A

الأمم المتحدة

الجمعيـــة العامـــة

Distr.
GENERAL

A/HRC/8/4
13 May 2008

ARABIC
Original: SPANISH

مجلس حقوق الإنسان
الدورة الثامنة
البند ٣ من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

تقرير المقرِّر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، السيد لياندرو ديسبوي*

* قُدِّم هذا التقرير متأخراً بغية تضمينه آخر ما استجد من وقائع.

(A) GE.08-13412 290708 300708

موجز

يتناول التقرير، بعد عرضه أنشطة المقرِّر الخاص في عام ٢٠٠٧، ثلاثة موضوعات رئيسية هي: أثرُ حالات الطوارئ على الحق في محاكمةٍ عادلة، وإمكانيةُ الاحتكام إلى القضاء، وآخرُ ما استجد على صعيد العدالة الدولية.

ويشير التقرير إلى التوصيات التي تقدَّمت بها حلقة الخبراء الدراسية المعقودة في جنيف في أواخر عام ٢٠٠٧، ويتضمَّن اقتراحاً بإجراء دراسةٍ تُرسي نظاماً للمعايير والمبادئ التي تكفل حماية حقوق الإنسان خلال حالات الطوارئ بغية صياغة نصٍّ أو مجموعة قوانين تسترشد بها الدول الحفاظ على سريان حقوق الإنسان الأساسية في حالات الطوارئ.

أما عن إمكانيةِ الاحتكام إلى القضاء، فيهدف التقرير إلى تحليلِ بُعدَيْها الأكثر أهميةً؛ إذ يتناولها البعد الأول باعتبارها حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، بينما يركز البعد الثاني على مدى استيفاء الشروط اللازمة لتحقُّقها بفعالية. وإذا كان فَهم إمكانية الاحتكام إلى القضاء بمعنىً محدود قد يُقصِرها على الحمايةِ القضائية الفعلية، فإن التصوُّرَ المطروحَ هنا هو أوسعُ نطاقاً؛ ذلك أنه يضيف إلى هذا المعنى منظوراً تحليلياً لنظام إقامة العدل، وكذا العوامل المؤثِّرة على إمكانية الاحتكام إلى القضاء وكيفية تحقُّقها. فيُحلِّل التقرير مضمونَ هذا الحق ونطاقه قبل أن يستفيض في عرض ما يعوق ممارسته من قيود مختلفة، اقتصاديةٍ أو اجتماعيةٍ أو ثقافيةٍ أو وظيفية. كذلك، يتناول التقرير مدى تأثُّر إمكانية الاحتكام إلى القضاء بطبيعةِ وسمات مختلف الاختصاصات القضائية التي تسهم في إتاحتها، فضلاً عن الأحوال التي تُمارِس في ظلِّها الفعاليات القضائية مَهامَّها، كما يعيد تأكيد الآثار المترتبة على ظاهرتي الفساد وبطء خطى العدالة. ويشدِّد التقرير على مظاهر التقدم المُحرز المثيرة للاهتمام المتعلقة بمسألة وجوب إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ثمَّ يُحلِّل العقبات التي تحول دون تمتُّع فئاتٍ ضعيفة معيَّنة بحقِّها في الاحتكام إلى القضاء. ويُختتم التقرير بالإشارة إلى العواقب الرئيسية المترتِّبة على الصعوباتِ التي تعرقل إمكانية الاحتكام إلى القضاء، وبالتوصية، على وجهِ الخصوص، باستحداث قاعدة بيانات عن الممارسات الجيدة في هذا المضمار لمساعدة الدول على معالجة هذا العجز الخطير.

وأخيراً، يشير التقرير إلى المستجدات الرئيسية في ميدان العدالة الدولية، ملقياً الضوء على أهمية شروع المحكمة الجنائية الدولية في أول محاكمة منذ إنشائها في عام ٢٠٠٢. ويشير التقرير إلى حادث الاعتداء على مكتب منظمة الأمم المتحدة في بغداد في ١٩ آب/أغسطس ٢٠٠٣، وينبِّه لما لتنفيذ عقوبة الإعدام بحق شاهدٍ قد يساعد على استجلاء ملابسات الحادث من عواقب خطيرة تمس أسرة سيرجيو فييرا دي ميلّو، الذي لقي مصرعه في الحادث وأُسَر ٢٠ موظفاً آخرين راحوا أيضاً ضحاياه. ففي رأي المقرِّر الخاص، يشكِّل تنفيذ هذه العقوبة انتهاكاً صارخاً للحق في معرفة الحقيقة، يمس أشدَّ المساس بحُجيَّة المنظمة ويستحق اهتماماً خاصاً من مجلس حقوق الإنسان.

المحتويات

	الفقـــــرات	الصفحة
مقدمة	١-٣	٤
أولاً - الأنشطة التي اضطلّع بها المقرِّر الخاص خلال عام ٢٠٠٧	٤-١٢	٤
ألف - الاجتماعات الدولية	٤-٨	٤
باء - الزيارات إلى البلدان	٩-١١	٥
جيم - الأنشطة الاعتيادية	١٢	٥
ثانياً - حالات الطوارئ والحق في محاكمة عادلة	١٣-١٤	٦
ثالثاً - إمكانية الاحتكام إلى القضاء	١٥-٥٤	٦
ألف - مقدمة	١٥-١٦	٦
باء - مضمون الحق في الاحتكام إلى القضاء ونطاقه	١٧-٢٣	٧
جيم - الحواجز التي تعترض إمكانية الاحتكام إلى القضاء	٢٤-٣٢	١٠
دال - ما لهيكل الجهاز القضائي وعمله من آثار في إمكانية الاحتكام إلى القضاء	٣٣-٤٣	١٤
هاء - علاقة الحق في الاحتكام إلى القضاء بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	٤٤-٤٧	١٨
واو - الصعوبات التي تواجهها فئاتٌ محدَّدة	٤٨-٥٤	٢٠
رابعاً - أحداث متصلة بالعدالة الدولية	٥٥-٥٧	٢٥
ألف - المحكمة الجنائية الدولية	٥٥-٥٦	٢٥
باء - المحكمة الجنائية العراقية العليا	٥٧	٢٥
خامساً - الاستنتاجات	٥٨-٥٩	٢٦
سادساً - التوصيات	٦٠-٧٠	٢٦

مقدِّمة

١- طرح المقرِّر الخاص موضوعاً أساسياً واحداً على الأقل في كل تقريرٍ سنوِّي قدَّمه منذ تولِّيه مهام منصبة في آب/أغسطس ٢٠٠٣. ويطرح هذا التقرير الخامس المقدم من المقرِّر الخاص الحالي (الرابع عشر منذ إنشاء الولاية في عام ١٩٩٤) مسألة الحق في محاكمة عادلة تحديداً في ظل قيام حالة طوارئ بحكم القانون أو بحكم الواقع، وكذلك مسألة إمكانية الاحتكام إلى القضاء ومدى تعقيدها.

٢- وتشتمل عناصر تحليل مسألة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على أنشطةٍ وزياراتٍ إلى بلدان اضطلع بها المقرِّر الخاص بنفسه، كما تضم المواد الناشئة عن إجراءاتٍ خاصة أخرى. ويستند التقرير في مراجعه إلى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان والمعلومات الأساسية التي أعدَّتها هيئات المعاهدات، ولا سيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ويُراعى فيه أيضاً الإشارة إلى النصوص والمعلومات الأساسية التي أعدَّتها الهيئات الإقليمية، والمبادئ الأساسية المتَّصلة باستقلال القضاء ومهام المحامين والمدَّعين العامين، وإلى سائر المعايير المحدَّدة المنصوص عليها في النظم الإقليمية.

٣- ووفاءً بمتطلبات الأمم المتحدة بشأن عدد كلمات التقارير المقدمة، لم يتسنَّ تضمين التقرير أمثلةً كثيرة ومراجعَ قانونية عديدة.

أولاً - الأنشطة التي اضطَّلع بها المقرِّر الخاص خلال عام ٢٠٠٧

ألف - الاجتماعات الدولية

٤- شارك المقرِّر الخاص في الفترة من ١١ إلى ٢٠ حزيران/يونيه في جنيف في كلٍّ من الاجتماع السنوي الرابع عشر للإجراءات الخاصة والدورة الخامسة لمجلس حقوق الإنسان، وقدَّم فيهما تقريره السنوي، وتقريراً عن مراسلاته مع الحكومات بشأن شكاوى محدَّدة، وتقريره عن البعثة التي اضطَّلع بها إلى ملديف، ومذكِّرة أوليَّة عن بعثته إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية. كما شارك المقرِّر الخاص في تشرين الأول/أكتوبر في نيويورك في الدورة الثانية والستين للجمعية العامة، حيث قدَّم تقريره (A/62/207).

٥- وفي يومي ٢٨ و٢٩ حزيران/يونيه، شارك المقرِّر الخاص في اجتماعٍ لمحاكم العدل العليا لمنطقة الأنديز، نظَّمته محكمة العدل العليا لإكوادور، التي كان المقرِّر الخاص، إلى جانب الأمم المتحدة ومنظمة الدول الأمريكية، قد شجَّع في عام ٢٠٠٥ على إنشائها وتشكيل هيئتها على إثرَ فصل قضاة المحكمة الإكوادورية فصلاً منافياً لأحكام الدستور، الأمر الذي أدى إلى اندلاع أزمةٍ مؤسساتية خطيرة.

٦- وفي الفترة من ١٦ إلى ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر، شارك المقرِّر الخاص في واشنطن العاصمة في الدورة التدريبية المتعلقة بنظام البلدان الأمريكية والنظام العالمي لحماية حقوق الإنسان، التي نظَّمتها لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وكلية واشنطن للحقوق.

٧- وفي تشرين الثاني/نوفمبر، قدم المقرِّر الخاص مداخلةً في الاجتماع الثالث للشبكة الأيبيرية - الأمريكية للتعاون القانوني الدولي، المعقود في بونتا دِل إستِه (أوروغواي)، قدَّم فيها عرضاً عن ولايته وعن التعاون الدولي في مجال العدالة.

٨- وفي كانون الأول/ديسمبر، ترأَّس المقرِّر الخاص حلقة الخبراء الدراسية الوارد ذكرها في الفرع باء أدناه.

باء - الزيارات إلى البلدان

٩- زار المقرِّر الخاص في الفترة من ٢٥ شباط/فبراير إلى ١ آذار/مارس جمهورية ملديف بناءً على دعوةٍ من حكومتها. وقدِّم التقرير المتعلق بهذه الزيارة (A/HCR/4/25/Add.2) إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الخامسة. كذلك، زار المقرِّر الخاص في الفترة من ١٥ إلى ٢١ نيسان/أبريل جمهورية الكونغو الديمقراطية بناءً على دعوةٍ من حكومتها. وسيُقدَّم التقرير المتعلق بهذه الزيارة (A/HCR/4/25/Add.3) إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الثامنة. وأعربَ المقرِّر الخاص عن شكره لكلتا الحكومتين لسماحهما له بإجراء هاتين الزيارتين.

١٠- ويعتزم المقرِّر الخاص الاضطلاعَ ببعثةٍ إلى الاتحاد الروسي في أيار/مايو ٢٠٠٨، وهو يشكر الحكومة على دعوتها الكريمة. كذلك، يتطلَّعُ المقرِّر الخاص إلى إجراء زياراتٍ إلى كلٍّ من أنغولا وجمهورية إيران الإسلامية وغواتيمالا والفلبين وفيجي وكمبوديا وكينيا ونيجيريا. ويترقَّب تلقِّي ردوداً على ما طلب الاضطلاع به من زياراتٍ لم يُصرَّح له بها بعْد، ويعرب عن شكره للحكومات التي أكَّدت دعوتها إليه، مترقِّباً تحديد أنسب موعد لإجراء هذه الزيارات.

١١- وفي فيجي، تسبَّب الانقلاب الذي وقع في عام ٢٠٠٦ في اندلاع أزمةٍ سياسيةٍ ومؤسساتية خطيرة. وإن ورود ادعاءاتٍ مثيرة للقلق بوقوع انتهاكاتٍ لحقوق الإنسان تمسُّ استقلال السلطة القضائية كان دافعاً للمقرِّر الخاص للإعراب عن رغبته في زيارة البلد في أقرب وقتٍ ممكن، وذلك في رسالته المؤرخة ١٨ حزيران/يونيه، التي أعقبتها رسالتان تذكيريتان مؤرختان ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧ و٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، ثم أمام الجمعية العامة، وأخيراً أمام ممثلي البلد الدبلوماسيين. ولم يتلقَّ المقرِّر الخاص أي ردود إيجابية حتى اليوم. إضافةً إلى ذلك، إنه لمن المؤسف أن منظماتٍ بارزة للحقوقيين من قبيل رابطة المحامين الدولية لم يُصرَّح لها بزيارة البلد. وهذه الولاية هي إجراءٌ محدَّد من إجراءات مجلس حقوق الإنسان، وهي تتمثَّل في الدفاع عن استقلال السلطة القضائية. ولن تؤثر زيارة المقرِّر الخاص على الدعاوى القضائية الجاري البت فيها (كما تحتجُّ الحكومة)، وعليه، يأمل المقرِّر الخاص أن يتلقَّى ردًّا إيجابياً. وإن زيارات المقرِّر الخاص إلى بلدان في أوضاع مشابهة قد أتاحت إجراء مقابلاتٍ مع كبار مسؤولي السلطات الوطنية، وجميع القطاعات المتصلة بسلك القضاء، والمنظمات غير الحكومية. وكان لهذه الزيارات وقعٌ إيجابي ملموس. وفي بعض الحالات، وصفتها الأمم المتحدة بأنها "ممارساتٌ جيدة"، على نحو ما تؤكِّده محكمة العدل العليا لإكوادور.

