وقد سمح هذا القاسم المشترك بـ "تطوير مبادئ إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية"، طبقاً لقرار اللجنة الفرعية ٢٠٠٣ / ٨. وهذه المبادئ منبثقة عن التوصيات الواردة في التقرير الأخير الذي قدمه السيد جوانيه (E/CN.4/2002/4 Sub.2)، الفقرات ٢٩ فما بعدها). وتم استكمال هذه المبادئ وتوسيعها وتنقيحها في التقارير المتتالية، وتعرض هنا نسختها الأخيرة في شكل ٢٠ مبدأ. وهذه النسخة الموحدة، يقصد بها الاستجابة لقرار اللجنة بتقديم "مشروع مبادئ بشأن إدارة العدل عن طريق المحاكم العسكرية".

أشارت لجنة حقوق الإنسان، في دورتها الحادية والستين، إلى الدراسة الجارية حول مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية في قرارين يكمل أحدهما الآخر، وهما القرار ٢٠٠٥ / ٣٠ المعنون "نزاهة النظام القضائي" والقرار ٢٠٠٥ / ٣٣ المعنون "استقلال وحياد القضاء والمخلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين"، اللذين اعتمدا في ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥. والقرار الأخير الذي اعتمد بدون تصويت "يحيط علماً بالتقرير المقدم من السيد إيمانويل ديكو إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية" (E/CN.4/Sub.2/2004/7)، الذي يتضمن مشروع مبادئ تنظم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية" (الفقرة ١١) و"يلاحظ أن تقرير السيد ديكو الذي يتضمن نسخة محدثة من مشروع المبادئ سيُقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية والستين كي تنظر فيه" (الفقرة ١٢).

وبذلك حددت اللجنة في الوقت نفسه الإطار المفاهيمي والجدول الزمني للدراسة، موضحة أن تحديث الدراسة يجب أن يقدم إليها في عام ٢٠٠٦. وسيُسجل ذلك نهاية الأعمال التي تقوم بها اللجنة الفرعية بنجاح منذ عدة أعوام، انطلاقاً من الاستبيان الذي أعده السيد لوي جوانيه لتقريره المقدم إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية (E/CN.4/2001/WG.1/CRP.3 Sub.2/2001/WG.1/CRP.3، المرفق)، الذي تلاه تقريره المقدم إلى الدورة الرابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2002/4) وتقارير السيد إيمانويل ديكو إلى الدورات الخامسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2003/4) والسادسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2004/7) والسابعة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2005/9).

وبحثت اللجنة الفرعية بالتفصيل، في دورتها السابعة والخمسين، التقرير الأخير المقدم من السيد ديكو (E/CN.4/Sub.2/2005/9) مرحبةً به، واعتمدت دون تصويت القرار ٢٠٠٥ / ١٥ في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٥، الذي قررت فيه أن تحيل "مشروع المبادئ المحدث إلى لجنة حقوق الإنسان كي تنظر فيه، مشفوعاً بالتعليقات التي أبدتها اللجنة الفرعية خلال هذه الدورة" (الفقرة ٤). ولذلك، طلبت اللجنة الفرعية إلى السيد ديكو أن ينقح مشروع المبادئ هذا أخذاً في حسبانها تعليقاتها وملاحظاتها، من أجل تيسير بحث لجنة حقوق الإنسان لمشروع المبادئ (الفقرة ٥). وتتضمن هذه الوثيقة المعروضة على اللجنة مشروع المبادئ المنقح.

والفكرة التي تستلهم بها هذه الدراسة قد أشارت إليها اللجنة في القرارات الأنفة الذكر، ولا سيما عندما أكدت "وجوب احترام نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات" (القرار ٢٠٠٤ / ٣٢)، أو "وجوب مراعاة نزاهة النظام القضائي في

بنسخته العربية والإنجليزية، القواعد الدولية جنباً إلى جنب مع أمثلة على تشريعات من خارج المنطقة العربية، وهو ما يتيح الفرصة للمقارنة بين مختلف التجارب والممارسات في هذا المجال.

لقد أفرزت ندرة الأدبيات المنشورة باللغة العربية حول التشريعات الأمنية مشكلة كبيرة أمام المشرعين العرب. وفي هذا الصدد، يهدف هذا الدليل إلى سد هذه الفجوة. ويتمثل أحد الأهداف التي يسعى الدليل إلى تحقيقها في تقليص الوقت الذي يمضيه المشرعون في البحث عن المعلومات، مما يسمح لهم بالتركيز على المهمة الرئيسية التي ينكبون على إنجازها. ومع توفر قدر أكبر من المعلومات باللغة العربية، فقد يسهّل على العديد من المواطنين ومؤسسات المجتمع المدني أن يعبروا عن رؤيتهم لنوع أجهزة الشرطة وقوى الأمن التي يريدونها، كما يمكنهم المساهمة في إعداد إطار قانوني حديث وقوي لتنظيم القطاع الأمني.

### لماذا تدعو الحاجة إلى إعداد إطار قانوني حديث وقوي للقطاع الأمني؟

يمثل الإطار القانوني السليم شرطاً ضرورياً مسبقاً لضمان الحكم الرشيد للقطاع الأمني الذي يتسم بفعاليته ونجاعته وخضوعه للمساءلة، وذلك للأسباب التالية:

- يحدد هذا الإطار القانوني دور مختلف الأجهزة الأمنية والمهام الموكلة لكل منها.
- ويحدد الامتيازات الممنوحة لأجهزة الأمن ولأفرادها والقيود المفروضة على صلاحياتهم.
- ويحدد دور وصلاحيات المؤسسات التي تدير الأجهزة الأمنية وتفرض الرقابة عليها.
- ويوفر هذا الإطار القاعدة اللازمة لإجراء المساءلة، حيث أنه يضع حداً فاصلاً واضحاً بين السلوك القانوني والسلوك غير القانوني.
- كما يعزز هذا الإطار الثقة العامة ويرسخ شرعية الحكومة وقوى الأمن التابعة لها في نظر المواطنين.

ولهذه الأسباب مجتمعة، غالباً ما تُستهل عملية إصلاح قطاع الأمن بمراجعة شاملة للتشريعات الوطنية التي تنظم هذا القطاع وإعادة صياغتها. وفي هذا السياق، تركز هذه المهمة على تحديد ومعالجة مواطن التعارض وغياب الوضوح الذي يكتنف أدوار المؤسسات الأمنية المختلفة وصلاحياتها.

## مقدمة الرزمة

### لمن أعد هذا الدليل الإرشادي؟

يستهدف هذا الدليل الإرشادي بصورة رئيسية جميع الجهات والأشخاص العاملين في المنطقة العربية والذين يسعون إلى إعداد تشريعات ناظمة للقطاع الأمني أو تطوير التشريعات الأمنية القائمة. ويضم هؤلاء البرلمانين، والموظفين العموميين، والخبراء القانونيين والمنظمات غير الحكومية. وهو على هذه الشاكلة مفيد للمسؤولين الأمنيين، ولا يستغني عنه الباحثون والطلاب المهتمون بالتشريعات التي تحكم القطاعات الأمنية باعتباره أداة مرجعية هامة.

### علام يحتوي هذا الدليل الإرشادي؟

تتضمن مجموعة الأدوات عدد من الكتيبات الموضوعية باللغتين العربية والانكليزية، وتقدم معايير وقواعد وإرشادات، بالإضافة إلى أمثلة عملية لبعض القوانين النموذجية في مجالات عدة تقع ضمن تشريع القطاع الأمني.

وقد تمّ نشر بعض هذه الأجزاء، في حين ما زال البعض الآخر قيد الإنجاز:

- تشريع الشرطة
- تشريع المخابرات
- تشريع العدالة العسكرية
- اتفاقات مركز القوات

للإطلاع على أحدث المؤلفات والمنشورات الصادرة في هذا الشأن، يرجى زيارة الموقع الإلكتروني:

[www.dcaf.ch/publications](http://www.dcaf.ch/publications)