جيم - الأنشطة الاعتيادية

١٢- يتمثَّل النشاط الاعتيادي الذي يباشره المقرِّر الخاص في دراسة عددٍ كبير من الرسائل المتعلِّقة بحالاتٍ ذات صلة بالولاية المسندة إليه. ولم يقتصر ذلك على إجراء اتصالاتٍ دائمة مع الأمانة العامة ومقرِّرين خاصين آخرين

فحسب، بل أيضاً مع حكوماتٍ كثيرة، كما أُعدَّت نداءاتٍ عاجلة عديدة ورسائل ادِّعاء وبيانات صحفية. ويتجلى هذا النشاط في المرفق الأول من هذا التقرير.

ثانياً – حالات الطوارئ والحق في محاكمة عادلة

١٣- عُقدت في جنيف الحلقة الدراسية المعنونة "حماية حقوق الإنسان خلال حالات الطوارئ، ولا سيما الحق في محاكمةٍ عادلة" في يومي ٣ و٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بمبادرة المقرِّر الخاص نفسه وبرئاسته. وقد نظَّمتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع لجنة الحقوقيين الدولية وضمَّت ١٥ أخصائياً دولياً وإقليمياً.

١٤- ومن أهم النتائج والتوصيات التي تمخَّض عنها اللقاء، والتي ستُعرض لاحقاً بالتفصيل أمام الجمعية العامة، ما يلي: أن اللجوء إلى إعلان حالات الطوارئ يتزايد وينتشر عبر القارات كافة بوصفه مصدراً لانتهاكاتٍ خطيرة لحقوق الإنسان. وتتمثَّل الأوضاع المثيرة للقلق بوجهٍ خاص في تلك التي تمسُّ باستقلال السلطة القضائية، وتُمنح في ظلها محاكمٌ أو لجانٌ عسكرية أو خاصة صلاحيات استثنائية لإدانة المدنيين، فتُنتهك بذلك ضمانات الحق في محاكمةٍ عادلة. وعلاوةً على ذلك، فقد عمدت بعض الدول، دون إعلان حالة طوارئ، إلى تشديد إجراءات أمنها الوطني أو قوانينها وأحكامها القانونية المتعلقة بمكافحة الإرهاب وفرضت على ممارسة حقوق الإنسان قيوداً مماثلة لتلك المصرَّح بفرضها إبَّان أي حالة طوارئ، بل أشدّ صرامةً منها. وتُرتكب هذه المخالفات على الرغم مما ينص عليه القانون الدولي من ضمانات ومع وجود فقهٍ قضائي زاخرٍ بالأحكام في هذا الميدان، ومن هنا تبرز أهمية صياغة نصٍ واحد يضم مجموعة المعايير والمبادئ الناظمة لحماية حقوق الإنسان في ظلِّ حالات الطوارئ، كي تصبح معايير دولية يتسنى تطبيقها على الدول كافة. وإدراكاً لهذه الغاية، ينبغي قبل ذلك إعداد دراسةٍ، تحت إشراف المفوضية السامية، تتناول أهم مظاهر التقدم المحرز في العقد الأخير في مجالات وضع القوانين، والسوابق القضائية، والفقه القانوني. كذلك، يُطلب إلى المجلس أن يولي اهتماماً خاصاً لهذه المسألة.

ثالثاً – إمكانية الاحتكام إلى القضاء

ألف – مقدمة

١٥- تلتزم الدول بكفالةِ ممارسة الحقوق المعتَرف بها في تشريعاتها الداخلية وفي المعاهدات الدولية التي هي أطراف فيها. ويقتضي ذلك ضمناً احترام الحقوق المكرَّسة فيها احتراماً مطلقاً وإنشاء آلياتٍ مؤسساتية تستهدف منع وقوع أي أفعالٍ تشكِّل انتهاكاً لهذه الحقوق أو جبر الضرر الناجم عنها. فعلى الدول، في ظل سيادة القانون في كلٍّ منها، التزامٌ إيجابي بتذليل العقبات التي من شأنها أن تعترضَ إمكانية الاحتكام إلى القضاء أو تحدَّ منها.

١٦- وأشار المقرِّر الخاص فيما قدمه لاحقاً من تقارير إلى ما لبعض العوامل الهيكلية من آثارٍ سلبية على التمتع الفعلي بحقوق الإنسان، ولا سيما تلك التي تحول دون إمكانية الاحتكام إلى القضاء أو تعرقلها أو تصعِّبها بشكل مباشر أو غير مباشر. ويُقترح في هذا السياق طرح هذه الإشكالية من حيث بُعدَيْها الأكثر أهميةً متمثِّلَيْن في عرض مسألتي إمكانية الاحتكام إلى القضاء باعتبارها حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، ومدى استيفاء الشروط اللازمة لتحققها بفعالية. ويشير البُعد الأول إلى النسيج المتشابك للحقوق المتصلة بالحق في الاحتكام إلى القضاء،

بينما يشير البُعد الثاني إلى الأحوال المؤسساتية والمادية التي تُباشَر في ظلها أنشطة نظام إقامة العدل والعوامل المؤثرة على إمكانية الاحتكام إلى هذا النظام وعلى عمله. ويُتَّبع هذا البعد الأخير الطريق الذي سلكته السوابق القضائية الأوروبية[1] والاتجاهات الحديثة التي توسِّع نطاق مفهوم الاحتكام إلى القضاء ليشمل "التوافر الفعلي لقنوات مؤسساتية تهدف إلى حماية الحقوق وحل مختلف الصراعات حلاً مناسباً وعلى أساس "النظام القانوني"[2]. وانطلاقاً من إشارة هذا المفهوم إلى جهات مؤسساتية وقضائية على حدٍّ سواء، فإنه يضم بذلك آلياتٍ بديلة لتسوية النزاعات تتزايد أهميتها في سياقاتٍ معيَّنة وفيما يتَّصل ببعض الحقوق وبفئاتٍ اجتماعيةٍ محدَّدة.

باء – مضمون الحق في الاحتكام إلى القضاء ونطاقه

١٧- يكمن تعقيد مسألة إمكانية الاحتكام إلى القضاء وغناها القانوني في أنها في حدِّ ذاتها حقٌ، وفي الوقت ذاته وسيلة تتيح استعادة ممارسة الحقوق التي قد كانت مجهولة أو منتهكة. إن الحق في الاحتكام إلى القضاء، بوصفه عنصراً لا غنى عنه مكوِّنا لحقوق محدَّدة كحق الإنسان في الحرية وفي الأمان على شخصه، يتصل صلةً وثيقة بكلٍّ من الحق في الحماية القضائية الفعلية (المحاكمة العادلة أو أصول المحاكمات)، والحق في سبل انتصاف فعَّالة[3]، والحق في المساواة أمام القانون[4].

١- الحق في محاكمة عادلة

١٨- يُعتَرَف بهذا الحق في كلٍّ من المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومعاهدات حماية حقوق الإنسان الخاصة بمختلف النظم الإقليمية[5]. ويُقصَد به إمكانية الاحتكام إلى هيئةٍ قضائيةٍ محدَّدة سلفاً ومستقلّة وحيادية تُعنى بالبتِّ على أساس القانون فيما يُرفع أمامها من دعاوى عقب إتمام عمليةٍ يُحترم فيها تنفيذ الضمانات الإجرائية. وعلى نحو ما تؤكده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٢، تتسم المادة ١٤ من العهد بطبيعةٍ معقَّدة بصفةٍ خاصة وتشتمل على ضماناتٍ شتى تطبَّق في مجالاتٍ مختلفة، وتتمثل فيما يلي: (أ) المساواة أمام المحاكم؛ (ب) حق الفرد في أن يُستَمع إليه علناً وأن يحصل على الضمانات الواجبة بالمثول أمام محكمةٍ مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بموجب القانون؛ (ج) ضمانات إجرائية؛ (د) الحق في التعويض في حالة وقوع خطأ قضائي؛ (هـ) حق الفرد في عدم التعرُّض

---

[1] Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el acceso a los tribunales comprende diversos derechos en favor de las partes y que se relacionan tanto con la organización y composición de las instituciones judiciales, como con la sustanciación de los procesos. ECHR, *Case Brualla de la Torre v. Spain*, 19/12/1997, 155/1996/774/975.

[2] *J. M. Casal et al., Derechos humanos y acceso a la justicia*, Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005, pág. 11.

[3] Artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[4] "En la medida en que la legitimidad del estado de derecho se apoya en una implementación efectiva del principio de igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia comprometen esa legitimidad que el Estado democrático tiene la necesidad de preservar y nutrir constantemente. La falta de igualdad de posibilidades de los ciudadanos en la defensa de sus derechos socava la legitimidad del Estado y las instituciones democráticas." A. M. Garro, "El acceso a la justicia y el "derecho de interés público"", *Justicia y Sociedad*, vol. 2, 1999, pág. 52.

[5] Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

للمحاكمة أو العقوبة على جريمة سبق أن أُدين بها (قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته مرتين). وتتصل الضمانات الثلاثة الأولى اتصالاً وثيقاً بمسألة إمكانية الاحتكام إلى القضاء.

٢- الحق في سبل انتصافٍ فعَّالة

١٩- يعزِّز هذا الحق الأحوال المفضية إلى إمكانية الاحتكام إلى القضاء، إذ إنه يضيف إلى مقتضيات وشروط المحاكمة العادلة أو الحق في الحماية القضائية ضماناتٍ إجرائية فعَّالة من قبيل الحماية المؤقتة أو أوامر الإحضار. ويشير مفهوم الحماية القضائية إلى الحماية في إطار ما قد ينشأ عن كامل مجموعة الحقوق من انتهاكات، بينما يُقصَد بالانتصاف الفعال حماية حقوقٍ محدَّدة، مُعترف بها بوصفها أساسية ومحدَّدة في الدستور أو القانون أو المعاهدات الدولية. فعلى سبيل المثال، تعترف الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد بالحق في الانتصاف، وإن كانت تقتصر على الحقوق المكرَّسة في العهد. وتنص المادة ٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على "الحق في الاحتكام بيُسر وسرعة" إلى محكمة مختصة بشأن ما يُرتكب من انتهاكاتٍ للحقوق "المُعترَف بها في الدستور أو القانون أو في هذه الاتفاقية". ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أنه يُقصد بالاعتراف المشار إليه في كل الحالات الاعتراف الصريح. غير أن السوابق القضائية قد واءمت بين الحقيْن كليهما في تأويله لهما بنصِّه على وجوب احترام الضمانات العامة المتصلة بالأصول القانونية الواجب مراعاتها خلال إجراءات الانتصاف الفعال، كما أنه يقتضي أن يكون سبيل الانتصاف المتاح يسيراً وسريعاً. وفيما يتعلق بالنظر في مقبولية ما يرد من بلاغات وتقرير استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو عدمه، وضعت هيئاتُ المعاهدات تعريفاً للانتصاف يستوجب توفر العناصر التالية: أن يتحقَّق عملياً لا نظرياً فحسب؛ أن يكون متاحاً للشخص المتضرِّر؛ أن يكون كافياً لاستعادة التمتع بالحق المنتَهك؛ أن يكفل فعالية نفاذ الحكم. ويتضمَّن النظام القضائي للبلدان الأمريكية سوابق قضائية مهمة بشأن مسألة حماية الضمانات الإجرائية المنصوص عليها لحماية الحقوق غير القابلة للانتقاص خلال حالات الطوارئ. وهو ما يحدث كذلك في سياق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وتوسيع نطاق مبدأ عدم القابلية للانتقاص فيما يتعلق بضمانات الأصول القانونية المرعية التي تنص عليها المادة ١٤ من العهد. وعليه، فإن شرط اختصاص الهيئة القضائية واستقلالها وحيادها هو حقٌ مطلق لا يجوز أن يخضع لأي استثناء.

٣- الحق في المساواة أمام المحاكم

٢٠- يُكرَّس هذا الحق بصورةٍ عامة في الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد. فيجب أن تُضمنَ لكل الأشخاص إمكانية احتكامهم إلى القضاء بصرف النظر عن جنسياتهم أو أوضاعهم الإدارية من أجل كفالة حقهم في المطالبة بالعدالة. كذلك، يحظر هذا الضمان ممارسة أي تفرقة لا تستند إلى القانون ولا يمكن تبريرها على أُسسٍ موضوعية ومعقولة بشأن إمكانية اللجوء إلى المحاكم والمحاكم المختصة. ومن هنا، يُحظر فرض أي قيود عليها لأسباب العرق أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الحالة الاقتصادية أو المولد أو أي حالة أخرى، كالحالة الاجتماعية على سبيل المثال[٦]؛ إذ يتحتَّم أن تكون إمكانية الاحتكام إلى القضاء مطلقة

---

[6] Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párr. 10.2 (otorgando al marido el derecho a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). *Vid.* también Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 18. No discriminación, párr. 7.