### ما الهدف من هذا الدليل الإرشادي؟

يسعى هذا الدليل الإرشادي إلى مساعدة المشرّعين في المنطقة العربية على تلبية احتياجات مواطنيهم والارتقاء إلى مستوى توقعاتهم. ففي الواقع، يتطلّع المواطنون العرب إلى تلقّي خدمات مهنية من أجهزة الشرطة وقوى الأمن العاملة في مجتمعاتهم، والتي يتحتم عليها أن تثبت فعاليتها وتأثيرها وأن تؤمّن احتياجات المواطنين. كما يتوقع المواطنون العرب من أجهزة الشرطة والأجهزة الأمنية وعناصرها الالتزام بالقانون وبمعايير حقوق الإنسان، بالإضافة إلى خضوعهم للمساءلة عن أداؤهم وسلوكهم. ولذلك، يعمل هذا الدليل الإرشادي على ترسيخ المعايير الدولية في التشريعات الناظمة للقطاع الأمني، من قبيل الرقابة الديمقراطية، والحكم الرشيد والشفافية. وعلاوة على ما تقدم، يستعرض هذا الدليل الإرشادي،

يمثل سنّ التشريعات الناظمة للقطاع الأمني عملية صعبة ومعقدة. ولذلك، يجد العديد من المشرّعين أن من السهل نسخ تشريعات واستيرادها من بلاد أخرى؛ فهذا يسرّع هذا الأمر من عملية الصياغة، ولا سيما عندما تتوفر النصوص التشريعية المطلوبة في لغة المشرع نفسه. ولكن النتيجة المترتبة على ذلك تتمثل في معظم الحالات في إخراج تشريعات ضعيفة وركيكة.

وغالباً ما تعتبر القوانين المنسوخة، حتى بعد تعديلها، قديمة قبل أن تدخل حيز النفاذ والسريان؛ فلا تعود هذه القوانين تتماشى مع المعايير الدولية ذات الصلة أو أنها لا تلي الاحتياجات التي يستدعيها السياق السياسي والاجتماعي المحلي. وفي بعض الأحيان، ينعدم الانسجام بين تلك القوانين المنسوخة والتشريعات الوطنية النافذة.

في بعض الحالات، قد لا يتوفر في المنطقة المعنية قانون نموذجي يمكن المشرّعين من إعداد التشريع المطلوب على غرار. وقد كانت هذه هي الحالة القائمة في المنطقة العربية التي لا يزال الحوار العام الذي نشأ فيها حول القطاع الأمني في مهده. ولذلك، فمن الصعب العثور على نماذج جيدة من القوانين التي تنظم عمل أجهزة الشرطة بصورة ديموقراطية أو رقابة البرلمان على أجهزة المخابرات مثلاً.

لذا، لا يستغرب المرء أن يرى العديد من المشرّعين العرب وقد اعتراهم الإحباط والتخبط والعجز أمام المهمة الموكلة إليهم في صياغة التشريعات الناظمة لقطاع الأمن؛ فقد ألقى هؤلاء المشرّعون أن من العسير عليهم الإطلاع على المعايير والقواعد الدولية ذات العلاقة بسبب ندرة المصادر المتوفرة باللغة العربية أو انعدامها بالكامل. كما لم يعرف الكثير منهم أين يمكنهم العثور على قوانين نموذجية، وأوشك عدد آخر منهم على التسليم بالأمر الواقع وترك العمل في هذا المجال. وفي نهاية المطاف، لجأ بعض المشرّعين إلى مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة طلباً للمساعدة في هذا الشأن.

لقد خرجت فكرة إعداد دليل إرشادي للجهات التشريعية في المنطقة العربية إلى النور بسبب غياب المصادر التشريعية الضرورية؛ فقد كان العاملون في مجال إعداد التشريعات وصياغتها يبحثون عن مجموعة منتقاة من المعايير والقواعد والقوانين النموذجية المكتوبة باللغة العربية والتي تساعدهم على صياغة تشريعات جديدة. وفي سبيل هذه الغاية، قرر الخبراء العرب والخبراء العاملون في مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة العمل يداً بيد من أجل إعداد بعض الأدوات العملية التي تسد الفراغ القائم في هذا الجانب.