أو حرة وفعالة. وتشير السمةِ الأولى إلى حظر التمييز والإكراه وإبداء استعداد لقبول الإجراء المُلتَمس. بينما يُقصد بالسمة الثانية، أي الفعالية، وجوب أن تتسم السبل الإجرائية المتَّبعة بالكفاية كي تتسنى الاستعانة بمساعدة قانونية محدَّدة وحتى يمكن أن يتحقق بالفعل الهدف المنشود من تنفيذ الإجراءات المتاحة. ولا يقتصر الهدف من هذه المساواة على ضمان كيفية الشروع في الإجراء القضائي، بل إنه يُسترشد بها أيضاً في كامل مسار الإجراء. وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن عدم تمكن الأفراد بصورةٍ منهجية، بحكم القانون أو بحكم الواقع، من رفع قضايا أمام المحاكم المختصة يشكِّل مخالفةً للضمان المُعترَف به في الجملة الأولى من الفقرة ١ من المادة ١٤[٧].

٤- تكافؤ وسائل الدفاع[٨]

٢١- يشمل نطاق المساواة أيضاً الحقوق الإجرائية ووسائل الدفاع المتاحة لأطراف الدعوى طيلة فترة الدعوى، ما لم يشر القانون إلى أوجه تفرقة مبرَّرة بأسباب موضوعية ومعقولة، لا تنطوي على ظلمٍ فعلي للمدَّعى عليه[٩]. ويتبلور هذا الحق في أحد الأحكام المهمة في السوابق القضائية الدولية. وترى اللجنة أنه لا تكافؤ في وسائل الدفاع إذا كان طلب الاستئناف في قرارٍ بعينه متاحاً للادعاء وغير متاحٍ للمدَّعى عليه[١٠].

٥- المساعدة القانونية

٢٢- تشكِّل المساعدة القانونية عنصراً أساسياً من عناصر الحق في الاحتكام إلى القضاء. ووفقاً للجنة[١١]، ينبغي أن تُستوفى فيها مجموعة من الشروط من بينها أن تتسم بالسرعة والخصوصية والسرية، وأن تُمنح مجاناً إذا انعدمت الموارد اللازمة للحصول عليها. وقد تطرَّقت اللجنة مراتٍ عديدة[١٢] إلى مسائل اقتصادية أخرى ذات صلة، من قبيل فرض الرسوم الإجرائية وأثره السلبي على فعالية ممارسة هذا الحق[١٣].

---

[7] Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

[8] Ibíd., párr. 8.

[9] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 1347/2005, *Dudko c. Australia*, párr. 7.4; comunicación Nº 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párr. 8.2; comunicación Nº 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.4.

[10] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 1086/2002, *Weiss c. Austria*, párr. 9.6. También comunicación Nº 223/1987, *Robinson c. Jamaica*, párr. 10.4 (suspensión de audiencia).

[11] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.5; comunicación Nº 341/1988, *Z. P. c. el Canadá*, párr. 5.4; comunicación Nº 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.4; comunicación Nº 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.8; comunicación Nº 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, párr. 7.3; comunicación Nº 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 58; comunicación Nº 383/1989, *H. C. c. Jamaica*, párr. 6.3; comunicación Nº 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 9.5; comunicación Nº 705/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 6.2; comunicación Nº 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.2; comunicación Nº 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, párr. 6.3; comunicación Nº 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 6.3.

[12] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 377/1989, *Currie c. Jamaica*, párr. 13.4; comunicación Nº 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, párr. 7.6; comunicación Nº 707/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 8.2; comunicación Nº 752/1997, *Henry c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.6; comunicación Nº 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.10.

[13] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.4; comunicación Nº 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.2.

٦- إسهامات إيجابية من جانب الدولة

٢٣- يتحتَّم على الدولة أن تمتنع عن اتخاذ أي إجراءاتٍ من شأنها أن تُعسِّر إعمال الحق في الاحتكام إلى القضاء أو يستحيل معها تأدية الفعاليات القضائية، من قبيل القضاة والمحامين والمدَّعين العامين، مهامهـا[١٤]. وتستلزم إمكانية الاحتكام إلى القضاء إنشاء نظامٍ قضائيٍّ يتيح الحصول على ضمانات الحقوق وعلى تدابير أخرى موازية، من قبيل إنشاء آلياتٍ ووضع برامج لتيسير الحصول على المساعدة القانونية بالمجان في القضايا الجنائية والمدنية على حدٍّ سواء[١٥]. وينبغي في تحليل هذا البعد الإيجابي لالتزامات الدولة، الذي يُعترف به أيضاً النظام الأوروبي[١٦] ونظام البلدان الأمريكية[١٧] اعترافاً كاملاً، أن يرتكز على أحوال الأفراد الاجتماعية الاقتصادية، وعلى أحوال أخرى مثل السن، والميْل الجنسي، والحالتين البدنية والنفسية للأفراد، إلخ، يكون لها وقعٌ حاسم على فعالية إعمال الحق في الاحتكام إلى القضاء.

جيم - الحواجز التي تعترض إمكانية الاحتكام إلى القضاء

١- حواجز اقتصادية

٢٤- عادةً ما تؤثر العوامل الاقتصادية تأثيراً هائلاً على إمكانية الاحتكام إلى القضاء. ويتَّصل الجانب الهيكلي منها بضعف الميزانيات المخصَّصة لوزارات العدل، وعدم كفاية تأهيل موظفي العدالة، ورداءة المرافق، وحالات التأخير في سيْر الدعاوى، وعدم صلاحية الأدوات المستخدمة لإجراء التحليلات الجنائية والتحليلات التقنية، وعدم كفاية وسائل المساعدة القضائية المجانية، ما إلى ذلك، فهي مسائل تؤثِّر تأثيراً مباشراً أو غير مباشر على إمكانية الاحتكام إلى القضاء، ويتطرَّق إليها المقرِّر الخاص بصفةٍ خاصة في تقاريره عما اضطلع به من زياراتٍ إلى البلدان.

٢٥- وقد يتكبَّد الأفراد تكاليف باهظة لقاء رفع الدعاوى القضائية. وتشمل هذه التكاليف الشروع في الإجراءات ومواصلتها وأي حالات تأخير محتملة. كذلك، يُضاف إليها النفقات المترتبة على مواعيد مقابلة المحامين ونفقات أخرى من قبيل المواصلات، والمترتبة على الوقت المستقطَع من نشاط العمل الذي قد تتطلبه متابعة الدعاوى المرفوعة. وتشير دراسات مختلفة إلى أن هذه التكاليف قد تصل إلى ٣٠، و٥٠ في المائة، بل وحتى إلى ٦٠ في المائة من قيمة المطالبات في نزاعات قضايا الإرث[١٨]. ومن منظور النسبة والتناسب، فإن شرائح المجتمع المحدودة

---

[14] Esta dimensión negativa es la que aborda más específicamente la legislación británica. *Vid.*, M. Penfold Schoenborn, "The Access to justice Bill and Human Rights Act of 1998: Britain's legislative overhaul leaves the system scrambling to mend the safety net", *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 6, p. 201.

[15] *Vid.* TEDH, *Airey c. Irlanda*, sentencia del 9 de octubre de 1979.

[16] Del razonamiento del tribunal en ese asunto se deduce que el Estado no sólo tiene la obligación de abstenerse de interferir el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, sino también la obligación de adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo. TEDH, *Airey c. Irlanda*, sentencia del 9 de octubre de 1979.

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva Nº 11/90, del 10 de agosto de 1998. Excepciones al agotamiento de los recursos internos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fairen Garben y Solis Corrales*, ST de 15 de marzo de 1989, serie C, Nº 6, párr. 93.

[18] A. M. Garro, "Acceso a la justicia y el "derecho de interés público"", revista *Justicia y Sociedad*, vol. 2, 1999, pág. 50.

الموارد هي أكثر من يتحمل عبء هذه التكاليف. وقد اعتبر كلٌّ من السوابق القضائية والفقه القانوني أن استحالة تَحَمُّل تكاليف المساعدة القانونية أو تغطية النفقات المترتِّبة على سيْر الدعاوى تشكِّل تمييزاً فعلياً[١٩]، إذا تسبَّبت الحالة الاقتصادية للأفراد في إخضاعهم إلى حالات عدم مساواة أمام القانون. ويحترم كلٌّ من الصكوك الدولية وسوابق القانون الدولي هذا الواقع وينصان على مجموعة من المقتضيات المتَّصلة اتِّصالاً مباشراً بالحق في الاحتكام إلى القضاء. ومن ثم، فإن المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين، وكذا مجانية المساعدة القانونية في الدعاوى الجنائية، تقتضي بأن تكفل الحكومات للفقراء أو المحرومين التمويل الكافي وموارد أخرى (مثل الخدمات القانونية)[٢٠]. وتكفل الفقرة ٣(د) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حق المتَّهمين أن يُعيَّن لهممحامي دفاع كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، وبالمجان إذا كانوا معوزين. وقد أوضحت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنه ينبغي أن تحدِّد المحاكمة الحقيقية بين المحالين إلى القضاء وأن تَبُتَّ فيها. وفضلاً عن ذلك، فإن وجود لا مساواة حقيقية بينهم يستوجب اتخاذ تدابير تعويضية ترمي إلى الحد من العقبات أو أوجه القصور التي تحول دون فعالية حماية المصالح الشخصية أو تحد منها، أو إلى إزالة هذه العقبات[٢١]. وعلاوةً على ذلك، فقد أفتت المحكمة بأن أي شخص تمنعه حالته الاقتصادية من تحمُّل نفقات المساعدة القانونية اللازمة أو من تَحَمُّل تكاليف الدعوى "يكون خاضعاً للتمييز بسبب حالته الاقتصادية ولعدم المساواة بينه وبين غيره أمام القانون"[٢٢].

٢٦- **الفقر المدقع** – تكتسي العوامل الاقتصادية أهمية بالغة إذا ما أُضيفت إلى قيودٍ أخرى ذات طبيعة اجتماعية وثقافية ومهنية وما إليها، تفضي إلى التهميش والاستبعاد الاجتماعيين. وهنا، تكتسي إشكالية إمكانية الاحتكام إلى القضاء طابعاً شمولياً؛ إذ يمتد نطاقها لتمسَّ الممارسة الفعلية لمجموعة حقوق الإنسان. والحقيقة أنه عدم قابلية حقوق الإنسان للتجزئة وعلى ترابطها ليس ثمة ما هو أدلّ عليها من مشكلة الفقر المدقع؛ إذ يشهد مَن يعانون منه كلَّ جانبٍ من جوانب وجودهم مهدَّداً[٢٣]: فمن أوضاع معيشية ضنكة، إلى بيئةٍ ضارة بالصحة، وافتقارٍ إلى المأوى، إضافةً إلى خلو السجلات المدنية من أسمائهم، وانتشار البطالة، وسوء الأحوال الصحية، وعدم كفاية التعليم، والتهميش،وما إلى ذلك. ويؤثِّر كل مظهرٍ من مظاهر الفاقة هذه على مظاهره الأخرى لتتشكَّل بذلك أقدارهم في حلقةٍ مفرغةٍ من البؤس يتسبَّب في تفاقمه اتجاهٌ قويٌّ نحو الاستدامة، فتستمر معاناتهم بحرمانهم

---

[19] H. Birgin, B. Kohen, "El acceso a la justicia como derecho", H. Birgin, B. Kohen (Comp.), Acceso a la justicia como garantía de igualdad, Buenos Aires: Biblos, pág. 17.

[20] Principios básicos sobre la función de los abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, Ppo. 3.

[21] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva Nº 16/99 de 1º de octubre de 1999, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 119.

[22] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva Nº 11/90, de 10 de agosto de 1998, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párr. 22.

[23] Leandro Despouy, Relator Especial sobre la extrema pobreza, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 de junio de 1996, párrs. 3, 4, 5, 7 y 8, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos, http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3b8458e534d255b58025669e0050ce6e?Opendocument.

من ممارسة مجموعة حقوق الإنسان الخاصة بهم ممارسة فعالة. والمقرِّر الخاص، بصفته المقرِّر الخاص السابق للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، قد حلل هذا الموضوع في تقريره (E/CN.4/Sub.2/1996/13). ومن بين الأسباب الرئيسية لوجود عقبات تعترض إمكانية احتكام أفقر الفقراء إلى القضاء ما يلي: (أ) معاناتهم من العَوَز؛ (ب) الأمية والافتقار إلى التعليم والمعلومات؛ (ج) تعقيد الإجراءات؛ (د) انعدام الثقة، بل سيادة الخوف النابع من تجاربهم السلبية مع نظام العدالة، إما لأنهم يجدون أنفسهم في معظم الحالات موضع الاتهام أو لأن بلاغاتهم تُقلب ضدهم؛ (هـ) بطء سَيْر العدالة، على الرغم من أن بلاغاتهم ترتبط غالباً بجوانب حياتية حسَّاسة للغاية تستلزم حلَّها بسرعة، من قبيل القضايا المتصلة بحضانة الأبناء؛ (و) عدم السماح لهم في كثيرٍ من البلدان بأن ترافقهم أو تمثِّلهم رابطات تضامنية يمكنها أيضاً أن تكون طرفاً في الادِّعاء يمثل المجتمع المدني. ومن الجدير بالتأكيد أنه، بالرغم من أن مسألتي الفقر المدقع وما يترتب عليه من آثار قد طُرحتا أساساً من منظور علاقتهما بضمانات حماية حق الدفاع (بتعيين محامٍ مجاني أو محامي المساعدة القضائية، ومجانية التمثيل القانوني، وما إلى ذلك) وكفالة مبدأ المساواة أمام القانون، فإنهما أكثر تعقيداً من ذلك بكثير، حسبما أشارت إليه لجنة القضاء على التمييز العنصري. ويزيد من تفاقم المشكلة أن يُضاف إلى الفقر المدقع، الذي يمسُّ طائفة عريضة من حقوق الإنسان، الإفلاتُ من العقاب، الذي قد يشكِّل انتهاكاً لهذه الحقوق، كما يتَّضح ذلك من إفلات "كتائب الموت" من العقاب فيما ترتكبه من أعمال قتلٍ لأطفال الشوارع والمتسوِّلين. بل تنتبه السلطات، في سعيها إلى تحديد أفراد هذه الكتائب، إلى أن كثيراً منهم لا تظهر أسماؤهم في السجلات الرسمية، أي أن ليس لهم وجودٌ قانوني.

٣- حواجز متصلة بمدى توافر المعلومات

٢٧- إن جهل الأفراد بحقوقهم وبكل ما يتَّصل بإنفاذها يمثِّل عقبة قد تعوق أيضاً إعمال الحق في الاحتكام إلى القضاء. فمن اللازم معرفة كل أبعاد الاتهام والقضية، من قبيل الأدلة ومدة رفع القضية والبت فيها وأطرافها الآخرين، بوصف ذلك حدًّا أدنى من المعرفة. ويتعيَّن منح الأفراد الحق في إعلامهم على وجه السرعة وبشكلٍ مفهوم بطبيعة التُّهم الموجَّهة إليهم وأسبابها. وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن إعمال حق الفرد في إعلامه على وجه السرعة بالتهمة الموجَّهة إليه يتطلَّب أن يتمَّ فور توجيه السلطات التهمة إليه، طبقاً للقانون الداخلي[٢٤]، أو إعلامها الاشتباه في ارتكابه جريمةً معيَّنة. ويقتضي مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع أن يطَّلع كل طرف على المعلومات المتصلة بالقضية، وأن يتاح له ما يكفي من وسائل تمكِّنه من الإلمام بها، وفي ذلك إشارة إلى الحق في الاطلاع على الوثائق والأدلة الأخرى، بما في ذلك جميع المواد[٢٥] التي يعتزم الاتهام عرضها أمام المحكمة أو التي تشكِّل أدلةً نافيةً للتهمة.

٢٨- وعلى سبيل التكميل، يشير كلٌّ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والصكوك الإقليمية إلى حق كل شخص في أن يُنظر في قضيته علناً. وهو ضمانٌ مقترن بالحق في الاحتكام إلى القضاء يُسهم في كفالة شفافية المحاكمات وحياد المحاكم واستقلالها. وقد أشارت اللجنة في هذا الصدد إلى أنه يتحتَّم على المحاكم إطلاع

---

[24] Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 1128/2002, *Márques de Morais c. Angola*, párr. 5.4 y comunicación Nº 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.

[25] *Vid.* observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al informe del Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, párr. 13.

الجمهور على موعد عقد جلسات النظر في الدعوى ومكانها، وتوفير ما يكفي من موارد، في حدود معقولة، لاستقبال من يرغب في حضورها من الجمهور، واضعةً في اعتبارها، ضمن أمورٍ أخرى، ما قد تثيره القضية من اهتمام الرأي العام بها. وإن إمكانية حضور وسائط الإعلام المحاكمات وما يستتبع ذلك من نشر أحداث المحاكمة قد تُسهم في زيادة مراعاة نزاهة المرافعات وكفالة حقوق أطراف الدعوى.

٤- حواجز ثقافية

٢٩- يمكن للصعوبات اللغوية أن تفضي إلى فَهمٍ قاصر لموضوع النزاع، وللحقوق التي تعزِّز موقف أطراف الدعوى، وماهية الجهات المؤسسية المسؤولة عن إنفاذ هذه الحقوق، وأحداث المحاكمة. لذا، تنص الصكوك الدولية على حق المتَّهم في الاستعانة بمترجم مجاناً إذا كان لا يجيد تكلم اللغة المستخدمة في المحكمة أو فهمها[٢٦]، إذ تضع هذه الصعوبات مبدأي الإنصاف وتكافؤ وسائل الدفاع على المِحك[٢٧]. وتعدُّ حالات المهاجرين وطالبي اللجوء والأقليات الإثنية أمثلةً جليَّة في هذا السياق؛ إذ تؤدي الحواجز الثقافية واللغوية إلى تفاقم حالة العوَز التي يعانونها أصلاً فيما يتصل بالممارسة الفعالة لحقوقهم أمام الهيئات القضائية. وفضلاً عن ذلك، فإنه كلما ساءت حالة الأفراد تفاقمت، بطبيعة الحال، العواقب المترتبة على حرمانهم من الحق في الاحتكام إلى القضاء، كما يتبيَّن في حالتي العمال الذين هم في وضعٍ إداري غير نظامي والأجانب المستغلِّين جنسياً[٢٨].

٣٠- إن إقامة العدل ليست مسألةً آلية، فقد تتأثر كذلك باختلاف الخلفيات الثقافية والاقتصادية لأطراف الدعوى. وتكتسب هذه المسألة أهميةً خاصة في حالة القضايا التي تمسُّ الأقليات الإثنية أو العرقية، التي قد تجد أنفسها في وضعٍ مُجحِف لأنها لا تشكل جزءاً من ثقافة الهيئة القضائية[٢٩].

٥- حواجز مادية

٣١- يؤدي بُعد المسافة المادية بين المحاكم وملتمسي خدماتها إلى تقليص فعالية ممارسة الحق في الاحتكام إلى القضاء. وتنتشر هذه المشكلة في الدول الأرخبيلية أو الجزرية وفي البلدان المترامية الأطراف، حيث يؤثر تَرَكُّز الخدمات القضائية في المناطق الحضرية على السكان الريفيين والجُزريين النائين عن المدينة. وتسعى بعض المبادرات

---

[26] *Vid.* Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5; comunicación Nº 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva Nº 16/99 de 1º de octubre de 1999, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 120.

[27] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2.

[28] N. K. D. Lemon, "Access to justice: can domestic violence courts better address the needs of non-English speaking victims of domestic violence?", *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*, vol. 21, 2006, p. 38.

[29] *Cfr.* C. Branson, "What is access to justice? Identifying the unmet legal needs of the poor", Symposium, Eleventh Annual Philip D. Reed Memorial Issue. Partnerships across borders: A Global Forum On Access to Justice, *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 2000, p. 196.

إلى التغلب على هذه الصعوبة عن طريق إنشاء محاكم متنقِّلة[٣٠]، على نحو ما لاحظه المقرِّر الخاص[٣١]. ولا يقتصر أثر هذه المشكلة على البلدان النامية فحسب؛ فقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه إذا ترتَّب على التطبيق الصارم لإحدى القواعد الإجرائية حرمان أحد الأطراف من الحق في الاحتكام إلى القضاء، بحيث يُجبَر على الانتقال إلى مدينةٍ لا يعيش فيها والإقامة فيها لفترةٍ وجيزة بغرض إنفاذ الوسائل الإجرائية المناسبة، فإنها بذلك تشكِّل مقتضىً مبالغاً فيه ينتهك الحق في الاحتكام إلى القضاء[٣٢].

٣٢- كذلك، فإن انتهاك الحق في الاحتكام إلى القضاء قد يُعزى إلى الخصائص المعمارية للمباني القضائية التي تغفَل الاحتياجات الخاصة لفئاتٍ محدَّدة، من بينهم المعوَّقون[٣٣] وكبار السن[٣٤]. وقد اتَّخذت بعض الدول تدابير للتخفيف من أثر هذه المشكلة، لكن العجز القائم فيما يتعلَّق بإمكانية الوصول إلى المباني العامة، من قبيل المحاكم، لا يزال بالغ الخطورة على الصعيد العالمي.

دال - ما لهيكل الجهاز القضائي وعمله من آثار في إمكانية الاحتكام إلى القضاء

٣٣- إن إمكانية الاحتكام إلى القضاء ليست مرهونةً بوجود هيكلٍ قضائيٍّ معيَّن فحسب، وإنما بالكيفية التي يعمل بها وبالشكل الذي ينظِّمه أيضاً.

١- طبيعة الاختصاص القضائي وسماته

٣٤- **المحاكم العادية** - حدَّدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المواصفات التي يجب أن تجتمع في المحاكم، ومن ذلك على سبيل المثال أن تكون مُنشأة بموجب القانون[٣٥]، كما حدَّدت اختصاصاتها. ويشكِّل عدم خضوعها لأي تأثيراتٍ أو ضغوطٍ خارجية شرطاً لازماً لحفظ استقلالها وحيادها، وهو ما يقتضي توفر سبل مؤسساتية تضمن استيفاء الشرطيْن[٣٦]. وتؤكد اللجنة، مُحيلةً من جديد إلى المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة

---

[30] En Guatemala los juzgados comunitarios pretenden llegar a zonas donde no hay administración de justicia y donde la mayoría de la población es indígena, en idiomas indígenas. A. Ordóñez, Investigación sobre acceso a la justicia en la República de Guatemala, Acceso a la justicia y equidad, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, págs. 189 a 193.

[31] L. Despouy, Misión a Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, párr. 90.

[32] ECHR, caso *Pérez de Rada Cavanilles*, 18/10/1998, 116/1997/900/1112.

[33] Por ejemplo, en España se aprobó una ley sobre igualdad de oportunidades y accesibilidad de las personas con discapacidad (Ley Nº 51/2003) y luego dos decretos (Real-Decreto Nº 366/2007 y Real-Decreto Nº 366/2007) que regulan tales previsiones en relación con, entre otras cuestiones, la administración de justicia.

[34] *Vid.*, R. C. Morgan, "From the elder-friendly law office to the elder-friendly courtroom: providing the same access and justice for all", *National Academy of Elder Law Attorneys Journal*, vol. 2, 2006, p. 325.

[35] Consejo de Derechos Humanos, comunicación Nº 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párr. 5.2.

[36] Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August to 6 September 1985, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985. Vid., en particular principios 2, 3 y 5.

القضائية[٣٧]، أنه لا يتَّسقُ مع مبدأ استقلال المحكمة أيُّ وضعٍ لا يُميَّز فيه بوضوح بين وظائف السلطتين القضائية والتنفيذية واختصاصاتهما أو تتمكن فيه السلطة التنفيذية من السيطرة على السلطة القضائية أو توجيهها[٣٨]. وعلى وجه التحديد، تبيِّن أنشطة المقرِّر الخاص منذ إنشاء ولايته أن فكرة افتقار المحاكم إلى الاستقلالية والحياد تؤثر سلباً على ممارسة الحق في الاحتكام إلى القضاء. فإلى جانب ما تولِّده هذه الفكرة من انعدام للثقة، بل ومن خوف، فإنها تدفع الأفراد إلى عدم الاحتكام إلى القضاء. وقد يتسبَّب هذا الوضع في ظهور عقباتٍ هيكلية، يتعاظم حجمها في البلدان التي ترتفع فيها مؤشرات الفساد.

٣٥- **هيئات الوساطة أو التحكيم** - يُمكن لبعض الأشكال البديلة لتسوية المنازعات والتي توفرها هيئات أخرى بخلاف محاكم العدل التقليدية أن تتيح إمكانية الاحتكام إلى القضاء وأن توفرِّ على جمهورها المستهدف الوقت والمال. فالوساطة والتحكيم، على سبيل المثال، يشكِّلان سبيلين يتيحان قدراً أكبر من المرونة فيما يتعلق بالإجراءات واللوائح المطبَّقة؛ إذ إن فعاليتهما ليست مضطرة إلى التقيُّد حصراً بالقانون. بيْد أن اللجوء إلى آلياتٍ بديلة ينبغي ألا يُفضي إلى نظام عدالة دون المستوى المعياري أو يعرقل إعمال الحق في استصدار حكمٍ من المحكمة. وعليه، فمن الضروري تنظيم هذه السبل الناشئة وتحديد اختصاصاتها في آن، ذلك أنه لا يمكنها على الدوام أن تحلَّ محل الجهاز القضائي المسؤول عن نظام إقامة العدل، ويتحتَّم في كل الأحوال أن تحترم هذه السبل العناصر الأساسية للأصول القانونية المرعية وأن تحفظ استقلال المسؤولين عن تنفيذها وحيادهم.

٣٦- **المحاكم الخاصة** - أُنشئت في مختلف البلدان محاكم خاصة في إطار تدابير مكافحة الإرهاب تتألف من قضاةٍ مجهولي الهوية. وتُخلُّ هذه المحاكم بعناصر أساسية للحق في محاكمةٍ عادلة. فعلى سبيل المثال، تكون علانية المحاكمات فيها محدودة للغاية أو منعدمة، إلى درجة أنه في كثيرٍ من الأحيان تكون هذه المحاكم قائمة دون أن تُعرف. وإضافةً إلى ذلك، غالباً ما يُستبعد من جلسات النظر في الدعاوى المرفوعة أمامها المتهَّمُ نفسه ومحاميه[٣٩]، ومرافعاته التي يُفترض أنها تهدف إلى توضيح ملابسات القضية[٤٠]. كذلك، يقتصر الاطلاع على المعلومات على أطراف الدعوى، وعادةً ما يُنكر على المتَّهم حقه في الاتصال بمحاميه، وخاصةً إذا كان رهن الحبس الانفرادي[٤١]، كما تُفرض قيودٌ خطيرة على الحق في استدعاء شهود واستجوابهم أو طلب استجوابهم[٤٢].

---

[37] *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, *op. cit.*, en particular principios 1, 3 y 4.

[38] Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

[39] Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombia*, párr. 7.2.

[40] Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002; *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

[41] Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

[42] Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5; 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3; 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.

٣٧- **اللجان الإدارية التي لها مرتبة المحاكم العسكرية أو الاستثنائية** - لقد أُبلغ في تقاريرَ سابقة عما وقع في السنوات الأخيرة من انتهاكاتٍ خطيرة لحقوق الإنسان، ولا سيما الحق في محاكمة عادلة، على إثر إنشاء هذه الهيئات في إطار تدابير مكافحة الإرهاب أو تطبيق قوانين الأمن الوطني أو خلال سريان حالات الطوارئ. ويعدُّ التقرير الذي يتناول حالة المحتجزين في خليج غوانتانامو مثالاً على الحالة الأولى(٤٣). ومن هنا، فإن شرط اختصاص المحكمة واستقلالها وحيادها وفقاً لمدلول الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو حق مطلق لا يمكن أن يخضع لأي استثناء، ويشكِّل عدم مراعاة هذه المقتضيات فيما يُتَّخذ من إجراءاتٍ قضائية انتهاكاً للحق في الاحتكام إلى القضاء.

٣٨- **المحاكم الدينية والهيئات التقليدية** - إن نظام العدالة الرسمي يواكبه في كثيرٍ من البلدان وجود محاكم تقليدية و/أو دينية أُنشئت بتأثير الثقافة و/أو الدين فيها. ويعني هذا ازدياد "العرض" القضائي، وتوفر نظام عدالة "يسهل الاحتكام إليه" في حالة المحاكم التقليدية. غير أنه يجدر التشديد هنا على أن اللجنة قد أشارت إلى أن هذه الهيئات لا يمكنها أن تُصدر أحكاماً ملزِمة تعترف بها الدولة ما لم تتوافر الشروط التالية: أن تقتصر الدعاوى التي تنظر فيها على مسائل ثانوية، وأن تستوفي الشروط الأساسية للمحاكمة المحايدة والضمانات الإجرائية الأخرى، وأن تعتمد محاكم الدولة الأحكام الصادرة عنها وأن يتسنى للأطراف طلب الاستئناف باتخاذ إجراءات تتماشى مع المادة ١٤ من العهد، ولا تُقبل أي أحكام لا تفي بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان. إلا أن الشكاوى التي تلقَّاها المقرِّر الخاص تكشف عن أن عدم استيفاء هذه الشروط هو أمرٌ شائع، وخاصةً شرطي توفر نظام دفاع مستقل وهيئات استئناف يمكن للمُدانين اللجوء إليها.

٢- شروط ممارسة المهن القضائية

٣٩- **القضاة** - ضماناً لاستقلال السلطة القضائية استقلالاً تاماً، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم وسائر الضمانات المتَّصلة بكفالة أمنهم الوظيفي(٤٤)، وإلى الشروط التي تحكم كل ما يتعلَّق بترقيتهم ونقلهم ووقف عملهم وإنهائه. ومن المسائل التي تتوقف عليها فعالية أداء الوظيفة القضائية وممارسة الحق في الاحتكام إلى القضاء على حدٍّ سواء نقص القضاة أو تعذُّر إمكانية الاحتكام إليهم بسبب البُعد المذكور آنفاً، والأوضاع المادية التي تُمارس في ظلها مهنة القضاء، ومدى تأهيل القضاة، وكذا الآليات المنشأة والقوانين الموضوعة الرامية إلى حفظ استقلال القضاء وحياده. ويشير المقرِّر الخاص على سبيل المثال إلى تقريره المتعلق بمهمته في كازاخستان (E/CN.4/2005/60/Add.2).

٤٠- **المحامون** - يضطلع المحامون بدورٍ أساسي في إعمال الحق في العدالة وإمكانية الاحتكام إليها، وخاصةً حق الدفاع، على الرغم من أنهم لا يشكِّلون جزءاً من الجهاز القضائي. ويلزمهم، في سبيل أداء وظائفهم، إطارٌ قضائي ومؤسساتي يتيح لهم الاجتماع بموَكِّليهم على انفراد والاتصال بالمتهمين في أوضاع تضمن لاتصالاتهم تمام السرية. بيْد أن

---

[43] E/CN.4/2006/120.

[44] Así, por ejemplo, ha mantenido que la destitución de jueces por el poder ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del poder judicial. Comité de Derechos Humanos, comunicación Nº 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.

تجربة المقرِّر الخاص في هذا السياق تثبت شيوع إخضاعهم للترهيب ولضغوط وشروط تتجسَّد في كثيرٍ من الأحيان في عمليات احتجازٍ واعتداءات وحالات اختفاء وما إلى ذلك. ويبدو عملهم في بلدان كثيرة مرهون بنظمٍ معقدة لوضع القوانين تحكم منح تراخيص مزاولة المهنة أو تجديدها؛ فعلى سبيل المثال، قد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى أن يكون مكتب المدعي العام هو الجهة التي تقرِّر مسألة انتسابهم إلى مهنة المحاماة أو التي تُشير على السلطة التنفيذية بهذا الشأن. فكل هذه الظروف تؤثر تأثيراً خطيراً، مباشراً أو غير مباشر، على إمكانية الاحتكام إلى القضاء. ومن جهةٍ أخرى، حُدِّدت وسائل عديدة لتقديم المساعدة القانونية لمن يفتقرون إلى الموارد الاقتصادية اللازمة لها[٤٥]. ففي بعض الأحيان، تتفق الدولة مع محامين خاصين أو مع نقابات المحامين على تقديم خدماتهم لقاء تسديد تكاليفها لاحقاً[٤٦]. وفي حالاتٍ أخرى، يباشر المحامي مهمته وكأنه موظفٌ يتقاضى أجراً من الدولة مقابل تقديم المساعدة القضائية بالمجان[٤٧]؛ ويمثِّل بذلك "محامي الدفاع المجاني". وتتَّخذ مؤسسات الدفاع العام التابعة للدولة أشكالاً مختلفة تنقسم إلى السلطة القضائية ووزارة العدل، أو تتجلَّى في هيئات تتمتع بالاستقلالية الوظيفية والاكتفاء الذاتي مالياً، ويتزايد هذا الاتجاه في أمريكا اللاتينية. كذلك، عادةً ما يجري التعاقد مع محامين من الخارج. وقد اتخذت المنظمات غير الحكومية والجامعات في بعض البلدان مبادراتٍ في هذا المجال من قبيل إنشاء مكاتب الاستشارة القضائية وغيرها من أشكال تقديم الخدمات القانونية. وفي بعض القضايا الحساسة بصفةٍ خاص أو التي تمس عدداً كبيراً من الأشخاص (كتلك المتصلة بالبيئة وحماية المستهلِك أو الصحة العامة، ومكافحة الإفلات من العقاب) تتولى تمثيل الضحايا منظمات غير حكومية أو يتولاه محامون يمثلون مصالح اجتماعية أوسع نطاقاً. وتهدف هذه المبادرات إلى محاولة تخطِّي الحواجز التي تعترض تمتع فئات محددة بالحق في الاحتكام إلى القضاء، من قبيل الافتقار إلى المعلومات أو شيوع الخوف أو ارتفاع تكاليف رفع الدعاوى أو بساطة ما يُرتكب من انتهاكات إذا نُظر إلى كلٍّ منها على حدة. ولتقديم الشكاوى الجماعية أثرٌ إيجابي على مدة إتمام الإجراءات وتكاليفها، كما أنها تعجِّل بعمل نظام إقامة العدل. علاوةً على ذلك، يمكن أن تُعتبر هذه الإجراءات آليات مناسبة للتأثير على الخطط السياسية والاجتماعية في البلدان، والنهوض بالأداء الضعيف لمؤسسات ونظم ديمقراطية معيَّنة.

٤١- **النيابة العامة** - يمثِّل حسن سير عمل هذه المؤسسة أحد الشروط الواجب توافرها لإعمال الحق في الاحتكام إلى القضاء. وتتضمَّن المبادئ الناظمة لحسن سير عملها توجيهاتٍ إلى الحكومات لضمان سلامة أداء هذه المؤسسة، سواء على مستوى وظيفتها الرئيسية، وهي اتخاذ الإجراء العام، أو على مستوى وظائف أخرى، متى أُسندت إليها، متمثلةً في ضمان القانونية، وحفظ حقوق الإنسان، وإجراء التحقيقات. إلا أن المقرِّر الخاص قد اضطُر إلى التدخل مراتٍ عديدة بسبب ما يتعرَّض له المدعون العامون من تدخلٍ في عملهم أو مساسٍ بحقوقهم جراء مزاولتهم أنشطتهم. وإن ما شهده هذا الميدان من تقدمٍ مؤخراً قد أسفر عن توسيع نطاق مهام المدعين العامين وزيادة هامش استقلالهم الوظيفي وتعزيزه، مع زيادة فرص عملهم فيما بعد تحقُّق إمكانية الاحتكام إلى القضاء.

---

[45] *Vid*, por ejemplo E. Blankenburg, "Comparing Legal Aid Schemes in Europe", *Civil Justice Quarterly*, vol. 11, 1992, págs. 106 a 114; H. Hirte, "Access to courts for indigent persons: a compartive analysis of the leagal framework in teh United Kingdom, United States and Germany", *Civil Justice Quarterly*, vol. 11, 1992, págs. 92 a 123.

[46] Caso de Francia, *vid*., F. Tietgen, "The Paris Bar: Access to justice and access to legal advise", *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 1999-2000, pág. 220.

[47] En el caso del Canadá se combinan ambos sistemas. *Vid.*, http://www.canlaw.com/legalaid/ aidoffice.htm.

٤٢- **محامو الدفاع المجاني** - إلى أن بدأت الدول تتحمل تكاليف المساعدة القضائية للأشخاص الذين لا تسمح لهم مواردهم بتحمُّلها، كانت الجامعات أو نقابات المحامين هي الجهات المسؤولة عن تقديم المساعدة القانونية إليهم عن طريق مكاتب المحاماة الشعبية في الحالة الأولى أو نظام القوائم أو تناوب الأدوار في الحالة الثانية، على اعتبار أن ذلك يشكِّل التزاماً أخلاقياً[٤٨]. بيْد أن الدول قد تعهَّدت حالياً على الصعيد الدولي بضمان الحق في الاحتكام إلى القضاء وحق الدفاع، ويتحتَّم عليها في سبيل الوفاء بهذا التعهد اعتماد سياساتٍ عامة والتخطيط لتوفير خدمات اجتماعية حسب الاقتضاء. وفي أمريكا اللاتينية، عادةً ما تتجاوز نسب تمثيل محامي الدفاع المجاني في القضايا الجنائية نسبة ٨٠ في المائة من مجموع قضايا نظم العدل فيها. وفي الأرجنتين، تحصل نسبة ٦٠ في المائة من الأشخاص في المحاكمات الشفوية على دفاع محامي المساعدة القضائية[٤٩].

٣- أثر الفساد وبطء سير العدالة

٤٣- تمثِّل الشفافية وسرعة الإنجاز جوهر نظم إقامة العدل المتسمة بالكفاءة. وقد سنحت للمقرِّر الخاص الفرصة للتعمُّق في هذه المسائل في تقاريره السابقة، حيث هدف من إشارته إليها التأكيد أن آفتي الفساد وبطء سير العدالة يشكِّلان عاملين من العوامل التي تؤثر أكبر تأثيرٍ سلبي على نظام القضاء.

هاء - علاقة الحق في الاحتكام إلى القضاء بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

٤٤- شهدت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية منذ تكريسها في الصكوك الدولية تقدماً قانونياً وقضائياً أقل بدرجةٍ ملموسة من ذلك الذي شهدته الحقوق المدنية والسياسية، وذلك نتيجة عوامل سياسية وأيديولوجية مختلفة. وهذا التباين يُعزى أساساً إلى القيود المفروضة على وجوب إعمال الحقوق الأولى قضائياً، من هنا، فإن إمكانية الاحتكام إلى القضاء تكتسب اليوم أهميةً فائقة لإعمال هذه الفئة من الحقوق. وفي هذا الصدد، فإن ما أُحرز في العقدين الأخيرين من تقدم في وضع القوانين وفي إصدار الفتاوى بناءً على السوابق القضائية هو أمر مشجِّع. فعلي سبيل المثال، تشير لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام رقم ٣(١٩٩٠) عن طبيعة التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلى أن الحقوق المعترف بها فيه تنطوي على التزاماتٍ فورية لا تخضع لتوافر الموارد ولا للإعمال التدريجي لهذه الحقوق[٥٠]، وتؤكد في، تعليقها العام رقم ٩(١٩٩٨) عن تطبيق العهد في النظام القانوني الداخلي، أن الوسائل التي تستخدمها الدولة من أجل إنفاذ هذه الحقوق تصبح غير فعالة إذا لم تُعزَّز أو تُكمَّل بسبلِ انتصافٍ قضائية. وعلى الرغم من أن الحق في انتصافٍ فعال ينبغي ألا يُفسَّر بالضرورة بأنه أحد المقتضيات

---

[48] F. Tietgen, "The Paris Bar: Access to justice and access to legal advise", *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 1999-2000, pág. 219.

[49] López Puleio, María Fernanda (2002), "Justicia penal y defensa pública" y Martínez, Stella Maris, "Defensa pública, derecho del pueblo" en *Defensa Pública, Revista Latinoamericana de Política Criminal Nº 5*, Buenos Aires, págs. 23 a 48 y 49 a 58.

[50] *Vid*. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004.

الدائمة أو الحصرية التي ينطوي عليها اللجوء إلى القضاء، فإن من الملائم إقرار حقٍّ نهائي في الاستئناف القضائي أمام الهيئات القضائية المختصة[٥١].

٤٥- أما عن مسألة **وجوب إعمال الحقوق**، فإن البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد[٥٢] يمثِّل خطوةً حاسمة في هذا الصدد، ذلك أنه يتيح تقديم شكاوى فردية إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن ما يُرتكب من انتهاكاتٍ للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٥٣].

٤٦- ومن أخطر المشاكل التي تعتري هذه الفئة من الحقوق **قلة إنفاذ الأحكام**، وفي ذلك مساسٌ بالحق في الاحتكام إلى القضاء متى ما انعدمت الموارد اللازمة لتنفيذ قرارات المحكمة. وهنا، في نقطة الالتقاء هذه بين إمكانية الاحتكام إلى القضاء والحق في انتصافٍ فعال، يبرُز وجوب إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٥٤]. وتضطلّع السلطة القضائية بدورٍ مهم في هذا السياق؛ إذ إن دور القضاة، عن طريق ما يُصدرونه من أحكام، لا يُمكِّنهم فحسب من حفز رسم سياساتٍ عامة لصالح الجماعات التي تستهدفها هذه الأحكام، بل إن بمقدورهم اقتراح وسائل لضمان تنفيذها[٥٥].

٤٧- وقد أرسى نظام البلدان الأمريكية[٥٦] المبادئ والمعايير التي ينبغي الاسترشاد بها في مجال الحماية القضائية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي:

(أ) التزام الدول بتذليل العقبات الاقتصادية والمالية من أجل ضمان إمكانية اللجوء إلى المحاكم. وتشمل المعايير الناظمة لتقديم المساعدة القانونية المجانية الحالة الاقتصادية للمتضرِّرين، ومدى تعقيد القضية (كأن تتعلق مثلاً بأفعالٍ مخالفة للدستور)، ومدى أهمية الحقوق المنتهكة؛

---

[51] Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 9: La aplicación interna del Pacto, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998.

[52] *Vid*. Documentos de la Coalición para la adopción de un protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y http://www.opicescr-coalition.org/ y documentos del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas para un protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, http://www.ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm; el borrador del protocolo está disponible en A/HRC/6/WG.4/2, de 3 de abril de 2007.

[53] Cabe insistir en el hecho de que este instrumento no crearía nuevas obligaciones ni extendería las obligaciones ya existentes que los Estados Partes aceptaron al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Únicamente se establecería un nuevo mecanismo de exigibilidad para que, en efecto, se cumplan las obligaciones ya existentes por los Estados. El artículo 2 del Pacto establece la obligación de tomar las medidas necesarias para que con el máximo de los recursos disponibles del Estado se logre progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados, al adoptar el posible protocolo estarían tomando una nueva medida para lograr la realización de dichos derechos en el plano internacional.

[54] *Vid*. Leandro Despouy, informe A/HRC/4/25, 18 de diciembre de 2006, pág. 8, párr. 21.

[55] V. Abramovich, "Acceso a justicia y nuevas formas de participación en la esfera pública", *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2006, pág. 66.

[56] Estudio sobre el acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, OEA/Ser.L/II.129, 4 de septiembre de 2007.

(ب) إنفاذ قواعد الأصول القانونية المرعية فيما يتَّخذ من إجراءاتٍ إدارية متصلة بهذه الحقوق. وينبغي ألاَّ يكون إعمال الحق في الطعن القضائي لإعادة النظر في الأداء الإداري سريعاً وفعالاً فحسب، بل أن يكون غير مكلِّفٍ أو معقول التكلفة أيضاً. وتشمل العناصر المكوِّنة للأصول القانونية المرعية في هذه المسألة مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع في مواجهة عدم المساواة التي يعاني منها عادةً الأطراف في هذا النوع من الدعاوى القضائية (من قبيل العمال وأصحاب العمل، والمستفيدين ومقدمي خدمات الدولة) وضرورة توفير ضمانات إضافية بخلاف تلك المنصوص عليها في الصكوك الدولية للتعويض عن أي مساسٍ فعلي بالحق في محاكمةٍ عادلة وبمبدأ المساواة أمام القانون ومنع التمييز أو جبر الأضرار الناجمة عن ذلك؛

(ج) الحق في الحصول على قرارٍ موثَّق بالأدلة بشأن وقائع الدعوى في فترة زمنية معقولة، وبيان المعايير المتَّبعة في اتِّخاذه، من قبيل مدى تعقيد موضوع الدعوى، وسلامة الإجراءات التي ينبغي للأطراف المعنية اتخاذها، وسلوك السلطات القضائية، وهدف الدعوى، وطبيعة الحقوق المعرضة للمساس بها. وفضلاً عن ذلك، يجب أن تُحتسب هذه الفترة الزمنية منذ الشروع في اتخاذ الإجراءات الإدارية وليس منذ وصول الشكوى إلى مرحلة البت القضائي فيها، كما يجب أن تشمل المدة التي يستغرقها إنفاذ الحكم؛

(د) العناصر المكوِّنة للحق في الحماية القضائية الفعالة لهذه الفئة من الحقوق، في بُعدَيْها الفردي والجماعي. وينطوي ذلك، دون الإخلال بوجوب تحليل وقائع القضية تحليلاً مفصَّلاً، على وضع تدابير إجرائية لحماية الحقوق الاجتماعية حمايةً فورية، بل واحترازية أو وقائية. وينبغي أن تتألف هذه التدابير من سبل انتصافٍ بسيطة وعاجلة وغير رسمية وأن يسهل الحصول عليها وألا يستلزم التماسها الإثبات بالأدلة، وأن تتَّخذها هيئات مستقلة بوصفها إجراءات فردية أو جماعية (وهو ما يقتضي إقرار مشروعيتها بقوة وعلى نطاقٍ واسع)؛

(هـ) الحق في الحماية القضائية الفعالة. وتنص المبادئ والمعايير على وجوب الامتثال لقرارات المحكمة، الاحترازية والنهائية على حدٍّ سواء، مع الأخذ في الاعتبار أن تنفيذ تلك الأخيرة يشكِّل جزءاً لا يتجزَّأ من هذا الحق. ويكتسب هذا الحق أهميةً خاصة بالنظر إلى أن الأحكام الصادرة تُنفَّذ بصفةٍ عامة بحق جهاتٍ تابعة للدولة تتمتع عادةً بامتيازات إجرائية، من قبيل حصانتها من الحَجْر عليها، أو تكتفي بالاحتجاج بقواعد متعلقة بحالات الطوارئ أو بالميزانية، من أجل عدم تنفيذ الحكم أو المماطلة في تنفيذه، ولا سيما فيما يتعلق بمسألة الضمان الاجتماعي.

واو – الصعوبات التي تواجهها فئاتٌ محدَّدة

٤٨- لا يقتصر واجب القانون، تحت مظلة مبدأ المساواة، على كفالة المساواة القضائية للمواطنين كافة، وإنما يجب أن يراعي أيضاً أوجه الاختلاف الفردية. وتوخياً لهذه الاختلافات، فإن كفالة حق الجميع في إمكانية الاحتكام على قدم المساواة إلى محاكم مستقلة يعني مساعدة فئات معينة من السكان تحديداً بتقديم حمايةٍ متمايزة لها[٥٧]. كذلك فإن الافتقار

[57] J. M. Casal, y otros, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia,* Ed. Instituto latinoamericano de Investigaciones, Caracas, 2005, pág. 114; N. Gherardi, "Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un especio de asistencia posible para las mujeres?", *Acceso a la justicia como garantía de igualdad,* Buenos Aires, Ed. Biblos, 2006, pág. 9.

إلى سياساتٍ عامة تستهدف إزالة العقبات التي تعترض إمكانية احتكام الجميع إلى العدالة يؤثر تأثيراً أكبر على شرائح المجتمع التي تعاني ضعفاً في وضعها، وتعاني فقراً مدقعاً[٥٨] وحرماناً ثقافياً واقتصادياً واجتماعياً[٥٩].

١- الشعوب الأصلية

٤٩- يمثِّل العمل وملكية الأراضي المجالين اللذين يتجلى فيهما بصورةٍ أكبر ضعف الشعوب الأصلية في ظل الافتقار إلى آلياتٍ قضائية تكفل حماية حقوقها. فقد تسنى للمقرِّر الخاص في زياراته إلى بلدان محدَّدة التحقُّق ليس من عدم وجود آلياتٍ إجرائية كافية فحسب، بل أيضاً من أن موظفي العدالة المسؤولين عن هذه المسائل يُعرَّضون للتهديد والاعتداءات[٦٠]. وإن نشوء هذه الإشكالية، بالرغم مما أُحرز بشأنها من أوجه تقدمٍ مثيرة للاهتمام[٦١]، يتزامن مع إغفال عادات الشعوب الأصلية في المسائل المتعلقة بتسوية المنازعات وإقامة العدل. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى التوصية العامة رقم ٣١ التي اعتمدتها لجنة القضاء على التمييز العنصري وطلبت فيها إلى الدول، تماشياً مع مبادئ بانغَلور للسلوك القضائي[٦٢]، ضمان "حق كل فرد في أن يتاح له سبيل انتصافٍ فعَّال إزاء أي فعل من أفعال التمييز العنصري" و"ضمان احترام نظم العدالة التقليدية للشعوب الأصلية والاعتراف بهذه النظم، بما يتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان".

٥٠- وقد أشار المقرِّر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للسكان الأصليين في تقريره (E/CN.4/2004/80) إلى العلاقة بين التمييز العنصري الممارس ضد الشعوب الأصلية ونظام العدالة، وإلى ما تعانيه هذه الشعوب من عزلٍ مادي وافتقارٍ إلى وسائل الاتصال في المناطق التي تعيش فيها، وعدم وجود نظام قضائي فعال يراعي احتياجاتها. وعلاوةً على ذلك، يشير انعدام إمكانية الاحتكام إلى القضاء في بلدٍ ما إلى أن ثقافتها القضائية الرسمية غير مهيَّأة للتعامل مع التعددية الثقافية وأن القيم السائدة في مجتمع ذلك البلد تتجاهل عادةً ثقافات الشعوب الأصلية أو نسيانها أو رفضها. ويمثِّل كلٌ من النساء والشباب والأطفال فئات المجتمع التي تعاني خصوصاً حالةَ حرمان من حقوقها في إطار نظام العدالة (ولا سيما الجنائية).

---

[58] *Vid*. Informes sobre "Los derechos humanos y la extrema pobreza", E/CN.4/Sub.2/1994/19; E/CN.4/Sub.2/1995/15, E/CN.4/Sub.2/1996/13.

[59] J. H. Lam, "The rise on the NGO in Bangaldesh: lesson on improving access to justice for women and religious minorities", *George Washington Law Review*, Nº 38, págs. 121 y 122.

[60] L. Despouy, misión a Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, pág. 2.

[61] En el Perú, las decisiones de los jueces de paz son aprobadas por el sistema judicial formal, suponiendo un avance interesante, puesto que crea confianza en la población por la cercanía de los mismos. (F. Blandón, "Acceso a la justicia en el Perú", Acceso a la justicia y equidad. Estudio de siete países de Latinoamérica, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2000), págs. 270 a 273). En Nueva Zelanda el Tribunal de Waitangi permite a la población indígena presentar denuncias sobre cuestiones como la tierra y los recursos naturales, y ha tenido un importante impacto en la manera de entender las relaciones jurídicas con la población autóctona del país (www.waitangi-tribunal.govt.nz/reports). Otra posible acción es la de crear servicios de asesoría jurídica gratuita destinados particularmente a las poblaciones indígenas. En algunos casos, dichos servicios, pese a existir, afrontan graves problemas. N. Gillespie, "Is aboriginal legal aid being managed into extinction?", *Law Society Journal*, vol. 45, Nº 7, 2007, págs. 28 y 29.

[62] Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, *The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct*, 2001, 25-26, 2002, adoptados por el ECOSOC en su resolución 2006/23, de marzo de 2006.

٢- المرأة

٥١- إن انضمام المرأة للعمل في هيئات إقامة العدل محدودٌ للغاية في كثير من البلدان. وفي هذا الصدد، يشير المقرر الخاص على سبيل المثال، إلى تقريريه المتعلقين بمهمتيه إلى جمهورية ملديف[٦٣] وإلى قيرغيزستان[٦٤]. وعلى الصعيد الدولي، فإن التمثيل المتكافئ للرجال والنساء في عضوية المحكمة الجنائية الدولية يشكّل مَطلباً إيجابياً[٦٥]. وتكتسي مكاتب الدفاع عن المرأة المُنشأة على الصعيد الوطني طابعاً مشابهاً، وهي مؤسسات قائمة في بلدان مختلفة، ولا سيما في أمريكا اللاتينية[٦٦]، إلا أنه، في كثير من الأحيان، لا يتسنى لها اتخاذ أي إجراءات إلا فيما يتعلق بانتهاك الدولة حقاً من الحقوق، أو ينحصر عملها في إبداء ملاحظات، أو تكون خاضعة لسلطات سياسية[٦٧]. وإضافةً إلى ذلك، فإن من الشائع أن تتعذّر إمكانية احتكام النساء دون الرجال إلى القضاء. كذلك، ينطوي الإفلات من العقاب في أنواع معينة من الجرائم، ولا سيما الجرائم الجنسية، على أوجه تمييز واضحة وكبح لممارسة الحق في إمكانية الاحتكام إلى القضاء. ولئن لم يكن التمييز نابعاً من القانون نفسه بمنحه الرجل صلاحيات أو حقوق يُنكرها على المرأة في أحوال مماثلة، فإنه ينشأ عن الأحداث نفسها ويشكّل خرقاً للتشريعات السارية. وفي بعض البلدان ، تمثّل الأفكار المسبقة والعوامل الثقافية السبب وراء أخطر انتهاكات مبدأ المساواة أمام القانون والعدالة وأكثرها وقوعاً. بل إن ممارسة التمييز في بعض الأحيان تتخّذ طابعاً مؤسساتياً؛ إذ إن المرأة لا يمكنها ممارسة حقها في الاحتكام إلى القضاء إلا إذا حصلت وجوباً على ضمانٍ من أحد أفراد أسرتها من الرجال. وفي البلدان التي يُضاف الفقر فيها إلى عدم المساواة بسبب نوع الجنس، تتضاعف معاناة النساء من ضعف أوضاعهن فيما يتعلق بإمكانية احتكامهن إلى القضاء[٦٨]. وبالرغم من ذلك، فإن الخدمات القضائية التي تستهدف التعامل مع وضع المرأة الخاص لا تزال محدودة[٦٩]، بل تنعدم في حالة النساء اللائي يعانين الفقر. وفي مجال المساعدة القضائية المجانية، يُميَّز، على سبيل المثال، بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بتخصيص الموارد، فتُكرَّس لتقديم نوعٍ واحدٍ من الخدمات بينما قد تتباين الاحتياجات القائمة[٧٠]. وفي أفضل الأحوال، إذا تنوعت الخدمات المقدَّمة إلى حدٍّ ما،

---

[63] L. Despouy, misión a Maldivas, A/HRC/4/25/Add.2, 2 de mayo de 2007, párrs. 31 y 80.

[64] L. Despouy, misión a Kirguistán, 2 de diciembre 2005, E/CN.4/2006/52/Add.3, párr. 61.

[65] Artículo 36.8 a) iii) del Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional.

[66] En el Ecuador se creó la defensa de los derechos de la mujer, niñez y adolescencia, en Guatemala la Defensoría de la Mujer Indígena.

[67] N. Gherardi, *op. cit.*, pág. 25.

[68] Y. Ertürk, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, E/CN.4/2004/66, 26 de diciembre de 2003, pág. 13.

[69] En Australia, la Law Reform Comission documentó la discriminación que enfrentan las mujeres cuando buscan asistencia de los servicios jurídicos. Australian law Reform Commision, *Equality Before the lays: Justice for Women*, (ALRC 69), Part III, Access to Justice: Legal Aid.

[70] *Vid*. J. Méndez, "Acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos", *Acceso a la Justicia y Equidad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, págs. 15 a 23.

فإنها تكون متصلةً بالمشاكل الناجمة عن العنف المترلي والإيذاء وقانون الأسرة[٧١]. وقد حدَّدت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان نمطاً عاماً من انتهاكات حقوق الإنسان التي تمسُّ المرأة بخاصة. ويُضاف إلى ذلك ما تواجهه النساء من صعوباتٍ ثقافية في الإبلاغ عما يتعرَّضن له من انتهاكات، وتقاعس السلطات إزاء ما يُقدَّم بالفعل من شكاوى[٧٢].وإن المقرِّرة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه وقد شدَّدت على ضرورة وضع آليات على الصعيد الداخلي خاصة بالحق في الاحتكام إلى القضاء، وضمان إمكانية لجوء النساء إلى الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان[٧٣]. بَيد أن المقرِّر الخاص قد لاحظ في زياراته إلى بعض البلدان جهل موظفي القضاء أو ضآلة معرفتهم ببعض المسائل، من قبيل مسألة العنف ضد المرأة[٧٤]، وتفشي الإهمال وعدم الفعالية في قضايا العنف ضد المرأة فيما يتصل بتوجيه التُهم إلى مرتكبيها ومقاضاتهم[٧٥].

٣- عديمو الجنسية واللاجئون والمهاجرون وضحايا التمييز العنصري

٥٢- من الشائع حرمان هؤلاء الأشخاص من إمكانية اللجوء إلى المحاكم بسبب وضعهم الإداري. وهذا الوضع الضعيف يدعو إلى القلق بصفةٍ خاصة في حالة طالبي اللجوء اللذين تشكِّل إمكانية احتكامهم إلى القضاء أمراً حيوياً لتجنيبهم ما قد يلحق بهم من أضرار لا يمكن جبرها، من قبيل انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية. وكذلك، فمن المنطقي واللازم ألاَّ تقتصر الخدمات المقدمة إليهم على المساعدة القضائية المجانية، بل ينبغي أن تشمل أيضاً توفير المترجمين الشفويين، وأحياناً، علماء النفس والأطباء الشرعيين. ومع ذلك، تُبيِّن أبحاثٌ أُجريت مؤخراً كيف أن إمكانية الاحتكام مجاناً إلى القضاء مرهونةٌ بشروطٍ تحول دون تحقُّقها على صعيد الممارسة العملية. ويتطرق المقرِّر الخاص إلى هذه المسألة في تقريرين عن الأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب. وقد ذكر في تقريره عن الجمهورية الدومينيكية (A/HRC/7/19/Add.5) الأسباب الدافعة إلى عدم رفع دعاوى قضائية بسبب العنصرية والتمييز العنصري، وهي التالية: انعدام الثقة في نظام القضاء بشأن إمكانية الحصول على سبلِ انتصافٍ أو تعويضات، في سياق يُنكِر فيه حتى كبار المسؤولين وجود عنصرية في البلد؛ ورفض الضحايا رفع دعاوى أو تنازلهم عنه بسبب خوفهم من الانتقام ومن أي ردودِ أفعالٍ غير قانونية أو تمييزية تجاههم؛ وعدم وجود مؤسسة وطنية مستقلة لحقوق الإنسان يُلجأ إليها. وأشار المقرِّر الخاص في تقريره عن الاتحاد الروسي إلى محدودية عدد الأحكام الصادرة فيما يتعلق بظاهرة التمييز، ويُعزى ذلك، ضمن أسبابٍ أخرى، إلى رفض الضحايا، وخاصةً أفراد الأقليات الإثنية، تقديم شكاوى أو تنازلهم عن ذلك لخوفهم من انتقام أفراد الشرطة منهم ومن أي ردود أفعال تمييزية قد تصدر عنهم تجاههم؛ وعدم تطبيق

---

[71] N. Gherdi, *op. cit.*, pág. 14.

[72] Comisión Interamericana Derechos Humanos, Informes sobre la situación de los derechos humanos: Haití, 1995, cap. IV, OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 10 rev.; Ecuador, 1997, cap. XI, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1; Brasil, 1998, cap. VIII.

[73] Y. Ertürk, *op. cit.*, pág. 15.

[74] L. Despouy, misión a Kazajstán, E/CN.4/2005/60/Add.2, pág. 20, párrs. 74 y 78.

[75] L. Despouy, misión a Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, párr. 9.

مسؤولي العدالة أحكام القانون الجنائي (طوْعاً أو جهلاً بها). كما طرح المقرِّر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين هذه المسألة في تقريريه المتعلقين بزيارتيه إلى جمهورية كوريا وإندونيسيا (A/HRC/4/24/Add.2 وAdd.3 على التوالي).

٤- القاصرون

٥٣- تمثِّل كيفية تعامل الدول مع حقوق القاصرين، بصرف النظر عن مجموعة المعايير التقليدية والقواعد والتوجيهات الدولية القائمة لحمايتها، إحدى نواحي العجز الهائل الذي يعتري نظم العدالة، وخاصةً فيما يتعلق بالحق في الاحتكام إلى القضاء، وإن كانت ثمة أمثلة على ممارساتٍ رئيسية جيدة في هذا المضمار، منها تلك التي يُثمرها التطبيق الكامل للمعايير الدولية[٧٦]. وفيما يتصل بالحق في الاحتكام إلى القضاء، فإلى جانب ضرورة مراعاة تمتع القاصرين بالضمانات ذاتها التي يتمتع بها البالغون، يتحتم كذلك مراعاة حاجتهم إلى نوعٍ خاصٍ من الحماية تحظى مصالحهم العليا في ظله بالأولوية[٧٧]. وعلاوةً على ذلك، فمن المستصوب تحقيق إمكانية الاحتكام إلى القضاء بطرق بديلة للإجراءات القضائية، من قبيل الوساطة أو إجراء مقابلات مع الأسر أو تقديم خدمات التوجيه والدعم النفسي أو الخدمات المجتمعية أو البرامج التعليمية[٧٨]. وقد أشار المقرِّر الخاص مراراً وتكراراً إلى حالة الأطفال والمراهقين من الجنسين ضحايا الاستغلال الجنسي وأفعال "كتائب الموت" التي أفلتت من العقاب[٧٩]. كما أبرز ضرورة إنشاء محاكم خاصة للتعامل مع هذا النوع من الجرائم ووحدات تُعنى بالقاصرين في مكاتب محامي المساعدة القضائية[٨٠]. كذلك، اقترح المقرِّر الخاص خلال زياراته إلى آسيا الوسطى إنشاء نظمٍ محددة لعدالة الأحداث وسن قوانين وطنية لحماية حقوق القاصرين[٨١]. وعلى الرغم من وجود ضمانات محددة للقاصرين[٨٢]، ففي بعض الحالات، فإن عدم وجود شكلٍ آخر لعقوبة القاصرين سوى السَّجن يفضي عادةً إلى سجن الأطفال، وخاصة أطفال الشوارع[٨٣]. وفي حالاتٍ أخرى، فمع وجود فقهٍ قضائي محدد خاص بالقاصرين، إلا أنه يقوم على العقاب والإكراه دون أن يقدم خياراتٍ أخرى وبرامجَ للتأهيل[٨٤].

---

[76] En numerosos casos se trata de iniciativas surgidas de la propia sociedad civil. En el Perú, por ejemplo, las denominadas Defensorías Municipales del Niño y el Adolescente, impulsan un sistema nacional descentralizado para la protección y promoción del desarrollo integral de la niñez y adolescencia. Entre sus funciones está la denuncia ante las autoridades de las vulneraciones cometidas a los derechos de los niños y adolescentes, y la intervención en asuntos relativos a la violencia en la familia (http://www.unicef.org/peru/spanish/protection_3234.htm). En los Estados Unidos de América, el denominado SSI presta servicios legales gratuitos para garantizar que los niños discapacitados son escuchados de modo justo antes de determinar la retirada de subsidios públicos (T. A. Smith, "Access to Justice for kids-the children's SSI Project", *Illinois Bar Journal*, 1997, pág. 352).

[77] En este contexto, la protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal deben sustituirse por los de rehabilitación y la justicia restitutiva.

[78] Ibíd., párr. 44.

[79] Informe sobre la visita oficial a Brasil, *op. cit.*, párr. 30.

[80] Ibíd., párr. 104.

[81] Informe sobre la visita a Kirguistán, *op. cit.*, párr. 73.

[82] Como la presencia obligatoria de un defensor en este tipo de causas y la presencia obligatoria de un pedagogo durante cualquier investigación.

[83] L. Despouy, Informe sobre la visita a Tayikistán, E/CN.4/2006/52/Add.4, párr. 82.

[84] Informe sobre la visita oficial a Maldivas, *op. cit.*, párr. 62.

٥- قواعد برازيليا

٥٤- في مواجهة الصعوبات التي تعترض إعمال الحق في الاحتكام إلى القضاء في منطقة أمريكا اللاتينية، اعتمد رؤساء المحاكم ومحاكم العدل العليا والمجالس القضائية في مؤتمر القمة الإيبيرية - الأمريكية الرابعة عشرة للقضاء[٨٥] "قواعد برازيليا بشأن حق ذوي الأوضاع الضعيفة في الاحتكام إلى القضاء". وتنص هذه القواعد على التدابير التي يُستصوَب اتخاذها من أجل كفالة الحق في الاحتكام إلى القضاء لمن هم أضعف الضعفاء بسبب السن أو الإعاقة أو الانتماء إلى مجتمعات الشعوب الأصلية أو الأقليات، أو لوقوعهم ضحايا أفعال معينة، أو جرَّاء الهجرة أو التشرد الداخلي أو الفقر، أو بسبب نوع الجنس أو الحرمان من الحرية. وتكمن أهمية هذه القواعد في أنها تستهدف جميع فعاليات نظام القضاء وتلك التي تتدخَّل بشكلٍ أو بآخر. وهكذا، يمكن لنظام العدالة نفسه أن يسهم إسهاماً جوهرياً في الحد من مظاهر عدم المساواة وتعزيز التماسك الاجتماعي.

رابعاً - أحداث متصلة بالعدالة الدولية

ألف - المحكمة الجنائية الدولية

٥٥- جمهورية الكونغو الديمقراطية - إن محاكمة توماس لوبانغا دييلو، قائد ومؤسس اتحاد الوطنيين الكونغوليين، في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٨، تمثِّل حدثاً مبشِّراً بالخير تجدر الإشارة إلى أهميته. فهو أول شخصٍ تحكم عليه المحكمة الجنائية الدولية منذ إنشائها في عام ٢٠٠٢. وكان ماثيو نغودجولو تشوي، القائد السابق لكلٍّ من جبهة القوميين ودعاة الاندماج، وقوات المقاومة الوطنية بإيتوري، قد مَثُل أمام الدائرة التمهيدية بالمحكمة لأول مرة في شباط/فبراير، بينما كان جرمان كاتانغا، القائد السابق لقوات المقاومة الوطنية بإيتوري في شمال شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية قد مَثُل أمامها في تشرين الأول/أكتوبر. وقد أُعيد في هذه القضية تحديد موعد جلسة إقرار التهم، إذ كان من المزمع عقدها في بادئ الأمر في ٢٨ شباط/فبراير.

٥٦- دارفور - قدَّم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تقريره السادس إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقراره ١٥٩٣(٢٠٠٥). وانتقد المدعي العام فيه عدم تعاون حكومة السودان، وطلب توجيه رسالة إليها بإجماع المجتمع الدولي لحثِّها على الامتثال للقرار ١٥٩٣(٢٠٠٥) وتنفيذ عمليات الاحتجاز. وفي نيسان/أبريل ٢٠٠٧، أصدرت الدائرة التمهيدية أوامر بإلقاء القبض على كلٍّ من أحمد هارون وعلي كوشيب بتهمة ارتكاب ٥١ جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية. وأحالت المحكمة إلى الحكومة طلباً بأن تنفذ أمري إلقاء القبض المؤرخين ١٦ حزيران/يونيه و١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، وطلب قلم المحكمة الاطِّلاع على ما استجدَّ بشأن "الأنشطة التي قام بها السودان في تنفيذ أوامر القبض وبشأن أي صعوبة محتملة يمكن أن تكون قد برزت أثناء هذه العملية"، في موعدٍ أقصاه ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر. بيْد أنه وقت إصدار الحكم، لم تكن المحكمة قد تلقَّت أي ردٍّ من الحكومة، وقد أعرب المقرِّر الخاص عن أسفه لذلك، وأهاب بالحكومة أن تتابع تنفيذ طلب المحكمة على وجه السرعة.

---

[85] Realizada en Brasilia, 4 de marzo de 2008.

باء – المحكمة الجنائية العراقية العليا

٥٧- لا تزال تُفرض في العراق عقوبة الإعدام على أفعال تشكل انتهاكاً للمبادئ والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، على الرغم من طلبات المقرِّر الخاص المتكررة وطلبات هيئات أخرى تابعة للأمم المتحدة بعدم تنفيذ عمليات الإعدام تلك. ففي ١٤ آذار/مارس ٢٠٠٧، صدَّقت المحكمة الجنائية العراقية العليا على حكم إعدام طه ياسين رمضان، الذي أُعدم في ٢٠ آذار/مارس، ليشكل ذلك انتهاكاً للمعايير والمبادئ الدولية لحقوق الإنسان، ولا سيما حق الفرد في أن تفصل محكمة مستقلة وحيادية في أي تهمة توجه إليه والحق في دفاع فعال. كذلك، أُعدم أرواز عبد العزيز محمود سعيد في ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٧. وقد اعترف هذا الشخص بمشاركته في حادث الاعتداء على مكتب الأمم المتحدة في بغداد، في ١٩ آب/أغسطس ٢٠٠٣، وكان الناجي الأخير من بين من يُدَّعى أنهم مرتكبوه، وقد أودى الاعتداء بحياة سيرجيو فييرا دي ميلُّو و٢١ شخصاً آخرين (انظر الوثيقة A/62/207). وفي ١٩ حزيران/يونيه وجَّه المقرِّر الخاص في بيانٍ صحفي نداءً عاجلاً إلى الحكومة العراقية بوقف عملية إعدامه الوشيكة. وكان الهدف من إضفاء طابعٍ علني على هذا الطلب استنهاض المجتمع الدولي، ولا سيما حكومات البلدان الغربية التي يُسلَّم بأنها الأطراف الفاعلة الرئيسية في الهيكل المؤسساتي الجديد للعراق. وتضمَّن الطلب الإشارة إلى الشخصيات المهمة التي أعربت عن تقديرها لسيرجيو فييرا دي ميلُّو وإعجابها به. وقد أضاع إعدام الإرهابي المذكور فرصة الاستماع إلى شهادةٍ كان من الممكن أن تساعد على استجلاء ملابسات الاعتداء. إن خطورة هذا الحدث وأثره الهائل على أُسر الضحايا وعلى مصداقية منظمة الأمم المتحدة، وما يشكله من انتهاكٍ صارخٍ للحق في معرفة الحقيقة هي أسبابٌ كفيلة بأن يوليه مجلس حقوق الإنسان اهتماماً خاصاً.

خامساً – الاستنتاجات

٥٨- إن إمكانية الاحتكام إلى القضاء، بوصفها حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، تمثِّل سبيلَ الأشخاص إلى مختلف القنوات المؤسساتية التي توفرها الدولة لتسوية نزاعاتهم. ويقتضي ذلك ضمناً أن تمتنع الدول عن ارتكاب أي انتهاكات وأن تفي بالتزامها الإيجابي بأن تذلِّلَ العقبات التي تحول دون إمكانية الاحتكام إلى القضاء أو تحدَّ منها. وإن إنفاذ الحق في الاحتكام إلى القضاء، باعتباره وسيلةً للمطالبة بالتمتع بحقوق أخرى (مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، إلخ) أو استعادتها، لا ينتهي عند حد رفع الدعوى في الهيئات القضائية، بل يمتد طيلة فترة قيام الدعوى، التي ينبغي أن يجري فيها طبقاً للمبادئ الداعمة لسيادة القانون (من قبيل المحاكمة العادلة والضمانات الإجرائية وما إلى ذلك) وحتى تنفيذ الحكم. ويستتبع ذلك أنَّ وجوب توخي مبدأ المساواة وشرطي إمكانية الاحتكام وفعاليته، بوصفها شروطاً يتحتم أن تستوفيها الوسائل المحدَّدة لتسوية النزاعات، ينبغي ألا يقتصر على بداية عملية التسوية فحسب، بل يتعيَّن توخيها طوال المدة التي يستغرقها استكماله. وأخيراً، فإن انعدام الوسائل المناسبة لكفالة الحق في الاحتكام إلى القضاء يحرم الأشخاص من "الحق في الحق"، ذلك أنه يُنكر عليهم حقهم في الحصول على الوسائل الفعلية اللازمة لممارسة حقهم في الاحتكام بفاعلية إلى القضاء.

٥٩- ويبيِّن التقرير ما يترتب على مدى تحقُّق إمكانية الاحتكام إلى القضاء من أثرٍ هائل على الأوضاع المعيشية للأشخاص، ولا سيما الذين يعانون ضعفَ وضعهم، وكذا على مجموعة حقوق الإنسان. ويدلِّل ذلك على ما تحظى به هذه المسألة من اهتمامٍ في الوقت الراهن، وعلى ما لها من أهمية جلية في أعمال مجلس حقوق الإنسان، وطابعها المستعجل الذي يتعيَّن مراعاته في تنفيذ التوصيات المقدمة فيما يلي.

سادساً – التوصيات

٦٠- يوصي المقرِّر الخاص بأن تضع الأمم المتحدة قاعدة بيانات للممارسات الجيدة المتصلة بإمكانية الاحتكام إلى القضاء. وينبغي أن تشتمل على مجموعة الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كذلك، ينبغي أن تضم قاعدة البيانات أكثر التجارب الوطنية إيجابيةً والتجارب التراكمية للإجراءات الخاصة ومختلف المؤسسات الدولية أو المتخصصة التي تباشر أنشطةَ تعاون في مجال العدالة. ومن شأن تَوفُّر هذه المادة المرجعية أن يكون عوناً كبيراً للدول، وخاصة تلك التي تمر بمرحلة انتقالية، ومورداً بالغ الأهمية تستعين به الفعاليات القضائية.

٦١- ويشجع المقرِّر الخاص تشجيعاً شديداً على اعتماد مشروع البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وسيمثِّل اعتماد هذا الصك إنجازاً حاسماً يتحقَّق على إثر تزايد ضرورة إعمال هذه الفئة من الحقوق. وانتهاكها يضرُّ على وجه الخصوص بأشد شرائح المجتمع حرماناً، وإن كان يمس المجتمع برمَّته على المديين المتوسط والبعيد.

٦٢- أما الدول التي لم تعتمد حتى الآن تشريعاتٍ تسمح بإحراز تقدم صوب إرساء نظام عدالة متاح للجميع، يتسم بالشفافية والسرعة وعدم التمييز، فيتعيَّن عليها أن تقوم بذلك.

٦٣- ومن الشائع أن يكون مستوى استثمار الدول في جهاز القضاء أقل بكثير من مستوى استثمارها فيما يتعلق بمهمتيها التنفيذية والتشريعية وفي الخدمات العامة، مثل التعليم والصحة، إذا ما قورن به. ويُخضِع هذا الوضع قضاةً ومدعين عامين ومحامين متفانين لأوضاع عملٍ يكتنفها العوز، المادي والأمني على حدٍّ سواء. لذا، فإن تحقق إمكانية الاحتكام إلى القضاء يستلزم إيلاء الأولويةَ لتخصيص ميزانية لنظام إقامة العدل بوسائل تضمن الاستقلال التام في إدارة الموارد المخصصة له.

٦٤- وبالنظر ما للتأهيل الكافي لموظفي نظام القضاء من أثر في مدى تحقُّق إمكانية الاحتكام إلى القضاء، ينبغي للدول أن تزيد استثمارها في هذا الميدان وأن تنهض، بصفةٍ خاصة، بالتأهيل في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٦٥- ويتحتَّم على الدول أن تولي اهتماماً خاصاً لبرامج المساعدة القضائية المجانية؛ إذ إنها تمثِّل بوجهٍ عام المساعدة الوحيدة المتاحة لعددٍ كبير من فئات السكان، ويعني انعدامها أو قصورها استبعاد الجماعات الأكثر حرماناً من نظام القضاء. ويجدر الاطِّلاع على تجربة بعض بلدان أمريكا اللاتينية في هذا المضمار، متمثلةً في الإنشاء الفعلي لمكاتب للدفاع العام.

٦٦- كذلك، فمن الأساسي في هذا السياق، وبصرف النظر عن النظام موضع الاختيار، احترام عمل المنظمات غير الحكومية ونقابات المحامين ودعمه، وكذا مبادراتها الرامية إلى إتاحة توسيع نطاق إمكانية الاحتكام إلى القضاء ليشمل المناطق وفئات المجتمع المهمَلة عادةً.

٦٧- ويوصي المقرر الخاص بأن تنشر منظمة الأمم المتحدة قواعد برازيليا بشأن حق ذوي الأوضاع الضعيفة في الاحتكام إلى القضاء.

٦٨- ويوصي المقرر الخاص جميع هيئات الأمم المتحدة بأن تكثِّف جهودها الرامية إلى القضاء على بؤس الأوضاع المعيشية والفقر المدقع، لما لهما من أثرٍ حاسم في إمكانية الاحتكام إلى القضاء ومجموعة حقوق الإنسان.

٦٩- ويهيب المقرر الخاص بمجلس حقوق الإنسان أن يطلبَ إلى السلطاتِ العراقية وقف تطبيق عقوبة الإعدام في المحاكمات التي لا تستوفي المعايير الدولية. كذلك، قد تستدعي الحاجة إنشاء آليات تحقيقٍ جديدة لاستجلاء ملابسات الاعتداء الذي أودى بحياة سيرجيو فييرا دي ميلُّو و٢١ شخصاً آخرين، بالنظر إلى عدم التوصل إلى نتائج محددة بشأن مرتكبيه وظروفه وملابساته، وإلى ما يعتري هذا الحادث المأساوي من إفلاتٍ مطلقٍ من العقاب. وإدراكاً للأهمية البالغة التي تعلِّقها منظمة الأمم المتحدة على مكافحة الإفلات من العقاب وحماية الحق في معرفة الحقيقة، الذي لا يزال يُنتهك باستمرار حتى اليوم، فإن حماية المصلحة المشروعة للمنظمة، التي انتُقِصَ من سلطتها، قد تقتضي تشكيل لجنة من خبراء بارزين للشروع في الاستجلاء الحاسم لملابسات الحادث.

٧٠- ويعتزم المقرر الخاص أن يتعمَّق في تحليل ما لحالات الطوارئ من أثر في حقوق الإنسان، وهو يطلب إلى المجلس أن يولي هذه المسألة ما تتطلَّبه من اهتمامٍ خاص.

- - - - -