## محتويات

٦	مقدمة الرزمة
٨	ملخص
٩	مقدمة مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية
١٢	مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية
١٢	المبدأ رقم ١ : إنشاء المحاكم العسكرية . بموجب الدستور أو القانون
١٢	المبدأ رقم ٢ : احترام معايير القانون الدولي
١٣	المبدأ رقم ٣ : تطبيق القانون العرفي
١٣	المبدأ رقم ٤ : تطبيق القانون الإنساني
١٤	المبدأ رقم ٥ : عدم اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين
١٤	المبدأ رقم ٦ : الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية
١٥	المبدأ رقم ٧ : عدم اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأطفال القصر دون ١٨ سنة
١٦	المبدأ رقم ٨ : الاختصاص الوظيفي للمحاكم العسكرية
١٦	المبدأ رقم ٩ : محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان
١٧	المبدأ رقم ١٠ : الحد من السرية العسكرية
١٨	المبدأ رقم ١١ : نظام السجون العسكرية
١٨	المبدأ رقم ١٢ : ضمانات الإحضار أمام المحكمة
١٩	المبدأ رقم ١٣ : الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة
٢٠	المبدأ رقم ١٤ : علنية جلسات المحاكمة
٢٠	المبدأ رقم ١٥ : ضمان الحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة
٢١	المبدأ رقم ١٦ : حق الضحايا في حضور الإجراءات القضائية
٢٢	المبدأ رقم ١٧ : إجراءات التظلم أمام المحاكم العادية
٢٢	المبدأ رقم ١٨ : الطاعة الواجبة ومسؤولية الرؤساء
٢٣	المبدأ رقم ١٩ : عدم توقيع عقوبة الإعدام
٢٣	المبدأ رقم ٢٠ : مراجعة قوانين القضاء العسكري



## هيئة التحرير

تضم إدارة التحرير التي عملت على مجموعة الكتيبات المتعلقة بالقضاء العسكري في عضويتها خبراء دوليين وإقليميين من أوساط المجتمع المدني، والسلطات التشريعية والتنفيذية والقوات الأمنية وهم:

- روبرتا أرنولد (Roberta Arnold) ، بيرن
- حمد ناصر سلطان البدر، الدوحة
- أرن ويلي داهل (Arne Willy Dahl) ، أوسلو
- طلال دوغان، بيروت
- اسطفان فلاشمن (Stefan Flachsman) ، زيوريخ
- باسكال جيمبيرلي (Pascal Gemperli) ، جنيف
- عيسى علي الغساني، مسقط
- عبدالرحمان محمد الحساني، أبو ظبي
- لطفي خليفي، الجزائر
- أرنولد لويتهولد (Arnold Luethold) ، جنيف
- أحمد المبيض، رام الله
- رشيد محمد عبدالله النعيمي، الدوحة
- ماركوس أورجيس (Markus Orgis) ، جنيف
- عمار سعيد الطائي، أبو ظبي
- مينديا فاشاكمننتزي (Mindia Vashakmadze) ، فلورنسا
- سمير أحمد محمد الزباني، المنامة

## الإخراج الفني

- نائله يزبك، بيروت

## مراجعة اللغة العربية

- انتصار أبو خلف، رام الله

## مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة

يعمل مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة على تعزيز مبدأ الحكم الرشيد وإصلاح القطاع الأمني. ويُعدّ المركز الأبحاث حول أفضل الممارسات المتبعة في هذا المجال، ويشجع على نشر المعايير المرعية على المستويين المحلي والدولي. كما يقدم المركز التوصيات السياساتية والاستشارات والمساعدات في هذا المجال للعديد من الدول. ويضمّ شركاء مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة الحكومات، والبرلمانات، ومؤسسات المجتمع المدني والمنظمات الدولية، إلى جانب المؤسسات الأمنية كالشرطة والقضاء وأجهزة المخابرات وحرس الحدود والجيوش. ويعرض الموقع الإلكتروني لمركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة المزيد من المعلومات حول هذا المركز وعمله على العنوان التالي:

[www.dcaf.ch](http://www.dcaf.ch)

## شكر وتقدير

يرغب مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة أن يعبر عن شكره وامتنانه لأعضاء إدارة التحرير للجهود المتقاني الذي بذلوه والوقت الذي كرّسوه لمراجعة هذه السلسلة.

## الناشر

مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة.

النسخة الأصلية: © منشورات الأمم المتحدة

© مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، ٢٠١٠، جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة

ISBN: 1-104-9222-92-9

الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي  
لجنة حقوق الإنسان

المعايير الدولية

# مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان،  
السيد إيمانويل ديكو

مركز جنيف  
للرقابة الديمقراطية  
على القوات المسلحة





# المعايير الدولية مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية

الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي

