



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي

الاعتقال التعسفي

في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

بحث علمي قانوني أُعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالب

نوار جوهر محمود

إشراف الدكتور

جاسم محمد زكريا

نوقشت هذه الرسالة استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم ١٩٥٢ م.ب.د تاريخ ٢٠١٦/٥/١٦م والقاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة هذه الرسالة والمؤلفة من السادة الأساتذة:

الدكتور ياسر الحويش – الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق بجامعة دمشق .
عضواً

الدكتور جاسم محمد زكريا – الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق بجامعة دمشق.
عضواً

الدكتور عماد الدين محمد – الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق بجامعة دمشق.
عضواً

وقد نوقشت الرسالة بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٥

"الظُّنْمُ مُؤَذِّنٌ بِخَرَابِ الْعُمَرَانِ" ..

ابن خلدون (١٣٣٢ - ١٤٠٦ م)

إهداء

إلى أُمِّي وأَبِي ..

إلى زوجتي زينب ..

شكر وامتنان

أتوجّه بخالص الشكر والامتنان للإنسان النبيل والمعلم الفاضل،
الدكتور جاسم محمد زكريا، على ما قدّمه لي من إشراف وعون
خلال مرحلة إعداد هذه الرسالة.

أتوجّه أيضاً بجزيل الشكر إلى أساتذتي في قسم القانون الدولي في
كلية الحقوق بجامعة دمشق، أخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة
الأستاذ الدكتور ياسر الحويش والدكتور عماد الدين المحمد.

كما أشكر أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة حلب، لهم مني كل
التقدير والعرفان.

الاختصارات باللغة الانكليزية

ACHPR	African Commission on Human and Peoples' Rights
CCPR	UN Committee on Civil and Political Rights
CHR	UN Commission on Human Rights
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
ECTHR	European Court of Human Rights
HRC	Human Rights Council
IACHR	Inter-American Commission on Human Rights
IACTHR	Inter-American Court of Human Rights
WGAD	Working Group on Arbitrary Detention

مقدمة

يكتسب الحق في الحرية الشخصية درجة عالية من الأهمية على صعيد القانون الدولي لحقوق الإنسان، إذ جاء هذا الحق بالإضافة إلى الحق في الحياة في صدارة الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ٣ من الإعلان)، كما أنّ جميع المواثيق العالمية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان أفردت مواداً جاء النص فيها على ضرورة تمتّع كلّ إنسان بهذا الحق، منها المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٦ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ١٤ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

ولمّا لم يكن لتلك المواد أن تضمن حماية مطلقة للحق في الحرية الشخصية، إذ إنّ هذا الحق يتعارض مع الحرمان المشروع من الحرية والذي قد تمارسه الحكومات على أفرادها بغرض حماية المجتمع وضمان أمنه، وحيث إنّ السلطة المطلقة المتاحة لحكومات الدول في حجز حريات الأفراد قد تؤدي في الكثير من الحالات إلى حجز تلك الحريات بما لا يتفق مع الغايات المشروعة من الاعتقال، فقد عمدت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في نصوصها المتعلقة بحماية الحق في الحرية الشخصية إلى اعتماد مجموعة من الضوابط

الموضوعية والإجرائية بغرض التوفيق بين ضمان هذا الحق وبين مقتضيات العدالة وضرورات حماية المجتمع، فكان النص على عدم جواز اعتقال أي شخص بشكل تعسفي في صدارة تلك الضوابط.

- إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية هذه الدراسة في عدم وجود صيغة دقيقة وواضحة لمفهوم الاعتقال التعسفي، إذ إنّ النصوص في المواثيق الدولية ذات الصلة بحظر الاعتقال التعسفي لم تأتِ على بيان ما قصدته من مفهوم التعسف، وهو ما يؤدي إلى صعوبة في تقييم حدوث انتهاك لتلك النصوص من عدمه، أضف إلى ذلك ما يعطيه مصطلح "الاعتقال" أيضاً من مفهوم مرن وغير واضح قد يجعل نطاق حماية النصوص ممتداً ليشمل كافة أوجه الحرمان من الحرية الشخصية أو قد يجعله محصوراً بحالات محدودة من حالات الحرمان .

إنّ استخدام مفهوم غامض كمفهوم "الاعتقال التعسفي" للدلالة على نمط الحرمان من الحرية الممنوع وفق نصوص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان يثير السؤال فيما إذا كان مفهوم "التعسف" صنواً لمفهوم "مخالفة القانون"، وفي حال النفي، فإن سؤالاً جديداً سوف يطرح نفسه حول المعيار أو المعايير التي يمكن من خلالها تقييم حدوث التعسف من عدمه.

- أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية البحث في مفهوم الاعتقال التعسفي في ارتباط هذا الموضوع بالحق في الحرية الشخصية، إذ تشكل حرية الشخص من الاعتقال

التعسفي ركناً أساسياً وبعداً هاماً من أبعاد هذا الحق بحيث لا يكتمل حق الإنسان في الحرية الشخصية إلا بضمان حريته من أوجه الاعتقال التعسفي والاعتراف له بهذه الحرية من باب أولى.

ويحتل الحق في الحرية الشخصية حيزاً مهماً في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان باعتباره يشكل شرطاً أساسياً للتمتع بجملة من الحقوق الأخرى، وبحيث يتسبب الحرمان منه غالباً بإحداث تأثير مباشر وسلبي على التمتع بالعديد من الحقوق كالحق في الخصوصية والحق في الحياة الشخصية وحرية التجمع وتكوين جمعيات وحرية التنقل، وعلاوة على ذلك، فإن الحرمان من الحرية يضع الشخص المعرض لها موضع ضعف للغاية بحيث يصبح عرضة لخطر التعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية والمهينة.

- هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إزالة الغموض الذي يكتنف مفهوم الاعتقال التعسفي، وذلك بغرض بيان حالات الحرمان من الحرية التي تنضوي تحت مسمى "الاعتقال التعسفي" مما يجعلها أنماطاً محظورة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالتالي بيان مدى الحماية التي توفرها المواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان في هذا الشأن.

- تقسيم الدراسة:

إنَّ الهدف السابق يقتضي الكشف عن المعايير المحددة لمفهوم الاعتقال التعسفي، والتي يتم على أساسها تقييم حدوث التعسف في الاعتقال

وفقاً للآليات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان، كما يقتضي هذا الهدف أيضاً البحث في تلك المعايير والخوض في تفاصيلها وشروطها وكيفية تطبيقها من قبل الجهات التنفيذية المعنية بحماية حقوق الإنسان، لذا تطلبت هذه الدراسة تقسيمها إلى فصلين:

- يتناول الفصل الأول البحث في مفهوم الاعتقال التعسفي من منظور المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وبيان مقصد تلك المواثيق من مصطلحي "الاعتقال" و "التعسف"، وذلك من خلال العودة إلى التاريخ التشريعي للنصوص ذات الصلة والرجوع إلى التفسيرات اللاحقة لتلك النصوص لا سيما من قبل الهيئات المعنية برصد تنفيذ المعاهدات والمحاكم المختصة بحقوق الإنسان.

- أما الفصل الثاني فيبحث في المعايير والعناصر المحددة لمفهوم التعسف والتي تم التوصل إليها في الفصل الأول، إذ إنَّ الغموض الذي يكتنف تلك المعايير اقتضى البحث بشكل مفصّل في كل معيار من حيث معناه وشروطه ومجال تطبيقه وذلك في ضوء تفسيرات الآليات المعنية بحماية حقوق الإنسان لكل معيار على حدة .

على أمل أن تُسهم هذه الدراسة في الإضاءة على ما هو مبهم فيما يتعلق بأحد أكثر الانتهاكات حدوثاً بحق الإنسان على صعيد حريته وأمنه وكرامته المتأصلة فيه.

الفصل الأول

مفهوم الاعتقال التعسفي من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان

- تمهيد:

بغرض التوفيق بين ضمان الحق في الحرية الشخصية وبين مقتضيات العدالة وضرورات حماية المجتمع، كان للمواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان أن تعتمد أحد النهجين التاليين:

يعتمد النهج الأول في ضمانه لحماية الحق في الحرية الشخصية على ذكر حالات الحرمان من الحرية الشخصية غير الجائزة في المواد ذات الصلة بحماية الحق في الحرية الشخصية، وبالتالي إعطاء الدول إمكانية احتجاز حرية الأفراد فيما دون ذلك، وفي هذه الحالة تم توصيف الحرمان غير المشروع من الحرية بـ "الاعتقال لتعسفي" و "الاعتقال غير القانوني"، وقد تم اعتماد هذا النهج في نصوص كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ونصوص المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان باستثناء الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

أما النهج الثاني فيعتمد آلية مختلفة تتمثل بالنص على الحالات القانونية التي يجوز فيها حجز حرية الأفراد ووفق شروط محددة لكل حالة، وبالتالي اعتبار أي حالة اعتقال غير منصوص عليها أو غير موافقة للشروط

المنصوصة في الاتفاقية اعتقالاً غير مسموح، ووفقاً لهذا النهج فقد كان من غير الممكن إيراد مصطلح "الاعتقال التعسفي" في سياق النص، وتُقَدَّم الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان نموذجاً متفرداً في اعتماد هذا النهج.

إنَّ معرفة مدى وطبيعة الحماية التي تقدمها المواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان فيما يتعلق بحماية حرية الأفراد من الاعتقال التعسفي يقتضي إدراك ما قصده تلك المواثيق من مفهومي **الاعتقال** و **التعسف** كلٌّ على حدة، ومعرفة ما يشمله كل مفهوم من حالات وما يستبعده من حالات أخرى، ، كما أنَّ النهج المتبع في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان فيما يتعلق بالحماية الموضوعية للحق في الحرية الشخصية يثير التساؤل حول ما إذا كان اعتماد هذا النهج يضمن حماية مشابهة لتلك المعتمدة من قبل المواثيق الأخرى فيما يتصل بالحماية من الاعتقال التعسفي.

المبحث الأول

مفهوم الاعتقال في ضوء الحماية الدولية للحق في الحرية والأمن الشخصي

عندما تقوم السلطة القضائية بإدانة شخص لارتكابه جرمًا ما فإنّ هذا الشخص غالباً ما يتعرض لعقوبة السجن، إذ يشكل الأخير العقوبة التقليدية الأكثر ممارسة من قبل الدول، على الرغم من ذلك، فإن حالات الحرمان من الحرية التي تمارسها الحكومة على الأفراد ليست مقتصرة على القيام باعتقال المتهم بعد صدور حكم قضائي بحقه، كما أنّ فكرة الحرمان من الحرية بحدّ ذاتها ليست واضحة المعالم ومحدودة النطاق، ذلك في ظل تعدد أسباب وأشكال الحرمان من الحرية وفضلاً عن وجود تشابه وصعوبة في إمكانية التمييز بين الحرمان من الحرية الشخصية وغيرها من القيود التي قد تُمارَس على الحريات العامة للأفراد.

وعليه يجب البحث بدرجة أساسية في مفهوم الاعتقال من حيث ما قصده الموائيق والنصوص الدولية لحقوق الإنسان من هذا المفهوم، كما يجب البحث في طبيعة الحريات المرتبطة بحالة الاعتقال، ذلك لما للإحاطة بتلك الحريات من أهمية أولية في معرفة أبعاد مفهوم الاعتقال وإدراك مدى المنع الذي تفرضه موائيق ونصوص حقوق الإنسان على سلطة الدول في هذا الشأن.

المطلب الأول

الحق في الحرية والأمن الشخصي

تُعزى حالة المنع التي تفرضها المعاهدات والمواثيق المعنية بحقوق الإنسان لظاهرة محددة لكون تلك الظاهرة تشكل بموجب هذه المواثيق انتهاكاً وتعدياً على حقٍّ أو أكثر من حقوق الإنسان المحمية فيها، ويبدو أن مواثيق حقوق الإنسان كانت واضحة في تحديد الحقوق المحمية بموجبها والتي يتم انتهاكها بحدوث الاعتقال التعسفي للأفراد والمتجلبية بشكل أساسي في الحق في الحرية الشخصية والحق في الأمن الشخصي .

فعلى الرغم من أنَّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ لم يربط بشكل واضح بين الحق والضمانات المتعلقة به، إذ نصَّ في المادة ٣ منه على حق الإنسان في الحرية والأمان على شخصه وليقوم بالنص على عدم جواز الاعتقال التعسفي في المادة ٩، إلَّا أنَّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كان واضحاً في الربط بين حق الإنسان في الحرية والأمان على شخصه وبين عدم جواز الاعتقال التعسفي الذي يعتبر انتهاكاً لهذا الحق، حيث نصت المادة ٩ من العهد في فقرتها الأولى على أنه " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه "، لتتلو تلك العبارة النص على عدم جواز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، أي أنَّ العهد قد أشار من خلال سياقه إلى اعتبار التوقيف والاعتقال التعسفي يشكلان انتهاكاً لحق الإنسان في الحرية

والأمان على شخصه، وكما هو الحال بالنسبة للعهد، فقد سلكت الاتفاقيات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان ذات النهج في هذا الشأن.

الفرع الأول: الحق في الحرية الشخصية

يُعتبر مفهوم الحرية بشكل عام مفهوماً مرناً يصعب تأطيره ضمن قالب نصي محدد قادر على تعريفه بشكل دقيق، وهذا ما عبر عنه العديد من فقهاء القانون.^١

من منظور الفقه القانوني، تم وضع العديد من التعريفات المتشابهة للمفهوم، حيث عرّف Verpeaux الحرية بأنها " القدرة على التصرف ضمن مجتمع منظم، وفقاً للتحديد الذاتي ولكن ضمن القيود والقواعد القانونية الموجودة والسارية في ذلك المجتمع " ^٢، ويعرفها جون ستيوارت ميل فيقول: " الحرية هي الجزء من السلوك الذي لا يؤثر فيه المرء على أحد ولا يعني أحد غيره "، أما الأستاذ rivero فيقول في الحرية " هي سلطة تقرير المصير بالذات بحيث يختار المرء بنفسه سلوكه الشخصي " ويعرفها الأستاذ كوليار بأنها " حقوق

^١ - انظر: د.ياسر الحويش د.مهند نوح، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية . ص ١٣ .

^٢ - د.ياسر الحويش د.مهند نوح، المرجع سابق .

معترف بها للأفراد مؤداها الاحتفاظ لهم بدائرة من السيادة أو على الأصح عدم الإكراه".^١

وعلى صعيد التاريخ التشريعي للنصوص والمواثيق المعنية بحقوق الإنسان يقدّم الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لعام ١٧٨٩ تعريفاً لمفهوم الحرية حيث جاء في المادة (٤) منه : " إنّ الحرية تعني تمكين كل مواطن من عمل ما يريد، على ألا يضر عمله بالآخرين، وبالتالي فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لا يقيدّها إلا قيد ممارسة الآخرين لنفس الحريات، ولا يجوز وضع هذه القيود إلا من قبل القانون ".

ولا يجوز الخلط بين المفهوم العام للحرية وبين مفهوم الحرية الشخصية المستخدم في نصوص مواثيق حقوق الإنسان والمتعلقة باحتجاز الأشخاص، إذ إنّ مفهوم الحرية الشخصية يعتبر ضيقاً جداً بحيث يشكل أحد الأوجه المتعددة للمفهوم العام للحرية وذلك وفق معظم التقسيمات الفقهية،^٢ ولعل تقسيم الاستاذ rivero يقدّم دوراً مساعداً في فهم موضع الحرية الشخصية تجاه باقي الحريات، إذ ميّز الأخير بين الحريات التي تتعلق بالإنسان وبوجوده المادي كالحق في الحرية الشخصية والحق في التنقل وبين الحريات التي تتعلق

^١ - انظر: د. رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، المؤلف ، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٦ .

^٢ - EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentcouncilary of the Charter of Fundamental rights of the European Union, June 2006, p. 67-68.

http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm, 16-9-2013.

بالإنسان بحسابه كائناً أخلاقياً وفكرياً مثل حرية الرأي والاعتقاد وبين الحريات الاقتصادية والاجتماعية كالحرية في الصناعة والتجارة.^١

- أولاً: الطبيعة المادية للحق في الحرية الشخصية.

إنَّ التقسيم الفقهي لمفهوم الحرية والذي يُدرج "الحرية الشخصية" كمصطلح مرتبط بالحالة المادية للإنسان يتفق مع السياق الذي جاءت به نصوص المواد في مواثيق حقوق الإنسان ذات الصلة، إذ إنَّ محتوى المواد التي تنص على ضرورة ضمان الحق في الحرية الشخصية كان متعلقاً بشكل رئيسي بتنظيم مسألة احتجاز الأفراد من الناحية المادية كحالات التوقيف والاعتقال والسجن وبالتالي يظهر الحق في الحرية الشخصية كحق مرتبط بإرادة الفرد في التحرك من أو البقاء في مكان محدد.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان جاءت في مادتها السابعة - والمتعلقة بالحق في الحرية الشخصية - على ذكر مصطلح (الحرية المادية) في سياق حديثها عن وجوب قانونية حجز الحرية،^٢ لتقدّم بذلك تعبيراً صريحاً عن طبيعة الحرية المقصودة في المادة (٧)، وبالتالي يمكن القول أن الاتفاقية الأمريكية ربطت مفهوم الحرية الشخصية للفرد بحالة جسده بشكل صريح .

^١ - د.ياسر الحويش د.مهند نوح، مرجع سابق. ص ٢٦ - ٤٤ .

^٢ - تنص المادة (٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان :

" ١- لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه

٢- لا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلاّ للأسباب وفي الأحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الأطراف أو في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير ."

وتقدّم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - وهي الآلية الدولية الموكلة بضمان حماية الحقوق المنصوص عليها في العهد الخاص بالحقوق المدينة والسياسية - معطيات مهمة في هذا الشأن، حيث ترى أنّ الحرية الشخصية تتعلق بالانعتاق من الحبس البدني وليس المقصود منها حرية الأفعال في عمومها،^١ وبناءً على ذلك رفضت اللجنة شكوى قُدمت إليها بدعوى انتهاك الحق في الحرية الشخصية لمواطن فرنسي تمّ حرمانه من ممارسة نشاطه المهني، حيث رأت اللجنة عدم وجود توافق بين مزاعم مقدم البلاغ والمادة ٩ من العهد المتعلقة بالحق في الحرية الشخصية من حيث الاختصاص الموضوعي.^٢

وحول طبيعة الالتزام الواجب على الدولة توفيره فيما يتصل بضمان الحق في الحرية الشخصية، ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّه يقع على عاتق الدول واجب اتخاذ التدابير المناسبة لحماية الحق في الحرية الشخصية من السلب على يد أطراف ثالثة، كما ترى أنه من واجب الدولة حماية الأفراد

١ - انظر التعليق العام رقم ٣٥ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان :

CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (October 2014), para 3.

٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Manuel Wackenheim v. France, Communication No 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002), para (6.3).

- تجدر الإشارة إلى أنه يمكن الاطلاع على آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال:

الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان:
<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CCPR>

والموقع الرسمي لجامعة مينيسوتا :

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/opcpr.htm>

من الاختطاف أو الاحتجاز من قبل المجرمين الأفراد أو المجموعات غير النظامية، بما في ذلك الجماعات المسلحة أو الإرهابية الناشطة داخل أقاليمها، كما يجب عليها حماية الأفراد من سلب الحرية غير القانوني على يد منظمات لا تملك الصفة القانونية مثل أرباب العمل والمدارس والمستشفيات.^١

أيضاً، تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن حماية الحق في الحرية الشخصية - المنصوص عليه في المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - يضع التزاماً إيجابياً على الدولة لحماية حرية مواطنيها، وبالتالي يتعين على الدولة أن تتخذ تدابير لتوفير الحماية الفعالة للأشخاص المعرضين لخطر الحرمان من حريتهم من قبل أي جهة كانت.^٢

بشكل أولي ومن خلال ربط المعنى الأساسي لمفهوم الحرية الشخصية مع التعريفات الفقهية لمفهوم الحرية بشكل عام، يمكن التعبير عن مفهوم الحرية الشخصية بأنها الإرادة السلوكية الطوعية للشخص وسلطته في تصرفه الحركي بالبقاء في مكان ما أو التحرك منه أو إليه، وبالتالي يرتبط الحق في الحرية الشخصية بالالتزام الإيجابي للدولة بضمان حماية الفرد من أي ممارسة قد تؤدي إلى تقييد نشاطه المادي وحجزه ضمن نطاق مكاني محدد.

^١ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (7-31 October 2014), para 7.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF STORCK v. GERMANY, (Application no. 61603/00), 16 June 2005, Para 102.

- يمكن الاطلاع على كامل وثائق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال موقعها الرسمي:
<http://www.echr.coe.int/>

على الرغم من ذلك، فإن الطابع المادي العام الذي يتسم به مفهوم الحرية الشخصية لا يقدم معطيات كافية حول نطاق الحق في هذا النوع من الحريات ومدى اتساع الحالات المشمولة ضمن مفهوم الحرية الشخصية، لا سيما وأن بعض الحريات الأساسية الأخرى تكتسي بطابع مادي مشابه كما هو الحال بالنسبة لحرية التنقل.

ثانياً: نطاق الحق في الحرية الشخصية.

إن الطبيعة المادية لمفهوم الحرية الشخصية وارتباطها بالنشاط الحركي للشخص يثير نوعاً من الجدل حول ما إذا كان هذا الحق يمتد ليشمل في مضمونه حماية حق الإنسان في التحرك بنطاقه الأوسع، وبالتالي فيما إذا كان حرمان الشخص من حريته في التنقل ضمن إقليم محدد أو تحركه من مكان إلى آخر بشكل عام يشكل قيداً على الحرية الشخصية أم لا .

١ - العلاقة بين الحرية الشخصية وحرية التنقل.

تتضمن المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان مواداً متعلقة بشكل خاص بحرية التنقل^١، حيث تشترك هذه المواد بالنص على حق كل فرد في حرية التنقل واختيار مكان الإقامة، وحق الفرد في مغادرة أي بلد بما فيه بلده، بالإضافة إلى حق كل فرد في الدخول إلى بلده أو البقاء فيه .

^١ - المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والمواد من ٢ إلى ٤ من البروتوكول رقم ٤ المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والمادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

إن استقلالية المواد المتعلقة بالحق في حرية التنقل عن المواد المتعلقة بالحرية الشخصية في مواثيق حقوق الإنسان يوحي بتمايز هذين الحقين عن بعضهما وبالتالي يعطي دلالة بأن حرمان الفرد من حريته في التنقل لا يشكل انتهاكاً للحق في الحرية الشخصية.

ويمنح رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حول البلاغ رقم ١٩٩١/٤٥٦ ضد السويد مجموعة من المعطيات التي تفيد في هذا الشأن، وفي موجز للقضية فإنه تمّ حرمان المدعي من التحرك على امتداد دولة السويد بحيث كان مقيداً بالتحرك ضمن حدود بلدة معينة، وكان عليه أن يقدم تقريراً إلى الشرطة ثلاث مرات في الأسبوع كما أنّه لم يكن بالإمكان مغادرة البلدة أو تغيير مكان إقامته ولا حتى تغيير عمله من دون إذن مسبق من الشرطة.^١

ادّعى مُقدم البلاغ بأنّه تعرض وأسرته لمضايقات من قبل الشرطة الأمنية السويدية، وأنّه تمّ فرزهم وممارسة التمييز عليهم لأنّ الحكومة ووسائل الإعلام وصفتهم بأنهم إرهابيين، ومن خلال عرضه يبدو أنّه ادعى بحصول مجموعة من الانتهاكات بحقه من بينها دعوى انتهاك للمادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي ردّها على تلك الدعوى، احتجت الدولة الطرف بأن المادة (٩) من العهد الحامية للحق في الحرية والأمان الشخصيين تحظر الاعتقال والتوقيف غير القانوني لكنها لا تطبق على التقييد المجرد على حرية التنقل والتي تغطيها المادة (١٢) من العهد المتعلق

^١ - انظر البلاغ المقدم أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:

Celepli v. Sweden, Communication No. 456/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/456/1991 (1994).

بحرية التنقل، كما أنّها دفعت بأنّ القيود المفروضة على حريته في الحركة لم تكن شديدة لدرجة ان توصف حالته بالحرمان من الحرية المقصودة في المادة (٩)، علاوة على ذلك فإنه كان بإمكان المدعي مغادرة السويد إلى بلد آخر يختاره.^١

وفي سياق رده على ما سبق، دفع المدّعي بأن تقييد الإقامة يمكن أن يصبح حرماناً من الحرية عندما يكون لمدة طويلة أو عندما يؤدي إلى عواقب وخيمة، وقد ادعى أنّ حالته المتمثلة في أن يكون الفرد تحت قيد الإقامة لمدة سبع سنوات تقريباً، وأن يكون ملزماً بتقديم التقارير ثلاث مرات أسبوعياً لمدة خمس سنوات هي حالة كافية بحيث تصل إلى حد الحرمان من الحرية المقصود في المادة (٩) من العهد.^٢

وجدت اللجنة أنّ البلاغ غير مقبول فيما يتعلق بدعوى انتهاك المادة (٩) من العهد، وأعلنت بمقبولية البلاغ فيما يتعلق بانتهاك المادة (١٢) من العهد والمتعلقة بالحق في حرية التنقل، وبالتالي ميّزت اللجنة بين ما يمكن اعتباره تقييداً للحرية الشخصية الفرد وبين حريته في التنقل، لكنها لم تبين المعيار الذي كانت قد تبنته في عدم قبولها لدعوى انتهاك المادة ٩ والمرتبطة بحماية الحق في الحرية الشخصية.

على صعيد حماية الحق في الحرية الشخصية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تلاحظ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجود تقارب

¹ - IBID, para 4(5).

² - IBID, para 5(3).

بين الحق في حرية التنقل والحق في الحرية الشخصية لدرجة يصعب فيها أحياناً التمييز فيما إذا كان تقييد الحرية المادية لشخص ما يندرج ضمن نطاق الحرمان من الحرية الشخصية أم أنه يشكل تقييداً على حرية التنقل، لكن وفي حال التثبت من أن حالة ما تعتبر تقييداً للحرية الشخصية فإن المحكمة لا تجد ضرورة للبحث في حدوث تقييد أو انتهاك للحق في حرية التنقل،^١ وتؤكد المحكمة أن المادة ٥(١) من الاتفاقية تهتم بضمان عدم حرمان الأشخاص من حريتهم البدنية بشكل تعسفي ولا تهتم بمجرد القيود التي تفرض على حرية التنقل، حيث تخضع تلك القيود ضمن نطاق الحماية التي توفرها المادة ٢ من البروتوكول رقم ٤ المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.^٢

بالتالي نرى أن الطبيعة المادية لكل من الحرية الشخصية وحرية التنقل لا تعني تداخل هذين المفهومين من حيث المسائل الواقعية، إذ إن لكل من هاتين الحريتين نطاق مختلف عن الآخر من حيث الحالات الفعلية موضع التطبيق، وهذا ما يفتح المجال للجدل حول المعيار المميز فيما إذا كان تقييد

^١ - في قضية ASSANIDZE ضد جورجيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ادعى صاحب الشكوى أن استمرار اعتقاله يشكل انتهاكاً لحقوقه المنصوص عليها في المادة ٢ من البروتوكول رقم (٤) والمتعلقة بالحق في حرية التنقل واختيار مكان الإقامة، ورداً على ذلك قالت الحكومة أنه وفي حين كان من المشروع اعتقال صاحب الشكوى فإن ذلك الاعتقال سيحول بالطبع دون إمكانية ممارسة المدعي لحقه في التنقل، انظر القضية :

ECTHR, CASE OF ASSANIDZE v. GEORGIA, (no. 71503/01), 8 April 2004, para 193.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, (no. 29226/03), 23 February 2012, para 84.

الحرية للشخص في قضية ما يشكل حرماناً من الحرية الشخصية أم حرماناً من الحرية في التنقل .

٢- معيار التمييز بين الحرية الشخصية و حرية التنقل.

تعتبر مسألة التمييز بين كلّ من الحرية الشخصية وحرية التنقل مسألة معقدة بعض الشيء، حيث يشير البعض إلى أنّ الحرمان من الحرية الشخصية ينطوي على ما هو أكثر من مجرد التدخل في حرية التنقل، إلّا أنّ الخط الفاصل الواقع بين هذين المفهومين قد لا يكون واضحاً بسهولة.^١

وتعقيباً على هذه المسألة، ينظر بعض الفقه إلى أنّ حجز الحرية الشخصية يعني الحرمان من الحرية المادية للشخص في مكان مغلق بحيث لا يستطيع مغادرة هذا المكان وفقاً لإرادته الحرة،^٢ ويحدد البعض الآخر ماهية المكان بكونه " بناء " كما هو الحال بالنسبة إلى الحجز في المنزل، السجن، مركز الأمراض العقلية، أو مراكز اعتقال المهاجرين، ووفق هذه الرؤية فإنّ حالة تقييد قدرة الشخص على التحرك بحرية ضمن الدولة أو حتى في نطاقات مكانية أصغر - باستثناء الأبنية - لا تثير قضايا تتعلق بمواد الاتفاقيات المتعلقة بالحرية الشخصية وإنما بتلك المتعلقة بالحق في حرية التنقل.^٣

¹ - Jim Murdoch, The treatment of prisoners, Council of Europe Publishing, 2006, P 74.

² - Stefanie Grant, Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention, The Equal Rights Trust, The Equal Rights Trust, London 2012, p10.

³ - Sarah Joseph , The International Covenant on Civil and Political Rights , Oxford University Press ,2004, p308 .

خلافًا لذلك، ترى المحكمة الأوروبية أن المعيار المميز في هذا المسألة لا يرتبط بشكل الإجراء المتخذ من قبل السلطة وإنما بدرجة وشدة الحرمان من الحرية المادية، ففي سياق نظرها في دعوى GUZZARDI ضد إيطاليا رأت المحكمة أن قيام السلطات الإيطالية بفرض الإقامة الجبرية على المدعي ضمن حيز جغرافي صغير (جزيرة) مع خضوعه لإشراف ومراقبة دائمين يُشكّل حرماناً من الحرية الشخصية^١، كما رأت في قضية أخرى أن تقييد الحرية لمجموعة من الأفراد على متن سفينة يعتبر أيضاً حرماناً من الحرية الشخصية^٢.

وترى المحكمة الأوروبية أن تقييم شدة الحرمان من الحرية ودرجته يرتبط بمجموعة من العوامل الإجرائية المتراكمة مثل نوع ومدة وآثار وطريقة تنفيذ الإجراء المتخذ من قبل السلطة بحق الفرد، إضافة إلى مجموعة من المعايير

^١ - في تلك القضية، دافعت الحكومة الإيطالية بأنه لا يمكن لحالة الإقامة الجبرية في جزيرة أن تكون مشابهة لحالة السجن، إذ إنه كان بإمكان المدعي مغادرة مسكنه والعودة إليه بين الساعة السابعة صباحاً والعاشر مساءً، كما أن عائلته كانت موجودة معه في ذات المسكن، فضلاً عن كون الجزيرة مأهولة بالسكان وعن إمكانية تكوين علاقات اجتماعية معهم.

بالرغم من ذلك، رأت المحكمة أن ما تعرّض إليه المدعي بشكل اعتقالات، نظراً لكون مكان الإقامة المفروض يشكل جزءاً من الجزيرة ولا يحتوي إلا على مجموعة من المباني القديمة والتي تحتوي عدداً قليلاً من الناس، أما معظم سكان الجزيرة فيعيشون في منطقة لا يمكن للمدعي زيارتها، ونتيجة لذلك كان هناك عدد قليل من الفرص للقيام بإقامة علاقات اجتماعية، أيضاً فقد كان على المدعي أن يقدم تقريراً إلى السلطات مرتين في اليوم، كما أن تحركاته واتصالاته كانت مراقبة بشكل صارم من قبل الشرطة، انظر القضية:

ECTHR, CASE OF GUZZARDI v. ITALY, (no. 7367/76), 6 November 1980, para (90-95).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF MEDVEDYEV AND OTHERS v. FRANCE, (no. 3394/03), 29 March 2010.

الموضوعية كإمكانية مغادرة الشخص للحيز الذي احتُجز فيه، ودرجة الإشراف والرقابة على تحركات الشخص، ومدى توافر الاتصالات الاجتماعية،^١ كما تنوّه المحكمة إلى أنّ توصيف حكومة الدولة ذات الصلة أو عدم توصيفها إلى حالة واقعية معينة ليس له تأثير حاسم على الاستنتاج بوجود الحرمان من الحرية من عدمه، وعليه فإنّ تقييم حدوث الانتهاك للحق في الحرية الشخصية يقتضي النظر إلى ما هو أبعد من الأمور الظاهرية واللغة المستخدمة متجاوزاً إياها ليتم التركيز على حقائق الحالة وظروفها بشكل أساسي.^٢

من ناحية أخرى، تُظهر اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ احتجاز الأشخاص ضمن حيز مكاني ضيق (منطقة العبور في المطار، الفندق) قد يكون مجرد قيد على الحرية لا يندرج ضمن مفهوم الحرمان من الحرية ما لم يكن هذا التقييد على درجة مفرطة من الشدة.^٣

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF STANEV v. BULGARIA, (no. 36760/06), 17 January 2012, para 115.

^٢ - في قضية CREANGĂ ضد رومانيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ادعت الحكومة الرومانية أنّ ما قامت به بحق المدعي لم يكن سوى استدعاء إلى المقر الوطني لمكافحة الفساد بغرض توضيح الوضع القانوني له، وأنّ وجوده في المقر كان طوعياً، إلّا أنّ المحكمة الأوروبية، ونظراً لفشل الحكومة في تقديم معلومات مقنعة تدعم ادعائها، رأت أنّ ما تعرّض له صاحب الشكوى يعتبر حرماناً من الحرية الشخصية، انظر القضية :

ECTHR, CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, (no. 29226/03), 23 February 2012, Para (91-100).

^٣ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF AMUUR v. FRANCE, (no. 19776/92), 25 June 1996, para 43.

ويبدو أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اتخذت رؤية مشابهة في هذا الشأن، حيث تشير إلى أن سلب الحرية الشخصية يعني فرض قيود أشد على الحركة داخل مساحة أضيق، وليس مجرد تقييد لحرية التنقل وفقاً لما ورد في المادة ١٢، كما تقدّم اللجنة مجموعة من الأمثلة لسلب الحرية الشخصية تشمل الاحتجاز لدى الشرطة، وتحديد الإقامة، والحبس الاحتياطي، والسجن بعد الإدانة، والإقامة الجبرية، والاحتجاز الإداري، والعلاج القسري، والتحفظ على الأطفال في مؤسسات، وتقييد الحركة ضمن مساحة محدودة في المطارات، علاوة على النقل القسري، كما تشمل أيضاً فرض مزيد من القيود على شخص محتجز بالفعل، مثل الإبداع في الحبس الانفرادي أو استخدام أدوات لتقييد الحركة البدنية.^١

أيضاً، تأخذ اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان - إحدى الآليتين الموكلتين بضمان محتوى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - منحىً توسعياً فيما يتعلق بالحالات المدرجة ضمن تقييد الحرية الشخصية، حيث رأت في تقريرها حول حالة حقوق الإنسان في الأرجنتين لعام ١٩٨٠ أن حالات الإقامة الجبرية في المنزل وحالات الحرية المقيدة والممارسة وفق الأنظمة المحلية للدولة تندرج ضمن مجال تقييد الحرية الشخصية للأفراد، ويسمح نظام الحرية المقيدة بتقييد حركة الشخص ضمن حيز جغرافي تحدده السلطة التنفيذية بغرض بقاء هذا الشخص تحت تصرفها ومع وجوب وفائه بالتزام المثل أمام السلطة العسكرية أو الأمنية أو الشرطة كل فترة زمنية معينة وفي كل وقت

¹ - CCPR, General comment No. 35, IBID, para 5.

توزع له السلطة بالمثل أمامها، كما يتوجب عليه الامتناع عن المشاركة في أي تجمع عام أو خاص باستثناء الاجتماعات ذات الطابع العائلي، ويبدو أن سبب ربط هذا النظام بتقييد الحرية الشخصية لا يتعلق بطبيعة الحيز المتاح لحرية الحركة - لا سيما وأنه لم يكن محدداً ببناء - بل بالشروط والقيود الإضافية التي تقيد من إرادة الفرد الحركية وسلطته في اتخاذ قراراته ذات الطابع الاجتماعي بدرجة أساسية.^١

أيضاً وفي تقريرها المتعلق بحالة حقوق الإنسان في شيلي لعام ١٩٨٥ صنّفت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان حالات الترحيل القسري التي قامت بها حكومة تشيلي إلى معسكرات وقرى نائية ضمن شروط وظروف صعبة انتهاكاً للحق في الحرية الشخصي المضمنون في المادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية.^٢

بناءً على ما سبق، نرى أن فكرة اتخاذ (الوضع ضمن بناء/ مكان مغلق) كمعيار لتقدير حدوث الحرمان من الحرية الشخصية يشكل معياراً غير دقيق بما يكفي لتقييم اتصال حالة موضوعية معينة أو عدم اتصالها بهذا الحق، إذ إن تقييم حدوث انتهاك الحق في الحرية الشخصية على هذا الأساس يختصر القضية بالنطاق المكاني لحجز الحرية، متجاهلاً بذلك الظروف

¹ - IACHR, Report On The Situation Of Human Rights In Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, Doc. 19, 11/4/1980, (Chapter IV /E).

يمكن الاطلاع على كامل وثائق اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان من خلال الموقع :

<http://www.oas.org/en/iachr>

² - IACHR, Report On The Situation Of Human Rights In Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, Doc.17, 9 September 1985, (CHAPTER V/D).

الموضوعية المتصلة بحالة الفرد (إرادته الحركية ونشاطه الاجتماعي وحالته النفسية)، كما أنّ التوجه السابق يُقضي بعض الحالات من نطاق الحرمان من الحرية (الاحتجاز ضمن قارب أو جزيرة)، ولذلك نرى أنّ درجة الحرمان من الحرية المادية للشخص تبدو معياراً أكثر فاعلية للتقدير فيما إذا ارتبطت حالة ما بانتهاك الحرية الشخصية للفرد أم لا، ولا بد بالتالي من مراجعة قضائية لكل حالة على حدة لتقييم حدوث الحرمان من الحرية الشخصية من عدمه.

بالنتيجة يظهر الحرمان من الحرية الشخصية كحالة أشدّ وطأة من الحرمان من حرية التنقل، فبينما يرتبط الأخير بمنع الشخص من التنقل من مكان إلى آخر أو الخروج من مكان محدد فقط مع إمكانية ممارسة الشخص لنشاطاته الطبيعية والاعتيادية بشكل مشابه نسبياً لنشاط الأشخاص غير ممنوعين من التنقل، فإنّ الحرمان من الحرية الشخصية يتخطى حدود الحرمان من حرية التنقل إلى الحرمان من ممارسة نشاطاته الاجتماعية مع الآخرين وحياته الاعتيادية التي يمارسها الشخص فيما لو كان متمتعاً بحريته الشخصية .

الفرع الثاني: الحق في الأمن الشخصي

يرتبط مصطلح الحق في الأمن الشخصي ارتباطاً واضحاً بمصطلح الحق في الحرية الشخصية من حيث ورودهما معاً في سياق نصوص المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، إذ تجتمع المادة (٩) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع المادة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

والمادة (٧) من الاتفاقية الأمريكية والمادة (٦) من الاتفاقية الإفريقية في جملها الأولى على "حق كل فرد في الحرية والأمان على شخصه" متبوعة بالنص على مجموعة من الضمانات المتعلقة بحماية الحرية الشخصية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

إنّ المعطيات السابقة تدفع للبحث في طبيعة العلاقة بين كلّ من الحق في الأمن الشخصي والحق في الحرية الشخصية، وفيما إذا كان الحق في الأمن الشخصي مرتبطاً بشكل حصري بحالات الحرمان من الحرية الشخصية كالتوقيف والاعتقال أم أنه يتعداها ليشمل حالات أوسع منها كمسائل حماية الأفراد من التهديدات والأخطار المتعلقة بحالتهم الجسدية.

أولاً: الحق في الأمن الشخصي من منظور الفقه.

يقدم الفقه مجموعة من الدلالات ذات الصلة بمفهوم وطبيعة الحق في الأمن الشخصي، ففي ضوء التقسيمات الفقهية للحريات العامة يصنف البعض الحق في الأمن الشخصي مع الحق في الحرية الشخصية ضمن الحريات ذات المحتوى المادي أي المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ويقابلها الحريات ذات المضمون المعنوي كحرية العقيدة وحرية الرأي، ويواجه هذا التقسيم للحريات مجموعة من الانتقادات أهمها الادعاء بوجود صعوبة كبيرة في الاقتناع بأنّ حق الأمن لا يحتوي إلّا على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي،^١ وهناك تقسيمات فقهية أخرى، إلا أنّها لا تكاد تعطي أية ملامح دقيقة للحق في الأمن الشخصي، حيث يصنف البعض هذا الحق ضمن الحريات الأساسية أو

^١ - د. رامز محمد عمار، مرجع سابق، ص ١٥٥.

الحريات الشخصية ويقابلها في التصنيف الحريات الفكرية والحريات الاقتصادية^١، ويضع الأستاذ ثروت بدوي حق الأمن ضمن الحريات التقليدية التي تشتمل على سائر الحريات الأساسية ويقابلها الحقوق الاجتماعية التي تشتمل على حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق^٢.

أما بالنسبة للتقسيم السائد بين الفقهاء المحدثين والذي يقسم الحريات العامة ضمن أربع فئات هي الحرية البدنية، الحرية الفكرية، الحرية الاجتماعية، والحرية الاقتصادية، فقد أدرج الحق في الأمن الشخصي ضمن فئة الحريات البدنية^٣.

من مجمل الآراء السابقة نرى بأن الحق في الأمن الشخصي يتخذ طابعاً مرتبطاً بحالة الإنسان الجسدية وذلك على غرار الحق في الحرية الشخصية، مع الأخذ بعين الاعتبار اكتساع هذا الحق بمضمون معنوي أيضاً يرتبط بالاستقرار النفسي للأفراد والشعور العام بالأمان من أوجه الاعتداء على سلامتهم الشخصية.

وفيما يتعلق بالمسائل التي يشملها الحق في الأمن الشخصي، يقدم البعض معطيات تشير إلى ارتباط هذا الحق بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القوانين^٤، وبالتالي يوحي هذا التوجه بتأطير امتداد هذا الحق

١ - د.ياسر الحويش د.مهنا نوح ، مرجع سابق، ص ٢٩ .

٢ - د.ثروت بدوي، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ٣٧٢ في د. رامز محمد عمار ، مرجع سابق .

٣ - د.رامز محمد عمار، مرجع سابق، ص ١٥٧-١٥٨ .

٤ - د.رامز محمد عمار ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

ليحصر المسائل المتعلقة بحجز الحرية الشخصية كالاعتقال والتوقيف والتي جاءت في ذات المواد القانونية التي نصت على الحق في الأمن الشخصي، وهذا يتفق مع السياق الشكلي للمواد القانونية في مواثيق حقوق الإنسان باستثناء ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

ويتفق مع التوجه السابق ما جاء به الدكتور ثروت بدوي في تعريفه لمفهوم الأمن حيث يعبر عنه بأنه "عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبعد اتخاذ جميع الإجراءات والضمانات التي حددها هذا الأخير" ^١ .

على الرغم من ذلك فإن هناك توجهاً آخر يسير نحو توسيع مفهوم الأمن الشخصي بحيث لا يقتصر فقط على المسائل الواردة في المواد التي تنص على هذا الحق - مسائل الحرمان من الحرية الشخصية - بل يمتد أيضاً إلى حماية الأفراد من التهديدات التي يوجهها أصحاب السلطة إلى الأمن الشخصي للأفراد غير المحتجزين، وعليه فإن التسامح في تلك التهديدات أو التغاضي عنها يُخلُّ بحق الفرد في الأمن الشخصي ^٢ .

ويرى البعض وجوب أن يُفهم الحق في الأمن الشخصي على أنه حق فوقي، أي باعتباره حق الفرد في ألا يُحرَم من ضمان حماية كل ما لديه من

^١ - د. ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص ٤٢١ ، في د. ياسر حويش د. مهدي نوح ، مرجع سابق ٣٣ .

^٢ - انظر: د. عبد الرحيم الكاشف ، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٣٥ ،

انظر أيضاً : المفوضية السامية لحقوق الإنسان ، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، منشورات الأمم المتحدة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٨ .

حقوق، وأن يكون محمياً ضد الأخطار التي تهدد تلك الحقوق، وعليه يشمل الحق في الأمن ليس فقط حق الفرد في عدم التعرض للتوقيف أو الاعتقال التعسفي، ولكن أيضاً العديد من الحقوق الأخرى، حيث يمكن أن يشمل حق الفرد في ألا يتضور جوعاً، أو في ألا يحرم من الرعاية الصحية، فضلاً عن حق الفرد في حمايته من الأعمال الخطرة (كالتعذيب، القتل، الخطف)^١.

ثانياً: الحق في الأمن الشخصي من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إنّ المواد المتعلقة بالحق في الحرية والأمن الشخصيين جاءت في معظم فقراتها لتضع مجموعة من المعايير المتصلة بحماية الحرية الشخصية، وهو ما يتسبب بتقديم انطباع ضيق عن مفهوم الأمن الشخصي بحيث يتحدد بمسائل التوقيف والاعتقال، إلا أنّ اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان يمنح ميداناً واسعاً لتطبيق مفهوم الحق في الأمن، حيث استقر هذا الفقه على أنّ مفهوم الحق في الأمن الشخصي الوارد في المادة ٩ من العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لا يقتصر على حماية الأمن الشخصي للأفراد ضد الحرمان الرسمي من الحرية، وإنما يمتد أيضاً إلى حمايتهم من التهديدات التي يمكن أن توجه إليهم، سواء كانت تلك التهديدات تحمل صبغة رسمية أم لا، و تبين القضايا التي سنأتي على ذكرها مدى وطبيعة تلك الحماية التي يضمنها الحق في الأمن الشخصي .

¹ - Ioanna Kucuradi, Contribution to the understanding of article 9 of the international covenant on civil and political rights, Maltepe university, 20 sep 2012.

تتلخص وقائع البلاغ ١٩٨٥/١٩٥ ضد كولومبيا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في أنَّ المدعي (داعية دين ومدرس لاهوت) كان قد تلقى تهديدات بالقتل إثر شكوى قدمها ضد الوالي الرسولي والسلطات التعليمية فيما يتعلق بتمييز تعرض له من قبلهم، وبعد أن تم قتل زميلة له في العمل من قبل مهاجمين مجهولين هرب المدعي من البلاد وحصل على لجوء سياسي في فرنسا.^١

قدم المدعي شكوى زاعماً فيها أنَّ الحكومة الكولومبية قد انتهكت التزامها بحماية حقه في المساواة، العدالة، والحياة، ولذلك فقد كان مجبراً على مغادرة البلاد، وعلى الرغم من عدم المطالبة المبدئية من المدعي فإن اللجنة ناقشت مسألة ارتباط القضية بالمادة (٩) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

في هذا الشأن، جاء في رأي اللجنة أن الجملة الأولى من المادة ٢٩ لا تشكل فقرة مستقلة، ويمكن أن يؤدي وجودها كجزء من فقرة إلى رأي مفاده أن الحق في الأمن لا ينشأ إلا في إطار التوقيف أو الاعتقال، كما تبين الأعمال التحضيرية أنَّ المناقشات حول الجملة الأولى لم تركز فعلاً على المسائل المتناولة في أحكام أخرى من المادة ٩، كما نوهت اللجنة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أشار في مادته ٣ إلى الحق في الحياة والحق في

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

CCPR, William Eduardo Delgado Páez v. Colombia, Communication No. 195/1985, U. N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).

^٢ "لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه".

الحرية وحق الشخص في الأمن فيما جاءت المسائل المتعلقة بحجز الحرية في بنود مستقلة عن تلك المادة .

وبالرغم من المعطيات السابقة التي قدمتها اللجنة والتي لا تؤيد النطاق الواسع للحق في الأمن الشخصي، تكمل اللجنة رأيها في هذا الشأن لتأتي بالنص على ما يلي : " بالرغم من أنّ الإشارة الوحيدة إلى الحق في الأمن الشخصي لم ترد إلا في المادة ٩ من العهد، إلا أنّه لا يوجد أي دليل على اتجاه النية إلى توضيح مفهوم الحق في الأمن ليشمل حالات الحرمان الرسمي من الحرية فقط، وقد عملت الدول الأطراف في نفس الوقت على ضمان الحقوق المكرسة في العهد، ولا يمكن أن يحدث من الناحية القانونية أن تتجاهل الدول تهديدات معروفة موجهة ضد حياة أشخاص يوجدون في إطار ولايتها القضائية لمجرد أنّ الشخص المعني غير موقوف أو معتقل بشكل آخر، ومن واجب الدول الأطراف أن تتخذ التدابير المعقولة والمناسبة لحماية أولئك الأشخاص، وتفسير المادة ٩ على أنها تسمح لدولة طرف بتجاهل تهديدات موجهة ضد الأمن الشخصي لأشخاص غير محتجزين يوجدون في إطار ولايتها القضائية تفسير من شأنه أن يجعل ضمانات العهد غير فعالة إطلاقاً".^١

وعلى غرار رأي اللجنة في القضية السابقة فقد اعتمدت اللجنة آراءً مشابهة فيما يتعلق بمسألة الحق في الأمن الشخصي في قضية (Jayawardene) ضد سيرلانكا^٢، حيث أنّ برلماناً سريلانكياً تعرّض

^١ - CCPR, IBID, para (5.5).

^٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

لتهديدات جدية بالقتل من قبل مجهولين وذلك بعد العديد من التصريحات الإعلامية لرئيسة بلاده زعمت فيها أنَّ المدعي متورط بالانتماء إلى حركة (نمور تاميل إيلاَم) الانفصالية، كما ادَّعى صاحب البلاغ أنَّ الدولة الطرف لم تحم حياته، إذ رفضت أن توفر له القدر الكافي من الأمن رغم ما تلقاه من تهديدات بالقتل .

ومن المثير للانتباه فيما يتعلق برأي اللجنة في هذه القضية إقرارها بمسؤولية الدولة الطرف عن انتهاكين لحق صاحب البلاغ في حماية أمنه الشخصي بمقتضى الفقرة (١) من المادة ٩ من العهد، يتعلق الانتهاك الأول بأن حياة صاحب البلاغ كانت قد تعرضت للخطر كان على إثر التصريحات الإعلامية لرئيسة البلاد والموجهة ضده، أمّا الانتهاك الثاني للحق في الأمن الشخصي فقد عزته اللجنة إلى عدم قيام الدولة الطرف بالتحقيق في التهديدات التي تعرّض لها صاحب البلاغ .^١

تكشف آراء اللجنة في القضايا السابقة بأن الدولة الطرف ملزمة بحماية حق الشخص في الأمن الشخصي ضد الاعتداءات من قبل الأشخاص الذين لا يحملون صفة رسمية فضلاً عن الذين يحملون تلك الصفة، وهذا يشكل ضمناً هاماً للأشخاص الذين يتعرضون للمطاردة بشكل عام أو الذين يتعرضون لخطر جدي بالاعتداء على المستوى الشخصي،^٢ وهذا هو الأقرب

Mr. Jayalath Jayawardena v. Sri Lanka, Communication No. 916/2000، U.N. Doc. A/57/40 at 234 (2002).

^١ - IBID, para (6.3-6.6).

^٢ -Sarah Joseph , IBID, p307 .

إلى تفسير نصوص العهد تفسيراً يضمن فاعليتها في مواجهة حالات الاعتداء على الحقوق المشمولة بها.

أيضاً يتناول التعليق العام رقم (٣٥) المتعلق بتفسير المادة ٩ من العهد والصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه المسألة إذ جاء النص على أن الحق في الأمن الشخصي يكفل حماية الأفراد من تعمد إلحاق الأذى البدني أو الضرر العقلي بهم بغض النظر عما إذا كان الضحية محتجزاً أو غير محتجز، كما يشير النص إلى أن الحق في الأمن الشخصي يلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير مناسبة للتصدي إلى تهديدات القتل التي توجّه إلى أشخاص في مجال العمل العام واتخاذ تدابير لحماية الأفراد من المخاطر المتوقعة التي تهدد حياتهم أو سلامتهم البدنية من قبل أية أطراف فاعلة حكومية أو خاصة.^١

وحول مدى الحماية التي يُقدّمها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بحق الأفراد في الأمن الشخصي، ترى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان - الهيئة المعنية بمهمة رصد تنفيذ الميثاق الإفريقي - أن الحق في الأمن الشخصي يرتبط بشكل وثيق مع الحق في الحرية الشخصية، إلا أنه يختلف عنه من حيث كونه يشكل امتداداً لحقوق أخرى كالحق في عدم التعرض للتعذيب والعقوبات القاسية وغير العادية والقتل، كما يشمل هذا الحق بنظر اللجنة حماية الدولة لمواطنيها من التهديدات الخارجية، مثل الغزو والإرهاب والمخاطر التي تهدد صحة الإنسان، ومن ناحية أخرى تلاحظ اللجنة أن مفهوم

^١ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (7-31 October 2014), para (9) .

الأمن الشخصي يشتمل على وجهين هما الأمن العام والأمن الخاص، حيث يتصل مفهوم الأمن العام بحماية الدولة للسلامة البدنية لمواطنيها من سوء المعاملة الممكن حدوثها من قبل السلطات الرسمية، أمّا مفهوم الأمن الخاص فيتصل بحماية الدولة للسلامة البدنية لمواطنيها من سوء المعاملة التي قد تمارس عليهم من قبل أفراد آخرين (أطراف ثالثة أو جهات فاعلة غير حكومية).^١

أمّا على صعيد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فيبدو أنّ مفهوم الحق في الأمن الشخصي في المادة الخامسة منها يأخذ منحىً مختلفاً من حيث ارتباطه بالفكرة العامة للمادة الخامسة والمتعلقة بحماية الحرية الشخصية للأفراد، حيث تؤكد الأعمال التحضيرية للنص على أنّ تعبير "الحق في الحرية والأمن" يجب أن تتم قراءته ككل لا بشكل منفصل، بحيث يكون "أمن الشخص" مفهوماً في سياق الحرية البدنية وألاً يمتدّ تفسيره إلى مسائل أخرى (مثل واجب الدولة حماية الأشخاص من التعرض للاعتداء من قبل الآخرين، أو حماية الحق في الضمان الاجتماعي).^٢

تسير المحكمة الأوروبية على هذا التوجه، حيث رأت في قضية NIKOLAISHVILI ضد جورجيا أن تعبير "الحرية والأمان على شخصه" في المادة ٥(١) يجب أن يُقرأ على أنه حقّ واحد، وبالتالي فإن "الأمن" يجب

¹ - ACHPR, SUDAN HUMAN RIGHTS ORGANISATION, CENTRE ON HOUSING RIGHTS AND EVICTIONS, v. THE SUDAN, Communication No. 279/03, 296/05, 13-27 May 2009, para (173-175).

² - Monica Macovei, The right to liberty and security of the person, Council of Europe, 2002, p 7.

أن يُفهم في سياق الحرية الشخصية، وبالتالي يكون المقصد من النص أن ضمان الحرية الشخصية للفرد يجب أن يرافقه ضمان أمنه الشخصي في مواجهة التدخل التعسفي من قبل السلطة، ولهذا واستناداً إلى وقائع القضية التي عرضت أمامها فقد رأت المحكمة أنه تم انتهاك الحق في الأمن الشخصي للمدعي نتيجة قيام السلطات باستدعائه كشاهد دون أي إحياء بوجود تهمة جنائية ضده لتقوم باعتقاله عند حضوره (عدم توافر مبدأ اليقين القانوني)، وهو ما يعتبر إساءة لاستخدام السلطة وسلوكاً مضللاً،^١ كما تعتبر المحكمة انتهاكاً للحق في الأمن الشخصي قيام سلطة إحدى الدول باعتقال أحد مواطنيها على أراضي دولة ثانية دون موافقتها.^٢

بالمقابل رفضت المحكمة الأوروبية قبول العديد من دعاوى انتهاك الحق في الأمن الشخصي والتي ظهر فيها عدم ارتباط الوقائع بحالات التوقيف أو الاعتقال، كالدعاوى ضد قيام السلطات بمصادرة الممتلكات الخاصة أو هدم المنازل أو حالات انتهاك الحق في الحياة الخاصة،^٣ وكان رد المحكمة بشكل

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF GIORGI NIKOLAISHVILI v. GEORGIA, (no. 37048/04), 13 January 2009, para 52.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF ÖCALAN v. TURKEY, (no. 46221/99), 12 May 2005, para 85.

^٣ - في قضية MENTEŞ وآخرون ضد تركيا ادعى أصحاب الشكوى أنه تم انتهاك حقهم في الأمن الشخصي وذلك لكون السلطات التركية قد أجبرتهم على ترك منازلهم وقريتهم، ولما تبين للمحكمة الأوروبية أن أيّاً من أصحاب الشكوى لم يحرم من حريته الشخصية، فقد خلصت إلى أن انعدام الأمن الناجم عن فقدان المنزل لا يندرج ضمن مفهوم الأمن على الشخص المقصود في المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية، انظر القضية :

عام على هذه الدعاوى بأن "الأمان على الشخص" يعني الأمن المادي ويتمثل بالتححرر من التوقيف والاعتقال، وعليه يبدو أن مفهوم الأمن الشخصي في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ليس له معنى مستقل من تلقاء نفسه وإنما يرتبط بشكل وثيق بالحق في الحرية الشخصية والضمانات الموضوعية والإجرائية المنصوصة في المادة ٥ من الاتفاقية.^١

على الرغم من الاختلاف بين الرؤى المتعلقة بنطاق مفهوم الحق في الأمن الشخصي على صعيد مواثيق حقوق الإنسان، إلا أن هناك نظرة مشتركة بأن مفهوم الأمن الشخصي للأفراد يرتبط بمفهوم الحرية الشخصية بالدرجة الأولى، إضافة إلى ارتباطه بمسألة الحالة النفسية والشعور العام لدى الأفراد بعدم إمكانية التعدي على حرياتهم الشخصية دون وجه حق والذي لا يتم إلا بالتزام الحكومة بالقواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بحجز حرية الأفراد وتوافر مبدأ اليقين القانوني (العلم بالقاعدة القانونية وإتاحة إمكانية الوصول إليها)، كما تُظهر الحالات التطبيقية على العهد أن حماية الحق في الأمن الشخصي تقتضي الالتزام الإيجابي على الدولة في حماية الأفراد من التهديدات والأخطار التي قد تتسبب في حرمانهم من حريتهم الشخصية من قبل أي مصدر حتى ولو لم يكن يحمل صفة رسمية .

ECTHR, Case Of Menteş And Others V. Turkey, (58/1996/677/867), 28 November 1997, Para 79.

¹ - Rhonda Louise Powell, The Right to Security of Person in European Court of Human Rights Jurisprudence, European Human Rights Law Review, Vol. 6, p. 649, 2007, p (4,5).

المطلب الثاني

مفهوم الاعتقال

جاءت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في موادها المتعلقة بالحقوق في الحرية الشخصية بالنص على عدم جواز توقيف الأفراد أو اعتقالهم بشكل تعسفي، وبالتالي فقد قامت تلك المواثيق بتوصيف حالات تقييد الحرية الشخصية التي لا يجوز التعسف فيها بالتوقيف (Arrest) أو الاعتقال (Detention)، وحيث يُشكّل موضوع الحرمان من الحرية قاسماً مشتركاً بين مفهومي التوقيف والاعتقال، وبالرغم من أنّ كلا المفهومين يشملهم المنع في حال اتسما بالتعسف، إلا أنّ وجود هذين المصطلحين للتعبير عن حالة الحرمان من الحرية يعني أنّ هناك طابعاً خاصاً لكل منهما.

يتم البحث بمرحلة أولى في مفهوم الاعتقال المتخذ من قبل الآليات الدولية لحقوق الإنسان في سياق مجال العدالة الجنائية والذي يبدو المجال الأكثر ارتباطاً فيما يتعلق بتقييد الحرية الشخصية للأفراد، أمّا المرحلة الثانية فتتعلق بمدى إمكانية توسع نطاق مفهوم الاعتقال ليشمل حالات الحرمان من الحرية الشخصية غير المتصلة بالمسائل الجنائية، ليتم بالتالي معرفة فيما إذا كانت المعايير الدولية الحامية لحرية الأفراد من الاعتقال التعسفي تشمل حالات الحرمان من الحرية غير المتصلة بالمسائل الجنائية والمتبعة عموماً بغرض حماية المصالح العامة للمجتمع والأفراد.

الفرع الأول: النطاق الزمني لمفهوم الاعتقال في سياق العدالة الجنائية.

تُظهرُ الدول في قوانينها ذات الصلة بالمسائل الجنائية تشابهاً نسبياً فيما بينها من حيث استخدامها لمفهوم الاعتقال، إذ غالباً ما يتم استخدام مصطلح الاعتقال للدلالة على حالة الأشخاص المحرومين من حريتهم إثر إدانتهم بجرم معيّن.^١

نصّت المادة ٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للاعتقال أو التوقيف أو النفي التعسفي "، ونصت المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه :

" ١ - لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله بشكل تعسفي، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه ".

^١ - في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تُستخدم لفظة المعتقلين لتشير بصفة مستمرة إلى الأشخاص المدانين بجرم معيّن، وفي القانون الأرجنتيني رقم ٢٤٦٦٠ لعام ١٩٩٦ المتعلق بتنفيذ عقوبات الحرمان من الحرية جرى عدة مرات استخدام لفظ الاعتقال (detention) للتدليل على حالة الأشخاص الذين يقضون فترة عقوبتهم.

See: CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/1997/4, 17 December 1996, para (79-85).

أما في قانون العقوبات السوري يندرج مفهوم الاعتقال بوصفه عقوبة جنائية، حيث نص على عقوبة الاعتقال بنوعيه المؤبد والمؤقت كعقوبة تطبق على مرتكبي الجرائم العادية (المادة ٣٧) وعلى مرتكبي الجرائم السياسية (المادة ٣٨).

أمّا الفقرات التالية من تلك المادة فتتعلق بمجموعة من الضمانات الإجرائية للحق في الحرية الشخصية، كوجوب إبلاغ كل من يتم توقيفه بأسباب التوقيف (الفقرة ٢)، وحق المعتقل بالرجوع إلى محكمة كي تفصل في قانونية اعتقاله والأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني (الفقرة ٤)، والحق في التعويض لمن تعرّض لتوقيف أو اعتقال غير قانوني (الفقرة ٥)،^١ وتتصّ الفقرة ٣ على وجوب أن يُقدّم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية فوراً أمام السلطة القضائية وأن تتم محاكمته خلال مهلة معقولة، وهو ما يوحي بأنّ مصطلح الاعتقال وفقاً للمادة ٩ من العهد لا يتصل بحالة الأشخاص المحرومين من حريتهم إثر الإدانة بجرم معين وحسب، بل يشمل حالة الأشخاص المحرومين من حريتهم نتيجة لوجود تهمة جنائية وقبل صدور الإدانة.

بالاعتماد على التفسيرات المتعلقة بهذا الشأن، تقدم لجنة قانونية تابعة للأمم المتحدة في دراستها لحق كل إنسان في التحرر من الاعتقال والتوقيف والنفي التعسفي^٢ المعاني والتعريفات الوظيفية الأساسية لمفهومي التوقيف والاعتقال في معرض دراستها، حيث عرّفت تلك اللجنة التوقيف على أنّه :

^١ - تحمل نصوص المواد المتعلقة بحماية الحق في الحرية الشخصية في المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان محتوىً مشابهاً لما في المادة ٩ من ضمانات إجرائية لحماية الأشخاص المعرضين للحرمان من حريتهم، (الفقرات ٢-٥ من المادة ٥ في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان)، (الفقرات ٤-٧ من المادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان) .

^٢ - في عام ١٩٦٤ أنشأت لجنة حقوق الإنسان السابقة التابعة للأمم المتحدة لجنة خاصة لدراسة حق كل شخص في عدم التعرض للتوقيف أو الاعتقال أو النفي التعسفي.

" التحقّظ على شخص تحت سلطة القانون أو تحت سلطة إكراهية من نوع آخر، ويشمل الفترة من اللحظة التي يتم فيها وضعه تحت ضبط النفس حتى الوقت الذي يتم فيه إحضاره أمام السلطة المختصة، حيث تأمر باستمرار احتجازه أو الإفراج عنه " ^١ .

يقدم التعريف السابق عدداً من العناصر المحددة لمفهوم التوقيف أولها فعل الاحتجاز، إذ تشكل حالة حجز الحرية العنصر الأولي للتوقيف وذلك بغض النظر عما إذا كان حجز الحرية قد تم بطريقة قانونية أم لا، حيث يبدو أن المعيار المتخذ في تقييم حدوث هذا العنصر هو الإكراه، أما العنصر الثاني في هذا التعريف فهو طول المدة الزمنية التي تحتجز فيها حرية الفرد على أساس التوقيف، ^٢ إذ حدد التعريف مدة التوقيف بفترة زمنية تمتد من نقطة زمنية آنية هي لحظة ضبط الشخص والتي يمكن أن يُعبّر عنها بالقبض حيث تشكل هذه اللحظة المرحلة الفاصلة بين حرية الشخص في التحرك أو الانتقال وبين حجز تلك الحرية ولو بشكل جزئي، أمّا نهاية تلك الفترة فتكون عند وضع هذا الشخص في عهدة السلطة المختصة، ويبدو أنّ المقصود بالمختصة في هذه الحالة هو الاختصاص بحجز حرية الأفراد وفق القانون المحلي للبلد المعني، وبشكل عام تتمثل السلطة المخولة بحجز حريات الأفراد بالسلطة القضائية، أما العنصر الثالث في هذا التعريف والذي ينبثق من العنصر الثاني مشكلاً المعيار

¹ - United Nations, Study of the Right of Everyone to be Free From Arbitrary Arrest, Detention and Exile, U.N. Doc. E/CN.4/826/Rev. I (1964), para 21.

² - Laurant Marcous, Protection from Arbitrary Arrest and Detention under International Law, Boston College International and Comparative Law Review , 1982 , P.349..

الأكثر تحديداً لحالة التوقيف هو كون التوقيف حالة مرحلية وتبعية لا تشكل غاية بحد ذاتها بل مقدمة لمرحلة أساسية تتمثل بوضع الفرد في عهدة السلطة المختصة بحجز حرية الأفراد والتي تقرر فيما إذا كانت ستستمر بحجز حرية الفرد أو إطلاق سراحه.

وفيما يتعلق بمفهوم الاعتقال، فقد تم تعريفه أيضاً من قبل اللجنة على الشكل التالي : " فعل حجز الشخص في مكان محدد - سواء كان ذلك بصورة مستمرة أم لا- وفي ظل القيود التي تمنعه من العيش مع أسرته أو قيامه بنشاطاته المهنية أو الاجتماعية المعتادة " ¹، ويظهر من خلال هذا التعريف مدى النطاق الواسع التي منحت هذه اللجنة لمفهوم الاعتقال حيث أنها لم تحدد طبيعة السلطة الممارسة للاعتقال وبالتالي لم تشترط أن تكون الجهة التي قامت بالاعتقال سلطة مختصة بذلك ولا حتى سلطة حكومية، كما أن اللجنة لم تحدد طبيعة مكان احتجاز الحرية ولا الظروف المتعلقة بعملية الاحتجاز سوى أنها حددت آثار ذلك الاحتجاز في منع الشخص المحتجز من قيامه بنشاطاته المعتادة، وبالتالي فإن اللجنة فتحت الباب واسعاً أمام حالات كثيرة ومتعددة من أشكال حجز الحرية لتكون مشمولة ضمن مفهوم الاعتقال .

نرى أنّ تعريف كل من التوقيف والاعتقال على النحو السابق يُقدّم معايير زمنية ومكانية للتمييز بين المفهومين، فبينما يرتبط مفهوم التوقيف بالمدة الزمنية بين ضبط النفس والتسليم إلى السلطة المختصة بالاحتجاز، يرتبط مفهوم الاعتقال بوضع الشخص ضمن مكان محدد وفي ظل قيود معينة

¹ - United Nations, IBID, para 21.

تحرمة من حريته الشخصية، وفي هذا الإطار يثور التساؤل عن طبيعة الحالة التي يتم فيها إلقاء القبض على شخص من قبل سلطة ما دون أن يكون هدف الإجراء تسليم الشخص إلى سلطة مختصة، ويبدو أن الحالة في هذا الظرف أقرب ما تكون إلى الاعتقال منها إلى التوقيف، لا سيما وأن التوقيف من خلال التعريف السابق يظهر وكأنه يحمل طابعاً رسمياً تقوم به سلطة مخولة بذلك من قبل الدولة.

أيضاً، تُقدّم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان توضيحاً لمفهوم التوقيف والاعتقال الواردين المادة ٩ من العهد وذلك في ضوء نظرها في قضية Spakmo ضد النرويج، حيث يكشف رأي اللجنة عن أن مفهوم التوقيف (arrest) يشير إلى فعل تقييد النشاط الحركي للشخص المرتبط بحريته الشخصية، أما مفهوم الاعتقال فيشير إلى الحرمان من الحرية الذي يبدأ من لحظة التوقيف ويستمر لفترة زمنية معينة إلى لحظة الإفراج عنه، ففي تلك القضية رأت اللجنة أن توقيف صاحب البلاغ لم يكن تعسفياً لأنه كان بغرض منع الأخير عن قيامه بعمليات هدم غير قانونية تسببت في إزعاج الجوار، لكن وبالمقابل وجدت أن اعتقال صاحب البلاغ لمدة ثماني ساعات لجعله يتوقف عن تنفيذ النشاط اعتقالاتاً تعسفياً.^١

وتُقدّم اللجنة المعنية في تعليقها العام رقم ٣٥ تعريفاً صريحاً لكل من مفهومي التوقيف والاعتقال، حيث رأت أن مصطلح التوقيف يشير إلى "أي

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Spakmo v. Norway, Communication No. 631/1995, U.N. Doc. CCPR/C/ 67/D/631/1995 (11 November 1999). Para(6.3).

تقييد للأشخاص كبدائية لسلب حريتهم"، أمّا مصطلح الاعتقال فيشير إلى "سلب الحرية الذي يبدأ بالتوقيف ويستمر منذ لحظة الإيداع في الحبس حتى لحظة الإفراج"، ونوّهت اللجنة إلى أنّه لا يشترط في التوقيف بالمعنى المقصود في المادة ٩ أن يكون التوقيف إجراءً رسمياً وفقاً للتعريف في القوانين المحلية، كما نوّهت إلى أنّه وفي حالة فرض مدة إضافية من سلب الحرية على شخص يوجد بالفعل في الحبس، مثل الاعتقال بتهمة جنائية لا علاقة لها بالعقوبة التي يقضيها، فإنّ بدء تلك المدة الإضافية يكون بمثابة توقيف أيضاً.^١

وعليه فإنّ رؤية اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لمفهوم التوقيف لا تتصل بوضع هذا المفهوم ضمن نطاق زمني معين كما هو الحال بالنسبة لتعريف دراسة الأمم المتحدة وإنما تتصل بفعل تقييد الحرية الشخصية بدرجة أساسية أو ببداية هذا التقييد، أمّا بالنسبة لمفهوم الاعتقال فقد تمّ ربطه بحالة الحرمان من الحرية الشخصية بشكل عام وتم تحديده بفترة زمنية تبدأ بلحظة التوقيف وتنتهي بلحظة الإفراج.

أيضاً تم تعريف كل من التوقيف والاعتقال بالنص الصريح في وثيقة مجموعة المبادئ^٢ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز والسجن لعام ١٩٨٨^٣، حيث بدأت الوثيقة الدولية نصّها

^١ - CCPR, General comment No. 35, IBID, para 13.

^٢ - تتمتع مجموعة المبادئ هذه بقوة حجية على الرغم من عدم إلزاميتها، وتتولد هذه القوة عموماً بسبب اعتمادها من قبل هيئة سياسية كبرى متمثلة بالجمعية العامة للأمم المتحدة .

^٣ - اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بإجماع الأصوات بموجب القرار ١٧٣/٤٣ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ ، وهي تحتوي على مجموعة مرجعية من المعايير المعترف بها بشأن

ببيان معنى مصطلحات كل من التوقيف، الشخص المعتقل، الشخص المسجون، الاعتقال، والسجن.^١

وفي تعريف التوقيف جاء النص " (أ) يعني التوقيف فعل احتجاز شخص بدعوى ارتكابه لجريمة أو بإجراء من سلطة ما " ^٢ ، ويبدو أنَّ التعريف يشير هنا إلى أنَّ حالة التوقيف ترتكز على فعل حجز الحرية بحد ذاته، أي أنَّ المصطلح منسوب لما تقوم به السلطة المحتجزة لا إلى حالة الشخص الذي تم تقييد حريته، كما أنَّ التعريف لا يقصر حالة التوقيف على حجز حرية الشخص المرتبطة بإدانته بجريمة ما، بل يجعلها تمتد لتشمل حجز الحرية من أي سلطة كانت.

وفي تعريف الشخص المعتقل أتت وثيقة " مجموعة المبادئ " آفة الذكر بالنص على ما يلي :

" (ب) يعني الشخص المعتقل أي شخص محروم من الحرية الشخصية ما لم يكن ذلك لإدانته في جريمة".^٣

سبل معاملة السجناء والمحتجزين ، وهي صالحة للتطبيق في كل دولة ، وتحدد المبادئ مفاهيم قانونية وإنسانية أساسية ، وتستخدم كدليل يسترشد بها المشرعون في صياغة القوانين الوطنية.

- انظر : منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ١٩٩٨، ص ١٠.

^١ - للاطلاع على نص الوثيقة من موقع الأمم المتحدة : UN.DOC. A/RES/43/173.

^٢ (a) "Arrest" means the act of apprehending a person for the alleged commission of an offence or by the action of an authority .

^٣ (b) "Detained person" means any person deprived of personal liberty except as a result of conviction for an offence;

بينما نصت وثيقة " مجموعة المبادئ " في تعريفها للاعتقال على ما يلي:

" (د) يعني الاعتقال حالة الأشخاص المحتجزين حسب تعريفهم الوارد أعلاه".^١

ومن خلال التعريفين السابقين يمكن تحديد مفهوم الاعتقال وفق ما اعتمدته (مجموعة المبادئ) بتعريفه على أنه " حالة الشخص المحروم من الحرية الشخصية ما لم يكن ذلك لإدانته في جريمة "، ويظهر من خلال هذا التعريف امتداد مفهوم الاعتقال ليشمل جميع حالات الحرمان من الحرية التي يتعرض لها الشخص باستثناء حالة واحدة تتمثل بحالة حرمان الشخص من حريته لإدانته بجريمة حيث تدرج هذه الحالة تحت مفهوم السجن وذلك وفق ما أتت عليه " مجموعة المبادئ " في ضوء تعريفها لمجموعة المصطلحات^٢، وبالتالي يشير مصطلح السجن إلى الحرمان من الحرية بعد محاكمة وصدور حكم بالإدانة، وكل ما عدا ذلك من وجوه الحرمان من الحرية يندرج في سياق الاعتقال .

يُظهر تعريف مصطلح الاعتقال على هذا الشكل رغبة واضعي هذه الوثيقة في ضمان شمول المبادئ الواردة في الوثيقة الدولية لجميع حالات حجز الحرية بمختلف أشكالها، إذ كان بالإمكان وضع نطاق زمني لمفهوم الاعتقال بمرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة إلى حين صدور حكم قضائي بالإدانة

¹ (d) "Detention" means the condition of detained persons as defined above;

^٢ - جاء في تعريف وثيقة "مجموعة المبادئ" للمصطلحات المستخدمة ما يلي :

" (ج) يعني "الشخص المسجون" أي شخص محروم من الحرية الشخصية لإدانته في جريمة،
 (هـ) يعني "السجن" حالة الأشخاص المسجونين حسب تعريفهم الوارد أعلاه " .

أو التبرئة، لكنَّ استخدام مصطلح الاعتقال على هذا الشكل يعطي المجال واسعاً أمام امتداد مفهوم الاعتقال إلى الحالات التي لا ترتبط بدعوى ارتكاب جُرمٍ ما، وهذا يتفق مع ما أخذت به "مجموعة المبادئ" في توسيعها لمفهوم القبض أو التوقيف (arrest) عندما نصت " فعل احتجاز شخص أو بإجراء من سلطة ما "، وهذا يتفق أيضاً مع ما تم اعتماده من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في إطار تفسيرها لمفهوم الحرية الشخصية.

فيما يتعلق بمفهوم الاعتقال في إطار ولاية الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي، لم يكن مصطلح الاعتقال معرّفاً تعريفاً صريحاً في وثيقة إنشاء الفريق، ولم تُحل مسألة اختلاف تأويلات المصطلح مؤقتاً إلا مع اعتماد القرار ١٩٩٧/٥٠ للجنة حقوق الإنسان السابقة المتعلق بتجديد ولاية الفريق العامل، حيث جاء في نص القرار : "مكلفين بالتحقيق في حالات الحرمان من الحرية المفروضة تعسفاً،...." ^١، أي أن ولاية الفريق امتدت لتشمل كافة أشكال الحرمان من الحرية الشخصية.

لاحقاً، أشار الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي إلى أن المهم في عبارة "الاعتقال التعسفي" هو كلمة "التعسفي"، أي القضاء على جميع أشكال التعسف بغض النظر عن مرحلة الحرمان من الحرية، ذلك لأن خلاف تلك الرؤية يعني الموافقة على خيار يتعارض مع الهدف المطلوب في حماية الحرية الشخصية للأفراد، ويشير الفريق إلى أنّه إذا أُريد تطبيق لفظة "الاعتقال" على

¹ - HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/22/44, 24 December 2012, para (54).

الاحتجاز رهن المحاكمة فقط فمعناه أن الإعلان لا يدين السّجن التعسفي نتيجة لأي نوع من أنواع المحاكمات، وهذا التفسير غير مقبول في حد ذاته.^١

ويُعبّرُ الفريق على التعريفات المستخدمة في وثيقة "مجموعة المبادئ"، إذ يرى أنّ تلك الوثيقة لم تكن تعرف مفاهيم التوقيف والاعتقال والسجن على نحو عام، بل كان التعريف مقصوراً على توضيح المقصد من المصطلحات المستخدمة في الوثيقة وحسب، وعليه فإن ما جاء من تعريفات في ديباجة الوثيقة كان "دليل استخدام" أكثر منها تعاريف ذات نطاق عام.^٢

أمّا بالنسبة لمفهوم الاعتقال من منظور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بحماية الحق في الحرّية الشخصية، فلم تأت المادة الخامسة من الاتفاقية على ذكر مفهوم الاعتقال التعسفي بشكل مباشر، بل نصّت في الفقرة الأولى من تلك المادة على عدم جواز حرمان أي إنسان من حرّيته إلّا في حالات محددة تم ذكرها في نص الفقرة^٣، لكن مفهوم الاعتقال بحد ذاته تم ذكره في المادة ٥ وذلك في سياق الحالات التي يجوز فيها حجز حرية الأشخاص كما تم ذكره في الفقرات (٢،٣،٤،٥) من ذات المادة ذات الصلة بالإجراءات المرتبطة بحجز حرية الأشخاص .

^١ - CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/1997/4, 17 December 1996, para (54-66).

^٢ -CHR, IBID, para 73.

^٣ نصت الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص الحق في الحرّية والأمن، لا يجوز حرمان أي إنسان من حرّيته إلّا في الحالات التالية التي ينص عليها القانون : " .

واستناداً إلى تلك الفقرات، يبدو أن المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تقدّم نطاقاً زمنياً واسعاً لمفهوم الاعتقال شبيهاً لنطاق مفهوم الاعتقال في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومخالفاً للمفهوم الذي اعتمدته مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز والسجن لعام ١٩٨٨، حيث يمتد مفهوم الاعتقال في المادة ٥ ليشمل حالة الاحتجاز القانونية للشخص إثر إدانته من محكمة ذات اختصاص، وهذا ما يبدو جلياً من خلال الحالة الأولى المذكورة ضمن الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي تحدد حالات حجز حرية الأشخاص المسموح بها، حيث جاء في الحالة الأولى : " أ - إذا كان الشخص معتقلاً بشكل قانوني إثر إدانته من محكمة ذات اختصاص " ، ووفقاً لذلك يمكن القول بشمول مفهوم الاعتقال حالة السجن لتكون الأخيرة وجهاً من أوجه الاعتقال وليس حالة متفردة بحد ذاتها من حالات حجز الحرية .

وتقدّم المادة الخامسة من الاتفاقية أيضاً أوجهاً شائعة لتقييد الحرية الشخصية والمتصلة بمسائل جزائية وذلك في الحالتين (ب،ج) من الفقرة الأولى إذ تنص الفقرة (ب) على حالة اعتقال الشخص لتمرده على قرار صادر بحقه عن المحكمة وفقاً للقانون أو لضمان تنفيذ التزام حدده القانون، أما الفقرة (ج) فتتعلق بحالة اعتقال الشخص لتقديمه أمام السلطة القضائية المختصة بناء على أسباب معقولة للاشتباه بارتكابه جريمة أو عند وجود دوافع معقولة تحمل على الاعتقاد بضرورة منعه من ارتكاب جريمة أو الهروب بعد ارتكابها .

بالتالي، تكون المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية قد وسّعت من نطاق مفهوم الاعتقال فيما يتعلق بالمسائل الجنائية ليشمل جميع الحالات التي يتم فيها حرمان الأفراد من حريتهم الشخصية وفق مقتضيات العدالة الجنائية بدءاً من الحرمان من الحرية بغرض تقديم الشخص أمام السلطة القضائية وامتداداً إلى حالة الحرمان من الحرية الناتجة عن إدانة الشخص بجرم ما.

وفيما يتصل بمسألة التمييز بين مفهومي التوقيف والاعتقال، يرى البعض أن الأحكام المتصلة بالمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية تستخدم مصطلحي التوقيف والاعتقال على حد سواء وبشكل متبادل، وعليه ينبغي أن تكون مسألة الحرمان من الحرية الشخصية موضع الاهتمام بشكل رئيسي بغض النظر عن المسميات التي قد تستخدم من قبل القوانين الوطنية.^١

ولا ترد كلمة السجن (prison) في كل من الاتفاقيتين الأمريكية والإفريقية لحقوق الإنسان، إذ يتم استخدام تعبيرَي "التوقيف" و"الاعتقال" فيما يتصل بمنع الحرمان التعسفي من الحرية، وعليه يبدو أن الاتفاقيتين قد اتخذتا من مصطلح "الاعتقال" مفهوماً واسعاً أيضاً يشمل في محتواه حالة السجن، سيما وأنّ الآليات المتصلة بكلا الوثيقتين كانت قد أدانت حالات السجن التعسفي للأفراد في مواضع عديدة.^٢

^١ - Monica Macovei, The right to liberty and security of the person, Council of Europe, 2002, p17.

^٢ - انظر رأي اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

I.A.C.H.R, Gallardo Rodríguez v. Mexico, Case 11.430, (Report No. 43/96), October 15, 1996, para (64-72).

بناءً على ما سبق، نرى أنَّ معظم الآليات المعنية بحقوق الإنسان كانت قد أدرجت جميع حالات الحرمان من الحرية المتصلة بالمسائل الجنائية ضمن نطاق مفهوم الاعتقال بما فيها حالة السجن (الحرمان من الحرية الشخصية الناتج عن الإدانة بجرم) بحيث لا تعتبر شكلاً مستقلاً عن باقي أشكال حجز الحرية في ضوء الحماية الدولية من الاعتقال التعسفي، إلا أنَّ مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز والسجن لعام ١٩٨٨ قدمت حالة استثنائية فيما يتعلق بهذه المسألة من خلال عدم إدراجها مفهوم السجن تحت مظلة مفهوم الاعتقال، ويبدو أنَّ وجهة نظر الفريق العامل بالاعتقال التعسفي تحمل الكثير من المنطق فيما يتعلق بكون التعريفات المستخدمة في مجموعة المبادئ ليست تعريفات عامة وإنما مجرد توضيح للمصطلحات الواردة في نصوص تلك الوثيقة بشكل حصري.

يمكن الاطلاع على كامل وثائق المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان من خلال موقعها الرسمي:

<http://www.corteidh.or.cr>

- انظر أيضاً رأي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في البلاغ:

- ACmHPR, MALAWI AFRICAN ASSOCIATION, AMNESTY INTERNATIONAL, MS. SARR DIOP, UNION INTERAFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME AND RADDHO, COLLECTIF DES VEUVES ET AYANTS-DROIT, ASSOCIATION MAURITANIE DES DROITS DE L'HOMME v. MAURITANIA, Communication No. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98, 11 May 2000, para 113.

يمكن الاطلاع على كامل وثائق اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من خلال موقعها الرسمي:

- <http://www.achpr.org>

الفرع الثاني: امتداد مفهوم الاعتقال خارج نطاق المسائل الجنائية

إنَّ امتداد مفهوم الحرّية الشخصية في إطار المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وشموله لحماية الأشخاص في مواجهة أيّ تقييد لإرادتهم الحركية المرتبطة بنشاطهم الفردي والاجتماعي يتيح إمكانية أن تكون حماية الأفراد من الاعتقال التعسفي تشمل حالات الحرمان من الحرّية غير المرتبطة بالمسائل الجنائية.

بالعودة إلى التاريخ التشريعي للمادة (٩) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإنَّ صيغة مشروع العهد كانت قد قدمت نص المادة (٩) بأسلوب موسع وأكثر تفصيلاً مما هو عليه وقت اعتماده، حيث أنّه وبعد النص على عدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي في الفقرة الأولى من مشروع تلك المادة، جاءت فقرتها الثانية على النص بعدم جواز الحرمان من الحرّية الشخصية إلاّ وفقاً لحالات محددة ومحصورة بـ :

" ١- التوقيف أو الاعتقال بغرض تقديم الشخص أمام المحكمة بناء على أسباب معقولة للاشتباه بارتكابه جريمة، أو استناداً إلى وجود دوافع معقولة تحمل على الاعتقال بضرورة منعه من ارتكاب جريمة .

٢- الاعتقال القانوني لعدم الامتثال لأمر قانوني أو قرار صادر عن المحكمة.

٣- الاعتقال القانوني بعد صدور حكم بالإدانة من قبل محكمة مختصة.

٤- الاعتقال القانوني للأشخاص المختلين عقلياً.

٥- الوصاية الأبوية أو شبه الأبوية للقاصرين.

٦- التوقيف أو الاعتقال القانوني بغرض منع الدخول غير المشروع إلى البلاد.

٧- التوقيف أو الاعتقال القانوني للأجانب المتخذ بحقهم إجراءات ترحيل^١.

ويؤقر محتوى المادة ٩ من العهد مجموعةً من المعطيات التي توجي ضمناً بشمول مفهوم الاعتقال لحالات الحرمان من الحرية لأسباب غير جُرمية، حيث وبالرغم من أن هناك العديد من الفقرات المتعلقة بضمانات حماية حرية الفرد المحتجز لأسباب جرمية، إلا أنَّ هناك فقرات أخرى تنظم مسائل حجز الحرية بشكل عام بحيث تنطبق على جميع الأشخاص المحرومين من الحرية سواء كان هذا الحرمان راجعاً لارتكاب فعل جنائي أو لسبب آخر، وهو ما تؤكد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال تعليقها العام رقم (٨) لسنة ١٩٨٢ المتعلق بتفسير نص المادة (٩) من العهد^٢، حيث جاء في الفقرة (١) من هذا التعليق ما يلي :

^١ - Commission On Human Rights, Second session ,Draft International Covenant On Human Rights, UN.DOC. E/CNA/77/ANNEX B . (16 December 1947).

^٢ - تمنح المادة ٤٠ من العهد للجنة المعنية بحقوق الإنسان صلاحية إصدار التعليقات العامة، والتي تعتبر بمثابة تفسيرات شبه قضائية لما ينطوي عليه العهد من التزامات على عاتق الدول الأطراف، حيث تتناول تلك التعليقات موضوعات محددة أو مواد من العهد، حيث تقوم اللجنة بشرحها وتفسيرها من واقع خبرتها التي اكتسبتها من دراسة التقارير المقدمة إليها من الدول الأطراف.

" ١- إن المادة ٩ التي تتناول مسألة حق كل شخص في الحرية وفي الأمان على شخصه غالباً ما فُهمت فهماً ضيقاً إلى حدٍّ ما في التقارير التي قدمتها الدول الأطراف، ولذلك قدمت تلك الدول معلومات غير كاملة. و تشير اللجنة إلى أن الفقرة ١ تنطبق على جميع أنواع الحرمان من الحرية، سواء في الحالات الجنائية أو في الحالات الأخرى كالأمراض العقلية، والتشرد، وإدمان المخدرات، والأغراض التربوية، ومراقبة الهجرة، إلى غير ذلك، وصحيح أن بعض أحكام المادة ٩ (جزء من الفقرة ٢ وكامل الفقرة ٣) لا تنطبق إلا على الأشخاص الذين توجه إليهم تهمة ارتكاب إحدى الجرائم. غير أن البقية، وخاصة الضمان الهام الوارد في الفقرة ٤، أي حق الرجوع إلى القضاء ليقوم بتحري قانونية الاعتقال، تنطبق على جميع الأشخاص الذين يتعرضون للحرمان من حريتهم، بالقبض عليهم أو باعتقالهم. إضافة إلى ذلك، يتعين على الدول الأطراف أن تضمن أيضاً، وفقاً للمادة ٢(٣) توفير سبيل الانتصاف الفعال في الحالات الأخرى التي يدّعي فيها شخص أنه قد تعرض للحرمان من حريته مما يتنافى مع هذا العهد".^١

أيضاً وعلى الرغم من أن معظم القضايا المعروضة والمناقشة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بخصوص دعاوى انتهاك المادة (٩) من العهد كانت مرتبطة بالاعتقالات المتصلة بالعدالة الجنائية، إلا أنه تم قبول ومناقشة العديد من القضايا التي تحمل طابعاً مختلفاً عن تلك المسائل، كحالات

¹ - CCPR, General Comment No. 8, Article 9 (Right to Liberty and Security of Persons), U.N. HRI/GEN/1/Rev.9(1982).

الاعتقال في سياق إجراءات مكافحة الهجرة غير الشرعية^١ وحالات احتجاز طالبي اللجوء الذين يدخلون بشكل غير قانوني بغرض توثيق دخولهم وتسجيل مطالبهم وتحديد هويتهم^٢ وحالات حجز الحرية لذوي الاضطرابات العقلية بغرض حماية الشخص المعني من الأذى أو منع إصابة الآخرين.^٣

ويعتبر الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي أن مفهوم الاعتقال يشمل حالات الحرمان من الحرية سواء كان هذا الحرمان قبل أو أثناء أو بعد المحاكمة (السجن)، كما يشمل الحرمان من الحرية في حال عدم وجود أي نوع من المحاكمة (الاعتقال الإداري) بالإضافة إلى تدابير الإقامة الجبرية و إعادة التأهيل من خلال العمل عندما تكون مصحوبة بقيود شديدة على حرية التنقل.^٤

أمّا من منظور الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، فقد وسّعت الاتفاقية من نطاق مفهوم الاعتقال صراحة ليشمل حالات مختلفة لا تتصل بالمسائل الجنائية كما هو الأمر في الحالات (د، هـ، و) من الفقرة (١) في

^١ - انظر البلاغ المقدم أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان :

A v. Australia, Communication No. 560/1993, U.N. Doc.CCPR/C/59/D/ 560/1993 (30 April 1997).

^٢ - انظر البلاغ :

Mr. Ali Aqsar Bakhtiyari and Mrs. Roqaiha Bakhtiyari v. Australia, Communication No. 1069/2002, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003).

^٣ - انظر البلاغ :

Bozena Fijalkowska v. Poland, Communication No. 1061/2002, U.N. Doc. CCPR /C/84/D/1061/2002 (2005).

^٤ - انظر: الأمم المتحدة، صحيفة وقائع رقم (٢٦)، الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، مركز حقوق الإنسان بمكتب الأمم المتحدة- جنيف ١٩٩٦. ص ٩.

المادة الخامسة من الاتفاقية، والمتعلقة بالحالات القانونية التي يسمح فيها بتقييد الحرية الشخصية، حيث جاء في تلك الفقرات :

"د- الاعتقال القانوني لقاصر في السن بقرار متخذ في إطار الإشراف على تربيته، أو بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة.

هـ - الاعتقال القانوني للأشخاص بهدف منع انتشار مرض معدٍ، أو للأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمر أو المخدرات، أو المتشردين.

و- التوقيف أو الاعتقال القانوني لشخص لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة، أو لشخص متخذ بحقه إجراء إبعاد أو تسليم".

تُبرّر الحالات الثلاث الأخيرة المتاحة أنماطاً جائزة من الاعتقال تحمل غايات وأهداف لا تتصل والغايات التي وضعت لأجلها الحالات الثلاث الأولى ذات الطابع الجنائي، ففي الحالة (د) جاء النص واضحاً على أن هدف اعتقال القاصر هو الإشراف على تربيته، أما الشقّ الثاني من تلك الحالة والمتمثلة بالاعتقال الهادف إلى تقديم القاصر أمام السلطة المختصة فيثور التباس فيما إذا كان هذا النمط من الاعتقال يكتسي بطابع جنائي، وفي هذا الشأن تشير الأعمال التحضيرية للنص إلى أنّ الهدف من هذا النوع من الاعتقال يتمثل بضمان وجود القاصر أمام الدعاوى المدنية أو الإدارية المتعلقة بمصالحه

الشخصية، وليس المقصود هنا الاعتقال المتصل بالمسائل الجنائية والتي تغطيها الحالة (ج).^١

أما الحالة (هـ) فترتبط بمسائل الحرمان من الحرية الشخصية لاعتبارات صحية واجتماعية، غاياتها الأساسية حماية مصالح المجتمع ومصالح الأشخاص المسموح اعتقالهم في آن معاً.

وبالنسبة للحالة الأخيرة (و) المتعلقة باحتجاز الأجانب، فقد نوهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن هذه الحالة لا تنطبق على أولئك الذين ارتكبوا جرائم جنائية، ولكن للأجانب الذين في كثير من الأحيان فروا من بلدهم خوفاً على حياتهم.^٢

تُظهرُ الحالات والأشكال السابقة للاعتقال اختلافاً واضحاً فيما بينها من حيث الغاية من حجز حرية الأشخاص، إذ إنّ حالات الاعتقال غير محصورة بغايات تتصل بالشؤون الجنائية وحسب بل تمتد لتشمل حجز حرية الأشخاص بغرض الرقابة والإشراف عليهم أو بغرض وقائي لمنعهم من القيام بأمور معينة قد لا تعتبر حالة جرمية، بالتالي لا يمكن أن يشكّل الهدف من الاعتقال معياراً محدداً لمفهوم الاعتقال لتمييزه عن سواه .

^١ - Council of Europe, GUIDE ON ARTICLE 5, RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY, OF THE CONVENTION, Council of Europe publishing, 2012, p15.

^٢ - لمزيد من التفاصيل، انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية : ECTHR, CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM, (no. 13229/03), 29 January 2008, para 74.

ويبدو لنا أنَّ المعيار المشترك الوحيد فيما بين الحالات المذكورة والمتعلقة بالاعتقال هو حرمان من حريته الشخصية وهذا يتفق مع ما أخذت به المواثيق العالمية ذات الشأن والتي نرى أنها متفقة فيما بينها بشكل أولي على توسيع مفهوم الاعتقال ليشمل كافة أشكال حجز حرية الفرد .

من خلال ما تمَّ بحثه فيما يتعلق بمفهوم الاعتقال في المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، نرى أنَّ هذه المواثيق اتخذت بعداً واسعاً وشبه مشترك فيما يتصل بمفهوم الاعتقال، حيث يشمل هذا المفهوم من منظورها جميع أشكال وأوجه حرمان الفرد من حريته بغض النظر عن سبب وغاية هذا الحرمان، ليكون الاعتقال ذو الصلة بالمسائل الجنائية بذلك أحد أوجه وأشكال الاعتقال وليس الشكل الوحيد له، مع عدم إغفال أنَّ تلك المواثيق أولت هذا النمط من الاعتقال اهتماماً خاصاً حيث خصصت العديد من فقرات موادها ذات الصلة لتنظيم الإجراءات المتعلقة باحتجاز حرية الفرد لأسباب جنائية .

المبحث الثاني

مفهوم التعسف في ضوء الحماية الدولية للحق في الحرية والأمن الشخصي

رغم حظر الاعتقال التعسفي بموجب العديد من المواثيق المعنية بحقوق الإنسان، إلا أنَّ أيّاً من تلك المواثيق لم تبين معنى مصطلح "تعسفي"، وبالتالي يتوجب البحث في المقصود من مفهوم "التعسف" وذلك بغية الإحاطة بالحدود التي تفصل بين ما هو مسموح في الاعتقال وبين ما هو غير مسموح وفق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما أنَّ عدم النص على منع الاعتقال التعسفي في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان يدفع للتساؤل فيما إذا كانت الحماية التي توفرها هذه الاتفاقية في هذا الشأن مشابهة للحماية المقدمة من قبل باقي المواثيق الدولية.

يُقدّم المحور الأول من هذا المبحث دراسة لمفهوم "التعسف" في إطار كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك من خلال بالبحث في التاريخ التشريعي والأعمال التحضيرية والتفسيرات اللاحقة لهذين الميثاقين، كما يجدر البحث في نطاق الحماية التي يوفرها "الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي" بوصفه الآلية الوحيدة المعنية بالاعتقال التعسفي ضمن الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان.

أمّا المحور الثاني فيبحث في معنى التعسف وفق المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان، وذلك بهدف معرفة نطاق الحماية التي توفرها تلك المواثيق كل على حدة، كما وجب التركيز بدرجة أساسية على ما أنتت به الاتفاقية الأوروبية

لحماية حقوق الإنسان في هذا الشأن وذلك لما تقدمه هذه الاتفاقية من حالة استثنائية مختلفة عن باقي المواثيق.

المطلب الأول:

مفهوم التعسف على صعيد الأمم المتحدة

يقدم كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية محتوى متشابه فيما يتعلق بحظر الاعتقال التعسفي، إذ اكتفى كل من الميثاقين بالنص على عدم جواز الاعتقال التعسفي دون وضع أية معايير لتحديد نطاق مفهوم التعسف.

الفرع الأول : التعسف والإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إنَّ اكتفاء اللجنة التي أعدت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالنص في المادة (٩) منه على عدم جواز الاعتقال التعسفي يقتضي البحث في ما قصده هذه اللجنة من مصطلح "التعسف"، وذلك من خلال دراسة التاريخ التشريعي للمادة (٩) والبحث في الأعمال التحضيرية للجنة حقوق الإنسان والتي سبقت ظهور الإعلان بشكله الرسمي والمعتمد من قبل الأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول ١٩٤٨ .

قبل دراسة الأعمال التحضيرية للإعلان، ينبغي الرجوع إلى الوثائق التاريخية - ذات الصلة بحقوق الإنسان عموماً والاعتقال بشكل خاص -

السابقة للإعلان العالمي والتي تشكل مصدراً تاريخياً هاماً بالنسبة لمواثيق
الشرعة الدولية لحقوق الإنسان^١.

أولاً : المواثيق السابقة ذات الصلة بالاعتقال التعسفي .

تُصنّفُ الماجنا كارتا (١٢١٥) كأحدى أهم الشرعات التاريخية لحقوق
الإنسان والتي احتوت على مجموعة من المواد المتعلقة بحريات الشعب
الانكليزي وحقوقه الأساسية، وتأتي المادة ٣٩ من هذه الشرعة لتنظّم مسألة
الحرية الشخصية لتتنص على أنّه : " لا يُقبض على أي مواطن حر أو يسجن
أو تصدر أملاكه أو يعتبر خارجاً عن القانون أو ينفى أو يلحق به أي أذى إلا
بموجب حكم شرعي من محكمة مؤلفة من أقرانه ووفقاً لقانون البلاد "^٢ .

بعيداً عن مسألة الدائرة الضيقة للأفراد المشمولين بحماية النص
السابق^٣، فإن هذه المادة تنظم مسألة الاعتقال بحيث حددت إمكانية اعتقال
الفرد بشرطين أساسيين هما وجوب قانونية الاعتقال ووجوب قانونية إجراءات

^١ - في كلمتها بمناسبة اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، قارنت رئيسة لجنة حقوق الإنسان
السيدة إليانور روزفلت أهمية صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالأهمية التي أحدثها صدور
مواثيق تاريخية سابقة له كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسية وشرعة الحقوق الأمريكية ، كما
أنها وصفت الإعلان بأنه الماجنا كارتا الدولي لكل الجنس البشري في كل مكان .

See: Allida M. Black and others, Fundamental (Freedoms Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights), A Facing History and Ourselves Publication, 2010, p199.

^٢ - د. رامز محمد عمار : حقوق الإنسان والحريات العامة ، المؤلف ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ ،
ص ٥٧ .

^٣ - مصطلح المواطن الحر (free man) يشير إلى طبقة النبلاء وأعضاء الطبقة الاقطاعية
الصغيرة .

الاعتقال والمتمثلة بصدر حكم شرعي من محكمة ذات صفة، وبالتالي فإن الاعتقال غير الجائز وفق شريعة الماجنا كارتا يتمثل بالاعتقال المستند إلى أساس غير قانوني أو إجراءات غير قانونية .

أما التطور التالي و المهم على ذات الصعيد، فقد كان في القرن السابع عشر والمتمثل بظهور ميثاقين هامين على صعيد حماية الحق في الحرية الشخصية، كان أولهما عريضة الحقوق (petition of rights) والتي تمت مصادقتها من قبل الملك البريطاني عام ١٦٢٨، حيث جاءت العريضة للتأكيد على الحقوق التقليدية للمواطنين مشيرة إلى حقوق رئيسية يعتبرها الشعب الانكليزي المحاور التي تدور حولها سائر الحقوق ويعتبر تحريم التوقيف الكيفي بدون المحاكمة على أساس القوانين المرعية أحد هذه الحقوق الرئيسية، أما بالنسبة للميثاق الآخر فكان قانون (Habeas Corpus) لعام ١٦٧٩ والذي يعتبر من أعظم القوانين العامة في بريطانيا لارتباطه بحماية الحرية الشخصية من تعسف السلطة عن طريق تنظيم مسألة التوقيف والسجن بحيث يضمن أقصى حماية ممكنة للأفراد من بينها وجوب شرعية احتجاز الفرد^١ .

أيضاً على صعيد الموثائق التاريخية الهامة ذات الصلة، تأتي وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسية عام ١٧٨٩ والتي شكلت حدثاً هاماً ومؤثراً في مجال حماية حقوق الإنسان على الصعيد العالمي، وقد نصت هذه الوثيقة على مجموعة من الحقوق الطبيعية والأصيلة للإنسان متضمنة الحرية من الاعتقال إلا فيما يتفق مع القانون حيث نصت المادة (٧) منه على أنه "

^١ - د. رامز محمد عمار : مرجع سابق . ص ٥٨ - ٥٩ .

لا يجوز اتهام أي شخص أو القبض عليه أو اعتقاله إلا في الحالات التي يحددها القانون ووفقاً للإجراءات المشروعة " .

إنَّ الحظر الوارد في الوثائق التاريخية ذات الصلة فيما يتعلق بالاعتقال يستهدف وبشكل متشابه الاعتقال غير القانوني، والذي يمكن التعبير عنه باحتجاز حرية الفرد غير المبني على أساس القانون المحلي للدولة، كما أنَّ أيّاً من تلك الوثائق لم يأت على ذكر مصطلح " التعسف " فيما يتعلق بالاعتقال غير الجائز، وهذا ما يفتح المجال للتساؤل حول نطاق الحماية من الاعتقال التعسفي التي يقدمها الإعلان وفيما إذا كان مفهوم "التعسفي" يتطابق ومفهوم "غير القانوني" الذي قدمته الوثائق السابقة لحقوق الإنسان في نصوصها .

ثانياً : التعسف في ضوء التاريخ التشريعي للإعلان.

يُظهر التاريخ التشريعي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وجود رؤيتين مختلفتين فيما يتعلق بتوصيف الاعتقال غير الجائز وذلك في إطار نصوص المشاريع المقدمة إلى لجنة صياغة الإعلان بالإضافة إلى جلسات تلك اللجنة والمسودات المتعلقة بنص الإعلان، تتمثل الرؤية الأولى بحصر الحماية في مواجهة الاعتقال غير القانوني أما الرؤية الثانية فقد امتدت لتشمل حماية الأفراد من الاعتقالات غير القانونية والقانونية في آن معاً ^١.

^١ - تجدر الإشارة إلى أن عملية صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانت مبنية على هيكلة محددة تقدم فيها الهيئة ذات الصلة بالصياغة تقريراً مفصلاً إلى الهيئة الأعلى منها وفق جداول زمنية للنظر فيها، حيث تقدم الهيئة التابعة إلى الهيئة المتبوعة تقريرها المتعلق بالصياغة وفق

أ - الاتجاه الضيق في الحماية من الاعتقال.

تشير المعطيات التاريخية إلى أنَّ حماية حرية الفرد من الاعتقال في مرحلة البدايات الأولى لصياغة الإعلان كانت شبيهة إلى حدٍّ كبير بالحماية التي قدمتها الوثائق السابقة للإعلان، وبالتالي فإن الصياغة المقترحة كانت محصورة بحماية الأفراد من الاعتقالات غير القانونية، ووفقاً لذلك فإن النص على عدم جواز الاعتقال الموصوف في المادة ٩ من الإعلان لا يشمل في مجال حمايته حالات الاعتقال القانونية الممارسة من قبل السلطات الحكومية بغض النظر عما إذا كان الاعتقال يتفق مع معايير العدالة أم لا وبصرف النظر عن طبيعة القانون المسبب للاعتقال والظروف المحيطة به .

يظهر هذا التوجه بدايةً من خلال مشروع إعلان الحقوق والواجبات الدولية للإنسان والذي صاغته الهيئة القانونية للدول الأمريكية ليُطرح أمام لجنة حقوق الإنسان في دورتها الأولى، حيث تأتي المادة (١١) من المشروع على حق كل شخص متهم بجريمة بألا يتم توقيفه إلا بناءً على أمر صادر حسب الأصول ووفقاً للقانون^١، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة جاءت تحت عنوان " الحق في عدم التعرض للتوقيف التعسفي " أي أنَّ مقصد واضعي هذا

التسلسل التالي : (لجنة الصياغة - لجنة حقوق الإنسان - المجلس الاقتصادي والاجتماعي - الجمعية العامة للأمم المتحدة) .

¹ - Draft Declaration of the International Rights And Duties of Man / formulated by the Inter-American Juridical Committee, U.N. Doc. E/CN.4/2, (8 January 1947).

يمكن الاطلاع على كافة الوثائق ذات الصلة بعملية صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال الموقع الرسمي للأمم المتحدة / مكتبة داغ همرشولد :

<http://www.un.org/depts/dhl/dhlara/>

المشروع واضح بكون مفهوم "عدم التعسف" في الاحتجاز مرتبط بكون الاحتجاز يحمل صبغة قانونية فقط .

وكان هذا التوجه قائماً أيضاً من منظور بعض المشاريع المقترحة والمقدمة أمام لجنة صياغة الإعلان في دورتها الأولى، ففي المشروع المقدم من الأمانة العامة للأمم المتحدة والذي أعدته شعبة حقوق الإنسان التابعة لها جاءت المادة (٦) منه على عدم جواز حرمان أحد من حريته الشخصية إلا بعد صدور حكم قضائي ووفقاً للقانون^١، أيضاً جاءت المسودة المقدمة من ممثل فرنسا أمام لجنة الصياغة وفق ذات السياق في وجوب عدم احتجاز أي فرد إلا في الحالات التي ينص عليها القانون ووفقاً للإجراءات القانونية^٢ .

ويبدو أن لجنة الصياغة تبنت مقترحاً شبيهاً بالمقترحات السابقة الصادرة في هذا الشأن وذلك في التقرير المنبثق عن الدورة الأولى لتلك اللجنة والذي قدم أمام لجنة حقوق الإنسان، حيث كان هذا التقرير واضحاً في تبني موقفه من حماية الحرية الشخصية للأفراد بالحماية من الاعتقال غير القانوني فقط حيث جاء في المادة ٨ من مشروع لجنة الصياغة على أنه " لا يجوز

^١ - Commission on Human Rights - Drafting Committee, Draft Outline Of International Bill Of Rights (prepared by Division of Human Rights), U.N. Doc. ,E/CN.4/AC.1/3 ,(4 June 1947) .

^٢ - Revised Suggestions Submitted by the Representative of France for Articles of the International Declaration of Rights, U.N. Doc., E/CN.4/AC.1/w.2/ ,(20 June 1947).

حرمان أي شخص من حريته الشخصية أو إبقائه قيد الاحتجاز إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وبعد القيام بالإجراءات القانونية..^١ .

وفقاً للنهج السابق فإن الحماية من الاعتقال التعسفي تستند إلى طبيعة القانون الوطني لكل فرد، حيث أنه ووفقاً للقانون المحلي للدولة يمكن تقييم وتحديد حق الفرد في الحرية من الاعتقال، وبالتالي فإن هذا الاتجاه يسمح بحجز الحرية الشخصية للأفراد طالما كان مصبوغاً بصبغة الشرعية التي تمنحها الدولة ذاتها المنفذة للاعتقال عن طريق أجهزتها .

ب - الاتجاه الموسّع في الحماية من الاعتقال .

على الرغم من عدم اعتمادها في المراحل الأولى من صياغة الإعلان العالمي، إلا أن الروى المتعلقة بتوسيع نطاق الحماية من الاعتقال التعسفي ظهرت في مراحل مبكرة من عملية الصياغة، فمن ضمن المشاريع التي كانت مقترحة أمام لجنة الصياغة في دورتها الأولى، يمنح مشروع الشرعة الدولية لحقوق الإنسان المقدم من قبل المملكة المتحدة حمايةً لحرية الأفراد من الاعتقال تتجاوز نطاق الحماية من الاعتقال غير القانوني، حيث نصت المادة ١٠ من المشروع على عدم جواز حرمان أي أحد من حريته بالتوقيف "إلا بهدف إحضاره للمحكمة بموجب اشتباه معقول بارتكاب جريمة أو بموجب تقدير معقول بضرورة الاحتجاز الفوري لمنعه من ارتكاب جريمة أو خرق للسلم"^٢،

¹ - Commission on Human Rights, Report of the First Session of the Drafting Committee, ' U.N. Doc. E/CN.4/21 , (1July 1947).

² - Text of Letter from Lori Dukeston, the United Kingdom representative on the Human Rights Commission, to the Secretary-

وبالتالي يُقدّم هذا النص معايير موضوعية لإمكانية البدء باحتجاز الفرد تتمثل بشرط "المعقولة" في حال الشبهة بارتكاب جريمة، وشرطي "المعقولة" و"الضرورة" عندما يكون الهدف متمثلاً بالمنع من ارتكاب جريمة، وفيما دون ذلك حدد النص إمكانية حجز الحرية بالاعتقال القانوني لشخص بعد صدور حكم إدانة بحقه أو حجز الحرية القانوني المرتبط بحالات الاختلال العقلي واحتجاز القاصرين ومنع الدخول غير الشرعي للبلاد .

على الرغم من ذلك، فإن الجدل حول نطاق الحماية التي يجب أن يوفرها الإعلان للأفراد من الاعتقال كان قد ظهرت فيما بعد، وذلك في إطار الدورة الثانية للجنة حقوق الإنسان وأثناء الجلسات المتعلقة بالنقاش حول مشروع الإعلان الذي المنبثق عن الدورة الأولى للجنة الصياغة .

ففي اللقاء السادس والثلاثين من جدول أعمال الدورة الثانية للجنة حقوق الإنسان، تم تقديم مجموعة من الآراء المتعلقة بمحتوى ما نصت عليه المادة ٨ من مشروع لجنة الصياغة حول "عدم جواز الحرمان من الحرية الشخصية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون"، حيث أشار بعض ممثلي الهيئات غير الحكومية إلى أن المادة (٨) لم تحدد طبيعة القانون الذي يجوز على أساسه حرمان الفرد من الحرية الشخصية، ودعوا إلى ضرورة الانتباه إلى أن الآلاف من الناس حُرموا من حريتهم تحت حكم النظام النازي بموجب القوانين السارية آنذاك، ولذلك تم اقتراح أن يكون مصطلح "القانون" مؤهلاً ومعرفاً بـ "القانون المتفق مع مبادئ الأمم المتحدة" وخلافاً لذلك فإن

شرعة حقوق الإنسان قد تصبح شرعة ضد حقوق الإنسان، وكان لممثل جمهورية الفلبين رأي مشابه وداعم للرأي السابق فضلاً عن أنه طالب بتغيير موضع المادة (٣٨) والمتعلقة بوجوب توافق القوانين المحلية للدول مع مبادئ الإعلان لتصبح تلك المادة قبل المادة (٨) أو مضمنة فيها، وفي ذات السياق أشار ممثل "شيلي" إلى ضرورة حماية الأفراد من الأفعال التعسفية للدول مبدئياً قلقه من كون نص المادة ٨ من المشروع قد يستثني حالات معينة من حيز الحرية مما قد يجعل النص أقل قيمة^١.

علّق د. شارل مالك على الطروحات السابقة^٢ بأنّ للمادة ٣٨، بلا شك، أثر على المادة ٨ من الإعلان، لكنّه اعترض على مسألة تغيير موضع المادة ٣٨ باعتبارها مادة عامة ترتبط بالعديد من مواد الإعلان مما يقتضي وضعها في النهاية، ومع ذلك فقد أبدى شعوره بضرورة تأهيل وتوصيف كلمة "القانون" في نص المادة ٨، لذا تم الاتفاق أثناء هذه الدورة على إبقاء النص كما هو مع توافق جميع الطروحات على أن المقصود بالقانون - الذي يجوز

^١ -Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of Thirty-Sixth Meeting, U.N. Doc. E/CN.4/SR.36 (13- December-1947).

^٢ - د. شارل حبيب مالك : محاضر في مجال حقوق الإنسان في جامعات الولايات المتحدة و ممثل لبنان في مؤتمر سان فرانسيسكو لإنشاء الأمم المتحدة ، وأحد أعضاء لجنة صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، شغل منصب رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي ورئيساً للجنة الثالثة خلال المناقشات عام ١٩٤٨ بشأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وكان للدكتور مالك تأثير واضح في المناقشات الدائرة حول الأحكام الرئيسية من الإعلان، كما لعب دوراً حاسماً في شرح وتنقيح بعض قضاياها المفاهيمية الأساسية .

على أساسه الحرمان من الحرية الشخصية - هو القانون المتوافق مع مبادئ الإعلان^١.

تم تقديم مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد العالمي لحقوق الإنسان من قبل لجنة حقوق الإنسان إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي^٢، إلا أن الأخير وفي دورته السادسة (٢٦-٢-١٩٤٨) رأى تأجيل النظر في المشروعين إلى دورته القادمة للسماح للجنة بإعادة دراسة المشروعين في ضوء الملاحظات الواردة من الحكومات^٣.

في دورتها الثانية، أعادت لجنة الصياغة طرحها النقاش في نص المادة ٥ من مشروع الإعلان والمتعلقة بمسألة الحرمان من الحرية الشخصية، ولم ينتج عن النقاش أي تعديل في المادة سوى أن اللجنة عمدت إلى صياغة مادة إضافية بديلة متعلقة بذات المحتوى وأرفقته في تقريرها إلى لجنة حقوق الإنسان لاختبار هذه المادة، وجاء في نص المادة البديلة على أنه "لا يجوز حرمان أحد من حريته بشكل تعسفي. يسمح بالتوقيف، الاعتقال أو السجن فقط وفقاً للقانون والإجراءات القانونية"، وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من المادة الأصلية والمادة البديلة كانت قد احتوت مجموعة من الفقرات المتعلقة بإجراءات

^١ - Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of Thirty-Sixth Meeting, U.N. Doc. E/CN.4/SR.36 (13- December-1947).

^٢ - تم تغيير موضع نص المادة الثامنة من مشروع الإعلان ليصبح مضمناً في المادة الخامسة دون تغيير في المحتوى.

^٣ - Social Committee, 39th Meeting, Lake Success, New York, U.N. Doc. E/AC.7/SR.39 (02/03/1948).

الاحتجاز كضرورة إعلام الشخص بالتهمة الموجهة إليه ومعقولية مدة المحاكمة^١.

بعد ذلك، وأثناء عرض المادتين الأصلية والبديلة أمام لجنة حقوق الإنسان في دورتها الثالثة، رأى العديد من الأعضاء ضرورة إلغاء الفقرات المتعلقة بتنظيم إجراءات حجز الحرية والاكتفاء بنصٍّ موجزٍ يقدم مبدأً أساسياً لضمان الحرية الشخصية للأفراد دون الانخراط في التفاصيل، لذا تم عرض الاقتراح الصيني الهندي البريطاني المشترك أمام اللجنة للتصويت والذي يتضمن النص على أنه " لا يجوز تعرض أيٍّ أحد للتوقيف أو الاعتقال التعسفي" ^٢، وبتأييد مسبق من رئيس لجنة الصياغة وبعض أعضائها تم عرض النص الأخير أمام لجنة حقوق الإنسان للتصويت ليتم قبوله واعتماده بموافقة عشر أعضاء مع رفض أربعة وامتناع عضوين عن التصويت^٣، وليتم تقديمه في المادة السابعة من مشروع الإعلان الجديد أمام المجلس الاقتصادي والاجتماعي^٤، وليقوم الأخير بإحالة دون تعديل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة^٥.

^١ - Report of the Drafting Committee [on an International Bill of Rights] to the Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/95 (21-may-1948) .

^٢ - تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم التطرق للبحث في معنى مصطلح " التعسفي " في تلك الجلسة .

^٣ - Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the 54th Meeting, U.N. Doc.E/CN.4/SR.54, (4-6-1948).

^٤ - Report of The Third Session of The Commission on Human Rights , U.N. Doc , E/800 , (28-6-1948) .

^٥ - Report of the Economic and Social Council to the General Assembly 1947-48.3 U.N. GAOR Supp. (No.3) U.N. Doc. A1625 (1948).

بدورها أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع الإعلان للجنة الثالثة التابعة لها للنظر فيه قبل اعتماده، وبناءً على ذلك قامت اللجنة الثالثة في الجمعية العامة بطرح مواد المشروع للنقاش من جديد بما فيها المادة السابعة المتعلقة بعدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي .

في إطار النقاش حول المادة السابعة في الجلسة (١١٣) للجنة الثالثة، اعترض ممثل الاتحاد السوفياتي على استخدام كلمة "تعسفي" داعياً إلى العودة لاستخدام النص في "عدم جواز الحرمان من الحرية إلا وفقاً للقانون" والذي كان معتمداً في المشاريع السابقة وضمن اقتراحات حكومتي كوبا وأورغواي في تلك الجلسة، واستند ممثل الاتحاد السوفياتي في رأيه إلى أن النص السابق كان يتسم بالوضوح والتماسك بينما يسمح مصطلح "تعسفي" في مادة المشروع الجديد بالتفسير الذاتي للنص^١ .

رداً على الطرح السابق، أكد ممثلو كل من لبنان والفلبين والولايات المتحدة الأمريكية على ضرورة إبقاء مصطلح "التعسفي" باعتباره شاملاً يلخص محتوى المادة بأكملها، كما عبر ممثل البرازيل عن تفضيله لنص المادة السابعة وشكك في الآثار المترتبة على قبول نص يمنع الاعتقال إلا وفقاً للقانون مشيراً بذلك إلى اقتراحي الأورغواي وكوبا المدعومين من الاتحاد السوفياتي، حيث نوه إلى الحالات التي قد تصدر فيها قوانين غير مرغوبة تصدر عن حكومات مناهضة للديمقراطية، أيضاً فإن ممثل المملكة المتحدة اتفق مع وجهة النظر الأمريكية في أن " التعسف " هي الكلمة الرئيسية في النص المقدم أمام

¹ - General Assembly. Third Session, Summary Record of the 113th Meeting. U.N. Doc . A/C.3/SR.113 (26 October 1948).

اللجنة، لذلك فإن المادة ستخسر الكثير من قيمتها في حال حذف تلك الكلمة، وأشار أيضاً إلى أنه قد يكون هناك بلدان محددة حيث يسمح فيها بالتوقيف التعسفي، وبالتالي يجب أن يكون هدف المادة هو إظهار رفض الأمم المتحدة لهذه الممارسات، والتأكيد على وجوب توافق التشريع الوطني مع معايير الأمم المتحدة، وانتهى ممثل المملكة المتحدة إلى القول بأن " ليس على الحقوق أن تكون مستمدة من القانون، بل على القانون أن يكون مستمداً من الحقوق " .^١

في الجلسة (١١٤) التي عقدتها اللجنة الثالثة التابعة للأمم المتحدة، تم تبني نص مشروع المادة السابعة مع إضافة كلمة " النفي " بناء على مقترح ممثل الإكوادور ليصبح نص المادة على أن " لا يجوز خضوع أحد للتوقيف أو الاعتقال أو النفي التعسفي "، وأشار ممثل بوليفيا إلى أن الآثار المترتبة على استخدام كلمة "تعسفي" أوسع بكثير من تلك المفاهيم القانونية التي كانت مقترحة بالسابق، مؤكداً على أن مفهوم التعسف يرتبط في جزء منه بمسائل الضمير وموضحة إلى أنه لم يكن من المتوقع سابقاً اعتماد قوانين تعسفية في بعض الدول .^٢

^١ -General Assembly, IBID.

^٢ - General Assembly. Third Session, Summary Record of the 114th Meeting. U.N. Doc . A/C.3/SR.114 (27 October 1948).

تم تقديم مشروع الإعلان الجديد والمُعَدَّل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في التقرير النهائي الذي أعدته اللجنة الثالثة^١، ليتم اعتماده من قبل الجمعية العامة في ١٠/١٢/١٩٤٨ بموافقة ٤٨ عضواً وامتناع ٨ أعضاء عن التصويت، وليكون النص على عدم جواز خضوع أحد للتوقيف والاعتقال والنفي التعسفي مضمناً في المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.^٢

يُظهر التاريخ التشريعي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان تأثير عملية الصياغة واتصالها بالظروف التاريخية السابقة والمرافقة لمرحلة إنشاء هذه الوثيقة، إذ إنه حتى وفي المرحلة الأولى للصياغة والتي كان يسمح فيها مشروع المادة بحجز الحرية وفقاً للقانون فإن الدعوة كانت مطروحة بشكل واسع لضرورة توصيف "القانون" ليكون ذلك القانون المتفق مع مبادئ حقوق الإنسان المعتمدة من قبل الأمم المتحدة، وكانت الإشارة في تلك الطروحات متجهة لإلقاء الضوء على خطورة القوانين المنافية للعدالة والتي كانت مسموحة في دائرة الحكم النازي خلال فترة الحرب العالمية الثانية، أما وفي المرحلة التي أصبح فيه النص قائماً على "عدم جواز الاعتقال التعسفي" فإن رأي الكثير من ممثلي حكومات الدول كان مجتمعاً على أهمية الإبقاء على مصطلح "التعسفي"

^١ - Draft International Declaration of Human Rights: Report of the 3rd Committee: General Assembly, 3rd session: U.N.DOC. A/777 (07/12/1948).

^٢ - General Assembly, a Universal Declaration of Human Rights :U.N.DOC: A/RES/217(III), (10/12/1948).

لما يقدمه هذا المصطلح من إحاطة بالممارسات الاستبدادية التي كانت متبعة من قبل حكومات غير ديمقراطية ظهرت بقوة في تلك المرحلة.

يبدو أن النقاشات والطروحات المتعلقة بصياغة الإعلان تؤكد اتساع مصطلح "التعسفي" ليتجاوز بمفهومه مصطلح "غير القانوني"، وليكون شاملاً أيضاً للقوانين غير المتفقة مع معايير العدالة والضمير والتي يمكن توصيفها بشكل مبدئي من الناحية القانونية بأنها تلك القوانين غير المتفقة مع المبادئ العامة لحقوق الإنسان والمتفق عليها من قبل المجتمع الدولي .

الفرع الثاني: التعسف والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يقدم نص المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المزيد من الإيضاح حول مفهوم "التعسف" لما لهذا الميثاق من طابع ملزم أدى إلى وجود ضرورة عملية لبيان معنى هذا المصطلح، فضلاً عن دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير معنى " التعسفي " باعتبارها الآلية الأساسية المعتمدة لضمان فاعلية نصوص العهد .

أولاً : تفسير التعسف في ضوء نص المادة (٩) من العهد .

على الرغم من اتفاق المادتين في النص على عدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي، إلا أن المادة (٩) من العهد الخاص بالحقوق المدنية

والسياسية تقدم المزيد من المعطيات الإضافية التي تساعد في توضيح مفهوم التعسف.

جاء نص الفقرة (١) من المادة (٩) من العهد على أنه " لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه " .

يمكن الوصول من خلال النص إلى أنَّ مفهوم "التعسف" في هذا الشأن يحمل معنىً أوسع من كونه مرادفاً لـ "غير القانوني" حيث نصت الجملة الثالثة من تلك الفقرة على عدم جواز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ووفق إجراءات ينص عليها القانون (مبدأ الشرعية)، فلو كان المقصد من الجملة الثانية من الفقرة هو النص على عدم جواز الاعتقال غير القانوني لما كان هناك حاجة للجملة الثالثة بحضور الجملة السابقة لها، وبالتالي فإن الجمع بين الجملتين الثانية والثالثة في نفس الفقرة يعزز الحجة القائلة بالشعور الجمعي بالقلق من مضمون القوانين بحد ذاتها في حين تم تصميم الجملة الثالثة بغرض تأكيد الحماية من حجز الحرية غير القانوني.¹

أيضاً فإنَّ السياق الذي ورد فيه مفهوم "التعسف" في مواد أخرى من العهد تدعم المعنى الواسع لهذا المفهوم من ذات المنظور، إذ جاء النص في المادة ١٧ من العهد على أنه "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي

¹ - Laurant Marcous : Protection from Arbitrary Arrest and Detention under International Law ,Boston College International and Comparative Law Review 1982 , P.359.

أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته...."، كما جاء النص في المادة ٦ من العهد على أن "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً".^١

يُعزّزُ التاريخ التشريعي للعهد أيضاً التفسير السابق، إذ إنّه وعلى الرغم من وجود فارق زمني بين تاريخ اعتماد الإعلان (١٩٤٨) وتاريخ اعتماد العهد (١٩٦٦) إلّا أنّ العمل على صياغة الوثيقتين كان قد بدأ في ذات الوقت من قبل ذات الجهات التي عملت على صياغة الإعلان وبالتزامن مع مراحل صياغته، وهذا ما يدعم الحجّة القائلة بأن معنى "تعسفي" متشابه في كل من الإعلان والعهد، حيث أنّ البيانات التاريخية للوثيقتين تعزز بعضها.^٢

وكما هو الحال بالنسبة للإعلان، فقد أثار مصطلح "التعسفي" في الفقرة الأولى من المادة (٩) جدلاً بين أعضاء اللجنة، ليس باعتباره مفهوماً غامضاً وحسب بل لكون محاولة تعريف هذا المفهوم سيدعم واحداً من اتجاهين كانا قد ظهرا بوضوح أثناء مرحلة صياغة العهد، حيث يدعم الاتجاه الأول حرية الفرد ويشعر بالقلق من خطر التدخل غير المبرر والتعسفي من قبل الدولة تجاه هذه الحرية، بينما يهتم الاتجاه الثاني بحماية الدولة ضد التدخلات المتقلبة والفوضوية من قبل الأفراد^٣، وفيما يتعلق بذلك أشار د. مالك إلى

^١ - Claire Macken, Preventive Detention And The Right Of Personal Liberty And Security Under The International Covenant On Civil And Political Rights, Adelaide Law Review(2005), p (7,8).

^٢ - Laurant Marcous : Ibid , P.359.

^٣ - كان الاتجاه الأول مدعوماً من قبل معظم أعضاء اللجنة ، بينما كان الاتجاه الثاني مدعوماً من قبل ممثل الأوروغواي .

اعتقاده بأنَّ خطر الدولة على الفرد كان أكبر بكثير من خطر الفرد على الدولة، ونوّهت رئيسة اللجنة داعمة الرأي السابق إلى أنَّ مصطلح تعسفي يجب ألاَّ يشتمل في مفهومه على معنى "غير المبرر" أو "غير القانوني" فقط، وإنما يجب أن يتضمن فكرة "الظلم" بشكل عام، وفي هذا السياق عبر ممثلو كل من اليونان وشيلي وفرنسا والهند والصين عن تأييدهم للطرح الأخير.^١

يقدم د. تشانغ ممثل الصين رأيه في هذا الشأن والذي يظهر فيه الغاية الأساسية من المفهوم : " إن مصطلح " التعسفي " كما هو وارد في نصّ الفقرة الأولى من المادة (٩) يعني "ظالم" أو "غير عادل"، وكان من الصواب احتواء هذه الفقرة على معيار عام ذي طابع أخلاقي يشتمل على هدف العدالة واحترام حقوق الآخرين بحيث يجب على شعوب العالم السعي لتحقيقه".^٢

وفيما يتعلق بنص الفقرة الثانية من مسودة المادة والمتعلقة بذكر الحالات الحصرية التي يجوز فيها حجز الحرية الشخصية،^٣ ظهر توجه يدعو إلى إلغائها وذلك لصعوبة إمكانية حصر جميع الحالات التي يسمح فيها باحتجاز حرية الأفراد ضمن نص قانوني محدد، داعين بذلك إلى الاكتفاء بنص الفقرة الأولى بصيغته الموجزة التي تنصُّ على عدم جواز التوقيف أو الاعتقال التعسفي، ونوّه أصحاب هذه الرؤية إلى بعض حالات حجز الحرية الممكنة والتي لم يحتويها النص كحالات الحجر الصحي والمسائل المتعلقة

^١ - Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary Record of the 147th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.147, (1950).

^٢ - Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary Record of the 146th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.146, (1950).

^٣ - راجع ص(٥٢،٥١) من هذه الدراسة.

بالانضباط العسكري^١، وقد تم الأخذ بهذه الرؤية ليتم الإبقاء على نص الفقرة الأولى وحذف الفقرة المتعلقة بالحالات التي يتاح فيها الاحتجاز وذلك في إطار نشاط الدورة الثامنة للجنة حقوق الإنسان سنة ١٩٥٢.^٢

وبالعودة إلى النقاشات حول الفقرة الأولى من المادة، يُظهرُ تقرير اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة المزيد من النقاشات حول نص الفقرة الأولى - والذي تم طرحه بصيغة مماثلة لصيغته النهائية^٣ - حيث رأى البعض ضرورة حذف الجملة الثانية من الفقرة والمتعلقة بالاعتقال التعسفي أو العمل على استبدال مصطلح "تعسفي" بمصطلح "غير قانوني" وذلك لكون "التعسفي" مصطلحاً واسعاً إلى حد بعيد، كما طرح البعض إيجاد معيار أوضح ضمن تلك الفقرة يضمن الحق في الحرية الشخصية على وجه أدق^٤.

في مواجهة ذلك رأى آخرون ضرورة الإبقاء على مصطلح "تعسفي" منوهين بأن الأخير لا يترادف مع "غير القانوني" فقط، وإنما يرتبط بمفهوم "غير العادل" أو التنافي مع مبادئ العدالة ومع كرامة الكائن البشري، ووفق نظرهم فإن الفعل التعسفي هو أي فعل ينتهك العدالة سواء كان ذلك الفعل وفقاً

¹ - Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary Record of the 147th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.147, (1950).

² - Commission on Human Rights, Eighth Session, Summary Record of 313th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.313 (1952).

^٣ - "لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله بشكل تعسفي ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه".

⁴ -UN General Assembly, Draft International Covenants On Human Rights, Report of the Third Committee, U.N.Doc. A/4045 (9 December 1958) , p(14,15) .

للتشريعات أو وفقاً لإرادة وتقدير سلطة ما، والذي يتسم غالباً بالتقلب أو الاستبداد أو التجبر أو عدم الانضباط^١، ويبدو أن التوجه العام كان لصالح هذه الرؤية حيث تمّ الإبقاء على نص الفقرة الأولى محتوياً على الجملة التي تنص على عدم السماح بالاعتقال التعسفي، وليتم اعتماد هذه الفقرة ضمن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل الجمعية العامة سنة ١٩٦٦ .

على صعيد التفسيرات اللاحقة، تُظهر "دراسة حق أي شخص في الحرية من التوقيف والاعتقال والنفي التعسفي" ذات الرؤية في المقصد من هذا المفهوم حيث خلصت الدراسة إلى أنّ مفهوم "التعسفي" ليس مرادفاً لـ "غير القانوني"، وبناءً على ذلك أوضحت اللجنة بأنّ التوقيف أو الاعتقال يكون تعسفياً إذا كان :

- على أساس أو وفقاً للإجراءات غير تلك التي ينص عليها القانون .
- وفقاً لأحكام القانون، والغرض منه يتنافى مع الحق في الحرية والأمن على الشخص^٢.

وفيما يتعلق بالجملة الأخيرة، نوهت الدراسة إلى وجوب أن يهدف القانون إلى ضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها، والوفاء العادل بمقتضيات الفضيلة والنظام العامة والرّفاه العام في مجتمع ديمقراطي^٣.

¹ - Ibid , p16.

² -United Nations, Study of the Right of Everyone to be Free From Arbitrary Arrest, Detention and Exile, U.N. Doc. E/CN.4/826 (5-1-1962), para (27) .

³ -IBID. para 28.

أيضاً، يؤيد الفقه تفسير "التعسف" بشكل موسع، حيث يرى أن أيّ تفسير ضيق لمفهوم التعسف سيجعل من الاعتقالات المنبثقة عن القوانين القمعية لبعض الحكومات اعتقالاتٍ مشروعةً، كما يرى أنّ التفسير الموسّع يتّسق مع مقاصد الإعلان العالمي في حماية الأفراد من التشريعات الاستبدادية وإثبات أنّ الحرمان من الحرية قد لا يتفق مع حقوق الإنسان حتى ولو كان مقررّاً من قبل القانون الوطني.¹

ثانياً : مفهوم التعسف في إطار عمل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان .

أسهمت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشكل كبير في بيان المقصود من مفهوم "التعسف" في نص المادة (٩) من العهد، وذلك في ضوء المهام المنوطة إليها بوصفها الهيئة الرئيسية المكلفة بمراقبة ورصد الالتزامات الواردة في العهد من جانب الدول الأطراف.

أ - مفهوم التعسف في ضوء آلية الشكاوى الفردية.

ميّزت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - في ضوء نظرها في الشكاوى الفردية المقدمة أمامها - بين حالات الاعتقال غير القانوني وحالات الاعتقال التعسفي، حيث إنّهُ في الحالات التي كان يتم فيها التثبت من حصول اعتقال

¹ - Parvez Hassan, 'The International Covenants on Human Rights: An Approach to Interpretation, Buffalo Law Review, 1969, p35.

- Yoram Dinstein, 'Right to Life, Physical Integrity, and Liberty' in Louis Henkin , (1983), p 131 .

- Claire Macken, Preventive Detention And The Right Of Personal Liberty And Security Under The International Covenant On Civil And Political Rights, Adelaide Law Review(2005), p (15).

لفرد ما خلافاً للقانون المحلي للدولة أو الإجراءات المقررة فيه فإن اللجنة غالباً لا تقر بحصول اعتقال تعسفي للفرد بل بحصول اعتقال غير قانوني (استناداً إلى الجملة الثالثة من الفقرة الأولى في المادة ٩) فعلى سبيل المثال وفي شكوى قدمت ضد الاتحاد الروسي تبين فيها اعتقال صاحب البلاغ دون أمر بالتوقيف مما يتعارض مع القانون المحلي الذي ينص على أن الأمر بالتوقيف يجب أن يصدر في غضون ٧٢ ساعة من لحظة التوقيف، انتهت اللجنة إلى أنه تمّ انتهاك المادة ٩(١) لكون صاحب البلاغ حرّم من حرّيته على نحو يخلّ بالإجراء المقرر قانوناً^١.

وفي بلاغ آخر تم تقديمه ضد جورجيا من قبل أحد مواطنيها، ادّعى صاحب البلاغ بأنّه تعرض للاعتقال ضمن إقليم دولة أذربيجان من قبل سلطات جورجيا ممّا يشكل خرقاً للقانون الأذري، ولمّا ظهر في معطيات القضية أنّ الاعتقال لا يكون قانونياً إلا إذا كان متفقاً مع قانون الدولة التي نفّذت الاعتقال وقانون الدولة التي تم فيها الاعتقال، فقد رأت اللجنة أن الاعتقال في تلك القضية يشكل انتهاكاً للمادة ٩(١) بوصفه اعتقالاً غير قانوني^٢.

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Mr. Dimitry L. Gridin v. Russian Federation , Communication No. 770 ,U.N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000).

^٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia, Communications N 623/1995, 624/1995, 626/1995, 627/1995, U.N. Doc. CCPR/C/62/D/623/1995,CCPR/C/62/D/624/1995,CCPR/C/62/D/626/

أمّا وفيما يتعلق بحالات انتهاك نص الجملة الثانية من المادة ٩(١) والمتعلقة بعدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي، فإنّ الاعتقال في معظم تلك الحالات كان مدعماً بالسند القانوني ومتفقاً مع الإجراءات القانونية للبلد الذي حدث فيه الانتهاك، وبالتالي فإنّ معايير حدوث التعسف في الاعتقال كانت أبعد من أن تكون محصورة بقالب القانون المحلي أو الإجراءات القانونية لذلك البلد .

وربما يكشف اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق ببلاغ Van Alphen ضد هولندا عن النّهج المعتمد من قبل اللجنة في هذا الشأن، حيث رأت اللجنة بأنه:

"يؤكد تاريخ صياغة الفقرة ١ من المادة ٩ أننا يجب ألا نساوي بين (التعسف) و(مخالفة القانون)، وإنما يجب التوسع في تفسير التعسف بحيث يشمل عناصر عدم الملاءمة والظلم وتعذر التنبؤ ، وهذا يعني أن الحبس خلال التوقيف بناءً على اعتقال مشروع يجب ألا يكون مشروعاً فقط وإنما معقولاً أيضاً في كافة الظروف، كذلك ينبغي أن يكون الحبس خلال التوقيف ضرورياً في جميع الظروف كأن يكون لمنع هروب المتهم أو التدخل في القرائن أو معاودة الجرم".^١

1995, CCPR/C/62/D/627/1995 (29 May 1998). In - Sarah Joseph, IBID,p309.

^١ - حول وقائع البلاغ، ادعى صاحب الشكوى - والذي كان يمتحن المحاماة آنذاك - بأن اعتقاله لمدة تسعة أسابيع كان بغرض الضغط عليه لإرغامه على التنازل عن التزامه المهني بالسرية،

وفي قضية أخرى - A ضد استراليا - تشير اللجنة إلى أن " فكرة التعسف ينبغي ألا تؤخذ على أنها معادلة لـ (مخالفة القانون) وإنما ينبغي أن تفسر بصورة أعم على أنها تشمل عناصر مثل عدم الملازمة والظلم، وعلاوة على ذلك فإن الاحتجاز يمكن أن يعدّ تعسفياً إذا لم يكن لازماً في جميع ظروف الحالة لمنع الهروب أو لمنع التلاعب في الأدلة مثلاً، ويصبح عنصر التناسب مهماً في هذه الحالة".^١

وتبدي اللجنة إمكانية أن يكون الاعتقال تعسفياً وغير قانوني في ذات الوقت، حيث ترى أن احتجاز شخص رغم إقرار المحكمة ذات الصلة بعدم وجود أسباب لإبقائه قيد الاعتقال يعتبر بالإضافة إلى كونه تعسفياً وفقاً للفقرة ١ من المادة ٩، متعارضاً مع القانون المحلي للدولة الطرف.^٢

ومن منحي آخر، تُظهر مجموعة من البلاغات المقدّمة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ربط اللجنة مفهوم التعسف في الاعتقال بحجز حرية

ولاستخلاص بيانات أو أدلة منه يمكن استخدامها في التحقيقات ضد موكله، وعليه فقد ادعى بأن اعتقاله كان تعسفياً حتى ولو كان الاعتقال متفقاً مع الأنظمة السارية في البلاد، انظر البلاغ :
Hugo van Alphen v. The Netherlands, Communication No. 305/1988, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/305/1988 (1990) para (5.8).

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

A v. Australia, Communication No. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 April 1997) para (6.7).

^٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Alex Soteli Chambala v. Zambia, Communication No. 856/1999, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/856/1999 (2003) para (7.3).

الأفراد نتيجة لممارستهم للحقوق والحريات الأساسية، كاعتقال الفرد بسبب رأيه السياسي أو معتقده الديني أو لممارسته أحد الحقوق التي يضمنها العهد^١.

ب - الاعتقال التعسفي والتعليق العام رقم (٣٥).

تقوم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال إصدارها للتعليقات العامة بمهمة تفسير العهد وتوضيح نطاق ومعنى مواده، ويبدو أنَّ التعليق العام رقم (٣٥) قد أسهم مؤخراً بشكل كبير في توضيح نص المادة ٩ من العهد، لا سيما ما كان غامضاً فيها من جمل ومصطلحات^٢.

قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دورتها (١٠٤) إذار-٢٠١٢ البدء بصياغة تعليق عام للمادة ٩ من العهد ليكون بديلاً عن التعليق العام رقم (٨) لعام ١٩٨٢ والذي لم يمنح التفسير الكافي لنص المادة ٩، لذا عقدت

^١ - سيتم دراسة هذه الحالات بشكل تفصيلي في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

^٢ - تقوم اللجنة بوضع ما يعرف باسم التعليقات العامة ، بحيث ترمي من خلالها إلى مساعدة الدول الأطراف في إعطاء مفعول لأحكام العهد عن طريق تقديم تفاصيل أكبر بشأن الالتزامات الجوهرية والإجرائية التي التزمت بها الدول الأطراف ، حيث أن الصياغة العامة وغير الدقيقة لأحكام العهد تجعل منها عرضة للتفسير بطرق متنوعة ، بالتالي فقد أخذت اللجنة على عاتقها وضع تعليقات عامة على سبيل إسداء المشورة للدول الأطراف ، فعلى عكس تناول قضية بعينها تنشأ في إحدى الدول الأطراف، فإن التعليقات العامة تحلل مادة محددة أو قضية عامة في العهد بطريقة موسعة وشاملة ، وتستمد اللجنة سلطتها بخصوص هذه الوثائق من الفقرة ٤ من المادة ٤٠ من العهد التي تنص على جواز أن توافي اللجنة جميع الدول الأطراف بأي تعليقات عامة تستنسبها . راجع:

- صحيفة وقائع رقم (١٥)، الحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٩٢.

اللجنة مناقشة عامة لمدة نصف يوم في دورتها ١٠٦ لإعطاء مؤسسات حقوق الإنسان والمجتمع المدني الفرصة لتقديم المعلومات ذات الصلة قبل أن تباشر اللجنة بعملية الصياغة، كما أوضحت اللجنة جملة القضايا التي يجب إيضاحها والعمل على تفسيرها وكان من بينها ضرورة توضيح معنى "التعسفي" فيما ينطبق على حالات التوقيف والاعتقال^١، وفي آذار ٢٠١٤ وخلال دورتها ١١٠ انتهت اللجنة إلى إصدار مشروع التعليق العام (٣٥) على المادة ٩ من العهد لتقوم لاحقاً باعتماد المشروع وذلك في دورتها ١١٢ (تشرين الأول-٢٠١٤).

تمّ تخصيص الفرع الثاني من التعليق العام لمسألة **الاعتقال التعسفي والاعتقال غير القانوني**، وتمت الإشارة فيه إلى الاختلاف والتداخل بين المفهومين في آن معاً، حيث جاء في نص الفقرة ١١ من التعليق :

" تحظر الجملة الثانية من الفقرة ١ اعتقال الأشخاص أو احتجازهم بشكل تعسفي، بينما تحظر الجملة الثالثة سلب الحرية بصورة غير قانونية، أي حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. وتتداخل حالتا الحظر فيما بينهما من حيث أن الاعتقال قد يكون مخالفاً للقانون الساري لكن ليس تعسفياً، أو قد يكون مسموحاً به من الناحية القانونية لكنه تعسفي، أو قد يكون تعسفياً وغير قانوني في ذات الوقت، ويكون الاعتقال

¹ -CCPR, Issues for consideration during the half-day general discussion in preparation for a general comment on article (9) liberty and security of person) of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the Committee at its 105th session (9–27 July 2012) ،UN.DOC, CCPR/C/105/3 .

تعسفياً أيضاً إذا لم يكن له أي أساس قانوني. ويعتبر حبس السجناء غير المأذون به لفترة أطول من مدة عقوبتهم إجراء تعسفي، وينطبق الشيء نفسه على التمديد غير المأذون به لأشكال الاحتجاز الأخرى، ويعتبر استمرار حبس المحتجزين على الرغم من صدور أمر قضائي بإطلاق سراحهم إجراء تعسفي وغير قانوني كذلك.^١

ولم يكتف نص التعليق بالإشارة إلى الاختلاف بين المفهومين بل قدم مجموعة من المعايير والأمثلة التي تبين نطاق مفهوم الاعتقال التعسفي، حيث جاء التعليق بالنص على أنه:

" قد يكون التوقيف أو الاعتقال تعسفياً على الرغم من كونه مسموحاً من قبل القانون المحلي، حيث أنه لا ينبغي أن يتساوى مفهوم التعسف مع "ضد القانون، ولكن يجب أن يفسر بشكل أوسع ليشمل عناصر عدم الملاءمة والظلم، وعدم القدرة على التنبؤ واتباع الإجراءات القانونية الواجبة، فضلاً عن عناصر المعقولية والضرورة والتناسب، وعلى سبيل المثال، يجب أن يكون الحبس الاحتياطي بتهمة جنائية معقولاً وضرورياً في جميع الظروف، وفي ما عدا العقوبات التي توقعها المحاكم لفترات محددة من الزمن، يكون أي قرار بإبقاء شخص ما رهن أي شكل من أشكال الاعتقال تعسفياً إذا لم يخضع لإعادة تقييم دورية لمبررات استمرار الاعتقال " .^٢

^١ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (October 2014), (para 11) .

^٢ - IBID , (para 12).

" من الأمثلة الصارخة للاعتقال التعسفي اعتقال أفراد أسرة مجرم دون أن يكونوا هم متهمين بارتكاب أي مخالفة، واحتجاز الرهائن، والاعتقال لغرض ابتزاز رشاوى أو أغراض إجرامية أخرى مماثلة " .^١

" تشكّل إجراءات التوقيف أو الاعتقال بسبيل العقاب على ممارسة الحقوق المشروعة التي يكفلها العهد أفعالاً تعسفية، بما في ذلك حرية الرأي والتعبير (م١٩)، وحرية التجمع (م٢١) وحرية تكوين الجمعيات (م٢٢) وحرية الدين (م١٨)، والحق في الخصوصية (م١٧)، أيضاً فإن التوقيف أو الاعتقال على أسس تمييزية انتهاكاً للفقرة ١ من المادة ٢ والمادة ٣ أو المادة ٢٦ قد يكون تعسفياً أيضاً، كذلك الحال بالنسبة إلى العقوبة الجنائية في انتهاك للمادة ١٥ يرقى إلى الاعتقال التعسفي، وينتهك الاختفاء القسري العديد من الأحكام الموضوعية والإجرائية من العهد وتشكل حالة متفاقمة من الاعتقال التعسفي، كما أنّ السجن بعد محاكمة غير عادلة بشكل واضح هو إجراء تعسفي، ولكن ليس كل انتهاك للضمانات الإجرائية المحددة للمتهمين جنائياً في المادة ١٤ يشكّل اعتقالاً تعسفياً بالضرورة " .^٢

" الاحتجاز في سياق الإجراءات للسيطرة على الهجرة ليست تعسفية في حدّ ذاتها، لكن يجب أن تكون مبررة كما يجب أن تكون معقولة وضرورية ومتناسبة في ظلّ الظروف ... " .^٣

^١ - IBID , (para 16).

^٢ -IBID , (para 17).

^٣ -IBID , (para 18).

" ينبغي للدول الأطراف تنقيح القوانين والممارسات التي عفا عليها الزمن في مجال الصحة النفسية من أجل تجنب الاعتقال التعسفي، حيث يجب أن يكون أي حرمان من الحرية ضرورياً ومتناسباً لغرض حماية الشخص المعني من الأذى أو منع إصابة الآخرين".¹

نرى أنَّ ما ورد في التعليق العام ٣٥ من تفسير لمفهوم الاعتقال التعسفي يسهم إلى حد جيد في بيان نطاق الحماية من الاعتقال التعسفي والذي يوفره العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أنَّ هذا التفسير يفتقر إلى الوضوح في مسألتين هامتين:

تتعلق المسألة الأولى بما جاء به التعليق حول وجوب تفسير مفهوم "التعسف" بشكل أوسع ليشمل عناصر عدم الملائمة والظلم وعدم القدرة على التنبؤ، إذ أنَّ التعليق لم يضع تعريفاً أو معياراً لتحديد معنى أي من تلك المفاهيم، على الرغم من أن حال تلك المفاهيم كحال مفهوم التعسف من حيث اتسامه بالغموض وعدم الدقة.

أما المسألة الثانية فتتعلق بالنص على أن السجن بعد محاكمة غير عادلة بشكل واضح يشكل إجراءً تعسفياً، وعليه يبدو أن التعليق العام لا يرى في كل

¹ -IBID, (para 19).

- يبدو أن الأمثلة السابقة كانت منبثقة من حالات فعلية تم عرضها أمام اللجنة في إطار آلية الشكاوى الفردية، بالتالي فمن الضروري البحث في تلك الحالات والأمثلة السابقة بشكل مفصل للإحاطة بمقاصد النص (سيتم البحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة).

اعتقال ناتج عن محاكمة غير عادلة اعتقالاً تعسفياً، وإنما يجب أن تكون المحاكمة غير عادلة بشكل واضح ، ولا شك أن معيار "وضوح عدم العدالة في المحاكمة" يعتبر مسألة تحتاج إلى المزيد من التفسير وتقديم العديد من الأمثلة لتقييم ما إذا كان الاعتقال تعسفياً في مثل هذه الحالات أم لا، إضافة إلى ذلك فإن معيار "الوضوح" سيجعل حالات كثيرة من حالات الاعتقال الناتجة عن محاكمة غير عادلة اعتقالات غير تعسفية ومشروعة، وهو ما سيحد من مدى وفعالية الحماية التي يوفرها العهد فيما يتعلق بحرية الأفراد من الاعتقال التعسفي.

الفرع الثالث: تفسير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي^١

يُعتبر تحليل مفهوم التعسف المنبثق عن ولاية الفريق المعني بالاحتجاز التعسفي أحد أبرز التحليلات المعطاة في هذا الشأن، ذلك لتفرد الفريق المعني بكونه الهيئة الوحيدة المتخصصة في مجال الحماية الدولية من الاعتقال التعسفي، فضلاً عن أن القرار المحدد لولاية هذا الفريق قد أظهر بشكل واضح نسبياً المعايير التي يمكن أن يُبنى عليها حدوث التعسف في الاعتقال^٢.

^١ - أنشئ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بموجب قرار لجنة حقوق الإنسان ١٩٩١/٤٢، واضطلع مجلس حقوق الإنسان - بعد أن حلّ مكان اللجنة- بولاية الفريق العامل بموجب القرار ٢٠٠٦/١٠٢.

^٢ - أسندت لجنة حقوق الإنسان إلى الفريق العامل الولاية التالية:

استخدمت اللجنة -عند تحديد ولاية الفريق العامل- معياراً عملياً لتقييم حدوث الاعتقال التعسفي حيث أنها لم تعرف مصطلح "التعسفي" ولكنها رأت أن حالات الحرمان من الحرية التي تتنافى لسبب أو آخر مع المعايير الدولية ذات الصلة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو الصكوك الدولية ذات الصلة التي صدقت عليها الدول حالات تعسفية (القرار ١٩٩٢/٤٢ الموضح بالقرار ١٩٩٧/٥٠) .

ولا يعتبر القرار ١٩٩٧/٥٠ الحرمان من الحرية تعسفياً إذا كان ناجماً عن قرار نهائي اتخذته هيئة قضائية وطنية طبقاً للقانون الوطني وطبقاً للمعايير الدولية ذات الصلة الأخرى المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصكوك الدولية ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية .

(أ) - التحقيق في حالات الاحتجاز المفروض تعسفاً أو بطريقة أخرى لا تتماشى مع المعايير الدولية ذات الصلة المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو في الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية، على ألا تكون المحاكم المحلية قد اتخذت أي قرار نهائي في هذه الحالات طبقاً للقانون الوطني .

(ب) - التماس وتلقي المعلومات من الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية وتلقي المعلومات من الأفراد المعنيين أو أسرهم أو ممثليهم .

(ج) - تقديم تقرير شامل إلى اللجنة في دورتها السنوية.

والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي هو الآلية الوحيدة، غير المنشأة بموجب معاهدة، التي تنص ولايتها صراحة على النظر في شكاوى الأفراد، ويعني ذلك أن إجراءاتها تستند إلى حق الأفراد في أي مكان من العالم في تقديم التماس.

انظر : الأمم المتحدة، صحيفة وقائع رقم (٢٦)، الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ، مركز حقوق الإنسان بمكتب الأمم المتحدة- جنيف ١٩٩٦ . ص (٥-٨) .

ولكي يتمكن الفريق العامل من تأدية مهامه بشكل فعال، قام باعتماد معايير تطبق عند النظر في الحالات التي تحال اليه، وعليه يعتبر الفريق الحرمان من الحرية تعسفياً في الحالات التي تندرج في الفئات الثلاث التالية :

(أ) - إذا كان واضحاً أن من المستحيل التذرع بأي أساس قانوني لتبرير الحرمان من الحرية (كأن يبقى الشخص قيد الاحتجاز بعد انتهاء مدة العقوبة المحكوم عليه بها أو على الرغم من صدور قانون عفو ينطبق عليه) (الفئة الأولى) .

(ب) - إذا كان الحرمان من الحرية ناجماً عن ممارسة الحقوق أو الحريات التي تضمنها المواد ٧ و١٣ و١٤ و١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواد ١٢ و١٨ و١٩ و٢١ و٢٢ و٢٥ و٢٦ و٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إذا كانت تعني الدول الأطراف (الفئة الثانية).

(ج) - إذا كان عدم الاحترام التام أو الجزئي للقواعد الدولية المتصلة بـ "الحق في محاكمة عادلة" المنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الصكوك الدولية ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية من الخطورة بحيث يضيف على الحرمان من الحرية طابعاً تعسفياً (الفئة الثالثة).^١

^١ - الأمم المتحدة، صحيفة وقائع رقم (٢٦)، الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ، مركز حقوق الإنسان بمكتب الأمم المتحدة- جنيف ١٩٩٦. ص (٩ - ١١).

انظر أيضاً: موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان - الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي: <http://www.ohchr.org/AR/Issues/Detention>

وفيما يتعلق بالحقوق المذكورة في المواد المدرجة ضمن الفئة الثانية والتي يعتبر الحرمان من الحرية الناجم عن ممارستها اعتقالاتاً تعسفياً، فتتمثل بالحق في حرية التنقل (١٣ الإعلان-١٢ العهد) وحق اللجوء (١٤ من الإعلان) وحرية الفكر والوجدان والدين (١٨ الإعلان - ١٨ العهد) وحرية الرأي والتعبير (١٩ الإعلان- ١٩ العهد) (الحقوق والحريات السياسية (٢٠،٢١ الإعلان- ٢١،٢٢ العهد) بالإضافة إلى مبدأ عدم التمييز (٧ من الإعلان- ٢٥،٢٦،٢٧ العهد) .

أمّا فيما يتعلق بتقييم حدوث انتهاك خطير للحق في محاكمة عادلة والوارد ضمن الفئة الثالثة يأخذ الفريق العامل في الاعتبار عدة معايير مستمدة من الصكوك الدولية، والمتمثلة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م١٠،١١) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (م٩،١٤) ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن بالإضافة إلى القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين) ^١.

^١ - موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، المعايير الدولية:

المطلب الثاني

مفهوم التعسف على صعيد المواثيق الإقليمية

باستثناء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تضمن الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان حرية الأفراد من الاعتقال التعسفي بالنص الصريح، حيث جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان م٧(٣) والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان م٦ بالنص على أنه "لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً" وبالتالي كانت الصيغة في كل من الميثاقين السابقين متشابهة مع صيغة كل من الإعلان والعهد فيما يتعلق بهذا الشأن.

إن الحالة الاستثنائية التي تقدمها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان في مجال حماية الحرية الشخصية للأفراد تتطلب البحث في مجال هذه الحماية بشكل مستقل عن باقي الصكوك الإقليمية.

الفرع الأول: مفهوم التعسف والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

إن دراسة نص المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لمعرفة فيما إذا كانت الأخيرة تضمن حماية الأفراد من الاعتقال التعسفي أم لا يقتضي البحث في نطاق الحماية التي يقدمها نص المادة الخامسة ومقارنته مع نطاق الحماية التي توفرها النصوص التي تأتي صراحة على عدم جواز

الاعتقال التعسفي، وهذا ما يستتبع محاولة الإلزام بالحالات التي يقدمها هذا النص والتي يسمح من خلالها بحجز الحرية الشخصية للأفراد بشكل تفصيلي .

أولاً: الاعتقال التعسفي والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان .

تضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحماية الموضوعية للحق في الحرية والأمن من خلال النص في المادة ٥ منها على الحالات الحصرية التي يجوز فيها احتجاز حرية الأفراد، وبالتالي فإن احتجاز حرية الأفراد خارج نطاق إحدى الحالات المنصوصة في المادة وخارج الشروط المحددة في كل حالة على حدة يعتبر احتجازاً غير جائز، حيث جاء نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه :

" لكل شخص الحق في الحرية والأمن. لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الحالات التالية ووفق الإجراءات المحددة في القانون :

أ- إذا كان الشخص معتقلاً قانونياً إثر إدانته من محكمة ذات اختصاص.

ب- إذا كان الشخص خاضعاً لتوقيف أو اعتقال قانونيين لتمرده على قرار صادر بحقه وفقاً للقانون عن محكمة أو لضمان تنفيذ التزام منصوص عليه في القانون .

ج - إذا كان الشخص موقوفاً أو معتقلاً بغية مثوله أمام الهيئة القضائية ذات الاختصاص عندما توجد أسباب معقولة للاشتباه في ارتكابه جريمة أو دواع معقولة للاعتقاد بضرورة منعه من ارتكاب جريمة أو الفرار بعد ارتكابها.

د- في حالة الاعتقال القانوني لقاصر في السن بقرار متخذ في إطار تربيته المراقبة أو بغرض تقديمه للسلطة المختصة.

هـ- الاعتقال القانوني للأشخاص بغرض منع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمر أو المخدرات، أو المتشردين.

و- في حالة التوقيف أو الاعتقال القانونيين لشخص لمنعه من دخول الأراضي بشكل غير قانوني، أو لشخص متخذ بحقه إجراء طرد أو تسليم.

يشير الاتجاه العام للنص السابق إلى ضرورة قانونية الاعتقال كشرط مشترك في جميع الحالات المسموح بها، وهذا ما يقدم انطباعاً بأن الحماية التي يوفرها النص محصورة فقط ضمن حماية الأفراد في مواجهة الاعتقالات غير القانونية، ويبدو أن بعض الفقه قد تبني هذه الفكرة حيث يرى **Laurant Marcous** أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعلى خلاف العهد والإعلان كانت قد أخذت منهجاً ضيقاً ومحدوداً في الحماية من الاعتقال باعتبار أن مصطلح "القانوني" المحتوى في نص المادة يقدم مستوى أقل بكثير من الحماية والذي لا يرقى إلى مستوى الحماية الذي يقدمه نصا العهد والإعلان، وذلك لعدم النص في الاتفاقية الأوروبية على عدم جواز الاعتقال التعسفي.¹

على خلاف الرؤية السابقة، تكشف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الهدف المبتغى من نص المادة الخامسة في الاتفاقية الأوروبية هو تأمين

¹- Laurant Marcous ,Ibid,P371.

عدم حرمان أي فرد من حريته على نحو تعسفي، حيث جاء في رأيها المتعلق بقضية "Steel and Others" ضد المملكة المتحدة :

" إن عبارة مشروع و وفقاً للإجراء المنصوص عليه قانوناً في المادة ٥ فقرة ١ ينصان ليس فقط على الامتثال الكامل للقواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الوطني بل على أن أي حرمان من الحرية يجب أن يكون متماشياً مع غرض المادة ٥ ولا يتسم بالتعسف، بالإضافة إلى ذلك ونظراً لأهمية الحرية الشخصية فإنه من الأساسي أن يفي القانون الوطني الساري بمعيار الشرعية المنصوص عليها في الاتفاقية والتي تشترط أن تكون جميع القوانين سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة دقيقة على النحو الكافي الذي يسمح للمواطن - عند الحاجة وبفضل المشورة الملائمة - أن يتنبأ إلى حد يكون معقولاً في جميع الظروف بالتبعات الممكن أن تنجر عن عمل بعينه ^١."

وتبين المحكمة الأوروبية في قضية KEMMACHE^١ ضد فرنسا المقصد من عبارة "وفقاً للإجراءات المحددة في القانون" الواردة في المادة ٥ (١)، ففي حين أكد ممثلو الحكومة الفرنسية أن اعتقال المدعي كان متفقاً والنص القانوني الفرنسي المتعلق بقواعد إجراءات وشروط الاحتجاز الاحتياطي للأفراد، نوّهت المحكمة إلى أن المقصد من كلمة القانون في نص العبارة السابقة من الاتفاقية هو القانون المحلي وبالتالي فإن الدولة ملزمة بالامتثال للإجراءات ذات الصلة في هذا القانون، ولكن القانون المحلي نفسه يجب أن

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF STEEL AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, (NO. 24838/94), 23/09/1998. para 54.

يراعي المبادئ المحددة أو المتضمنة في الاتفاقية الأوروبية، وبالتالي فإن تدبير حرمان الشخص من حريته ينبغي أن يصدر ويتم تنفيذه من قبل السلطة المختصة وفضلاً عن ذلك يجب أن لا يكون تعسفياً^١.

أيضاً تُشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأثناء نظرها في القضايا ذات الصلة بالمادة الخامسة إلى أنَّ الغرض الرئيسي من نص الفقرة الأولى في تلك المادة يتمثل في "منع الحرمان التعسفي أو غير المبرر للحرية الشخصية"^٢.

وتؤكد المحكمة الأوروبية في تقييها لقضية CREANGĂ ضد رومانيا أنَّ مفهوم التعسف في المادة ٥ (١) يتجاوز فكرة "عدم المطابقة مع القانون الوطني"، حيث ترى المحكمة أنه :

"فيما يتعلق بمسألة قانونية الاعتقال المنصوص عليه في الاتفاقية فإن الإشارة في هذا النص هي للقانون الوطني وعليه فإن من الواجب التوافق مع القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الوطني، ومع ذلك فإن الحرمان من الحرية يجب أن يكون متنسقاً مع غرض حماية الفرد من التعسف، ومفهوم التعسف في المادة

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF KEMMACHE v. FRANCE [3], (no. 17621/91), 24 November 1994, . para 37 .

^٢ - تنوّه المحكمة الأوروبية إلى أن شرط وجود المبرر يرتبط بشكل وثيق بالحالات المذكورة في

الفقرة (١) من المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، انظر القضايا :

ECTHR, CASE OF McKAY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 543/03), 3 October 2006, para 30 .

ECTHR, CASE OF CIULLA v. ITALY, (Application no. 11152/84), 22 February 1989, para 41.

٥ (١) يمتد إلى ما هو أبعد من "عدم التوافق مع القانون الوطني"، حتى أن الحرمان من الحرية قد يكون مشروعاً من حيث القانون المحلي ولكن لا يزال تعسفياً وبالتالي يتعارض مع الاتفاقية.^١

أيضاً وفي إطار نظر المحكمة الأوروبية في قضية SAADI ضد المملكة المتحدة، يبرز الترابط بين مضمون المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية ومضمون المواد المناظرة لها في مواثيق حقوق الإنسان والتي تحظر الاعتقال التعسفي بالنص الصريح، حيث أشارت المحكمة إلى أن محتوى نص المادة ٩ من الإعلان ونص المادة ٩ من العهد يقدم دلالة هامة لتفسير وبيان الحماية التي تقدمها المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية، ونوّهت المحكمة إلى أن المقصد من مفهوم التعسف في تلك المادتين لا يتساوى مع "ضد القانون" بل هو أوسع منه ليشمل عناصر عدم الملائمة والظلم، واعتمدت المحكمة في تحليلها ذلك إلى ما ورد في قرار اللجنة المعنية لحقوق الإنسان بشأن قضية (A v. Australia) والتي تمت الإشارة إليها سابقاً.^٢

وفي هذا السياق، يوجه بعض قضاة المحكمة الأوروبية النظر إلى أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليست موضوعة في الفراغ، ولكن جنباً إلى جنب مع غيرها من الصكوك الدولية لحماية الحقوق الأساسية للإنسان، وأنه

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, (no. 29226/03), 23 February 2012, para 84.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM, (no. 13229/03), 29 January 2008, para 31.

وفي صدد القضية المعروضة لا بد من العودة إلى المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحظر الاعتقال التعسفي، وبناءً على ذلك لا يكفي أن يكون احتجاز حرية الأفراد مشروعاً بل يجب ألا يكون مفروضاً ومتبوعاً بذرائعية السلطة كما يجب أن يلبي متطلبات الضرورة والتناسب.^١

ثانياً: الحالات التي يجوز فيها الحرمان من الحرية الشخصية.

تُمكن الاتفاقية الأوروبية في المادة ٥ (١) حكومات الدول من احتجاز حرية الأفراد في ست حالات محددة على سبيل الحصر، وعلى الرغم من أن هناك قاعدة عامة من الواجب الالتزام بها في جميع الحالات وهو ضرورة أن يكون الاعتقال قانونياً، إلا أن لكل من تلك الحالات الشروط الخاصة بها والتي من المفترض أن تسهم في ضمان الحرية الشخصية للأفراد على حساب سلطة الحكومات في احتجاز تلك الحرية .

تتشارك الحالات الثلاثة الأولى الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة بكونها ترتبط بمسائل العدالة الجزائية والعقاب وحماية المجتمع من الجرائم التي تهدد أمنه، أما الحالات الثلاث الأخرى فتتصل بالشؤون الاجتماعية والإدارية والتي لا علاقة لها بالأمور الجنائية.

¹ - IBID, JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES ROZAKIS, TULKENS, KOVLER , HAJIYEV, SPIELMANN AND HIRVELÄ.

١- الحالات المتصلة بالمسائل الجنائية.

تختلف الشروط المنصوصة في الحالات (أ، ب، ج) والمتصلة بشؤون العدالة الجنائية بحكم اختلاف الغاية المتوخاة من كل حالة .

أ- الاعتقال بعد المحاكمة :

تعتبر هذه الحالة النموذج الأكثر شيوعاً فيما يتعلق بحالات احتجاز الأفراد، وهذا ما استدعى ضرورة توصيف الحالة على نحو دقيق، حيث جاء النص على أن الاعتقال القانوني للشخص يجب أن يكون إثر إدانته من قبل محكمة ذات اختصاص.

وفيما يتعلق بمفهوم "الإدانة" تشير المحكمة الأوروبية إلى أن هذا المصطلح يُعبّر عن وجود ذنب، وبالتالي لا يمكن أن يكون هناك إدانة إلا إذا ثبت وفقاً للقانون أن هناك جريمة يترتب عليها عقوبة أو تدبير ما يشمل الحرمان من الحرية.^١

وتشير المحكمة إلى أن مصطلح "بعد الإدانة" لا يعني وجوب أن يكون الاعتقال لاحقاً للإدانة من الناحية الزمنية وحسب، بل لا بد من وجود

^١ - في قضية GUZZARDI ضد إيطاليا، تبين للمحكمة الأوروبية أن اعتقال صاحب الشكوى لم يكن لقيامه بجريمة محددة وإنما كان الاعتقال بمثابة إجراء مبني على مؤشرات بوجود ميل إلى ارتكاب جريمة، انظر القضية :

ECTHR, CASE OF GUZZARDI v. ITALY, (no. 7367/76), 6 November 1980, para 100.

علاقة سببية بين الإدانة والاعتقال، إذ إنَّ المقصد من النص وجوب أن يكون الاعتقال مبنياً على إدانة من المحكمة وليس لاحقاً لقرار الإدانة.^١

أمّا فيما يتعلق بمفهوم "المحكمة المختصة" فلا يكفي أن تتسم الهيئة التي تحمل هذه الصيغة بخصائص وامتيازات المحكمة، ولكن يجب أن تحتوي على ضمانات الإجراءات القضائية ضمن آلية عملها، كما لا يكفي أن يكون للهيئة المذكورة وظائف استشارية فقط ولكن يجب أن تكون مفوضة بالبت في قانونية الاعتقال ولها أمر البت بالإفراج إذا كان الاعتقال غير قانوني.^٢

ب- الاعتقال لعدم الامتثال لأمر من المحكمة أو التزام قانوني.

فيما يتعلق بعدم الامتثال لأمر من المحكمة ينبغي وجود واجب سابق على المعتقل بالامتثال لأمر من المحكمة كما ينبغي علمه السابق بوجود هذا الواجب، وتتوّه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنّ من واجب السلطات المحلية إيجاد نوع من التوازن العادل بين أهمية الالتزام بأمر قانوني صادر عن محكمة وأهمية الحق في الحرية "مبدأ التناسب"،^٣ ومن الأمثلة على حالات عدم

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF BOZANO v. FRANCE, (Application no. 9990/82), 18 December 1986, para 53. In - Gilles Dutertre, Key Case-Law Extracts - European Court Of Human Rights, Council Of Europe Publishing, 2003, P99.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF X v. THE UNITED KINGDOM, (no. 7215/75), 5 November 1981, para 61.

^٣ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, Case Of Gatt V. Malta, (No. 28221/08), 27 July 2010, Para (36-40).

الامتثال لأمر من المحكمة، عدم دفع غرامة مفروضة من قبل محكمة،^١ عدم الخضوع لفحوصات طبية بناءً على أمر من المحكمة،^٢ عدم الامتثال لقرار المحكمة بتسليم الأطفال إلى أحد الوالدين،^٣ وعدم مراعاة أوامر الإقامة بقرار قضائي.^٤

أمّا فيما يتعلق بالاعتقال لعدم الامتثال للالتزام قانوني فإن الهدف منه ليس عقابياً وإنما تأمين وفاء بالتزام ينص عليه القانون، كما يتطلب هذا النوع من السلطات المحلية التقيد بمبدأ التناسب.^٥

ج - الاعتقال على ذمة التحقيق.

وتتعلق هذه الحالة باعتقال الأشخاص المبني على الشك وعدم التثبت من ارتكابهم جريمة معينة أو قيامهم باللاحق بارتكاب الجرم أو فرارهم من وجه العدالة بعد ارتكابها، ويحدد النص الغاية الأساسية من الاعتقال في هذه الحالة

¹ - ECTHR, Case Of Airey V. Ireland, (Application No. 6289/73), 9 October 1979.

² - ECTHR, Case Of X V. Federal Republic Of Germany, (Application No. 6659/74), 10/12/1975.

³ - ECTHR, Case of PARADIS AND OTHERS v. GERMANY, Application no. 4065/04, 04/09/2007.

⁴ - ECTHR, Case of FREDA v. ITALY, (Application No. 8916/80), 07/10/1980.

^٥ - من الأمثلة على هذا النوع من الاعتقال، اعتقال مواطن سويدي بغرض حمله على دفع الضرائب مستحقة عليه كان قد تهرّب من دفعها، واعتقال مواطنة دنماركية بغرض الكشف عن هويتها بعد امتناعها عن القيام بذلك أمام الشرطة، انظر القضايا :

ECTHR, CASE OF GÖTHLIN v. SWEDEN, (Application no. 8307/11), 16 October 2014, para 57.

ECTHR, CASE OF VASILEVA v. DENMARK, (Application no. 52792/99), 25 September 2003, para 36.

في مثل الفرد أمام هيئة قضائية مختصة ولكن وفق قيود معينة حددها النص وهي:

- وجود أسباب معقولة للاشتباه في ارتكاب الجريمة.
- أو وجود دواعٍ معقولة بضرورة منعه من ارتكاب جريمة أو الفرار بعد ارتكابها.

وبينما تنقيد الحالة الأولى بشرط المعقولة في أسباب الاشتباه بارتكاب الشخص لجرم ما فإن الحالة الثانية تنقيد بشرطي المعقولة والضرورة وذلك في حال الاعتقاد بأن المشتبه به سيقوم بارتكاب جريمة أو سيقوم بالفرار بعد ارتكاب جريمة.

٢ - الحالات غير المتصلة بالمسائل الجنائية.

وتشمل احتجاز القاصرين والاحتجاز لأسباب صحية واحتجاز حرية الأجانب، وتتصل تلك الحالات بالشؤون الإدارية الهادفة لضمان مصالح المجتمع وحمايته بعيداً عن الغايات والأهداف الجنائية:

د- اعتقال القاصر.

وفي هذه الحالة يشترط النص أن يكون الاحتجاز لغرض محدد هو الإشراف على تربية القاصر أو لغرض تقديمه إلى السلطة المختصة، ولا يرتبط

مفهوم الإشراف التربوي للقاصر بمسألة التدريس وحسب بل تشمل شؤون الرعاية الأبوية ومسألة حماية الطفل على صعيد أمنه الشخصي^١.

هـ - الاعتقال لأسباب صحية واجتماعية.

يمكن تصنيف الاعتقالات المسموحة هنا إلى فئتين، ترتبط الفئة الأولى بالغاية من الاعتقال وهي منع انتشار مرض معد، أما الفئة الثانية فترتبط بحالة الأشخاص المسموح اعتقالهم وهم ذوو الخلل العقلي ومدمنو الخمر أو المخدرات والمتشردون .

ولتقييم قانونية الاعتقال بحق شخص ما بغرض الوقاية من انتشار مرض معد أوردت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المعيارين التاليين:

أ- كون انتشار المرض المعدي يشكل خطراً على الصحة العامة أو السلامة.

ب) ما إذا كان الاعتقال هو الملاذ الأخير لمنع انتشار المرض.^٢

أما بالنسبة لاعتقال المختلين عقلياً ومدمني الخمر والمخدرات والمشردين فينبغي وجود غاية من هذا الاعتقال متمثلة بضرورة إعطاء العلاج الطبي أو لاعتبارات تمليها السياسة الاجتماعية نظراً لكون هؤلاء الأفراد غير منسجمين مع البيئة الاجتماعية المحيطة بهم، وتشير المحكمة الأوروبية إلى أن

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF ICHIN AND OTHERS v. UKRAINE, (no. 28189/04), 21 December 2010, para 39.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, CASE OF ENHORN v. SWEDEN, (no. 56529/00), 25 January 2005, para 44.

حرمان هؤلاء الأفراد من حريتهم ليس فقط لأنهم يشكلون خطراً على السلامة العامة وإنما ضماناً لمصالحهم الخاصة التي تحتم اعتقالهم.^١

و- اعتقال الأجانب.

ويسمح اعتقال الأجانب وفق النص لغرض منع دخولهم غير المصرح به إلى البلاد أو للأشخاص الذين يجري بحقهم إجراءات الطرد أو التسليم.

فيما يتصل بالاعتقال لمنع الدخول غير المصرح به إلى البلاد ينبغي أن يكون اعتقال الفرد متوافقاً مع الغرض العام من نص المادة ٥ المتمثل بحماية الحق في الحرية، حيث نوهت المحكمة إلى أن الاعتقال في هذه الحالة يجب ألا يكون تعسفياً مما يتطلب أن يكون مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بغرض منع الدخول غير المصرح به وبحسن نية.^٢

وكما هو الحال بالنسبة للاعتقال بغرض منع الدخول كذلك الأمر بالنسبة لاعتقال الأشخاص الذين يجري بحقهم إجراءات الطرد والتسليم، حيث

¹ - Ibid, para 43.

^٢ - لدى نظرها في قضية Saadi ضد المملكة المتحدة، لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن وقائع اعتقال صاحب الشكوى يتصل بمحاولة حكومة المملكة المتحدة ضمان حل سريع لـ ١٣٠٠٠ من حوالي ٨٤٠٠٠ طلب لجوء قُدِّم إليها في ذلك الوقت، وأن اعتقال صاحب الشكوى ومجموعة كبيرة من طالبي اللجوء كان بغرض الحصول على قرار سريع يصب في مصلحة متقدمي اللجوء وأعداد كبيرة ممن هم على قائمة الانتظار، وعليه وجدت المحكمة الأوروبية أن السلطات الوطنية تصرفت بحسن نية لدى اعتقالها صاحب الشكوى، انظر القضية :

ECTHR, CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM, (no. 13229/03), 29 January 2008, para (74-80).

يشترط عدم التعسف في الاعتقال بأن يكون بحسن نية ومرتبباً ارتباطاً وثيقاً بسبب الاعتقال.^١

على الرغم من وجود اختلاف بين نص المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ونص المادة التاسعة في كل من العهد والإعلان من حيث النهج المطروح في حماية الحق في الحرية الشخصية، فإن دراسة وتحليل نص المادة ٥(١) من الاتفاقية الأوروبية يظهر تشابه النص مع نصي العهد والإعلان إلى حد كبير من حيث نطاق الحماية المتاح لحماية الأفراد من الاعتقال على الصعيد الموضوعي، فكما هو الحال بالنسبة للميثاقين العالميين فإن الاتفاقية الأوروبية تضمن حماية الأفراد ليس فقط من الاعتقال غير القانوني وإنما من الاعتقال التعسفي باعتبارها لا تجيز الحرمان من الحرية الشخصية غير المتفق مع مبادئ حقوق الإنسان المنصوصة في الاتفاقية، كما أنها تربط جواز اعتقال الأفراد قانوناً بمبادئ المعقولة والضرورة والتناسب والتي تتدرج في قالب ضمان تحقيق فكرة العدالة وعدم الظلم والتي تعتبر أوسع وأشمل من فكرة تحقيق العدل وتطبيق القانون.

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية :

ECTHR, AFFAIRE YOH-EKALE MWANJE c. BELGIQUE, (no 10486/10), 20 décembre 2011, para 117.

الفرع الثاني: مفهوم التعسف في الميثاق الإقليمية الأخرى

جاء النص على عدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي في كل من المادة السابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة السادسة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، لذا من الضروري البحث في مقصد كلا الميثاقين فيما يتعلق بمفهوم **التعسف** وفيما إذا كان هذا المقصد يتفق مع ما جاء في النصوص العالمية من معنى لمفهوم التعسف في الاعتقال.

أيضاً، شهد الميثاق العربي لحقوق الإنسان تطوراً ملحوظاً في هذا الشأن، فبعد أن كان النص في المادة ٨ من الميثاق مقتصرًا على حماية الأفراد من الاعتقال بغير سند قانوني، جاء النص في المادة ١٤ من الميثاق المعدل على النص صراحة على عدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي، لكنَّ عدم وجود الآليات الفاعلة لضمان تفسير النص وتطبيقه يجعل من الصعوبة بمكان القدرة على تحديد معنى مفهوم الاعتقال التعسفي في الميثاق.

أولاً - الاعتقال التعسفي والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

تمنع المادة السادسة من الميثاق الإفريقي كلاً من التوقيف والاعتقال التعسفي بشكل صريح، حيث جاء النص على أنه " لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي الحالات التي يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز بصفة خاصة توقيف أي شخص أو اعتقاله تعسفياً".

وكما هو الحال بالنسبة للعهد، يبدو أن صياغة النص تقدم دلالة مبدئية على اختلاف مفهومي الاعتقال غير القانوني والاعتقال التعسفي بالنسبة للميثاق، حيث يأتي النص في الجملة الثانية من المادة على عدم جواز الحرمان من الحرية إلا وفقاً للقانون، ثم يتبعه النص في الجملة التالية على عدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي، لا سيما وأن النص على عدم جواز التوقيف والاعتقال التعسفي جاء مسبقاً بعبارة "ولا يجوز بصفة خاصة" وهو ما يشير إلى ما لمسألة الحماية من التوقيف والاعتقال التعسفي من خصوصية بالنسبة لواضعي الميثاق.

وفي سياق ضمان فعالية النص، تشير اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان^١ إلى "وجوب تفسير المادة ٦ من الميثاق تفسيراً واسعاً بحيث يكون السماح بالاعتقالات فقط ضمن ممارسة الصلاحيات الممنوحة بشكل طبيعي لقوات الأمن في مجتمع ديمقراطي"^٢، وبالتالي لا يكفي أن يكون الاعتقال مبنياً على سند قانوني وحسب، بل يجب أن يكون القانون بحد ذاته متوافقاً مع مجموعة من المعايير المقبولة كأن لا تكون الأسباب التي تم الاعتقال وفقاً لها

^١ - تقوم اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بمهمة رصد تنفيذ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، حيث تتولى صلاحية نشر الوعي بحقوق الإنسان، وفحص الشكاوى التي قد تقدمها إحدى الدول الأطراف ضد أي دولة طرف أخرى بدعوى أنها خالفت أحكام الميثاق الإفريقي، وللجنة السلطة في أن تقرر نظر الشكاوى من هذا النوع، بما في ذلك الشكاوى المقدمة من أفراد.

^٢ - انظر رأي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان في البلاغ :

متسمة بالغموض، أو أن يكون الاعتقال مبنياً على مجرد الشك بحيث لا يتفق وروح النص في المادة ٦ من الميثاق.^١

أيضاً رأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان أن القبض الجماعي على موظفي أحد المكاتب في ملاوي واعتقالهم للاشتباه في أن معدات المكتب مثل أجهزة الفاكس وناسخات المستندات يمكن أن تستخدم لنشر دعاية الحركة المؤيدة للديمقراطية يعدّ ضرباً من التعسف ينتهك المادة ٦ من الميثاق الإفريقي.

ولعل رأي اللجنة الإفريقية في دعوى (Abdel Hadi, Ali Radi & Others) ضد السودان يقدم المزيد من التوضيح بهذا الشأن حيث أشارت اللجنة إلى أن "الحق في الحرية على النحو المنصوص عليه في الميثاق لا يمنح الحرية الكاملة من التوقيف والاعتقال، نظراً إلى أن الحرمان من الحرية هو أحد الأشكال الشرعية لسيطرة الدولة على الأشخاص الخاضعين لولايتهم القضائية. ومع ذلك فإن أي توقيف أو اعتقال يجب أن يتم وفق القانون المحلي وإجراءاته وإلا كان توقيفاً تعسفياً، كما أن أي قانون داخلي أو إجراء يجب أن يستوفي المعايير الدولية المطلوبة من أجل أن يكون صالحاً"، وبالتالي رأت

¹ - Malcolm Evans And Rachel Murray, The African Charter on Human and Peoples' Rights, 2nd Edition, Cambridge University Press, p197-198.

٢ - انظر البلاغ ضد ملاوي أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان:

ACHPR, Krishna Achutan (On Behalf Of Aleke Banda), Amnesty International (On Behalf Of Orton And Vera Chirwa) V. MALAWI , Communication No. 64/92, 68/92, 78/92, para 8.

اللجنة أن "احتجاز الأشخاص لمدة اثني عشر شهراً قبل توجيه التهم إليهم يعتبر اعتقالاً غير جائز، ليس فقط بالنسبة للتشريع السوداني وإنما للمعايير العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالمحاكمة العادلة والموضوعة من قبل اللجنة، وبالتالي يعتبر الاعتقال في هذه الحالة اعتقالاً غير قانوني وتعسفي في أن معاً، ونتيجة لذلك فإنه يشكل انتهاكاً للمادة ٦ من الميثاق".^١

وفي حالات أخرى، استنتجت اللجنة الإفريقية أن احتجاز الأفراد لأجل غير مسمى يعتبر اعتقالاً تعسفياً باعتبار أن المحتجز لا يعرف مدة العقوبة التي سيقضيها،^٢ كما يعد اعتقالاً تعسفياً بالنسبة للجنة الإفريقية اعتقال الأفراد دون تهم ودون إمكانية الافراج بكفالة.^٣

على الرغم من صعوبة إمكانية وضع معايير دقيقة تشمل الحالات السابقة، إلا أن مفهوم الاعتقال التعسفي في إطار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان يبدو متوافقاً مع مفهوم الاعتقال التعسفي في مواثيق حقوق الإنسان الأخرى ذات الصلة، حيث أن مسألة الحماية من التعسف في الاعتقال لا تتوقف عند حدود الحماية من الاعتقالات غير القانونية وحسب وإنما تمتد إلى

^١ - انظر رأي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان في البلاغ:

ACHPR, Abdel Hadi, Ali Radi & Others v Republic of Sudan, Communication 368/09, para (78-84).

^٢ - انظر رأي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان في البلاغ:

ACHPR, World Organization Against Torture, Lawyers' Committee For Human Rights, Jehovah Witnesses, Inter-African Union For Human Rights V. ZAIRE, Communication No. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93.

^٣ - ACHPR, Constitutional Rights Project And Civil Liberties Organization V. NIGERIA, Communication No. 102/93, para 28.

مسائل الحماية من الاعتقالات التي لا تتفق والمبادئ التوجيهية العامة المتعلقة بالمحاكمات العادلة وضمن المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام وما يضمنه الميثاق الإفريقي من حقوق ومبادئ بشكل خاص.

ثانياً - الاعتقال التعسفي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السابعة على ما يلي :

"٢- لا ينبغي أن يُحرَم أحد من حريته المادية إلاّ للأسباب وبالشروط المقررة مسبقاً في دستور الدولة الطرف المعنية أو في قانون استثنائي عملاً بالدستور.

٣- لا ينبغي تعرّض أحد للتوقيف أو الاعتقال التعسفيين".

يظهر هنا أيضاً قيام واضعي الميثاق بالتمييز بين كل من الحرمان من الحرية غير القانوني وبين الاعتقال التعسفي، وهو ما يدفع أيضاً للبحث في المعنى المتوخى من هذا المصطلح، وذلك في إطار تفسير الهيئات المختصة بالنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في الاتفاقية، والمتمثلة باللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.^١

^١ - تنص المادة ٣٣ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي :

تكون الهيئتان التاليتان مختصتين للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في هذه الاتفاقية:

أ- اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

ب- المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

جاء في رأي المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان^١ فيما يتعلق بقضية Gangaram Panday ضد سورينام ما يلي:

" يحتوي نص المادة السابعة ضمانات محددة ضد الاعتقالات غير القانونية و التعسفية كما هو موضح في الفقرتين ٢ و ٣ على التوالي، فعملاً بالحكم الأول من هاتين الفقرتين، لا يجوز حرمان أي شخص من حريته الشخصية إلا لأسباب أو في حالات وظروف يحددها القانون (الجانب المادي) وعلاوة على ذلك يجب التقيد الصارم بالإجراءات المنصوص عليها موضوعاً في القانون (الجانب الشكلي)، ويتناول الحكم الثاني المسألة التي مفادها أنه لا يجوز تعرض شخص للاعتقال أو الحبس لأسباب وبطرق يمكن وصفها بالقانونية ولكن يمكن اعتبارها لا تتماشى مع الاحترام الواجب للحقوق الأساسية للفرد بسبب أمور منها عدم المعقولية وعدم إمكانية التنبؤ بالشيء أو الافتقار إلى التناسب".^٢

١ - تشكلت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في ١٩٧٩/٩/٣ بموجب المادة ٣٣ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وتتكون المحكمة من سبعة قضاة ، مدة ولاية كل قاض ست سنوات ويمكن اعادة انتخابهم مرة واحدة، وللمحكمة اختصاصان، الأول (قضائي) حيث لا بد في هذه الحالة من أن تكون الشكوى قد مرت على اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، ذلك بعد استيفاء شروط النقاضي وأن يكون هناك خرق للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، أما الاختصاص الثاني (استشاري) حيث يمكن للمحكمة أن تعطي آراءً استشارية فيما يتعلق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وكل اتفاقية أخرى تتعلق بحقوق الإنسان فيما بين الدول الأمريكية، ويُقدّم الطلب الاستشاري من أجهزة منظمة الدول الأمريكية والدول الأطراف فيها أو من لجنة لحقوق الإنسان .

د. أمل يازجي، المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، الموسوعة العربية، www.arab-ency.com.

٢ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

وتُظهر قضية Castillo Paéz ضد البيرو إمكانية أن يكون الاعتقال غير قانوني وتعسفي في آن معاً، وذلك بأن يكون الاعتقال مخالفاً للقانون المحلي للدولة مما يشكل انتهاكاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٧ من الاتفاقية، وأن يكون هذا الاعتقال أيضاً متعارضاً مع الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مما يجعله اعتقالاً تعسفياً مخالفاً ونص الفقرة الثالثة من تلك المادة، حيث بينت الوقائع في القضية المذكورة أن المدعي كان قد اعتُقل من قبل أفراد الشرطة دون أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية وهو ما يتعارض في آن واحد مع الاتفاقية الأمريكية ومع دستور الدولة.^١

بالتالي يمكن القول إنَّ المحكمة الأمريكية الدولية تبنت أيضاً منهجاً تمييزاً بين كل من الاعتقال غير القانوني والاعتقال التعسفي في ضوء تفسيرها لنص المادة، كما أنَّها وضعت مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها تقييم حدوث التعسف في الاعتقال هي عدم المعقولية وعدم إمكانية التنبؤ والافتقار إلى التناسب، إضافة إلى ربط مسألة التعسف في الاعتقال بالحقوق والمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية الأمريكية، ولكن تبقى هذه المعايير بحد ذاتها مفتقرة إلى الدقة والوضوح الكافي لتصنيفها كمعايير قانونية.

IACtHR, Gangaram Panday v. Suriname, Judgment (21 Jan. 1994), para 47.

انظر أيضاً:

IACtHR, CASE OF J. v. PERU, Judgment (27 NOVEMBER, 2013), para 127.

^١ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

IACtHR, Castillo-Paez v. Peru, Judgment (3 Nov. 1997), para 56.

أيضاً تقدم اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان^١ المزيد من المعطيات فيما يتعلق بمفهوم الاعتقال التعسفي، حيث ترى اللجنة في قضية Gallardo Rodríguez ضد المكسيك أنه وعلى الرغم من اعتقال الضحية بعد صدور مذكرة قضائية من قبل المحكمة المختصة نتيجة وجود لائحة اتهام جنائية، إلا أنه كان من الواضح قيام السلطة باستخدام صلاحياتها في الاعتقال لتحقيق أغراض أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون المكسيكي مما يشكل إساءة استخدام السلطة، ففي ضوء المعلومات التي توصلت إليها اللجنة تبين لها أن سبب الاعتقال كان مبنياً على اتهامات وهمية من قبل بعض أعضاء الجيش المكسيكي لشخص المدعي بينما كان السبب الرئيسي للاعتقال هو منع المدعي من التعبير عن موقفه فيما يتعلق بواجب احترام حقوق الإنسان لأفراد الجيش في المكسيك ونتيجة لقيامه بنشر مقال في هذا الشأن في إحدى المجالات المكسيكية، وبالتالي فإن قيام السلطة بالحرمان من الحرية لغرض غير الغرض الذي أنشئ القانون لأجله يعتبر انتهاكاً للحق في الحرية

١ - تتكون اللجنة من سبعة أعضاء يتم انتخابهم من قبل حكومات الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وتمثل اللجنة كل دول منظمة الدول الأمريكية، ويحق للأفراد كما يحق للدول الأطراف في اتفاقية سان جوزيه اللجوء إلى اللجنة الأمريكية بعرائض، وذلك فيما يتعلق بالانتهاكات التي قد تطال أحكام الاتفاقية وبرتوكول سان سلفادور، ومن بين صلاحيات اللجنة إجراء زيارات ميدانية بناء على طلب أو موافقة الدول الأعضاء، وإعداد دراسات خاصة والإشارة بتوصيات للحكومات بشأن اعتماد تدابير لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، ومطالبة الحكومات بأن ترفع تقارير بشأن التدابير التي اتخذتها في هذا الصدد.

د. أمل يازجي، المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، الموسوعة العربية.

arab-ency.com

أيضاً- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ١٩٩٨، ص

الشخصية على النحو المنصوص عليه في المادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية حتى ولو كان متسماً بطابع قانوني.^١

ويُبرز تقرير اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان المتعلق بحالة حقوق الإنسان في هندوراس نطاق كل من مفهوم الاعتقال غير القانوني و مفهوم الاعتقال التعسفي مبيناً الاختلاف بين هذين المفهومين، حيث جاء في التقرير:

" ينبغي أن يتم تحليل التوافق فيما يتعلق بمسألة الحرمان من الحرية وفقاً لأحكام الفقرتين ٢ و ٣ من المادة السابعة من الاتفاقية الأمريكية اعتماداً على ثلاثة أوجه، حيث يجب في البداية تحديد شرعية الاعتقال من وجهة نظر مادية وشكلية، وللقيام بذلك يجب تحديد ما إذا كان الاعتقال متوافق مع التشريع الداخلي للدولة المعنية، أما المرحلة الثانية فتتمثل بتحليل الأحكام المحلية في إطار الضمانات التي تنص عليها الاتفاقية الأمريكية من أجل تقييم حدوث التعسف في الاعتقال، وأخيراً فيما لو كان الاعتقال يلبي متطلبات الحكم القانوني المحلي والتي تتوافق مع الاتفاقية الأمريكية، يجب أن يتم العمل على تحديد ما إذا كان تطبيق هذا القانون في الحالة المحددة يعتبر تعسفياً".^٢

^١ - انظر البلاغ أمام اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان:

I.A.C.H.R., Gallardo Rodríguez v. Mexico, Case 11.430, (Report No. 43/96), October 15, 1996, para (64-72).

^٢ - انظر تقرير اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان :

I.A.C.H.R., HONDURAS: Human Rights And The Coup D'état , OEA/SER.L/V/II., Doc. 55, 30 December 2009 , Para 336.

وفقاً لما سبق، وفيما يتعلق بقانونية الاعتقال، لا يجوز حرمان أحد من حريته الشخصية إلا للأسباب وفي الحالات أو الظروف التي أنشئت خصيصاً بموجب القانون (الجانب الموضوعي) ويجب أيضاً أن يتم الاعتقال وفق قواعد إجرائية صارمة أنشئت مسبقاً من قبل القانون (الجانب الشكلي)، أما مفهوم التعسف في الاعتقال فيرتبط بحالات حجز حرية الأشخاص غير المتوافقة مع الضمانات المنصوصة في الاتفاقية الأمريكية أو حالات حجز حرية الأشخاص التي يعتبر تطبيقها تعسفياً حتى ولو كانت متفقة مع القانون الداخلي للدولة وملبية للضمانات المنصوصة في الاتفاقية، وفيما يتعلق بالمقصد من الحالات الأخيرة فقد نوهت اللجنة إلى إمكانية أن تكون أسباب الاعتقال مؤهلة على صعيد القانون والاتفاقية إلا أنها تتعارض مع احترام الحقوق الأساسية للفرد لكونها غير معقولة أو غير متوقعة أو تفتقر إلى التناسب¹.

إذن، وعلى غرار المواثيق السابقة تمتد فكرة الحماية من الاعتقال التعسفي ضمن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على نطاق واسع لتبتعد عن كونها مقيدة بحدود الحماية من الاعتقال غير القانوني، ولتشمل الحماية من حالات حجز الحرية الشخصية غير المتفقة مع الحقوق والحريات الأساسية التي تضمنها الاتفاقية، بالإضافة إلى اشتغالها على الحماية من حالات اعتقال

¹ - IBID, para 337.

- I.A.C.H.R, Third Report on the Situation of Human Rights in Paraguay, OEA/ Ser.L/V/II.110, Doc.52, 9 March 2001, para 23.

الأفراد المفتقرة إلى مجموعة من العناصر الموضوعية كالمعقولية وإمكانية التنبؤ
والضرورة والتناسب.

الفصل الثاني

معايير ضمان الحماية من الاعتقال التعسفي في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان

- تمهيد:

إنَّ البعد الواسع لنطاق الحماية من الاعتقال التعسفي من ناحية عدم اتصاله بالحماية من الاعتقال غير القانوني وحسب، يستتبع البحث في المعايير الموضوعية المعتمدة من قبل آليات حقوق الإنسان لتقييم حدوث الاعتقال التعسفي وذلك في معرض الحالات الواقعية المطروحة أمامها.

تناول هذا الفصل دراسة تلك المعايير والإحاطة بها بشكل مفصل، وذلك من خلال متابعة ما توصلت إليه لجان المعاهدات والمحاكم الدولية لحقوق الإنسان وسائر هيئات حقوق الإنسان في هذا الشأن، وسنتناول موضوعات هذا الفصل في المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: توافق الاعتقال مع الحريات العامة ومبادئ حقوق الإنسان.

- المبحث الثاني: العناصر الموضوعية المشروطة في الاعتقال.

المبحث الأول

توافق الاعتقال مع الحريات العامة ومبادئ حقوق الإنسان

تُبرز معظم الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان الارتباط الوثيق بين النص في المواثيق حقوق الإنسان على عدم جواز الاعتقال التعسفي وبين ما نصت عليه تلك المواثيق من حريات عامة (مادية ومعنوية) ومبادئ أساسية لحقوق الإنسان بحيث يعتبر الاعتقال الناتج عن مخالفتها اعتقلاً تعسفياً.

يُضيء هذا المبحث على تلك الحريات والمبادئ من حيث بيان ماهيتها من جهة، والبحث في مدى الحماية التي توفرها الآليات الدولية لحقوق الإنسان في مواجهة حالات الاعتقال الناتجة عن ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة أو حالات الاعتقال المخالفة لمبادئ حقوق الإنسان.

المطلب الأول:

توافق الاعتقال مع الحقوق والحريات العامة

تنص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في موادها على مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية والتي يتوجب على الدولة ضمانها وحمايتها في مواجهة أي انتهاك، ولأجل فاعلية تلك الحماية في المواثيق الدولية كان لا بد من اعتبار اعتقال الأفراد الناتج عن ممارستهم لتلك الحريات على نحو مشروع

اعتقالاً تعسفياً، هذا ما يؤكد عليه التاريخ التشريعي للنصوص ذات الصلة وما تؤكد عليه سائر الآليات والهيئات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان.^١

الفرع الأول: الحريات العامة والاعتقال التعسفي.

يمكن تصنيف الحريات العامة والتي عادةً ما تقوم الحكومات باعتقال الأفراد نتيجة لممارستها إلى فئتين أساسيتين هما فئة الحريات الفكرية المتمثلة بحرية الرأي والتعبير وحرية المعتقد والحريات السياسية، وفئة الحريات المادية والمتمثلة بحرية التنقل وحق اللجوء.

- أولاً : الحريات الفكرية والاعتقال التعسفي.

تتعدد الحريات العامة والتي عادةً ما تقوم الحكومات باعتقال الأفراد نتيجة لممارستها، إلا أن حرمان الأفراد من حريتهم الشخصية نتيجة لآرائهم الفكرية أو معتقداتهم الدينية أو ممارساتهم السياسية تُشكّل أخطر أنواع الاعتقال، ذلك لما تسببه تلك التعديات من ترسيخ لمنطق الفكر الجمعي الأوحّد على حساب مبادئ التعددية والديمقراطية، وما يستتبعه ذلك من إضعاف لبنية

^١ - يجدر التنكير بأن أيّاً من المواثيق الدولية أو اللجان المعنية بحقوق الإنسان كانت قد عدت الحقوق والحريات العامة المتصلة بالحماية من الاعتقال التعسفي باستثناء ما أورده لجنة حقوق الإنسان في قرارها المتعلق بإنشاء وولاية الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي، حيث أدرجت مجموعة من الحقوق المنصوص عليها في الإعلان والعهد بحيث يعتبر الاعتقال الناجم عن ممارستها اعتقالاً تعسفياً (ص ٨٦ من الرسالة)، كما أنه تم بيان هذه الحقوق والحريات ضمن التعليق العام رقم ٣٥ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

المجتمع وتعميق لروح الكراهية والتفرقة بين أفرادها، و تُظهر الحالات المختلفة المعروضة أمام الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان كثرة هذا النوع من الانتهاكات لا سيما تحت مظلة الحكومات غير الديمقراطية.

أ: حرية الرأي و التعبير.

تحتل حرية الرأي والتعبير حيزاً مهماً ضمن مجال الحماية التي تقدمها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وتشمل هذه الحرية حق الأشخاص في اعتناق الآراء دون مضايقة، ومن ثم إمكانية التعبير عن تلك الآراء بحيث يكون لهم الحرية في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دون اعتبار للحدود وبأي وسيلة كانت.^١

على صعيد ضمان وحماية الحقوق الواردة في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تبنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان موقفاً واضحاً بخصوص الاعتقال الناجم عن ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير، حيث جاء في رأيها المتعلق بدعوى Blancov ضد نيكاراغوا :

" فيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ بأنه تعرض للاحتجاز التعسفي، تلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لم تعترض على وصف صاحب البلاغ لأسباب احتجازه، وهي آرائه السياسية المعارضة لآراء حكومة الساندينستا،....، وترى

^١ - المادة ١٩ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١٩ في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١٣ من الاتفاقية الأمريكية، والمادة ٩ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

اللجنة على ضوء المعلومات المعروضة عليها أن توقيف صاحب البلاغ واعتقاله يمثلان انتهاكاً للفقرة ١ من المادة ٩ من العهد^١.

على صعيد ولاية الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي، تم النص على المادتين ١٩ من العهد والإعلان ضمن الفئة الثانية المشمولة بولاية الفريق والمتعلقة بالحقوق التي يعتبر الاعتقال الناجم عن ممارستها اعتقالاً تعسفياً، ويؤكد الفريق في العديد من آرائه على أن اعتناق الآراء والتعبير عنها - بما في ذلك التي لا تتفق مع السياسية الرسمية للحكومة - يحظيان بالحماية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، فمثلاً جاء في بلاغها الموجه إلى حكومة الجمهورية العربية السورية رقم ٢٠١٣/٤٣ ما يلي :

"يندرج سلب حرية أصحاب البلاغ لا لشيء إلا للتعبير عن آرائهم، الذي تحميه المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ضمن الفئة الثانية من الفئات المنطبقة على النظر في القضايا المقدمة إلى الفريق العامل"^٢.

ولاحظ الفريق العامل أنه وعلى الرغم من أن حالات الحرمان من الحرية ذات الصلة باستعمال الانترنت ليست جميعها تعسفية في حد ذاتها، إلا أن أكثرية البلاغات الفردية ذات الصلة بالإنترنت التي قدمت أمام الفريق تُبين

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Blancov v. Nicaragua , Communication No. 328/1988, U.N. Doc.CCPR/C /51/ D/328/1988 (1994). Para (10.3).

^٢ - HRC, Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its sixty-eighth session, 13-22 November 2013 - No. 43/2013 (Syrian Arab Republic), para 33.

أنَّ الحرمان من الحرية كان تعسفياً، وذلك نظراً إلى أنَّ الفرد المعني قد عوقب لمجرد ممارسته حقه في حرية التعبير أو أساساً بسبب ذلك.^١

وتبرز بعض البلاغات المقدمة ضد حكومة جمهورية الصين الشعبية خطورة ما تقوم به السلطات الحكومية فيما يتعلق باحتجاز الأفراد لمجرد ممارستهم حقهم في حرية التعبير، حيث أنَّه وفي بعض الحالات لا تقوم السلطات بوضع الأفراد في السجون استناداً إلى وجود تهم مزعومة بحقهم، بل تقوم بوضعهم في مصحات عقلية تُشرف عليها أجهزة أمنية بذريعة أنَّ أولئك الأفراد مختلون عقلياً، بحيث لا يستطيع الأشخاص المحتجزون في هذه الحالة الاستفادة من أيِّ سبل انتصاف قضائية باعتبار أنَّ هذا النوع من الاحتجاز لا يندرج ضمن صلاحية الجهاز القضائي، ولعلَّ البلاغ الموجَّه ضد حكومة الصين بشأن مواطنها Wang Wanxing أمام الفريق العامل يُشكِّل مثلاً جلياً على هذا النوع من الانتهاكات، إذ تظهر وقائع البلاغ أنَّه وفي عام ١٩٩٢ أوقفت السلطات الصينية السيد Wang - أحد ناشطي حقوق الإنسان - إثر محاولته رفع راية في إحدى ساحات العاصمة إحياءً لذكرى الحركة المؤيدة للديمقراطية التي قُمت في عام ١٩٨٩، لتقوم فيما بعد بوضعه في مصحة للأمراض النفسية استناداً إلى وثيقة أصدرتها السلطات تفيد بأن السيد Wang يعاني من "هوس الشعور بالاضطهاد" الذي أدَّى إلى "محاولة تعكير النظام الاجتماعي"، وعليه ظلَّ وانغ محتجزاً لمدة ١١ عاماً دون الاستفادة من أيِّ سبل

¹ - CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2006/7, 12 December 2005, para 34.

انتصاف قضائية بحقّه،^١ وفي حالة مشابهة قامت السلطات الصينية بإيداع أحد عمال مصنع للحريز قسراً في مستشفى للأمراض النفسية، وذلك بعد مرور ٢٤ ساعة على حديث صحفي أجرته معه إحدى الإذاعات الدولية تطرّق فيه إلى وجود إضرابات للاحتجاج على الفساد المتفشّي في المصنع وإلى محاولات لتشكيل اتحاد عمالي مستقل، وادّعت سلطات المستشفى أنّ العامل المحتجز لديها يعاني من "التوهّمات المرضية" التي أدت به إلى "محاولة تعكير النظام الاجتماعي".^٢

ويرى الفريق بحكم خبرته أن قائمة أشكال وطرق التعبير عن الرأي التي يعاقب عليها أصحابها من قبل حكومات بعض الدول واسعة جداً، وهي تشمل على سبيل المثال التنديد العام بسياسة الحكومة، تنظيم أو تأسيس أو المشاركة في حركات معارضة، أو النقوش الجدرانية التي تعترض على إيديولوجيا الدولة الرسمية، أو إنتاج أو توزيع المواد أو مقالات النقد التي تدعو السكان إلى إجراء مداولات عامة لمناقشة فساد الحكومة المزعوم، أو الدعوة إلى التصويت لقوات المعارضة خلال الانتخابات المقبلة، أو متابعة بث إذاعي أو تلفزيوني، أو المشاركة في مواكب دفن الشخصيات السياسية المثيرة للخلاف.^٣

على صعيد ضمان الحق في حرية التعبير الوارد في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تحمل قضية Gallardo Rodríguez ضد المكسيك أمام

^١ - UN Working Group on Arbitrary Detention Opinion No. 20/2001 (China), U.N. Doc. E/CN.4/2003/8/Add.1(2003), para (5,6).

^٢ - UN Working Group on Arbitrary Detention Opinion No. 1/2002 (China), U.N. Doc. E/CN.4/2003/8/Add.1(2003), para 6.

^٣ - CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2006/7, 12 December 2005, para 46.

اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في مضمونها مسألة الحماية من الاعتقال الناتج عن ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرّياتهم الأساسية، ففي تلك القضية تم اعتقال الضحية استناداً إلى مجموعة من الاتهامات الباطلة في حين كان السبب الأساسي للاعتقال هو ممارسة الضحية لحقه في حرية التعبير، وهو ما رأيته اللجنة انتهاكاً للحق في الحرّية الشخصية الوارد في المادة ٧ من الاتفاقية.^١

أيضاً، تبرز دعوى KANDZHOV ضد بلغاريا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رفض الأخيرة حرمان الأفراد من حرّيتهم الشخصية كنتيجة لممارستهم حقهم في التعبير، إذ تُظهر وقائع القضية أن المدعي كان قد اعتقل من قبل السلطات البلغارية بتهمة إثارة الشغب، ولما تبين للمحكمة الأوروبية أن ما قام به المدعي كان جمع توافيع من المارة للمطالبة باستقالة وزير العدل، ولما تبين لها أيضاً أن ما قام به المدعي كان سلمياً تماماً ولا يشكل أي نوع من التحريض على العنف، فقد خلصت المحكمة إلى أن اعتقال المدعي يشكل انتهاكاً للمادة ٥ (١) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.^٢

^١ - انظر رأي اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في الدعوى:

I.A.C.H.R, Gallardo Rodríguez v. Mexico, Case 11.430, (Report No. 43/96), October 15, 1996, para (64-72).

^٢ - لمزيد من التفاصيل انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF KANDZHOV v. BULGARIA, (Application no. 68294/01), 6 November 2008, para (52-60).

ب: الحريات السياسية.

وتشمل تلك الحريات حقّ الأفراد في التّجمع سلمياً، وحرية تكوين الجمعيات مع الآخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات أو الاتحادات والانضمام إليها، وذلك ضمن قيود حددتها المواثيق الدولية تتصل بمصالح الأمن القومي ومنع الجريمة وحماية الصحة والآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين.^١

رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ اعتقال الأفراد الناتج عن قيامهم بتجمع سلمي اعتقال تعسفي، وذلك في معرض ملاحظاتها الختامية على التقرير الدوري الرابع المقدم من كندا لعام ٢٠٠٦، حيث جاء في إحدى الملاحظات:

"يساور اللجنة القلق إزاء المعلومات التي تفيد بأنّ رجال الشرطة، ولا سيما في مونتريال، قد لجأوا إلى إلقاء القبض على أعداد كبيرة من المتظاهرين، وتحيط علماً بردود الدولة الطرف بأنّ عمليات الاعتقال تلك لم تكن تعسفية لأنها تمتّ على أساس قانوني، ومع ذلك تذكر اللجنة بأن الاعتقال التعسفي قد يحدث

^١ - المادة (٢٠) من الإعلان العالمي، المواد (٢١،٢٢) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المواد (١٥،١٦) من الاتفاقية الأمريكية، والمواد (١٠،١١) من الميثاق الإفريقي.

أيضاً عندما يكون الحرمان من الحرية ناجماً عن ممارسة الحقوق أو الحريات التي يكفلها العهد، ولا سيما بموجب المادتين ١٩ و ٢١.^١

وفيما يتعلق بالحق في تكوين الجمعيات بغرض حماية مصالح معينة والواردة في المادة ٢٢ من العهد، جاء في الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان على التقرير الدوري الثالث المقدم من الكونغو ما يلي:

" تشعر اللجنة بالقلق لأنّ العديد من المدافعين عن حقوق الإنسان لا يمكنهم ممارسة أنشطتهم دون عائق، نظراً لتعرضهم لشتى أشكال المضايقة والتخويف، ومنعهم من التظاهر، بل تعرضهم لعمليات التوقيف أو الاعتقال التعسفي التي تقوم بها قوات الأمن (المواد ٩ و ٢١ و ٢٢ من العهد).

ينبغي للدولة الطرف أن تحترم أنشطة المدافعين عن حقوق الإنسان وتكفل حمايتهم، وأن تحرص على أن تكون أية قيود تفرض على هذه الأنشطة متفقة مع أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ من العهد".^٢

أيضاً ترى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان في ضوء إحدى البلاغات المعروضة أمامها أن احتجاز الأشخاص بسبب أنشطتهم السياسية - لا سيما

^١ - CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Canada, U.N. Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2006), para 20.

^٢ - CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Democratic Republic of the Congo, U.N. Doc. CCPR/C/COD/CO/3 (2006). Para 23.

في الحالات التي لا يتم فيها توجيه اتهامات ضدهم - يجعل الاحتجاز تعسفياً.^١

ج : حرية التفكير والمعتقد.

جاءت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان مشتركةً بالنص على حق كل إنسان في حرية التفكير والضمير والعقيدة، ويشمل هذا الحق حرية تغيير الدين أو العقيدة وحرية إعلان الدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والممارسة والرعاية، على مستوى فردي أو جماعي، و بشكل علني أو في نطاق خاص، ولا تخضع تلك الحريات لأي نوع من القيود سوى تلك المحددة في القانون والتي تكون في مجتمع ديمقراطي لصالح السلامة العامة أو حماية النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.^٢

وتبين اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنَّ الحق في حرية الفكر والوجدان والمعتقد هو حق واسع النطاق عميق الامتداد، حيث يشمل حرية الفكر في جميع المسائل وحرية الاقتناع الشخصي واعتناق أي عقيدة سواء كانت توحيدية أو غير توحيدية أو إلحادية، كذلك حرية عدم اعتناق أي دين أو عقيدة، كما

^١ - انظر رأي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان في البلاغ:

ACHPR, Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication No. 140/94, 141/94, 145/95, 15 November 1999, para 51.

^٢ - المادة ١٨ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١٨ في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١٢ من الاتفاقية الأمريكية، والمادة ٨ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

تشير اللجنة إلى إمكانية أن تشمل حرية الضمير والمعتقد الحق في رفض أداء الخدمة العسكرية (الاستنكاف الضميري) باعتبار أن استخدام القوة بهدف القتل يمكن أن يتعارض مع المعتقدات الدينية أو غير الدينية لبعض الأفراد.^١

وفيما يتصل بإمكانية اعتبار الاعتقال الناتج عن ممارسة الحق في حرية المعتقد والمكفول من قبل المادة ١٨ من العهد اعتقالاتاً تعسفاً، أوردت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ردّها على التقرير الدوري الثالث لجمهورية إيران الإسلامية ما يلي:

" تشعر اللجنة بالقلق لما يتعرض له أبناء الطائفة البهائية من الحرمان المتواصل لحقهم في الحرية الدينية أو تبني دين أو معتقد، ويساورها القلق أيضاً من أن أبناء الطائفة البهائية لا زالوا يتعرضون لمجموعة من الانتهاكات لحقوقهم، بما في ذلك الاعتقال التعسفي، السجن الملقق، مصادرة وتدمير الممتلكات، والحرمان من فرص العمل والتعليم (المواد ٢٧، ٢٠، ١٩، ١٨)."^٢

ويضيء رأي الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي رقم (٢٠٠٣/٢٤) على مسألة مشروعية الاعتقال الناتج عن الاستنكاف الضميري (عدم الالتحاق بالخدمة الإلزامية لأسباب وجدانية)، فبعد أن تبين أمام الفريق وجود حالات من الاعتقال بحق ثلاثة إسرائيليين بسبب عدم امتثالهم أوامر التجنيد الإلزامي، وبعد أن ثبت له أن سبب عدم الامتثال هو الاعتراض بوازع

^١ - CCPR, General Comment 22, Article 18, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994), para (1,2,11).

^٢ -CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, Islamic Republic of Iran, U.N. Doc. CCPR/C/IRN/CO/3 (2011), para 24.

من الضمير على الاحتلال العسكري للأراضي الفلسطينية، أشار الفريق إلى أنَّ القانون الدولي يتطور نحو الاعتراف بحق الأفراد في رفض حمل السلاح أو استعماله أو الخدمة في الجيش لاعتبارات دينية أو أخرى يملئها الضمير، لكن هذا التطور لم يبلغ في الوقت الراهن مرحلة يمكن القول فيها إن رفض دولة من الدول الحق في الاستتلاف الضميري يتعارض مع القانون الدولي.^١

ويبدو أن رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (١٣٢١) لعام ٢٠١٢ يكشف عن حدوث تطور واضح في هذا الشأن، حيث خلصت اللجنة إلى أنَّ إلزام شخص باستخدام القوة المميتة رغم تعارض ذلك بشدة مع ما يملئ ضميره أو معتقداته الدينية يدخل في نطاق المادة ١٨، وعليه رأت أن رفض صاحب البلاغ لأداء الخدمة الإلزامية هو تعبير مباشر عن المعتقد الديني الذي يؤمن به إيماناً صادقاً، وبالتالي فإنَّ إدانة صاحب البلاغ والحكم عليه يشكّل قيداً على قدرته على المجاهرة بعقيدته، ولمّا لم تبرر الحكومة المعنية هذا القيد بالحدود المقبولة الواردة في المادة ١٨(٣)،^٢ خلصت اللجنة إلى أنَّ الوقائع المعروضة عليها في ذلك البلاغ تكشف انتهاك جمهورية كوريا للمادة ١٨ من العهد.^٣

^١ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No 24/2003 (ISRAEL), U.N. Doc. E/CN.4/2005/6/Add.1 (2003), para 27.

^٢ - تنص الفقرة ٣ من المادة ١٨ على أنه "لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية".

^٣ - See CCPR Opinion in: Mr. Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Republic of Korea, Communication No. 1321/2004 and

فيما بعد، وفي رأيه رقم (٢٠٠٨/١٦) رأى الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي أن الحق في الاستئناف الضميري بات معترفاً به كحق من حقوق الإنسان بحيث أصبح رفض دولة ما لهذا الحق يتعارض مع القانون الدولي، واستند الفريق فيما وصل إليه إلى رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (٢٠٠٤/١٣٢١) والذي سبق ذكره، وعليه رأى الفريق أن حرمان مواطن تركي من حريته الشخصية لرفضه الخدمة الإلزامية ضميرياً يشكل اعتقالاً تعسفياً لكون الحرمان مبني على مخالفة المادة ١٨ من العهد^١.

ثانياً : الحريات المادية والاعتقال التعسفي.

تتمثل الحريات المادية، والتي عادةً ما تقوم بعض الدول بحرمان الأفراد من حريتهم بسبب ممارستها، بحقين أساسيين هما الحق في حرية التنقل، والحق في اللجوء.

أ: حرية التنقل.

نصّت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على الحق في حرية التنقل ضمن موادها بسياق تفصيلي^٢، ذلك لصلته القوية بالإرادة العامة للإنسان

1322/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2006), para (8,9).

^١ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No 16/2008 (Turkey), 20 July 2007, para (36-44).

^٢ - المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمواد ٢ إلى ٤ من البروتوكول رقم ٤ المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ١٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

وأيضاً لما يترتب على كفالة هذا الحق من إمكانية مباشرة الحقوق والحريات الأخرى.

ويشتمل الحق في حرية التنقل على حرية التحرك واختيار مكان الإقامة وحق كل فرد في مغادرة أي بلد بما فيه بلده وحق كل فرد في البقاء في بلده وحقه في الدخول إلى بلده، ويعتبر منع الأفراد من ممارسة هذه الحريات حالة غير مشروعة على صعيد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان إلا في حال توافر أحد القيود الاستثنائية والضرورية بغرض حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتشير اللجنة المعنية في تعليقها العام رقم ٢٧ المتصل بتفسير المادة ١٢ من العهد (حرية التنقل) إلى أن "الحق في الإقامة في مكان ما يختاره الشخص المعني داخل إقليم ما يشمل الحماية من جميع أشكال التشريد الداخلي القسري، وبحول دون منع الأشخاص من الدخول أو البقاء في جزء محدد من الإقليم، بيد أن الاحتجاز القانوني يمس بشكل أكثر تحديداً الحق في الحرية الشخصية وتشمله المادة ٩ من العهد، وفي بعض الظروف قد تنطبق المادتان ١٢ و ٩ معاً".^١

ويجدر التمييز هنا بين الحالات التي يمكن أن تتفاقم فيها حالة تقييد حرية التنقل لتصبح مصنفة تحت مسمى الاعتقال وذلك بوجود مجموعة من العناصر المشددة مع هذا التقييد، وبين الحالات التي يتم فيها اعتقال الأفراد

^١ - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٧، المادة ١٢ (حرية التنقل)، الدورة السابعة والستون (١٩٩٩)، الفقرة رقم ٧.

كنتيجة مباشرة لممارستهم الحق في حرية التنقل، وعلى الرغم من أن تلك الأخيرة تبدو غير مألوفة إلا أنها ممكنة الحدوث.

لدى نظرها في مدى وفاء غينيا الاستوائية بالتزاماتها تجاه العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عبّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن أسفها لتقييد الحق في حرية التنقل عن طريق إقامة الحواجز العسكرية على الطرقات، واشتراط الحصول على تأشيرة لمغادرة الدولة الطرف، وممارسة النفي السياسي الداخلي، وأكدت اللجنة على ضرورة أن تكفل دولة غينيا حرية التنقل المعترف بها في المادة ١٢ ملتزمة بأحكام المواد ٩ و ٢٥ من العهد، وذلك بإزالة جميع الحواجز العسكرية المقامة على الطرق أو اتخاذ خطوات لمنع استعمالها كوسيلة ابتزاز.^١

أيضاً، أدرج الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي حرية التنقل ضمن الحريات التي يعتبر الاعتقال الناتج عن ممارستها اعتقالاً تعسفياً، وعليه رأى الفريق قيام السلطات الصينية بسجن أحد مواطنيها بتهمة عبور الحدود يشكل اعتقالاً تعسفياً، إذ رأى الفريق أنه لا ينبغي اعتبار عبور حدود الدولة جريمة وذلك استناداً إلى ما جاء في نص المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في أن يغادر أي بلد بما في ذلك بلده، وحقه في العودة إليه.^٢

^١ - CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Equatorial Guinea, U.N. Doc. CCPR/CO/79/GNQ (2004), para 13.

^٢ - UN Working Group on Arbitrary Detention Opinion No. 36/2007 (China), U.N. Doc. A/HRC/10/21/Add.1 (2009), para (16-18).

ب: الحق في اللجوء.

لَمْ يرد حق اللجوء في جميع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان،^١ إلا أنه تم اعتماد اتفاقية خاصة باللجوء تحت إشراف الأمم المتحدة كان لها الدور الأهم في ضمان هذا الحق.^٢

فيما يتعلق بحالات الاعتقال المتصلة بحق اللجوء وعلى صعيد ضمان تطبيق المادة ٩ (١) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن احتجاز الأشخاص الذين يلتمسون اللجوء لا يعتبر تعسفياً بحد ذاته، كما أشارت إلى أنه لا يوجد ما يعزز الادعاء بتوفر قاعدة في القانون الدولي العرفي تجعل من هذا النوع من الاحتجاز احتجازاً تعسفياً.^٣

بالمقابل وضعت اللجنة محددات على هذه الإجازة، إذ ترى بأن هذا النوع من الاحتجاز ينبغي أن يبقى خاضعاً للمراجعة الدورية حتى يتم التأكد من الأسس التي تبرره، حيث "ينبغي ألا يستمر الاحتجاز بعد الفترة التي يمكن أن

^١ - تم النص على هذا الحق في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٤) والاتفاقيتين الأمريكية (الفقرة ٧ من المادة ٢٢) والإفريقية (الفقرة ٣ من المادة ١٢) لحقوق الإنسان، لكنه غاب في كل من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

^٢ - اعتمدها يوم ٢٨ تموز ١٩٥١ مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعتة الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها رقم ٤٢٩ (د-٥) المؤرخ في ١٤ كانون الأول ١٩٥٠، تاريخ بدء النفاذ: ٢٢ نيسان ١٩٥٤.

^٣ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

A v. Australia, Communication No. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 April 1997), para (9.3).

تقدم الدولة مبررات مناسبة لها، فالدخول بطريقة غير قانونية مثلاً قد يشير إلى حاجة لإجراء تحقيق وقد تكون هناك عوامل أخرى خاصة بكل فرد - مثل احتمال الهرب وعدم التعاون - قد تبرر احتجازه لفترة، وبغير هذه العوامل يمكن اعتبار الاحتجاز تعسفياً، حتى وإن كان الدخول قد تم بطريقة غير قانونية".^١

وتظهر القضايا المعروضة أمام اللجنة قبولها للعديد من المبررات المقدمة من حكومات الدول والتي تعلل من خلالها اعتقال طالبي اللجوء، كوجود شكوك في هوية طالب اللجوء أو قيامه بالتواري عن الأنظار سابقاً^٢ أو وجود سوابق إجرامية بحقه^٣ أو وجود خطر القيام بأفعال تمس الأمن القومي،^٤ لكن وفي معظم الحالات المعروضة أمامها تشترط اللجنة ألا يستمر الاحتجاز فترة تتعدى تلك التي تستطيع الدولة الطرف أن تقدم تبريرات مناسبة بشأنها،

^١ - IBID , para (9.4).

^٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الانسان في البلاغ:

CCPR, Mr. Samba Jalloh v. The Netherlands, Communication No. 794/1998, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/794/1998 (2002), para (8.2).

^٣ - لدى نظرها في بلاغ Nystrom ضد استراليا، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان احتجاز صاحب البلاغ في انتظار ترحيله مناسباً وغير تعسفي، وذلك بعد أن تبين للجنة أن حبس صاحب البلاغ كان ضرورياً بالنظر إلى سجله الجنائي الخطير، ووجود خطر العودة إلى الإجرام، ونظراً إلى حاجة الدولة الطرف إلى حماية المجتمع الاسترالي، انظر رأي اللجنة في البلاغ :

Nystrom v. Australia, Communication No. 1557/2007, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1557/2007 (1 September 2011), para (7.3).

^٤ - لدى نظرها في بلاغ Ahani ضد كندا، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاعتقال الذي يقوم على أساس شهادة أمنية لأسباب تتعلق بالأمن القومي لا يُفضي بحكم الواقع إلى كون الاعتقال ذو طابع تعسفي إلا في حال ثبوت أن الفرد المحتجز بموجب شهادة أمنية لم يسبق أن أدين بسبب ارتكاب جريمة أو صدر بشأنه حكم بالسجن، انظر رأي اللجنة في البلاغ :

Mansour Ahani v. Canada, Communication No. 1051/2002, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002 (2004), para (10.2).

وأن يتاح للشخص المحتجز الطعن في استمرار احتجازه من خلال المراجعة القضائية بشكل دوري.^١

أيضاً يشير الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي إلى إمكانية تعرض ملتمسي اللجوء للاعتقال التعسفي على مدى أشهر وسنوات، إضافة إلى إمكانية تعرضهم لظروف احتجاز قاسية ونقص في الضمانات الإجرائية، وعليه يؤكد الفريق العامل أن احتجاز ملتمسي اللجوء ينبغي ألا يكون إلاً ملاذاً أخيراً وألا يُسمح به إلاً لأقصر فترة ممكنة.^٢

وتُدرج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن الحالات التي يسمح فيها بالاعتقال حالة احتجاز حرية الأشخاص بغرض منع دخولهم غير المشروع إلى أرض الدولة، وبالتالي يسمح نص الاتفاقية للدولة الطرف باحتجاز طالبي اللجوء طالما تم دخولهم إلى البلاد بطريقة غير شرعية، في حين لا يجيز النص قيام السلطات باعتقال طالبي اللجوء طالما كان دخولهم بطريقة مشروعة.

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Mr. Omar Sharif Baban v. Australia, Communication No. 1014/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003), para (7.2).

- في هذه القضية، وعلى الرغم من أن الدولة قدمت أسباباً معينة لتبرير الاحتجاز الفردي لطالب اللجوء، لكن اللجنة لاحظت بأن الدولة الطرف لم تثبت أن تلك الأسباب تبرر استمرار احتجاز صاحب البلاغ، وذلك في ضوء مرور الوقت والظروف الطارئة،....، كما أن الدولة لم تثبت أنه لم يكن هناك وسائل أقل قساوة من الاعتقال لتحقيق نفس الغايات - أي المطالبة بالامتثال لسياسات الدولة الطرف في مجال الهجرة - وذلك بوسائل منها مثلاً اشتراط الالتزام بالحضور إلى مركز الشرطة أو تقديم كفالة أو غير ذلك من الشروط .

^٢ - HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/27/48, 30 June 2014, para77.

وفيما يتعلق باعتقال المهاجرين غير الشرعيين، فعلى الرغم من هذا النوع من الاعتقال لا يعتبر تعسفياً بحد ذاته (حيث ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن السيطرة على دخول الأجانب والإقامة في أراضي دولة ما هو حق سيادي لتلك الدولة) إلا أنها تؤكد على أن هذا الاعتقال ينبغي أن يكون متوافقاً مع الغرض العام من المادة ٥ في الاتفاقية والمتمثل بحماية الحق في الحرية الشخصية وضمان ألا يُجرّد أيُّ أحد من حريته بشكل اعتباطي، وبالتالي يجب ألا يخلّ هذا النوع من الاعتقال بأيٍّ من المعايير الأخرى الضرورية لحماية الأفراد من الاعتقال التعسفي.^١

وتلاحظ المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أن اعتقال الأفراد لعدم الامتثال لقوانين الهجرة يجب ألا ينطوي على أغراض عقابية، وبالتالي يجب أن تطبق تدابير الاعتقال عندما تكون تلك التدابير ضرورية ومتناسبة في حالة معينة ولأقصر فترة من الزمن، وعليه فإن سياسات الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين غير الشرعيين دون أن تأمر السلطات المختصة بإجراء تقييم فردي لكل حالة على حدة ودون أن تبحث في إمكانية استخدام تدابير أقلّ تقييداً بحق المهاجرين غير الشرعيين لتحقيق نفس الغايات تعتبر إجراءات تعسفية.^٢

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM, (no. 13229/03), 29 January 2008, para (64-66).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

IACtHR, Case Of Vélez Looz V. Panama, Judgment Of November 23, 2010, para 171.

أيضاً ترى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين أنه من الممكن القيام بالاعتقال في حالة وجود مبرر مشروع، وفي حالة عدم وجود هذا المبرر يعتبر الاعتقال تعسفياً حتى لو كان السبب هو دخول الفرد لأراضي الدولة بطريقة غير قانونية، وتتنو المفوضية إلى وجود ثلاثة مبررات للاعتقال قد تكون ضرورية لاعتقال طالب اللجوء وهي :

١ - **حماية النظام العام** لمنع الفرار أو في حالات احتمال عدم التعاون، أو لتلبية مقتضيات الإجراءات المعجلة ضد المزاعم غير المؤكدة، أو للتدقيق الأولي للهوية أو التدقيق الأمني.

٢ - **لحماية الصحة العامة** وذلك كإجراء وقائي في حالات الأمراض المعدية أو في حالات الأوبئة.

٣ - **لحماية الأمن القومي** حيث قد تحتاج الحكومة إلى احتجاز شخص بعينه لأنه يمثل تهديداً لأمنها القومي.

كما تورد المفوضية بعض الأمثلة التي لا تصلح كمبررات مشروعة لاعتقال طالب اللجوء والتي تجعل من الاعتقال وفقاً لهذه المبررات اعتقالاً تعسفياً، منها الاعتقال كعقاب على الدخول غير المشروع أو الاعتقال كوسيلة رادعة لطالبي اللجوء، أو اعتقال طالبي اللجوء لغرض القيام بطردهم.¹

¹ - UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, UN High Commissioner for Refugees, 2012, Guideline (4.1).

الفرع الثاني: الحق في المحاكمة العادلة والاعتقال التعسفي

يشتمل الحق في المحاكمة العادلة على مجموعة كبيرة من الحقوق أهمها حق كل شخص في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ونزيهة بشكل علني وضمن مهلة معقولة للفصل في حقوقه والتزاماته، إضافة إلى حق المتهم في أن يُعلم ضمن المهلة الأقصر طبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها، وحقه في أن يُمنح ما يكفي من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه، وحقه في أن يدافع عن نفسه أو أن يحظى بمساعدة من يختاره للدفاع عنه،^١ وعلى اعتبار أن هذا الحق مشمول بما نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان من حقوق وحريات، يثور التساؤل فيما إذا كان الاعتقال الناتج عن الإدانة إثر محاكمة غير عادلة يعتبر اعتقالاً تعسفياً، كما يجدر البحث في طبيعة الاعتقال الناتج عن أحكام المحاكم الاستثنائية أو الخاصة والتي غالباً ما تقتصر إلى المقومات العامة للمحاكمة العادلة.

أولاً: تقييم حدوث الاعتقال التعسفي إثر محاكمة غير عادلة.

تبيّن الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان إمكانية اعتبار الاعتقال الناتج عن محاكمة غير عادلة اعتقالاً تعسفياً وذلك فيما إذا كانت هذه المحاكمة على مستوى خطير أو واضح من عدم العدالة، فعلى صعيد ولاية الفريق المعني بالاعتقال التعسفي، جاء في الفئة الثالثة والمتعلقة بحالات

^١ - المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والمادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمواد (٧،٢٦) من الميثاق الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

الحرمان التعسفي من الحرية حالة عدم الاحترام التام أو الجزئي للقواعد الدولية المتصلة بالحق في المحاكمة العادلة بشرط أن يكون عدم الاحترام هذا من الخطورة بحيث يضيف على الحرمان من الحرية طابعاً تعسفياً، وفيما يتعلق بتقييم تلك الخطورة والتي يمكن اعتبار الاعتقال المتصل بها اعتقالاً تعسفياً، يأخذ الفريق العامل في الاعتبار بالإضافة إلى المبادئ العامة المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عدة معايير مستمدة من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من الأشكال الاعتقال أو السجن، والمادتين ٩ و ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يخص الدول الأطراف فيه.^١

وتتبنى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (٣٥) رأياً مشابهاً في هذه المسألة، حيث ترى أن الحكم بالسجن إثر محاكمة غير عادلة بشكل واضح يعتبر إجراءً تعسفياً إلا أن انتهاك الضمانات الإجرائية المحددة في المادة ١٤ والمتعلقة بالمحاكمة العادلة لا يؤدي إلى حدوث اعتقال تعسفي في جميع الأحوال.^٢

وتتعدد الحالات التي يعتبر فيها انتهاك الحق في المحاكمة العادلة على درجة الخطورة التي تجعل الحرمان من الحرية ذا طابع تعسفي، فعلى سبيل المثال يعتبر الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي أن حرمان

^١ - الأمم المتحدة، صحيفة وقائع رقم (٢٦)، الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، مركز حقوق الإنسان بمكتب الأمم المتحدة - جنيف ١٩٩٦. ص (٩ - ١١).

^٢ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (7-31 October 2014), para 17.

مجموعة من الأشخاص خلال فترة احتجازهم الأولى من حقهم في المثل أمام القاضي المختص بالإضافة إلى عدم تلقيهم قائمة محددة بالتهم الموجهة إليهم خلال تلك الفترة يشكل إجراءً تعسفياً لكونه يخالف المادتين ٩ و ١٤ من العهد،^١ كما يرى الفريق أن استخدام التعذيب للحصول على اعتراف وقبول ذلك كدليل في الإجراءات الجنائية يرقى إلى انتهاك خطير للحق في محاكمة عادلة وهو ما يستتبع كون الاعتقال الناتج عن الإدانة في مثل هذه الظروف اعتقالاً تعسفياً،^٢ أيضاً يرى الفريق أن المحاكمة أمام محكمة يكون فيها قاضي الدرجة الأولى محققاً ومدعياً عاماً وقاضياً يعتبر انتهاكاً سافراً للحق في المحاكمة العادلة وهو ما يشكل إجراءً تعسفياً يخالف المادتين ٩ و ١٤ من العهد في آن معاً.^٣

^١ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 20/2007 (Mexico), 11 April 2007, para (25-30).

^٢ - يبين رأي الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي رقم ٢٠٠٨/١٤ أن السلطات الأوزبكية قامت باعتقال مواطنها موساييف للاشتباه به بارتكاب جرم الخيانة، وأنه وخلال فترة التحقيق معه تم تعريضه لأشكال مختلفة من الضغط، بما في ذلك التهديد من المحققين الذين حاولوا إجباره على توقيع اعتراف بارتكابه لمجموعة من الجرائم، كما أنه وفصلاً عن إخضاعه للتعذيب المتكرر على أيدي المحققين فإنه كان يتعرض للضرب على أيدي زملائه في السجن بتحريض من المحققين، ونتيجة لكل تلك الضغوط قام موساييف بالتوقيع على اعتراف بارتكابه جرائم الخيانة وإباحة أسرار الدولة والتزوير، وعليه تمت إدانة موساييف بارتكاب تلك الجرائم اعتماداً على ذلك الاعتراف فقط.

وبناءً على ما سبق، رأى الفريق العامل أنه لا يمكن الأخذ باعترافات السيد موساييف كدليل صالح لإدانته، وذلك لوجود اشتباه واضح أن الاعترافات تمت تحت وطأة التعذيب، لا سيما في ظل عدم وجود رد من الحكومة على الادعاءات المتكررة والمفصلة بحدوث التعذيب، انظر الرأي:

UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 14/2008 (Uzbekistan), 5/9/2008, para (8,38,39,41).

^٣ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 4/2008 (Islamic Republic of Iran), 5/7/2008, para (40-43).

أيضاً تشير اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان إلى أنَّ حظر الاعتقال التعسفي المنصوص في المادة السادسة من الميثاق الإفريقي يقتضي أن يكون حرمان الأشخاص من حريتهم تحت سلطة وإشراف أشخاص مختصين من الناحية الإجرائية والموضوعية للمصادقة عليه،^١ كما تنوه اللجنة إلى أن احتجاز الأفراد دون تهمة أو محاكمة يشكل انتهاكاً واضحاً للمادة ٦ من الميثاق الإفريقي.^٢

ووفقاً لمذهب اللجنة الأمريكية الدولية لحماية حقوق الإنسان فإنَّ استقلال القضاء يعد أحد أهم الركائز التي يجب أن تستند عليه منظومة حماية حقوق الإنسان في المجتمعات الديمقراطية، كما أنه يشكل شرطاً أساسياً لحماية حقوق الأفراد ضد الإجراءات التعسفية الممكنة من قبل الدولة.^٣

^١ - انظر البلاغ أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان:

ACHPR, PUROHIT AND MOORE v. THE GAMBIA, Communication No. 241/2001, 15-29 May 2003, para 65.

^٢ - انظر البلاغ أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان:

ACHPR, CONSTITUTIONAL RIGHTS PROJECT v. NIGERIA, Communication No. 143/95, 150/96, 15 November 1999, para 28.

^٣ - تلاحظ اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أن المحاكم في كوبا تنتمي إلى السلطة السياسية في البلاد، حيث أن المادة ١٢٢ من دستور كوبا تنص على خضوع المحاكم في الدولة إلى الجمعية الوطنية للسلطة الشعبية ومجلس الدولة، كما أنَّ على القضاء الكوبي الاعتماد على تفسيرات مجلس الدولة فيما يتعلق بالقوانين موضع التنفيذ، انظر تقرير اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان المتصل بحالة حقوق الإنسان في كوبا:

IACHR, The Situation Of Human Rights In Cuba (Seventh Report), Oea/Ser.L/V/II.61- Doc. 29 Rev. 1, 4 October 1983, Chapter Iv.

- انظر أيضاً، تقرير اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان المتصل بحالة حقوق الإنسان في الإكوادر:

ويبدو أنَّ معايير تقييم خطورة انتهاك الحق في المحاكمة العادلة والذي يجعل من الاعتقال المستند اليه اعتقالاً تعسفياً يختلف من آلية لأخرى، فعلى سبيل المثال، تبين اللجنة المعنية لحقوق الإنسان لدى نظرها في بلاغ مقدم ضد إسبانيا أنَّ عدم إمكانية استئناف حكم الإدانة بحق مقدم البلاغ من قبل محكمة أعلى يعتبر انتهاكاً للفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد والمتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة، إلّا أنَّه لا يشكل انتهاكاً للمادة ٩ من العهد وبالتالي لا يعتبر اعتقالاً تعسفياً، وعليه يبدو أن اللجنة المعنية لم تر أنَّ الاعتقال الناتج عن حكم غير قابل للاستئناف على درجة من الخطورة بحيث يمكن اعتباره اعتقالاً تعسفياً،^١ خلافاً لذلك فإن الفريق المعني بالاعتقال التعسفي يعتبر أنَّ حرمان المتهم من حق الطعن بحكم الإدانة يشكّل انتهاكاً للحق في المحاكمة العادلة بحيث يبلغ من الخطورة حداً يضيف على حرمان الأشخاص من الحرية طابعاً تعسفياً.^٢

وتضيء الآليات المعنية بحقوق الإنسان على خطورة الاعتماد المتزايد للدول على الاعتقال الإداري (الاعتقال من قبل سلطات الدولة خارج سياق القانون الجنائي، كالاحتجاز لأسباب أمنية والاحتجاز لاعتبارات مكافحة الارهاب واحتجاز المهاجرين)، حيث يخلص الفريق العامل باستمرار إلى

- IACHR, REPORT ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS IN ECUADOR, OEA/Ser.L/V/II.96- Doc. 10 rev. 1, 24 April 1997, CHAPTER III.

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Mr. Manuel Sineiro Fernández v. Spain, Communication No. 1007/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1007/2001 (2003), para (6,7).

^٢ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 10/2008 (Syrian Arab Republic), 5/9/2008, para 32.

حدوث انتهاكات لمختلف الأحكام الواردة في المادتين ٩ و ١٤ من العهد لدى نظره في حالات الاعتقال الإداري التي تُعرَض أمامه، وفي رأي الفريق العامل فإن الأساس غير القضائي لهذا النوع من الحرمان من الحرية ينطوي على مخاطر خاصة في أن يكون هذا الاعتقال غير عادلٍ أو غير معقولٍ أو غير ضروريٍّ أو غير متناسبٍ مع عدم وجود إمكانية للمراجعة القضائية.^١

أيضاً، تشير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى مسألة استمرار بعض الدول الأطراف في فرض الاعتقالات لأسباب أمنية دون أن تفكر في رفع دعاوى قضائية بتهم جنائية، وهو ما يشكّل بنظر اللجنة خطراً شديداً على الحريات الشخصية للأفراد من شأنه أن يجعل من هذه الاعتقالات اعتقالات تعسفية، فعلى سبيل المثال، عبّرت اللجنة عن شعورها بالقلق إزاء ارتفاع حالات الاعتقال التعسفي في كولومبيا، وبخاصة لجوء الشرطة الكولومبية إلى استخدام تدابير الاحتجاز الإداري الوقائي، ولاحظت اللجنة أنّ أوامر الاحتجاز هذه كثيراً ما تكون غير معززة بالأدلة الكافية،^٢ أيضاً تشير اللجنة إلى خطورة الاعتقالات الإدارية التي تمارسها السلطات الإسرائيلية بحق فلسطيني الأراضي المحتلة، حيث يتم فرض قيود على إمكانية الاستعانة بمحامٍ وإمكانية الكشف

^١ - HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/22/44, 24 December 2012, para (68-73).

^٢ - CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee (Colombia), CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010, para 20.

عن الأسباب الكاملة للاحتجاز مما يحدُّ من فعالية المراجعة القضائية ويشكل انتهاكاً للمادة ٩ من العهد.^١

وتشير اللجنة المعنية إلى أنَّ من شأن الاعتقال لأسباب أمنية أن يشكّل في العادة اعتقالاً تعسفياً وذلك في حال وجود تدابير فعّالة أخرى، بما في ذلك نظام العدالة الجنائية، إلّا أنّه وفي حالة لجوء الدولة في ظل ظروف استثنائية مشددة إلى استخدام ذريعة التهديد المائل والمباشر والملح لتبرير اعتقال الأشخاص الذين ترى أنهم يشكلون مثل هذا التهديد، فإنَّ عبء الإثبات يقع على الدولة الطرف ويتعين عليها أن تبرهن أن الأشخاص المعنيين يشكلون تهديداً على النحو المذكور، وأنَّ ذلك التهديد لا يمكن معالجته باتخاذ تدابير بديلة، ويتعاضم عبء الإثبات بشكل طردي مع طول فترة الاحتجاز.^٢

وتتوّه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مناسبات عديدة إلى أنَّ الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية تحتوي على قائمة شاملة للأسباب المسموح بها للحرمان من الحرّية، وبما أنَّ قائمة أسس الاعتقال الجائزة في تلك الفقرة لا تشمل الاعتقال الوقائي حيث لا توجد نيّة لتوجيه اتهامات جنائية في غضون فترة زمنية معقولة، فإنَّ المحكمة الأوروبية ترى في الاعتقال الإداري اعتقالاً تعسفياً.^٣

^١ - CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee (Israel), CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, para 12.

^٢ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), Adopted by the Committee at its 112th session (October 2014), para 15.

^٣ - انظر آراء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا :

ويشير الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي إلى أنَّ الاحتجاز السري يُشكّل مستوىً شديد الخطورة على صعيد انتهاك الحق في المحاكمة العادلة والحق في الحرية الشخصية، حيث يُحرم المحتجزون سراً من حقهم في المحاكمة العادلة عندما لا ترغب سلطات الدولة في توجيه تهم إليهم أو محاكمتهم، وحتى في الحالات التي يتم فيها توجيه تهم جنائية للمحتجزين، فإنَّ سرية احتجازهم وعدم الأمان الناتج عن حرمانهم من الاتصال بالعالم الخارجي يشكّل انتهاكاً لافتراض البراءة ويؤدي غالباً إلى انتزاع الاعترافات عن طريق التعذيب أو غيره من أشكال إساءة المعاملة.^١

وتعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ الاختفاء القسري يُشكّل انتهاكاً كاملاً وخطيراً لجميع الضمانات التي يكفلها نص المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،^٢ كما تعتبر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنَّ الاختفاء القسري ينتهك العديد من أحكام العهد الموضوعية والإجرائية ويمثل احتجازاً

ECTHR, CASE OF AL-JEDDA v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 27021/08), 7 July 2011, para 100.

ECTHR, CASE OF A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 3455/05), 19 February 2009, para 172.

^١ - ينوّه الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي إلى أنَّ الاعتقال السري لا يزال مستخدماً باسم مكافحة الإرهاب في جميع أنحاء العالم، وزاد من شدّته ما يُسمّى الحرب العالمية على الإرهاب، انظر التقرير:

HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/16/47, 19 January 2011, para 54.

^٢ - لمزيد من التفاصيل، انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF KURT v. TURKEY, (15/1997/799/1002), 25 May 1998, para (120-129).

تعسفياً خطيراً بوجه خاص،^١ وترى المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أن " الاختفاء القسري الذي يتعرض له الأشخاص هو انتهاك متعدد الأوجه ومتواصل للكثير من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية التي تلتزم الدول الأطراف باحترامها وضمانيها، واختطاف شخص يشكّل حرماناً تعسفياً من الحرية وتعدياً على حق المحتجز في أن يمثّل دون تأخير أمام قاضٍ، وفي أن يلجأ للإجراءات المناسبة لمراجعة شرعية اعتقاله وذلك في انتهاك للمادة ٧ من الاتفاقية.^٢

تجدر الإشارة إلى أن منظمة العفو الدولية كانت قد انتقدت استخدام الآليات الدولية لحقوق الإنسان معيار الخطورة أو الوضوح في المحاكمة غير العادلة لتقييم حدوث التعسف في الاعتقال، حيث رأت أن مخالفة واحدة لإحدى قواعد المحاكمة العادلة هو إجراء تعسفي بالضرورة.^٣

ثانياً: الاعتقال التعسفي والمحاكم الاستثنائية.

يتم تأسيس المحاكم الاستثنائية في الكثير من البلدان لمحاكمة أنواع معينة من الجرائم أو المجرمين، ولا تتبع هذه المحاكم بوجه عام جميع إجراءات

^١ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (7–31 October 2014), para 17.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان :

IACtHR, Godínez Cruz v. Honduras, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 10 (Aug. 17, 1990), para 163.

^٣ - Amnesty International, Observations On The Revised Draft General Comment 35 On Article 9 Of The International Covenant On Civil And Political Rights, Amnesty International Publications 2014, p15 .

المحاكم العادية، ومن أمثلتها المحاكم العسكرية والمحاكم الخاصة كمحاكم جرائم السطو والأسلحة النارية ومحاكم الثورة، وغالباً ما تكون ضمانات المحاكمة العادلة التي توفرها الإجراءات المتبعة في المحاكم الاستثنائية أقلّ منها في المحاكم العادية.^١

توضح اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٢ الخاص بتفسير المادة ١٤ من العهد أنه وعلى الرغم من أن العهد لا يحظر محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية أو خاصة فإنه ينبغي أن تتوافق مثل هذه المحاكمات توافقاً كاملاً مع اشتراطات المادة ١٤ وأن لا تُنتقص ضماناته أو تُعدل بسبب الطبيعة العسكرية أو الخاصة للمحكمة المعنية،^٢ وتلاحظ أيضاً في تعليقها العام رقم ١٣ المتعلق بذات المادة أن وجود محاكم عسكرية أو خاصة لمحاكمة المدنيين يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدل على نحو منصف وحيادي ومستقل، إذ غالباً ما يكون السبب في إنشاء هذه المحاكم هو التمكن من تطبيق إجراءات استثنائية لا تتفق مع المعايير العادية للعدل.^٣

أيضاً، يشير الفريق العامل إلى أن من أكثر أسباب الاحتجاز التعسفي جسامة وجود محاكم خاصة عسكرية أو غيرها، حيث تبين من تجربة الفريق العامل عدم احترام أي محكمة من هذه المحاكم تقريباً للضمانات المقررة للحق

^١ - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ١٩٩٨، ص

١٥٠ - ١٥٦.

^٢ - CCPR, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), para 22.

^٣ - CCPR, General Comment No. 13, Article 14, U.N. Doc. CCPR/C/GC/13 (1984), para 4.

في المحاكمة العادلة، ويلاحظ الفريق أيضاً أنَّ المحاكم العسكرية كثيراً ما تستخدم للتعامل مع جماعات المعارضة السياسية والصحفيين والمدافعين عن حقوق الإنسان، ويرى الفريق أنَّ محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية والقرارات الصادرة عن تلك المحاكم باعتقال المدنيين تنتهك العهد الدولي والقوانين الدولية العرفية، كما يرى وجود تضارب في القيم لا يمكن تصحيحه في تركيبة المحاكم العسكرية، ذلك أن إحدى القيم الأساسية للقاضي تتمثل في استقلاليته، في حين أن أكثر قيم الموظف العسكري تقديراً تتمثل في إطاعته لرؤسائه.^١

ويشير الفريق في العديد من آرائه إلى خطورة الممارسات التي تنتهجها المحاكم العسكرية في بعض الدول حيث لا تحترم هذه المحاكم الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد من حيث السماح للمتهمين بتوفير سبل الدفاع عن أنفسهم أو التواصل مع محامين أو حتى الحصول على لائحة الاتهام الموجهة بحقهم،^٢ وتُظهر التقارير المقدمة أمام الفريق إلى قيام المحاكم العسكرية في بعض الدول بفرض عقوبات جزائية على جرائم يتم توسيع تفسيرها على نطاق واسع جداً أو تعتمد إلى صياغة أحكامها الجنائية بطريقة مبهمّة وغير قابلة للتفنيد، فعلى سبيل المثال، انتقد الفريق بشدة في تقرير متعلق بالبيرو عام ١٩٩٨ الوضع المنافي للمنطق الذي كانت المحاكم العسكرية في

^١ - HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/27/48, 30 June 2014, para (66-68).

^٢ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No 1/2011 (Syrian Arab Republic), 17 December 2010, para 16.

- UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No 13/2010 (Palestinian Authority), 3 February 2010, para 20.

- UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 11/2012 (Egypt), 8 February 2012, para 18.

هذا البلد تدين فيه أجانِب بالخيانة العظمى، فبطبيعة الحال لم يكن لهؤلاء الأشخاص روابط عاطفية بالبلد، ووجود مثل هذه الروابط هو جوهر جريمة الخيانة العظمى.^١

وكثيراً ما يشدد مناصرو المحاكم العسكرية على الحاجة الملحة إلى قضاء سريع وعلى ضرورة صون قيم الوطنية، بيد أن الفريق العامل يلاحظ أن المحكمة المؤلفة من جندي ذي رتبة متدنية أو موظفين عسكريين لا يمكن أن تعتبر "محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة" كما يعرفها القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويرى الفريق أنه إذا كان لا بد من استمرار وجود شكل من أشكال القضاء العسكري، فيجب أن يراعي هذا القضاء القواعد الأربع التالية:

(أ) ألا يتمتع باختصاص محاكمة المدنيين.

(ب) ألا يتمتع باختصاص محاكمة موظفين عسكريين إذا وجد مدنيون بين الضحايا.

(ج) ألا يتمتع باختصاص محاكمة المدنيين أو الموظفين العسكريين في حال وجود تمرد أو تحريض على العصيان أو أي جريمة تعرض أو يمكن أن تعرض النظام الديمقراطي للخطر.

(د) أن يُمنع من فرض عقوبة الإعدام مهما كانت الظروف.^٢

^١ - CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Peru, E/CN.4/1999/63/Add.2, 11 January 1999, para (47-52).

^٢ - CHR Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/1999/63, 18 December 1998, para 80.

أيضاً ترى المحكمة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان أنَّ المحاكم العسكرية في البيرو تنتهك الحق في المحاكمة العادلة (المادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية) لكونها لا تتسم بالاستقلالية ولا الحياد حيث تتبع وزارة الدفاع مما يجعلها خاضعة للسلطة التنفيذية، وعليه قررت المحكمة الأمريكية الدولية في إحدى القضايا المعروضة أمامها أنَّ الاستمرار في اعتقال سلطات البيرو أحد مواطنيها بأمر من محكمة الجنايات العسكرية في البيرو يشكل اعتقالاً تعسفياً في انتهاك للمادة ٧(٣) من الاتفاقية الأمريكية.^١

وتتوه اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان إلى أنَّ الخطورة لا تكمن في كون بعض المحاكم ذات طابع عسكري وإنَّما في كون هذا النوع من المحاكم غير مستقل في ممارسته لمهامه، لا سيما في ظل الأنظمة العسكرية غير الديمقراطية حيث يكون الجيش مصنفاً كسلطة تشريعية وتنفيذية.^٢

بناءً على ما سبق، نرى أنَّ الاعتقالات الناتجة عن الإدانة من قبل محاكم خاصة أو عسكرية هي اعتقالات تعسفية في معظم الأحيان ليس لمجرد كون هذه المحاكم ذات طبيعة مختلفة عن المحاكم العادية، وإنَّما لكون هذه المحاكم غالباً ما تتأسس بهدف مخالفة قواعد وضمانات المحاكمة العادلة المنصوصة في مواثيق حقوق الإنسان ذات الصلة.

^١ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

IACtHR, Luis Alberto Cantoral-Benavides v. Peru, 18 Aug. 2000, para 75.

^٢ - ACHPR, African Human Rights Law Reports (1998), paras (26, 24) . in - Jermy Sarkin, Human Rights in African Prisons, HSRC Press, 2008, p 95.

المطلب الثاني

توافق الاعتقال مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان

يتلاقى ضمان الحماية من الاعتقال التعسفي ومبدأين أساسيين من المبادئ التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، هما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم التمييز.

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

يُقصدُ من هذا المبدأ عَدَمُ جوازِ إدانةِ أيِّ فردٍ بأيِّ جريمةٍ بسبب فعل أو امتناع عن فعلٍ لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، ويتفرع عن هذا المبدأ عدم جواز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة.^١

وعلى اعتبار أن الإدانة تستوجب اتخاذ إجراء عقابي لاحق، فإن من تبعات هذا المبدأ حماية الفرد من تطبيق أي إجراء عقابي عليه سواء باعتقاله أو بوسيلة عقابية أخرى طالما كانت الأفعال المنسوبة إليه لا تشكّل جرماً وقت حدوث تلك الأفعال، وهذا ما يقود إلى إمكانية أن يكون الاعتقال الناتج عن مخالفة هذا المبدأ اعتقالاً تعسفياً.

^١ - المادة ١١(٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٥ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٩ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٧(٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

إنَّ النصوصَ المتعلقةَ بحماية الحرية الشخصية للأفراد تضمن حريتهم من الاعتقال غير المستند إلى أساس قانوني بالنص الصريح، كما أنَّ العديد من التفسيرات اللاحقة لمفهوم التعسف في الاعتقال تُدرج حالة الاعتقال غير المستند إلى أساس قانوني ضمن مظلة الحظر التي يوفرها النص على عدم جواز الاعتقال التعسفي، وبالتالي ليس من الضرورة بمكان تقييم حدوث انتهاك للحق في الحرية الشخصية على أساس مبدأ شرعية الجرائم الوارد في نصوص أخرى من مواثيق حقوق الإنسان.

على الرغم من ذلك، فإنَّ مبدأً شرعية الجرائم والعقوبات لا ينحصر بحظر التجريم غير القانوني، بل يشتمل أيضاً على قاعدة عدم جواز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، ومنه فإن إمكانية حدوث اعتقال أو تمديده على أساس تطبيق قانون لاحق لحدوث الجريمة يقتضي البحث في إمكانية احتساب هذا النوع من الاعتقال اعتقالاً تعسفياً.

لعل قضية Fardon ضد استراليا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تقدم مؤشرات مهمة في هذا الشأن، ففي وقائع تلك القضية، تم الحكم على المدعي Fardon بالسجن لمدة ١٤ عاماً بتهمة الاعتداء الجنسي على فتاة والذي ارتكب سنة ١٩٨٨ ليكون موعد انتهاء عقوبته في ٣٠ حزيران ٢٠٠٣، وبتاريخ ٦ حزيران ٢٠٠٣ دخل إلى حيز النفاذ قانون (DPSOA) المتعلق بالمجرمين الخطيرين والذي تنص المادة ١٣ منه على جواز احتجاز السجين الذي يشكل خطراً على المجتمع لأجل غير مسمى بغرض السيطرة والرعاية أو

العلاج، وبناء على هذا القانون فقد تم تمديد اعتقال Fardon مرتين بقرار من النائب العام إلى أن تم اطلاق سراحه في نهاية عام ٢٠٠٦.^١

وبناءً على ما تم عرضه من قبل الطرفين أمام اللجنة، فقد توصلت الأخيرة إلى أن الاعتقال الذي تم فرضه على المدعي وفق قانون (DPSOA) كان اعتقالاً تعسفياً، إذا رأت أن تطبيق هذا القانون على المدعي يقع ضمن حظر المادة ١٥ من العهد لكون المدعي تعرض لعقوبة أشد من تلك التي كانت سارية أثناء وقوع الجريمة، ورأت اللجنة أيضاً أن الاعتقال وفقاً لإجراءات تتعارض مع المادة ١٥ من العهد هو اعتقال تعسفي بالمعنى المقصود في الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد.^٢

وعلى صعيد ضمان الحماية التي توفرها المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تقدم قضية JENDROWIAK المزيد من التوضيح حول إمكانية اعتبار الاعتقال الناتج عن مخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين انتهاكاً لنص المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

بالاطلاع على وقائع تلك الدعوى، فإنه وبعد قضاء المدعي مدة عشر سنوات من الحبس الاحتياطي (من عام ١٩٨٩ حتى عام ١٩٩٩)، تم الاستمرار في احتجاز المدعي وذلك بسبب حدوث تعديل قانوني عام ١٩٩٨ على المادة ٦٧ من القانون الجنائي الألماني تم فيه إلغاء المدة القصوى للحبس

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Robert John Fardon v. Australia, Communication No. 1629/2007, U.N. Doc. CCPR/C/98/D/1629/2007, (10 May 2010), para (2.1-2.4).

^٢ - IBID, para (7.4).

الاحتياطي والتي كانت محددة سابقاً بعشر أعوام، والسماح برفعها إلى مدة غير محددة من الزمن في حال وجود مخاطر متعلقة بالميول الإجرامية للمعتقل.^١

وفيما يتعلق بدعوى انتهاك المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية، ادعى مقدم البلاغ أن إطالة الحبس الاحتياطي لمدة تزيد عن عشر سنوات يشكل انتهاكاً لحقه في الحرية الشخصية الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية وذلك لأن تمديد الحبس كان بأثر رجعي ونتيجة لتطبيق قانون لاحق على ارتكاب الجرم، وقد وجدت المحكمة - في تقييمها لدعوى انتهاك تلك المادة - أنَّ الاستمرار في الاعتقال شكّل انتهاكاً للفقرة (أ) من المادة ٥ من الاتفاقية باعتبار أن حالة الاعتقال المعروضة أمامها لا يمكن إدراجها ضمن أي من الحالات الحصرية المنصوصة في المادة ٥ من الاتفاقية والتي يسمح فيها باحتجاز حرية الأفراد، لا سيما الحالة الأولى منها والمتعلقة بالاعتقال القانوني للشخص بعد ادانته من قبل محكمة مختصة، حيث نوهت المحكمة إلى ضرورة وجود علاقة سببية بين الإدانة وحالة الحرمان من الحرية الناتجة عنها، ولاحظت أن الإدانة الجنائية لمقدم الطلب مبنية على المادة ٦٧ قبل تعديلها وبناءً على تلك المادة تم إصدار أمر الحبس الاحتياطي بحقه، وعليه لم تجد المحكمة اتصال سببي بين إدانة مقدم الطلب من المحكمة واستمرار حرمانه من الحرية بعد فترة العشر سنوات.^٢

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF JENDROWIAK v. GERMANY, (no. 30060/04), 14 April 2011, para (5-20).

^٢ - IBID, para (26-39).

الفرع الثاني: مبدأ عدم التمييز.

يُعتَبَرُ مبدأ عدم التمييز أحد المبادئ الأساسية التي توليها المواثيق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان الكثير من الأهمية، حيث تؤكد معظم تلك المواثيق على وجوب تمتع الأفراد بالحقوق والحريات المقررة فيها دون تمييز أيًّا كان أساسه.^١

لم توضح المواد المتعلقة بهذا المبدأ المقصد من مفهوم التمييز، إلا أنَّ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أوضحت في تعليقها العام رقم ١٨ أن تعبير "التمييز" المستخدم في العهد ينبغي أن يفهم على أنه يتضمن أية تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك، مما يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بجميع الحقوق والحريات لجميع الأشخاص أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة.^٢

وبشكل عام تُظهر جميع المواد المتعلقة بمبدأ عدم التمييز ارتباط هذا المبدأ بالحقوق والحريات الأخرى المضمنة في مواثيق حقوق الإنسان، ويعتبر الفقه القانوني الأوروبي من جهته، أن مختلف أنواع التفرقة التي ذكرتها المادة

^١ - المواد ٢، ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد ٢(١)، ٢٦ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

^٢ - CCPR, General Comment No. 18, Non-discrimination, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1989), Para 7.

١٤(مبدأ عدم التمييز) لا تعد بحد ذاتها تمييزاً تحظره الاتفاقية الأوروبية، بل يجب أن ينظر إلى تطبيق هذه المادة من خلال احترام الحقوق والحريات التي تحميها الاتفاقية لنتحقق عندها إذا كان حدث عملياً أي نوع من أنواع التمييز.^١

وعليه فإنَّ شمول نطاق الحماية التي يقدمها مبدأ عدم التمييز لجميع الحقوق والحريات المنصوصة في مواثيق حقوق الإنسان يستتبع ضمان تطبيق هذا المبدأ على محتوى النصوص القانونية المتعلقة بحماية الحق في الحرية الشخصية، ومن الأهمية بمكان معرفة ما إذا كانت الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان تعتبرُ الاعتقالَ القائم على أساسٍ مخالف لمبدأ عدم التمييز اعتقالاً تعسفياً أم لا.

نُبرِّزُ العديد من الآراء المقدمة من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - في سياق آلية مراقبتها لفاعلية نصوص العهد - ارتباط المادة ٢٦ من العهد والمتعلقة بمبدأ عدم التمييز مع المادة ٩ من العهد، ففي إطار ملاحظاتها الختامية على التقرير المقدم من هندوراس لعام ٢٠٠٧ تشير اللجنة إلى قلقها الشديد إزاء ما تقوم به قوات الأمن في هندوراس من ممارسات تتعلق بالاعتقال الجماعي المرتكز على أساس المظهر فقط، كما أعربت عن قلقها تجاه إصدار مواد قانونية جديدة في القانون الجنائي والتي غالباً ما يعتقل بموجبها الشباب والمناضلين في مجال حقوق الإنسان والمثليين وذلك في انتهاك للمادتين ٩

^١ - د. محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ١٠٢.

و ٢٦ من العهد في آن معاً، وأكدت اللجنة أن على الدولة الطرف السّهر على أن تتم عمليات الاعتقال تلك طبقاً لأحكام المادة ٩ من العهد.^١

أيضاً ولدى نظرها في التقرير الدوري المقدم من كولومبيا لعام ٢٠١٠، عبّرت اللجنة عن قلقها إزاء ارتفاع معدلات حالات الاعتقال التعسفي، وبخاصة لجوء الشرطة إلى القيام بعمليات الاحتجاز الجماعي والتي تتم كوسيلة لوصم جماعات معينة كقيادات المجتمع والشباب وأبناء الشعوب الأصلية والكولومبيين المنحدرين من أصول إفريقية والمزارعين، معتبرةً أنّ هذه الممارسات تشكل انتهاكاً للمواد (٩، ٢٤، ٢٦) من العهد.^٢

وفي سياق ملاحظاتها على التقرير الدوري المقدم من اليمن لعام ٢٠١٢، عبرت اللجنة المعنية عن قلقها إزاء التقارير التي تتحدث عن الإبقاء على النساء قيد الاحتجاز بعد قضاء مدة محكوميتهن في مخالفة من الحكومة اليمنية لمجموعة من مواد العهد من بينها المادتين ٩ و ٢٦ منه.^٣

أيضاً يدرج الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي المواد ٧ من الإعلان و ٢٦ من العهد (مبدأ عدم التمييز) بين المواد التي لا يجوز الحرمان من الحرية الناجم عن ممارسة الحقوق والحريات المحتواة فيها، وتشير لجنة

^١ -CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, HONDURAS, CCPR/C/HND/CO/1, 13 December 2006, para 13.

^٢ -CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010, para 20.

^٣ - CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, Yemen, CCPR/C/YEM/CO/5, 23 April 2012, para 18.

القضاء على التمييز في توصيتها العامة رقم (٣٠) إلى ضرورة أن تحترم الدول أمن غير المواطنين، لا سيما في سياق الاعتقال التعسفي.^١

وعلى صعيد ضمان الحقوق الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، تقدم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بقضية RANGELOV ضد ألمانيا المزيد من الإيضاح في هذا الشأن.

تتلخص وقائع القضية في أن المدعي RANGELOV والذي يحمل الجنسية البلغارية كان قد أُدين من قبل القضاء الألماني عدة مرات نتيجة قيامه بجرائم السرقة والسطو، وبعد انقضاء مدة محكوميته تم إيداعه الحبس الاحتياطي وذلك بداعي كونه لا يزال يشكل خطراً على المجتمع، ونتيجة لذلك قدم المدعي شكوى أمام المحكمة الأوروبية بموجب المادة ٥(١) من الاتفاقية الأوروبية مدعياً أن الحبس الاحتياطي له لم يكن قانونياً لأنه وفي ظروف حالته يتم عادةً القيام بإجراء علاج اجتماعي للسجين بدلاً من القيام بالحبس الاحتياطي، وهو ما اعتبره تمييزاً بحقه بسبب أصله البلغاري معتمداً في شكواه على المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية والمتعلقة بعدم التمييز.^٢

في ضوء تقييمها لادعاء مقدم البلاغ، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية تكمل الأحكام الموضوعية

^١ - CERD, General Recommendation No.30: Discrimination Against Non-Citizens, Gen. Rec. No. 30 (10/01/2004) . (General Comments), para 19.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF RANGELOV v. GERMANY, (no. 5123/07), 22 March 2012, para (6-13).

الأخرى من الاتفاقية، وبالتالي لها تأثير فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق والحريات التي تضمنها تلك الأحكام، وبالتالي فإنه وفي حال تبين حدوث ممارسات تمييزية فيما يتعلق باعتقال الأشخاص وإطلاق سراحهم بطريقة تمييزية فإن ذلك يثير إمكانية حدوث انتهاك لنص المادة ٥ من الاتفاقية جنباً إلى جنب مع المادة ١٤.^١

ولما تبين للمحكمة أنه تم التعامل مع مقدم البلاغ بشكل مختلف مقارنة مع السجناء في وضع مماثل وثيق الصلة وذلك بسبب أصله الوطني (جنسيته البلغارية) فيما يتعلق بتنفيذ الحبس الاحتياطي له، حيث إنه وفي الحالات المشابهة كان يتم إخضاع المعتقل الذي أنهى مدة عقوبته لمجموعة من تدابير العلاج الاجتماعي، ولما ثبت للمحكمة أن السبب الضمني لهذه المعاملة التمييزية كان جنسية مقدم البلاغ وليس ما تذرعت به الحكومة الألمانية بأن مقدم البلاغ كان قد رفض تلك التدابير العلاجية، خلصت المحكمة إلى وجود انتهاك للمادة ١٤ جنباً إلى جنب مع المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية.^٢

ولا تعتبر الممارسات التمييزية التي تمارسها الحكومات على أنماط معينة من الجرائم انتهاكاً للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية وبالتالي فإن الاعتقال القائم على أسس تمييزية مرتبطة بطبيعة الجرم لا يعتبر اعتقالاً تعسفياً، ففي دعوى Gerger ضد تركيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ادعى مقدم الطلب أنه قضى ثلاث أربع مدة عقوبته بموجب قانون جرائم الارهاب في السجن، في حين أن السجناء المحكوم عليهم بموجب القانون الجنائي العادي

¹ -IBID, para (82,83).

² - IBID, para (89-105).

يحق لهم الحصول على إطلاق سراح مشروط بعد قضاء نصف مدة العقوبة، واعتبر أنَّ هذا الفارق يشكل تمييزاً غير قانوني بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية.^١

لدى مناقشتها دعوى مقدم الطلب، لاحظت المحكمة أنَّ أيَّ شخص يدان بموجب قانون جرائم الإرهاب في تركيا يتم التعامل معه بتفضيل أقل من المدانين بموجب القانون العادي فيما يتعلق بالحق في الإفراج المشروط، وعليه استنتجت المحكمة أنَّ التمييز في هذه الحالة ليس بين مجموعات مختلفة من الناس وإنَّما بين أنواع مختلفة من الجرائم، ونتيجة لذلك لم ترَ المحكمة وجود تمييز يتعارض مع الاتفاقية، وبالتالي لم يكن هناك أي انتهاك للمادة ١٤ جنباً إلى جنب مع المادة ٥(١) من الاتفاقية.^٢

أيضاً، تربط اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان بين مفهوم الحرية من الاعتقال التعسفي وبين مبدأ عدم التمييز والذي يضمنه نص المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، حيث رأت اللجنة أنَّ قيام حكومة راوندا بالاعتقالات على أساس الأصل العرقي وحده يشكل حرماناً تعسفياً من الحرية للفرد بالتالي فإن مثل هذه الأعمال تشكل دليلاً وضاحاً على انتهاك المادة ٦ من الميثاق.^٣

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF GERGER v. TURKEY, (Application no. 24919/94), 8 July 1999, para 66.

^٢ - IBID, para (67-69).

^٣ - انظر البلاغ المقدم أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان ضد راوند:

وخلصت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى أن اعتقال مجموعة من المواطنين الهايتيين والدومينيك من قبل سلطات جمهورية الدومينيكان يعد اعتقالاً تعسفياً وبالتالي يشكل انتهاكاً للمادة ٧(٣) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وذلك بعد أن تبين للمحكمة أن حرمان أفراد تلك المجموعة من حريتهم الشخصية يرجع إلى تمييز عنصري من قبل السلطات الرسمية يتعلق بحقيقة أن أفراد تلك المجموعة يبدون وكأنهم هاييتيين أو دومينيكان من أصل أو نسب هاييتي.^١

ACHPR, Organisation Mondiale Contre La Torture And Association Internationale Des Juristes Democrates) Commission Internationale Des Juristes (C.I.J), Union Inter africaine Des Droits De L'homme V. RWANDA, Communication No. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, para 28.

^١ - للمزيد من التفاصيل، انظر وقائع القضية المعروضة أمام المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان :

IACtHR, Case Of Expelled Dominicans And Haitians V. Dominican Republic, Judgment Of August 28, 2014, Para (168, 368, 403, 404).

المبحث الثاني

العناصر الموضوعية المشروطة في الاعتقال

إضافة إلى ضرورة أن يكون الحرمان من الحرية الشخصية والذي تقوم به الحكومات متوافقاً مع قواعد القانون الوطنية والقواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية المنصوصة في مواثيق حقوق الإنسان، تُؤكدُ الآليات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان في ضوء عملها الرقابي لضمان حماية الأفراد من الاعتقال التعسفي ضرورة توافر مجموعة من العناصر الموضوعية في معرض قيامها بسلطانها السيادية المتعلقة بحرمان الأفراد من حريتهم الشخصية.

يمكن تصنيف تلك العناصر ضمن فئتين أساسيتين، حيث تتسم عناصر الفئة الأولى بطابع عام بحيث تنطبق هذه العناصر على جميع أنواع الاعتقال سواء كان الاعتقال سابقاً للمحاكمة أو السجن التالي للإدانة أو في حالة الاعتقال الإداري، وتتمثل هذه العناصر بمبدأ اليقين القانوني ومبدأ التناسب، أما عناصر الفئة الثانية فتُعنى بالاعتقال السابق للمحاكمة على وجه الخصوص، وتتمثل هذه العناصر بضرورة وجود الشبهة المعقولة في الاعتقال وشرط أن يكون الاعتقال ضرورياً لأغراض معينة وحصرية.

المطلب الأول

العناصر الموضوعية العامة

تتطلب إمكانية حرمان الفرد من حريته الشخصية بالاعتقال ضرورة أن يكون هناك تناسباً بين الهدف أو الغاية التي يكون الاعتقال لأجلها وبين أهمية تمتع الأفراد بحريتهم الشخصية، كما يقتضي اعتقال الفرد إمكانية تنبؤ الأخير بأن قيامه بالفعل الذي تم الاعتقال على أساسه سوف يؤدي به إلى الاعتقال .

الفرع الأول: إمكانية التنبؤ

يقتضي البحث في هذا الشأن الإحاطة بمفهوم "إمكانية التنبؤ" والإضاءة على مجموعة من الأمثلة التي تبين نطاق هذا المفهوم، كما لا بد من الإشارة إلى ظاهرة قوانين العقوبات ذات البنية النصية الغامضة والتي تفسح المجال واسعاً أمام الكثير من حالات الاعتقال التعسفية.

- أولاً: معنى "إمكانية التنبؤ".

ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام ٣٥ أن مفهوم التعسف يشمل مجموعة من العناصر من بينها "عدم قابلية التنبؤ"،^١ وتعتبر اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أن اعتقال الأشخاص لأسباب لا يمكن

^١ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), Adopted by the Committee at its 112th session (7–31 October 2014), para 12.

التنبؤ بها يتعارض مع الاعتبارات الأساسية لحقوق الفرد،^١ ويشير الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي إلى ضرورة أن يتوافق التحديد الواضح لأسس الاحتجاز في التشريعات الوطنية مع متطلبات "اليقين القانوني".^٢

ومن خلال نظرها في العديد من الدعاوى المطروحة أمامها، تقدم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مجموعة من المعطيات التي تبين أبعاد مفهوم "قابلية التنبؤ"، ففي دعوى Nasrulloev ضد روسيا تشير المحكمة إلى اتصال هذا المبدأ بمعيار "جودة القانون" بحيث يشترط في القانون الذي يسمح بالاعتقال أن يكون سهل الحصول عليه بما فيه الكفاية، يمكن التنبؤ به، ومتسماً بالدقة والوضوح، وذلك لتجنب خطر التعسف في الاعتقال،^٣ وفي قضايا متعددة تشير المحكمة إلى أنه "من الضروري أن يكون كل قانون واضحاً ودقيقاً بما فيه الكفاية للسماح للشخص بالتنبؤ إلى درجة معقولة - مع وجود المشورة المناسبة ان لزم الأمر - إلى العواقب المترتبة على القيام بعمل معين، وعليه فإنه من الضروري تحديد شروط الحرمان من الحرية بشكل واضح بموجب القانون المحلي للدولة".^٤

^١ - انظر البلاغ المقدم أمام اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان:

I.A.C.H.R, Juan Carlos Chaparro Alvarez and Freddy Hernan Lapo Iniguez v. Ecuador, Case 12.091 y 172/99, report No. 77/03, 21 November 2007, para 90.

^٢ - UN Commission on Human Rights, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, 28 December 1999, E/CN.4/2000, Annex II.

^٣ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF NASRULLOYEV v. RUSSIA, (no. 656/06), 11 October 2007, para 71.

^٤ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا :

في دعوى Baranowski ضد بولنده، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ممارسات السلطات المحلية في الحفاظ على مقدم الطلب محتجزاً تحت لائحة اتهام لمدة إضافية تتجاوز الفترة الأولية المتعلقة بالتحقيق لم يكن مستنداً إلى نص قانوني أو سابقة قضائية معينة، حيث تبين للمحكمة أن التشريع الجنائي البولندي يفتقر إلى قواعد واضحة تنظم وضع المعتقل في مرحلة التحقيق، وهو ما يشكل مخالفة لمبدأ اليقين القانوني بوصفه واحداً من العناصر الأساسية لسيادة القانون، وعليه قررت المحكمة الأوروبية أن تلك الممارسات لا تتفق والحماية التي توفرها المادة ٥ (١) ضد الحرمان التعسفي من الحرية.^١

في قضية أخرى (Medvedyev And Others ضد فرنسا)، تبين وقائع القضية أن القوات البحرية الفرنسية قامت باعتقال طاقم سفينة - تحمل العلم الكمبودي - يشتبه في احتوائها على كمية كبيرة من المخدرات، وذلك استناداً إلى مذكرة دبلوماسية صادرة عن الحكومة الكمبودية تخول السلطات الفرنسية اعتراض تلك السفينة وتفتيشها واتخاذ الإجراءات القانونية ضدها، وقد ادعى طاقم السفينة أن قيام السلطات الفرنسية باحتجازهم مدة ثلاثة عشر يوماً

ECTHR, CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, (no. 29226/03), 23 February 2012, Para 120.

ECTHR, CASE OF JECIUS v. LITHUANIA, (no. 34578/97), 31 July 2000, para 56.

ECTHR, CASE OF GRUBIĆ v. CROATIA,(no. 5384/11), 30 October 2012, para 37.

^١ - لمزيد من التفاصيل، انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF BARANOWSKI v. POLAND, (no. 28358/95), 28 March 2000, para (52-58).

داخل السفينة يشكل اعتقالاً تعسفياً، ذلك أنَّ المذكرة الدبلوماسية الصادرة عن الحكومة الكمبودية أعطت السلطات الفرنسية صلاحية اعتراض السفينة وتفتيشها دون أن تمتد هذه الصلاحية للقيام باعتقال الأفراد على متنها.^١

في تقييمهما للاعتقال الوارد في تلك الدعوى، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ المذكرات الدبلوماسية هي أحد مصادر القانون الدولي كما الحال بالنسبة للمعاهدات أو الاتفاقيات بين حكومات الدول وبالتالي فإنَّ ممارسة الحكومة الفرنسية للصلاحيات ضمن النطاق الذي تخوله المذكرة يعتبر مشروعاً بشكل مبدئي وعليه ينبغي معرفة فيما إذا كانت المذكرة الدبلوماسية قد سمحت باعتقال أفراد الطاقم الذي كان موجوداً على متن السفينة، وحول هذه النقطة لاحظت المحكمة أنَّ المذكرة لم تأت على توضيح مصير الطاقم بشكل كافٍ، وبالتالي لم يكن القانون الذي بُني عليه الاعتقال واضح المعالم لكي يتسنى للمحكمة التثبت من أنَّ حرمان الطاقم من حريته كان موضوع اتفاق بين الدولتين، ومن ناحية أخرى، رأت المحكمة أن تطبيق القانون الفرنسي خالف مبدأ اليقين القانوني لكونه أيضاً فشل في تلبية الشروط المطلوبة ذات الصلة بإمكانية التنبؤ بالقوانين وسهولة الوصول إليها، حيث أنَّه من غير المعقول أن يتوقع طاقم سفينة تحمل العلم الكمبودي وهم في أعالي البحار بإمكانية تطبيق القانون الفرنسي بحقهم، سيما في ظل غياب أيِّ معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف أو اتفاق بين الدولتين أو حتى أي ممارسة سابقة بين كمبوديا وفرنسا

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF MEDVEDYEV AND OTHERS v. FRANCE, (no. 3394/03), 29 March 2010, para (43-48).

تتعلق بمكافحة عمليات التهريب عبر البحار، وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أن الحرمان من الحرية الذي تعرض له طاقم السفينة الكمبودية لم يكن مشروعاً بالمعنى المقصود في المادة ٥(١) من الاتفاقية، لعدم توافر الجودة المطلوبة لتلبية مبدأ اليقين القانوني في القانون الذي بني عليه الاعتقال.^١

أيضاً، تُبدي اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان اعتراضها على نص المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية في الإكوادور الذي يتيح للشرطة اعتقال الفرد دون صدور أمر من المحكمة وذلك كحالة استثنائية في حالة الجرم المشهود أو عند وجود شبهة جديّة بمسؤولية الفرد عن ارتكاب الجرم، حيث أشارت اللجنة إلى أنّ نصّ المادة لا يبين الظروف الموضوعية التي تسمح بتشكيل (الشبهة الجدية)، وهذا ما يجعل من المصطلح الأخير مصطلحاً غامضاً وعاماً يعطي الشرطة سلطة تقديرية واسعة في تعريفه، وعليه استنتجت اللجنة أن اعتقال الشرطة الإكوادورية لأحد مواطنيها دون أمر قضائي استناداً إلى نص المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية يشكّل اعتقالاً تعسفياً، ذلك لأن القانون لم يحدد بدقة وتفصيل الأسباب والظروف التي من أجلها يجوز للشرطة القيام بالاعتقال.^٢

لا شكّ أيضاً أن الاعتقال الناتج عن تطبيق قانون بأثر رجعي يفقر إلى إمكانية التنبؤ، إذ من غير الممكن أن يتوقع شخص ما التبعات الناتجة

^١ - IBID, para (82-103).

^٢ - للمزيد من التفاصيل، انظر وقائع الدعوى أمام اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان: IACHR, Levoyer Jimenez v. Ecuador, Case No. 11.992, Inter-Am. C.H.R., Report No.66/01, OEA/Ser./L/V/II.114, doc. 5, rev. (2001), para (33-37).

عن قيامه بعمل معين استناداً إلى قانون لاحق لذلك العمل، وبالتالي يرى الباحث أن هذا النمط من الاعتقال هو اعتقال تعسفي لكونه مخالف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (عدم رجعية القوانين)، ولكونه يفتقر إلى وجود عنصر "إمكانية التنبؤ" في آن معاً.

أيضاً، يبدو أن عدم كفاية الضمانات الإجرائية الواردة في القانون للأشخاص الذين يتعرضون للاعتقال كعدم وجود سبل انتصاف فعالة للطعن بالاعتقال، هي أمور يمكن أن تؤدي إلى التشكيك في مدى الصلاحية القانونية لأي قرار اعتقال، حيث ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الإجراءات القانونية المتعلقة بالاعتقال يجب أن تكون ملتزمة بمعيار جودة القانون أيضاً بغرض تجنب خطر التعسف.^١

وتشير المفوضية السامية لشؤون اللاجئين إلى ضرورة أن يتم تعيين الحدود القصوى لفترات الاحتجاز في التشريعات الوطنية وذلك للوقاية من التعسف، إذ لا يكفي أن يكون القانون متوقعاً فقط وإنما يجب أن تكون آثار

^١ - في قضية Massoud ضد مالطا، والتي تبين وقائعها أن السلطة المالطية احتجزت المدعي في سياق مكافحة الهجرة غير الشرعية، لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن القانون المالطي لا يقدم ضمانات دقيقة فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها لدى اعتقال المهاجرين غير الشرعيين بغرض ترحيلهم، لا سيما فيما يتعلق بمدة الاحتجاز أو بطرق الطعن في مشروعية الاحتجاز، انظر حكم المحكمة في القضية:

ECTHR, Case Of Louled Massoud V. Malta, (No. 24340/08), 27 July 2010, Para (58-74).

القانون متوقعة وواضحة بشكل كافٍ،^١ ولعلّ التعسف في هذه الحالة ينتج عن سببين أساسيين، يتعلق الأول بعدم جودة القانون الذي بني عليه الاعتقال من حيث وضوح التبعات -مدة الاعتقال- الناتجة عن القيام بعمل معين، أمّا السبب الثاني فيتعلق بكون عدم تحديد مدة الاعتقال قد يؤدي إلى امتداد الاعتقال لفترات طويلة وفي بعض الحالات إلى أجل غير مسمى لا يلئم طبيعة الهدف من الاعتقال، وهو ما يتعارض ومبدأ التناسب .

- ثانياً: قوانين العقوبات ذات التركيب النصي المرن.

"القوانين السيئة أسوء أنواع الطغيان" .. إدمون بيرك^٢

لا تتفك بعض حكومات الدول عن تشريع قوانين عقوبات ذات صيغ مرنة وغامضة من الصعب الإحاطة بمكوناتها، حتّى إذا ما أرادت تلك الحكومات القيام باعتقال الأفراد نتيجة لممارستهم لحقوقهم الأساسية فإنها تقوم بإدانتهم واعتقالهم استناداً لهذا النوع من القوانين.

^١ - UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, UN High Commissioner for Refugees, 2012, Guideline 6.

- Michael Fordham QC, Immigration Detention and the Rule of Law, The British Institute of International and Comparative Law, 2013, p 19-23

^٢ - إدمون بيرك، عضو مجلس العموم البريطاني والأديب والفيلسوف المشهور، قال هذه العبارة في خطاب ألقاه عام ١٧٨٠ .

See: Michael Smith, What Burke Teaches Us About Defining Representation, Emporia State Research Studies, 2015, P39.

يبين البلاغ رقم ٢٠٠٣/٢٦ المقدم ضد الصين أمام الفريق المعني بالاعتقال التعسفي أن السلطات الصينية قامت باعتقال أحد مواطنيها وفقاً للمادة ١٠٥ من قانون العقوبات الذي ينص على أن " يعاقب أي شخص ينظم أو يدبر أو يسلك كزعيم فتنة تستهدف تقويض السلطة السياسية للدولة وإسقاط النظام الاشتراكي بالسجن المؤبد"، ولدى رجوع الفريق المعني إلى العمل الذي تم الاعتقال بسببه تبين للفريق أن الشخص المعتقل كان قد وقّع على رسائل احتجاج علنية إلى المؤتمر الشعبي الوطني والتماسات تطالب بالإفراج عن السجناء السياسيين، والسماح للمنفين السياسيين بالعودة، وتوسيع نطاق نظام الانتخابات الديمقراطية ليشمل جميع أنحاء البلاد، وعليه رأى الفريق العامل أن الأنشطة المشار إليها، وإن كانت تنتقد الحكومة فإنها لم تتجاوز حدود حرية التعبير التي تتضمن حرية التماس وتلقي ونشر شتى المعلومات والأفكار، لذا رأى الفريق أن الحرمان من الحرية في ذلك البلاغ كان حرماناً تعسفياً.^١

ويُظهرُ بلاغ آخر مشابه ضد الحكومة الصينية أن الأخيرة قامت باعتقال صاحب البلاغ بعد إدانته بجرم تقويض سلطة الدولة والإطاحة بالنظام الاشتراكي، وعليه رأى الفريق العامل أن المواد ١٠٣ - ١٠٥ من القانون الجنائي لجمهورية الصين الشعبية تشير إلى ما يسمى بجرم تقويض سلطة الدولة وهو ما يترك للسلطات الحكومية والقضاة سلطات تقديرية واسعة في تأويل هذه المواد، وبناءً على ذلك لم يعتد الفريق بمظهر الجرم الذي أدين به

¹ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 26/2003 (CHINA), E/CN.4/2005/6/Add.1, 12 June 2003, p (24-26).

صاحب البلاغ بل بجوهر العمل الذي قام به والمتمثل بممارسة حقه في حرية التعبير عن طريق نشر مقالات على شبكة الويب، وعليه رأى الفريق أن الاعتقال كان تعسفي الطابع.^١

وكان الفريق العامل قد أشار سابقاً في تقريره عن زيارته إلى الصين عام ١٩٩٧ إلى أن القانون الجنائي الصيني لم يعرف مفهوم "تعريض الأمن الوطني للخطر"، على الرغم من أن هذا المفهوم يُطبق على مجموعة واسعة من الجرائم (المواد من ١٠٢ إلى ١٢٣)، وأكد الفريق على أنه "ما لم ينحصر تطبيق هذه الجرائم في مجالات محددة بشكل واضح وفي ظروف واضحة، سيكون هناك خطر جدي بإساءة استعمال القانون".^٢

ويشير الفريق العامل في بلاغ موجه إلى حكومة فيتنام إلى أن أحكام القانون الجنائي الفيتنامية واسعة بحيث تُقيد من الحقوق والحريات الديمقراطية لصالح السلطات الحكومية، حيث تقوم السلطات الفيتنامية عادة باعتقال معارضيه ومنتقديها مدينة إياهم بجرم "نشر الحرب النفسية وتوزيع أخبار ملفقة من أجل إثارة البلبلة بين الناس".^٣

وتنوّه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٥ إلى وجوب أن تكون جميع الأسباب الموضوعية للاعتقال منصوصاً عليها في

^١ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 15/2004 (CHINA), E/CN.4/2005/6/Add.1, 23 October 2003, p (60-63).

^٢ - CHR, Report submitted by the Working Group on Arbitrary Detention (Visit to the People's Republic of China), E/CN.4/1998/44/Add.2, 22 December 1997, para 43.

^٣ - UN Working Group on Arbitrary Detention OPINION No. 24/2011 (Viet Nam), 28 February 2011, para (23-26).

القانون وأن تكون محددة بدقة كافية لتجنب الإفراط في توسيع نطاق تفسيرها أو تطبيقها بشكل تعسفي،^١ وتشير اللجنة لدى نظرها في تقرير مقدم من طاجيكستان إلى خطورة اشتغال القانون الجنائي للدولة الطرف على جرائم صيغت صياغة عامة مثل "الإساءة إلى سمعة وهيبة الرئيس" و "محاولة الاعتداء على النظام الدستوري"، وهي صيغ تساعد على تزييف حرية التعبير وتقييدها،^٢ كما تعرب اللجنة عن قلقها إزاء استناد السلطات الفلبينية إلى قانون مبهم الصياغة يتعلق بمكافحة التشرد بغية توقيف الأشخاص، حيث تشير اللجنة إلى ضرورة أن تضمن الدولة الطرف توافق قوانينها وممارساتها المتعلقة بالاعتقال مع ما ورد في المادة التاسعة من العهد.^٣

وفي ضوء العديد من التقارير المقدمة ضد روسيا الاتحادية، تلاحظ اللجنة المعنية قيام السلطات الروسية باستخدام قوانين محاربة التطرف لاستهداف المنظمات واعتقال الأفراد الذين ينتقدون الحكومة، وذلك لكون تعريف عبارة "النشاط المتطرف" الوارد في القانون الاتحادي من الغموض بمكان بحيث لا يحمي الأفراد من التعسف في تطبيقه، ولدرجة أنه تم جعل بعض أشكال التشهير ببعض المسؤولين في الدولة عملاً من أعمال التطرف، وعليه ترى اللجنة وجوب إعادة الدولة الطرف النظر في هذا القانون بهدف

^١ - CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), Adopted by the Committee at its 112th session (7–31 October 2014), para 22.

^٢ - CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Tajikistan, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2299 (2004), para 22.

^٣ - CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, THE PHILIPPINES, CCPR/CO/79/PHL, 1 December 2003, para 14.

تعريف عبارة "النشاط المتطرف" بدقة أكبر بحيث يستبعد أي إمكانية للتعسف في تطبيقه.^١

نرى أنَّ حالات الاعتقال المذكورة أعلاه ذات طابع تعسفي مزدوج، إذ إنها تندرج من جهة أولى ضمن نمط الحرمان من الحرية الشخصية الناتج عن ممارسة الشخص للحقوق والحريات الأساسية لا سيما الفكرية منها، ومن جهة أخرى لا تحترم أنماط الاعتقالات هذه شرط إمكانية التنبؤ وضرورة اتسام القاعدة القانونية التي تسمح بالاعتقال بمعايير الدقة والوضوح.

الفرع الثاني: التناسب

يُنظرُ إلى مفهوم التناسب في الاعتقال بكونه يعبر عن ملائمة التدخل الفعلي (الاعتقال) من قبل الحكومة مع تحقيق هدف مشروع، بحيث لا يمكن أن يتحقق هذا الهدف عن طريق وسائل أقل شدة، وبالتالي لكي يتحقق شرط التناسب ينبغي بدايةً أن يخدم الاعتقال هدفاً مشروعاً، فضلاً عن وجوب أن يستعمل هذا الاعتقال كملاذٍ أخير وكحالة استثنائية عندما تفشل سائر الوسائل الأخرى التي قد تسهم في تحقيق ذات الهدف،^٢ وبصور اللورد Diplock

^١ - CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, RUSSIAN FEDERATION, CCPR/C/RUS/CO/6, 24 November 2009, para 24. CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), Adopted by the Committee at its 112th session (7–31 October 2014), para 12.

^٢ - Valeria Ilareva , Immigration Detention in International Law and Practice. In Search of Solutions to the Challenges Faced in Bulgaria.

التناسب من خلال مقولته المأثورة " لا يجوز استخدام المطرقة لكسر الجوزة، مادامت كسّارة الجوز تستطيع القيام بذلك ".^١

ويُعدُّ تطبيق مبدأ التناسب اختباراً قانونياً يُستخدَم من قبل المحاكم المحلية في جميع أنحاء العالم، وذلك للبحث فيما إذا كان انتقاص الحقوق من قبل الدولة يعد ملائماً ومتوازناً مع مقتضيات تطبيق حقوق أخرى، ويقدم القضاء الإنكليزي ثلاث مسائل يجب الأخذ بها في ضوء تطبيق مبدأ التناسب، إذ يجب أولاً البحث فيما إذا كان الهدف التشريعي مهماً بما فيه الكفاية لتبرير الحدّ من الحقوق الأساسية، وفي خطوة ثانية يجب البحث فيما إذا كان هناك ترابط معقول بين التدابير الرامية لتحقيق الهدف التشريعي والهدف بحد ذاته، وأخيراً يجب البحث فيما إذا كان تقييد الحق في الحرية ليس أكثر مما هو ضروري لتحقيق الهدف، وبالتالي فإن فكرة التناسب يجب أن تتضوي دائماً على إيجاد توازن عادل بين حقوق الفرد ومصالح المجتمع المتأصلة في القوانين والاتفاقيات ذات الصلة.^٢

December 2007. <http://www.statewatch.org/news/2008/jan/valeria-illareva-immigration-detention-bulgaria.pdf> (accessed 26 July 2010), p3.

¹ - The Rt. Hon. Lady Justice Arden DBE, Proportionality: the way ahead?, UNITED KINGDOM ASSOCIATION OF EUROPEAN LAW, Annual Address – November 2012, p 1.

- يعتبر التناسب مفهوم قديم جداً، إذ تتناول شريعة حمورابي (١٧٧٢ قبل الميلاد) مسألة التناسب من خلال وضع قاعدة "العين بالعين والسن بالسن"، - المرجع السابق.

² - Amal De Chickera, Unravelling Anomaly (Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons), The Equal Rights Trust, London, July 2010, p87.

على صعيد القانون الدولي لحقوق الإنسان، تشير اللجنة المعنية لحقوق الإنسان إلى أنَّ مفهوم الاعتقال التعسفي يشمل عنصر عدم التناسب،^١ كما ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ شرط عدم التعسف في الاعتقال يتطلب الحاجة إلى وجود علاقة تناسب بين الأساس الذي بُني عليه الاعتقال وبين الاعتقال بحد ذاته،^٢ وتشير المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى وجوب أن يكون تدبير الاعتقال المتخذ من قبل السلطات متناسباً بدقة مع الغرض المقصود من التدبير، بحيث تكون التضحية الكامنة في تقييد الحق في الحرية الشخصية غير مبالغ بها أو غير معقولة بالمقارنة مع مزايا حصول الحرمان من الحرية وتحقيق الغرض المقصود،^٣ ويرى الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي أن حماية الحق في الحرية الشخصية يتطلب من الدول ألا تلجأ إلى الحرمان من الحرية إلا في الحالات الضرورية لتلبية حاجة اجتماعية، وعلى نحو يتناسب مع تلك الحاجة.^٤

^١ - HRC, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), Adopted by the Committee at its 112th session (7–31 October 2014), para 12.

^٢ - ECTHR, CASE OF JAMES, WELLS AND LEE v. THE UNITED KINGDOM, (nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09), 18 September 2012, para 195.

^٣ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضايا :

IACtHR, CASE OF VÉLEZ LOOR v. PANAMA, JUDGMENT OF NOVEMBER 23, 2010, para 166.

IACtHR, Case of Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador, Judgment of November 21, 2007, para 93.

^٤ - CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2006/7, 12 December 2005, para 63.

وتُظهر آراء الآليات المعنية بحقوق الإنسان أنَّ تحقيق مبدأ التناسب في الاعتقال يتطلب من ناحية أولى وجود هدف تشريعي معقول يبرر الاعتقال، ومن ناحية ثانية ينبغي وجود ترابط بين التدابير ذات الصلة بالاعتقال والهدف التشريعي من الاعتقال، وأخيراً يتطلب هذا المبدأ شرط ألا يكون هناك من وسائل أو تدابير أخرى دون الاعتقال قادرة على تحقيق ذات الهدف التشريعي مما يجعل الاعتقال ملاذاً أخيراً لتحقيق ذلك الهدف:

- أولاً: وجود هدف مشروع للاعتقال (المبرر).

على اعتبار أنَّ الحق في الحرية الشخصية هو الأساس وأنَّ اعتقال الأفراد هو الاستثناء، فإنَّ اللجوء استثنائياً للقيام بالاعتقال يستدعي وجود مبرر مشروع، وفي حال عدم وجود هذا المبرر يعتبر الاعتقال تعسفياً، وعلى الرغم من أن المبررات المتصلة بالعدالة الجنائية (الإدانة - المحاكمة) تعتبر الأكثر شيوعاً إلا أنَّ هناك العديد من المبررات الأخرى والتي تقوم السلطات بالاعتقال على أساسها كالاعتقال بغرض حماية النظام العام والاعتقال لحماية الصحة العامة والاعتقال لحماية الأمن القومي.

ولا يكفي مجرد وجود التبرير لتحقيق التناسب في الاعتقال، إذ لا بُدَّ من وجود شروط معينة ينبغي توافرها في ذلك التبرير، حيث تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ مسألة تطبيق التناسب في حالة معينة يختلف تبعاً لطبيعة مبرر الاعتقال في تلك الحالة، فعلى سبيل المثال، وفيما يتعلق بالاعتقال الناجم عن إدانة الشخص المعتقل بجرم معين (السجن) ترى المحكمة أن مسألة تحديد مدة الاعتقال في هذه الحالة يعود لسلطة الدولة الطرف إلا أنَّه

وفي حال تمديد الاعتقال بعد انتهاء مدة السجن، يقتضي شرط التناسب أن يكون هذا التمديد متوافقاً مع أهداف الحكم الأولي بالإدانة و مبنياً على تقدير معقول بتحقيق هذه الأهداف في حال التمديد.^١

وفي حالة حرمان المختل عقلياً من حريته، لا يُعدُّ هذا الحرمان متناسباً ما لم يكن الاضطراب العقلي على درجة معينة تستدعي الاعتقال، كما أنَّ صلاحية استمرار هذا النوع من الاعتقال يعتمد على استمرار تلك الدرجة من الاضطراب،^٢ وتؤكد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ الحرمان من الحرية لدواعي وجود خلل عقلي غير المستند إلى رأي خبير طبي يعتبر حرماناً تعسفياً من الحرية، وتشتترط المحكمة أن يكون رأي الخبير الطبي بوجود الخلل العقلي سابقاً للاعتقال، أمّا في الحالات العاجلة أو في حال وجود سلوك عنيف، فتشتترط المحكمة الحصول على رأي الخبير الطبي مباشرةً بعد إلقاء القبض

^١ - تبيّن وقائع قضية GROSSKOPF ضد ألمانيا، أنَّ القضاء الألماني حكم باستمرار حبس صاحب الدعوى بعد انتهاء مدة سجنه الناتج عن إدانته بجرائم سطو، وذلك لغرض منع المدعي من ارتكاب المزيد من جرائم السطو في حال إطلاق سراحه، واستند القضاء في حكمه ذلك إلى مجموعة من المبررات، منها سلوك المدعي في السجن وموقفه تجاه العمل وعدم قبوله الخضوع للعلاج أو القيام بإعادة تقييم لماضيه الإجرامي، وبناءً على تلك الوقائع، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هناك علاقة سببية كافية بين إدانة المدعي وبين فترة الحبس الاحتياطي المقررة له، ونتيجة لذلك لم تر المحكمة وجود أي انتهاك للمادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية، انظر القضية:

ECTHR, CASE OF GROSSKOPF v. GERMANY, (no. 24478/03), 21 October 2010, para (45-54).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF JOHNSON v. THE UNITED KINGDOM, (119/1996/738/937), 24 October 1997, para 60.

عليه،^١ وتتوه المحكمة الأوروبية إلى أنه لا يجب أن يُعطى لمصطلح "الأشخاص المختلين عقلياً" تفسير نهائي، إذ إنَّ هذا المصطلح يجب أن يتطور باستمرار مع تطور البحوث في مجال الطب النفسي.^٢

وفيما يتعلق بإمكانية اعتقال شخص ما لإدمانه الكحول، تشترط المحكمة الأوروبية وجود ضرر قد يسببه هذا الشخص على الجمهور أو على نفسه، أو أن يكون الاعتقال بغرض منع سلوك خطير ناتج عن شرب الكحول، ففي قضية Liwa ضد بولندا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تذرعت الدولة الطرف أنَّ صاحب الشكوى كان مخموراً إلى درجة أنه كان يُشكّل خطراً على الجمهور، إلا أنَّ المحكمة استنتجت أنَّ اعتقال مقدم البلاغ كان اعتقالاً تعسفياً على الرغم من ثبوت حالة الإدمان لديه وذلك نظراً لكونه أعمى تقريباً.^٣

أما بالنسبة لاحتجاز الأشخاص بغرض الوقاية من انتشار الأمراض المعدية فيجب أن يتم إثبات أنَّ انتشار المرض المعدي يشكّل خطراً على

^١ - لدى نظرها في دعوى ZAICHENKO ضد أوكرانيا، لاحظت المحكمة أن الأساس الوحيد لاعتقال المدعي كان وجود شكوك لدى القاضي - حول حالة المدعي العقلية - ناجمة عن تصريحاته المسيئة وغير المهذبة تجاه قضاة آخرين، وعليه تم حبسه في مستشفى للأمراض العقلية لمدة ثلاثين يوماً دون الحصول على رأي طبيب نفسي، وبناءً على ما سبق، خلصت المحكمة الأوروبية إلى أنَّ اعتقال المدعي يشكّل اعتقالاً تعسفياً، انظر القضية:

ECTHR, CASE OF ZAICHENKO v. UKRAINE (no. 2), (no. 45797/09), 26 February 2015, para (96,97,98).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF WINTERWERP v. THE NETHERLANDS, (no. 6301/73), 24 October 1979, para 37.

^٣ - ECTHR, CASE OF WITOLD LITWA v. POLAND, (no. 26629/95), 4 April 2000, para (65-80).

الصحة العامة أو السلامة العامة،^١ ولتحقيق مبدأ التناسب فيما يتعلق باعتقال المهاجرين غير الشرعيين، تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ضرورة ألا يكون هذا الاعتقال مستمراً لمدة مفرطة تتجاوز المدة المعقولة لدراسة أوضاع المهاجرين غير الشرعيين أو إجراءات ترحيلهم.^٢

وتُدرج المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "مبدأ التناسب في الاعتقال" أكثر ما تدرجه لدى نظرها في القضايا المتعلقة بالاعتقال الناتج عن مخالفة أمر صادر عن محكمة أو لضمان تنفيذ التزام قانوني، وفي هذا الشأن تعبر المحكمة عن مفهوم "التناسب" بكونه يتمثل في إيجاد توازن بين أهمية الغرض من الاعتقال في ظلّ مجتمع ديمقراطي وبين أهمية الحق في الحرية الشخصية.^٣

^١ - على سبيل المثال، يشكّل فيروس نقص المناعة المكتسب خطراً على الصحة والسلامة العامة وفقاً لفقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر القضية:

ECTHR, CASE OF ENHORN v. SWEDEN, (no. 56529/00), 25 January 2005, para (44,45).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية: ECTHR, CASE OF CHAHAL v. THE UNITED KINGDOM, (no. 22414/93), 15 November 1996, para 113.

^٣ - في قضية NOWICKA ضد بولندا، وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ اعتقال صاحبة الدعوى كان تعسفياً على الرغم من أنَّ الاعتقال نُفِذَ وفقاً لأمر من المحكمة لتأمين الوفاء بالتزام الخضوع لفحص طبي نفسي، حيث وبعد أنَّ تبين للمحكمة الأوروبية أنَّه تم احتجاز صاحبة الدعوى لمدة ثمانية أيام قبل أن يتم إعطاؤها موعد مع الأطباء النفسيين، رأت المحكمة الأوروبية أن السلطات الحكومية فشلت في رسم توازن بين أهمية تأمين تحقيق فوري للالتزام القانوني، وبين أهمية الحق في الحرية الشخصية، انظر القضية :

ECTHR, CASE OF NOWICKA v. POLAND, (no. 30218/96), 3 December 2002, para (61-65).

ولتقييم هذا التوازن ترى المحكمة الأوروبية ضرورة النظر في مجموعة العناصر ذات الصلة والمتمثلة بخلفية الاعتقال (طبيعة الالتزام القانوني أو المخالفة القضائية)، الظروف التي أدت إلى الاعتقال، إضافة إلى طول مدة الاعتقال، ويبدو أنَّ العنصر الأخير يشكّل العامل الأكثر أهمية في رسم التوازن، حيث ترى المحكمة في العديد من القضايا أنَّ الحرمان من الحرية لمدة تتجاوز الفترة المتناسبة مع حجم القضية ذات الصلة يؤدي إلى فشل تحقيق توازن عادل بين الحاجة إلى ضمان الوفاء بالالتزام وبين الحق في الحرية وبالتالي يُشكّل حرماناً تعسفياً للحرية الشخصية للأفراد.^١

على صعيد الحماية التي يقدمها العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي دعوى A ضد استراليا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ادّعى مقدم البلاغ أنَّ السلطات الاسترالية قامت باعتقاله لدى محاولة دخوله غير الشرعي إلى الأراضي الاسترالية، مشيراً إلى أنَّ اعتقاله لمدة أربع سنوات

^١ - تبين وقائع قضية VASILEVA ضد الدنمارك أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أنَّه تم اعتقال مقدمة الطلب لمدة ثلاثة عشر ساعة ونصف الساعة بهدف الكشف عن هويتها وذلك بعد أن رفضت تقديم بطاقتها الشخصية للسلطات، ووجدت المحكمة الأوروبية أنَّ فترة الاعتقال هذه طويلة بحيث لا تحقق توازن عادل بين الحاجة إلى ضمان الوفاء بالالتزام القانوني وبين الحق في الحرية الشخصية، انظر القضية :

ECTHR, CASE OF v. DENMARK, (no. 52792/99), 25 September 2003, para (37-41).

- لدى نظرها في قضية GATT ضد مالطا، وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنَّ اعتقال المدعي لمدة ألف يوم بسبب عدم امتثاله لأمر المحكمة بدفع مبلغ مالي يشكل انتهاكاً للمادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية وذلك لكون الاعتقال من حيث مدته فشل في تحقيق توازن بين أهمية ضمان تحقيق الالتزام وبين أهمية الحق في الحرية الشخصية، انظر القضية:

ECTHR, CASE OF GATT v. MALTA, (no. 28221/08), 27 July 2010, para 46.

كان تعسفياً لكونه غير متناسب مع طبيعة المخالفة المرتكبة، وبررت الدولة الطرف في الدعوى أن احتجازها لصاحب البلاغ كان لضرورة منعه من الهرب والاختفاء في المجتمع الاسترالي قبل القيام بترحيله، وعليه دفعت الدولة الطرف أن اعتقال صاحب البلاغ لم يكن غير متناسب ولا غير عادل، وكان يمكن التنبؤ به لأن القانون الاسترالي نُشِرَ على نطاق واسع.^١

في دراستها للجوانب الموضوعية لادعاء مقدم البلاغ ورد الدولة المعنية، أشارت اللجنة إلى أنَّ الاعتقال يمكن أن يعد تعسفياً إذا لم يكن لازماً - في جميع ظروف الحالة - لمنع الهروب أو لمنع التلاعب في الأدلة، ويصبح عنصر التناسب مهماً في هذه الحالة، وعلى الرغم من أن الدولة بررت اعتقال صاحب البلاغ لكونه دخل استراليا بطريقة غير مشروعة وبوجود حافز متصور للهروب إذا ترك حراً، إلاَّ أنَّه من الجدير بالاهتمام دراسة إذا ما كانت الأسباب المقدمة من الدولة كافية لتبرير الاعتقال طويل الأمد، وعليه لاحظت اللجنة أن أيَّ قرار بإبقاء شخص في الاحتجاز ينبغي أن يخضع للطعن بصفة دورية على نحو يتيح تقييم مبررات الاحتجاز بحيث ينبغي ألاَّ يستمر الاحتجاز لمدة بعد الفترة التي يمكن أن تقدم الدولة مبررات مناسبة لها، فالدخول بطريقة غير قانونية مثلاً قد يشير إلى وجود حاجة لإجراء تحقيق وقد تكون هناك عوامل أخرى خاصة بكل فرد - مثل احتمال الهرب وعدم التعاون - قد تبرر احتجازه لفترة وبغير هذه العوامل يمكن اعتبار الاحتجاز تعسفياً حتَّى وإن كان الدخول بطريقة غير قانونية، وفي ظروف تلك القضية لم تقدّم الدولة الطرف

¹ - CCPR Opinion in: A v. Australia, Communication No. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/ D/560/1993 (30 April 1997), para (6.7).

أي أسباب خاصة تتعلق بحالة صاحب الرسالة تبرر استمرار احتجازه لمدة أربع سنوات، ولهذا استنتجت اللجنة أن اعتقال صاحب البلاغ لمدة تزيد عن أربع سنوات كان تعسفياً في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ٩.^١

وفي قضية أخرى أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (C ضد استراليا) والتي تحمل وقائع مشابهة للقضية السابقة، رأت اللجنة أنه وعلى الرغم من أن الدولة الطرف قدّمت أسباباً معينة لتبرير اعتقال مقدم البلاغ إلا أنها لم تثبت أن تلك الأسباب تبرر استمرار الاعتقال، وعليه رأت اللجنة أنه مهما كانت الأسباب التي دعت إلى الاعتقال بدايةً، فإن استمرار الاعتقال لأكثر من عامين دون مبررات فردية ودون توفر الفرص لإجراء مراجعة قضائية موضوعية لهذا الاعتقال يعتبر اعتقالاً تعسفياً.^٢

وفيما يتعلق باحتجاز ذوي الاحتياجات الخاصة، تعتبر اللجنة المعنية أن العجز لا يشكل مبرراً لسلب الحرية بد ذاته، بل يجب أن يكون أي إجراء لسلب الحرية متناسباً مع غرض حماية الشخص المعني من أي ضرر جسيم أو منع إصابة الآخرين، ولتحقيق شرط التناسب ترى اللجنة ضرورة إخضاع سلب الحرية إلى إعادة تقييم على فترات مناسبة فيما يتعلق بضرورة استمراره.^٣

^١ -CCPR, IBID , para (9.2-9.4).

^٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

C v. Australia, Communication No. 900/1999, U.N. Doc. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002), para (8.2).

^٣ -CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (7–31 October 2014), (para 19) .

أيضاً يشير الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي إلى أهمية شرط التناسب لا سيما فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي، حيث يرى الفريق وجوب أن يكون الحبس الاحتياطي الذي يلي فترة السجن العقابية متناسباً مع الظروف ومبرراً بأسباب قهرية، كما يجب أن يخضع لاستعراض دوري شامل تجريه محكمة أو هيئة مستقلة تخضع بدورها لرقابة قضائية وتكون قادرة على البت في استمرار مبررات الاحتجاز، ويجب تقديم ضمانات إجرائية قوية لتقييم الخطر المتوقع، كما يجب ألا يقلّ استعراض التناسب صرامة في تلك المرحلة وأن يستدعي تقديم أسباب تزداد قوّة بمرور الزمن^١.

وتُشير المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى ضرورة ألا يتجاوز الاعتقال الاحتياطي مدّة أطول من تلك التي تستطيع الدولة الطرف تقديم مبررات مناسبة بشأنه، وإلا فإن الحرمان من الحرّية يصبح تعسفياً، وعليه رأت اللجنة أن معيار وجود المبرر لا يتّصل فقط بمرحلة البت في أمر الاعتقال الاحتياطي، بل يتصل أيضاً بتقييم جدوى تمديد مدّته^٢.

بناءً على ما سبق، يبدو أنّ هناك عنصرين ينبغي توافرها في المبرر القانوني للاعتقال حتّى يغدو الاعتقال غير تعسفي، يتمثل العنصر الأول بضرورة كون المبرر القانوني على درجة من الأهمية توازي أو تعلو على أهمية

- CCPR Opinion in: A (name withheld) v. New Zealand, Communication No. 754/1997, U.N. Doc. CCPR/C/66/D/754/1997 (3 August 1999), para (7.2).

¹ - HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/27/48, 30 June 2014, para 75.

² - IACtHR, Case Of Bayarri V. Argentina, Judgment Of October 30, 2008, Para 74.

الحق في الحرية الشخصية للفرد، أمّا العنصر الثاني فيتمثل بضرورة أن يكون هذا المبرر مستمراً من حيث وجوده وأهميته على امتداد فترة الحرمان من الحرية.

- ثانياً: وجود ترابط بين التدابير المتخذة والهدف المشروع من الاعتقال.

لا يكفي أن تقوم الدولة ذات الصلة بإثبات وجود هدف مشروع من الاعتقال يتناسب وإجراء الحرمان من الحرية الشخصية، بل يتوجب عليها أيضاً أن تقوم باتخاذ مجموعة من التدابير اللازمة لتحقيق الهدف المشروع من الاعتقال بحيث لا يستمر الاعتقال لمدة أطول من اللازم، فعلى سبيل المثال، يكون الاحتجاز لعدم الانصياع لأمر صادر من المحكمة غير متناسب عندما لا يكون هناك ترتيبات لحضور الشخص المعتقل أمام المحكمة، كما يعتبر اعتقال شخص ما بغرض ترحيله غير متناسب عندما لا يكون هناك خطة موضوعة لترحيله.¹

وعندما يتم حرمان مختل عقلياً من حريته بهدف إخضاعه للعلاج في مستشفى للأمراض النفسية، فإنّ على الدولة ذات الصلة اتخاذ التدابير اللازمة والمتعلقة بتحقيق الهدف المتمثل في العلاج كالقيام بلقاءات مع الطبيب النفسي وتقديم الأدوية اللازمة للعلاج،² أيضاً عندما يكون الاعتقال لقاصر بغرض الإشراف التربوي فإنّ هذا الاعتقال يستوجب بالضرورة الشروع بالتطبيق الفعلي

¹ -See: Equality and Human Rights Commission, Human Rights Review 2012, EHRC 2012, p 174.

² -ECTHR, Case Of Winterwerp V. The Netherlands,(No. 6301/73), 24 October 1979, Para (36-50).

لنظام التربية المراقبة في إطار تتوفر فيه الموارد الكافية للغرض المتوخى، وبالتالي فإن اعتقال قاصر في ظروف هي أشبه بظروف العزل ودون مساعدة من موظفين ذوي خلفية مرتبطة بالتدريب التربوي لا يمكن اعتباره اعتقالاً متماشياً مع الهدف المشروع من الاعتقال وبالتالي يعتبر انتهاكاً للحق في الحرية الشخصية.^١

- ثالثاً: أن يكون الاعتقال الملاذ الأخير لتحقيق هذا الهدف.

يقتضي مبدأ التناسب أيضاً ضرورة ألا يكون هناك من وسائل أو تدابير أخرى دون الاعتقال قادرة على تحقيق ذات الهدف التشريعي مما يجعل الاعتقال ملاذاً أخيراً لتحقيق ذلك الهدف.

واستناداً إلى اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن شرط "الملاذ الأخير" يختلف باختلاف طبيعة الهدف من الاعتقال، ففي حالة الاعتقال المسموحة بحق مدمني الكحول، لا تعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الاعتقال ملائماً فيما لو وجدت وسائل أخرى أقل حدة من الاعتقال كافية لتحقيق الهدف الرئيسي من الاعتقال والمتمثل بحماية الفرد أو حماية المصلحة العامة، كإمكانية وضع الشخص في منشأة للرعاية الصحية أو إمكانية وضعه في مكان إقامته.^٢

^١ -ECTHR, CASE OF BOUAMAR v. BELGIUM, (no. 9106/80), 29 February 1988, para 50.

^٢ -ECTHR, CASE OF HILDA HAFSTEINSDÓTTIR v. ICELAND, (no. 40905/98), 8 June 2004, para 51.

أما في حالة الاعتقال بغرض الوقاية من انتشار الأمراض المعدية فيشترط لتحقيق التناسب أن يكون احتجاز المصاب هو آخر تدبير متاح لمنع انتشار المرض، وعليه فإن من واجب الدولة الطرف إثبات أنه تم النظر في اتخاذ تدابير أقل شدة من الاعتقال وأن تلك التدابير لم تكن كافية لتحقيق حماية الصحة العامة، ففي قضية ENHORN ضد السويد أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وعلى الرغم من عدم اعتراض المحكمة على دعوى حكومة السويد بأن مرض المدعي يشكل خطراً على الصحة العامة، فقد وجدت المحكمة أن العزلة الإجبارية المفروضة على المدعي تشكل انتهاكاً للمادة ٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك لوجود تدابير أقل حدة من العزلة لغرض حماية الصحة العامة لم تؤخذ بعين الاعتبار من قبل الحكومة.^١

على صعيد آخر، ترى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة أن تقييم حدوث التناسب في الاعتقال يتطلب تخمين ما إذا كان بالإمكان اتخاذ تدابير أقل تقييداً وقساوة كبديل للاعتقال، كما تنوّه المفوضية إلى أن هذه البدائل يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة اعتماداً على ظروف كل حالة على حدة، وتستعرض المفوضية مجموعة من الأمثلة المتاحة لبدائل الاعتقال فيما يتعلق بحالة طالبي اللجوء، منها تقديم الوثائق الشخصية (هوية-جواز سفر) السلطات المعنية، توفير ضمان (كفيل - وديعة)، الإقامة ضمن نطاق معين مع إمكانية الإشراف، تقديم التقارير الدورية إلى السلطات الحكومية،

¹ -ECTHR, CASE OF ENHORN v. SWEDEN,(no. 56529/00), 25 January 2005, para (44-56) . in - STEVEN GREER, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, Cambridge University Press, 2006, p149.

حظر التجوال، بالإضافة إلى إمكانية استخدام التقنيات الحديثة في المراقبة (المراقبة الالكترونية عن طريق أساور المعصم أو الكاحل).^١

تجدر الإشارة إلى أنه ما قد يسمى في بعض الأحيان بديلاً للاعتقال قد يكون في الواقع شكلاً آخر من أشكال الاعتقال، إذ إنَّ هناك إمكانية لوجود تسميات مضللة فيما يتعلق ببدائل الاعتقال، حيث قد تعتمد بعض السلطات إلى القيام بممارسات معينة تشكل اعتقالاً بحكم الواقع تحت مسمى آخر - كالوضع في المنطقة الدولية - على أنَّها بدائل للاعتقال لإبعاد هذه الممارسات من الحماية الدولية في مواجهة الاعتقال التعسفي.^٢

المطلب الثاني

العناصر المرتبطة بالاعتقال السابق للمحاكمة

كقاعدة عامة لا يجوز الاستمرار في اعتقال الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية إلى حين محاكمتهم، حيث تتبع هذه القاعدة من قرينة افتراض براءة المتهم حتى يثبت العكس، إلَّا أنَّ مقتضيات تحقيق العدالة

¹ - UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, UN High Commissioner for Refugees, 2012, Guideline (4.3).

² - Alice Edwards, The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants, United Nations High Commissioner for Refugees 2011, p 9.

و لضمان سلامة وأمن المجتمع أوجدت ما يسمى الاعتقال السابق للمحاكمة وهو ما تسلّم المعايير الدولية لحقوق الإنسان بوجوده ومشروعيته.^١

وتؤكد الآليات ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان على ضرورة التمييز فيما يتعلق بمسألة الاعتقال بين الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بارتكاب جرم من قبل محكمة مختصة، وبين أولئك الذين لم تثبت إدانتهم وإنما هم في انتظار صدور حكم في حقهم، إذ إنّ اعتقال الأخيرين يتطلب توافر مجموعة إضافية من العناصر لضمان مشروعية هذا الاعتقال والمتمثلة بمعقولية الاعتقال وضرورته.

جاءت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على ذكر هذه العناصر بالنص الصريح وذلك في مادتها الخامسة المتعلقة بالحق في الحرية الشخصية، حيث جاء ضمن الحالات التي يجوز فيها الاعتقال الحالة (ج) التي نصت على جواز توقيف شخص أو اعتقاله بغية مثوله أمام الهيئة القضائية ذات الاختصاص بناءً على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر اعتقاله أمراً ضرورياً بشكل معقول لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها.

وتؤكد كل من اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على الطبيعة الاستثنائية للاحتجاز السابق للمحاكمة، كما ترى ضرورة أن يكون الاحتجاز السابق للمحاكمة متوافقاً مع

^١ - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ١٩٩٨، ص

المبادئ التي ينبغي أن تسود في أي مجتمع ديمقراطي والمتمثلة بالشرعية والضرورة والمعقولة وضمان افتراض براءة المتهم.^١

أيضاً وفي مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين جاء النص على "وجوب ألا يؤمر بالاحتجاز السابق للمحاكمة إلا إذا كان هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد تورط في ارتكاب الجرم المزعوم، وكان هناك خطر الفرار أو خطر ارتكاب المزيد من الجرائم، أو أن هناك تدخلاً في سير العدالة سيحدث فيما لو تم تحريره".^٢

الفرع الأول: الشبهة المعقولة

يستخدم مفهوم الشبهة المعقولة *reasonable suspicion* كأحد المعايير المتبعة بشكل عام ضمن قواعد الإجراءات الجنائية المحلية للدول وذلك بقصد تقاضي الاعتقالات المجحفة والقائمة على الشبهة المجردة، وجاءت المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في سياق تحديدها للحالات التي يُسمح فيها بالاعتقال بالنص على إمكانية توقيف شخص أو

^١ - انظر تقرير اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان:

IACHR, REPORT ON THE USE OF PRETRIAL DETENTION IN THE AMERICAS, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 December 2013, p65.

انظر أيضاً، رأي المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

IACtHR, Daniel David Tibi v. Ecuador, 7 September 2004, para 106.

^٢ -UN, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August – 7 September 1990, p 159.

اعتقاله بهدف تقديمه إلى الهيئة القضائية المختصة عندما توجد أسباب معقولة للاشتباه في ارتكابه جريمة.

أولاً : معنى معقولة الشبهة

إنَّ توصيفَ الشبهة التي يجوز على أساسها اعتقال الأفراد بـ "المعقولة" يقدّم معياراً غير واضح فيما يتعلق بإيجاد توازن بين القاعدة العامة المتمثلة بحق الأفراد بالتمتع بحريتهم الشخصية والاستثناء المتمثل باحتجازهم بغرض ضمان تنفيذ مقتضيات العدالة الجنائية، إذ إنَّ مصطلحاً مرناً كمصطلح "المعقولة" يضعف من إمكانية تقييم شرعية الاعتقال المبني على شبهة ما من عدمه.

تشير دراسة الأمم المتحدة المتعلقة بالحقوق في الحرية من الاعتقال التعسفي إلى أن المقصد العام من مفهوم الشبهة المعقولة هو أن تكون الشبهة مستندة إلى مجموعة كافية من الحقائق التي تدفع للاعتقاد بأن المشتبه قد ارتكب جريمة، وتتوه الدراسة إلى خصوصية حالة القبض بدون أمر والتي يؤذن بها عادةً للشرطة إثر حدوث جرم مشهود، حيث تؤكد على ضرورة أن يكون القانون أكثر صراحة ودقة في تحديد الحالات التي تبرر هذا النوع من الاعتقال، كما تؤكد على أن الحماية الفورية للفرد تكمن بشكل مبدئي في حسن النية والتدريب الجيد من الشرطة أو السلطة الموكلة بالاعتقال.¹

¹ - United Nations, Study of the Right of Everyone to be Free From Arbitrary Arrest, Detention and Exile, U.N. Doc. E/CN.4/826 (5-1-1962), p (44,45).

وتتوّه المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى أنّه ومن أجل تقييد الحق في الحرّية الشخصية باستخدام تدبير مثل الاعتقال الاحتياطي، يجب أن يكون هناك ما يكفي من الأدلة للسماح بالافتراض المعقول بأن الشخص قد ارتكب جريمة جنائية قيد التحقيق.^١

أيضاً، تسهم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في توضيح معنى "معقولة الشبهة" في إطار نظرها في العديد من القضايا التي طرحت أمامها، حيث وبعد أن تتم الإشارة إلى أن معقولة الشبهة في الاعتقال تشكل إحدى الضمانات الأساسية ضد التوقيف والاعتقال التعسفي، تتوّه المحكمة إلى أنّ "وجود الشبهة المعقولة يفترض مسبقاً وجود وقائع أو معلومات من شأنها أن تقنع أحد المراقبين الموضوعيين بأن الشخص المعني قد ارتكب جرم، وأنّ ما يمكن اعتباره معقولاً يعتمد على جميع الظروف المتعلقة بالحالة ذات الصلة"، وعليه يبدو أن مسألة الشبهة المعقولة ترتبط بمجموعة من العوامل النسبية التي يصعب وضع مقاييس ثابتة بخصوصها.^٢

وفيما يتعلق بمؤهلات المراقب الموضوعي، تُسلّط المحكمة الأوروبية الضوء على وجهة نظر القاضي جورج بيكر في هذا الشأن، حيث يرى أنّ

^١ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية:

IACTHR, Case of Servellón-García et al. v. Honduras, Judgment of September 21, 2006, para 90.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا:

ECTHR, CASE OF O'HARA v. THE UNITED KINGDOM, (no. 37555/97), 16 October 2001, para 34.

- ECTHR, CASE OF WŁOCH v. POLAND, (no. 27785/95), 19 October 2000, para 108.

مهمة الحكم على معقولية الشك تعود إلى القضاء المختص بدرجة أساسية، كما ينوه إلى أنَّ مهمة القضاء هنا ليست إعادة النظر في التشريعات المطعون فيها بصورة مجردة ولكن لدراسة تطبيقها في الحالات المعروضة أمامه.^١

فيما يتعلق بالمقصود من مفهوم "الجريمة" في نص المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية، يؤخذ بعين الاعتبار بشكل أولي تصنيف القانون الوطني للممارسة المنسوبة على أنها جريمة، كما أن طبيعة الإجراءات وشدة العقوبة لها دور مهم في التقييم،^٢ على سبيل المثال، فإن تهمة الفرار من الجيش البريطاني والتي تحمل عقوبة قصوى بالسجن لمدة عامين تندرج ضمن مفهوم الجريمة والتي يجوز اعتقال الفرد بناءً على وجود شبهة معقولة بارتكابها، على الرغم من أن حالة الفرار من الجيش لا يندرج ضمن نطاق القانون الجنائي الإنكليزي.^٣

وتبين المحكمة الأوروبية أنَّ الاعتقال بناءً على وجود الشبهة المعقولة ينبغي أن ينحصر هدفه بتعزيز التحقيق الجنائي لتأكيد أو تبديد الشكوك التي سببت الاعتقال والتي ينبغي أن تكون موجودة مسبقاً، وبالتالي وفي حال عدم وجود الشك المعقول قبل الاعتقال فإنَّه لا يجب أبداً أن يتم اعتقال أي شخص

١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF FOX, CAMPBELL AND HARTLEY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 12244/86; 12245/86), 30 August 1990, para 31.

^٢ - Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, sixth edition, p 222.

^٣ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF HOOD v. THE UNITED KINGDOM, (no. 27267/95), 18 February 1999, para 51.

لغرض حمله على الاعتراف بارتكاب جرم، أو الشهادة ضد الآخرين، أو انتزاع الحقائق أو المعلومات التي قد تؤدي إلى تكوين الشبهة المعقولة،^١ كما أن مسألة وجود الشبهة المعقولة بالمعنى المقصود في المادة ٥ يتطلب أن تكون الوقائع التي تم الاستناد إليها تدرج تحت أحد أوجه السلوك الإجرامي في القانون الجنائي، وبالتالي لا يمكن التعويل على وجود شبهة معقولة بارتكاب فعل معيّن ما لم تكن الأفعال أو الوقائع التي عقدت ضد الشخص المعتقل تشكل جريمة في الوقت الذي وقعت فيه.^٢

أيضاً، تشير المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى أن الشك المعقول يجب أن يستند على وقائع محددة وليس على مجرد التخمين أو الحدس المجرد، وبالتالي فإنه لا يجوز حرمان الشخص من حريته لمجرد التحقيق معه، بل على العكس من ذلك، إذ يؤذن فقط باعتقال الشخص عند وجود معلومات سابقة كافية للاشتباه في ارتكابه الجرم المحدد.^٣

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا:

ECTHR, CASE OF NECHIPORUK AND YONKALO v. UKRAINE, (no. 42310/04), 21 April 2011, para 175.

ECTHR, CASE OF CEBOTARI v. MOLDOVA, (Application no. 35615/06), 13 November 2007, para 48.

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF WŁOCH v. POLAND, (no. 27785/95), 19 October 2000, para 109.

^٣ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في القضية :

IACtHR, Case of Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador, Judgment of November 21, 2007, para 103.

وفيما يتعلق بمستوى الشبهة، تشير المحكمة الأوروبية إلى أنَّ اعتقال شخص لوجود الشبهة المعقولة لا يتطلب أن يكون هناك أدلة كافية لتوجيه تهمة بحقه، حيث ترى المحكمة أنَّ الهدف من هذا النوع من الاعتقال هو خدمة التحقيق لتأكيد أو نفي الشكوك المسببة للاحتجاز، وبالتالي ليس من الضروري أن تكون الحقائق التي تثير الشك بارتكاب جرم ما من نفس مستوى الحقائق اللازمة لتبرير الإدانة أو الاتهام الذي يأتي في مرحلة تالية من عملية التحقيق الجنائي، كما أنَّه ليس من الضرورة بمكان أن يكون الشخص قد أُدين في نهاية المطاف حتى يتم تقييم اعتقاله السابق والقائم على الشبهة اعتقالاً غير تعسفي.^١

على صعيد الحماية التي تقدمها المادة ٩ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تربط اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بين معقولة الشبهة وضرورة الاعتقال، إذ ترى أن الشبهة المعقولة بارتكاب جرم ما لا تكفي لتبرير الاعتقال السابق للمحاكمة طالما لم يكن هناك ضرورة من هذا الاحتجاز كأن يكون لمنع هرب المتهم أو التدخل في القرائن أو معاودة الجرم.^٢

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا:

ECTHR, CASE OF ILGAR MAMADOV v. AZERBAIJAN, (no. 15172/13), 22 May 2014, para (87,88).

- ECTHR, CASE OF AHMET ÖZKAN AND OTHERS v. TURKEY, (no. 21689/93), 6 April 2004, para 366.

^٢ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Hugo van Alphen v. The Netherlands, Communication No. 305/1988, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/305/1988 (1990), para 5(8).

ثانياً: معقولية الشبهة و مسائل الإرهاب.

يُبدى قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رؤية خاصة فيما يتعلق بشرط معقولية الشبهة عند التطرق إلى مسائل الجرائم الإرهابية، وذلك نظراً للمخاطر المتزامنة مع تقصي وملاحقة ذلك النوع من الجرائم لما قد ينتج عنها من خسائر في الأرواح ومعاناة على المستوى الإنساني بشكل عام، لذلك فإن الشرطة ملزمة بالتصرف بمنتهى الجدية في متابعة جميع المعلومات، بما في ذلك المعلومات القادمة من مصادر سرية، علاوة على ذلك، فإن الكشف عن المعلومات التي أدت إلى إلقاء القبض على إرهابي مشتبه به قد يعرض مصدر تلك المعلومات للخطر، بالتالي، وفي ضوء الصعوبات الكامنة في التحقيق وملاحقة الجرائم الإرهابية، فإن تبرير "معقولية الاشتباه" في هذا النوع من الجرائم لا يمكن أن يخضع لنفس المعايير التي يتم تطبيقها في التعامل مع الجريمة التقليدية، وعلى الرغم من ذلك لا يمكن أن تبرر مقتضيات التصدي للجرائم الإرهابية التوسع في نطاق المعقولية إلى حد يخل بجوهر الضمانة التي تكفلها المادة ٥ (١ - ج) من الاتفاقية الأوروبية.^١

في دعوى O'HARA ضد المملكة المتحدة والمتصلة بحادثة إرهابية، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن معقولية الشبهة لدى الاعتقال يشكل ضمانة أساسية في مواجهة الاعتقال التعسفي، إلا أن الجريمة الإرهابية تطرح

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF FOX, CAMPBELL AND HARTLEY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 12244/86; 12245/86), 30 August 1990, para (32).

مشاكل معينة تتصل بمسائل السلامة العامة، حيث يمكن للشرطة إلقاء القبض على إرهابي مشتبه به على أساس معلومات لا يمكن الكشف عنها للمشتبه به أو إعلانها أثناء المحاكمة لا سيما تلك التي تتصل بالمخبر، ومع ذلك ترى المحكمة أن ضرورات التعامل مع الجريمة الإرهابية لا يمكن أن تبرر امتداد مفهوم المعقولة إلى حد تتخفف فيه الضمانات المشمولة بموجب المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية، وعليه فإن على الحكومة المدعى عليها تقديم ما لا يقل عن بعض الحقائق أو المعلومات القادرة على تلبية قناعة المحكمة بأن الشخص المقبوض عليه كان مشتبهاً به بشكل معقول في ارتكاب الجرم المزعوم.^١

ولما لاحظت المحكمة أن قيام الضابط بالاعتقال كان ناتجاً وجود معلومات تم الحصول عليها بشكل مستقل من قبل أربعة مخبرين منفصلين، ولما بدى للمحكمة أن إلقاء القبض الممارس من قبل الضابط الحكومي كان بحسن نية ولم يكن بدافع من الحقد، رأت المحكمة أن مجموعة المعطيات السرية القليلة والمتناثرة أمام السلطة التي قامت بالاعتقال كانت كافية للاستنتاج بوجود أسباب معقولة للاشتباه بارتكاب الجرم، وعليه فإن المحكمة وجدت أنه لم يكن هناك أي انتهاك للفقرة الفرعية (ج) من المادة ٥(١) من الاتفاقية الأوروبية.^٢

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF O'HARA v. THE UNITED KINGDOM, (no. 37555/97), 16 October 2001, para 35. In - Gilles Dutertre, Key Case-Law Extracts - European Court Of Human Rights, Council Of Europe Publishing, 2003, p 106.

^٢ - IBID, para (37-44).

أما في دعوى FOX, CAMPBELL AND HARTLEY ضد المملكة المتحدة، لم تر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحكومة البريطانية قد قدمت أي معلومات من شأنها أن تخلص إلى أن الشكوك ضد المعتقلين في وقت القبض عليهم كانت معقولة بالمعنى المقصود في المادة ٥ (١-ج) من الاتفاقية، لترد الحكومة بأنها غير قادرة على الكشف عن المواد شديدة الحساسية التي تم الاستناد عليها في الشبهة وذلك بسبب مخاطر الكشف عن مصدر تلك المواد مما يعرض حياة الآخرين وسلامتهم للخطر، لكنها أشارت إلى بعض الحقائق المتعلقة بكون المعتقلين قد حوكموا سابقاً وأدينوا بسبب أعمال إرهابية لها صلة بالجيش الجمهوري الأيرلندي المؤقت، ورأت الحكومة بأن ذلك كان كافياً لتأكيد أن قيام الضابط بالاعتقال كان بناء على اشتباه حقيقي بارتباطهم بجماعات إرهابية.

بناءً على رد الحكومة، رأت المحكمة أنه وعلى الرغم من عدم إمكانية مطالبة الدولة ذات الصلة بإثبات معقولية الشبهة التي يقوم على أساسها احتجاز إرهابي مشتبه به عن طريق الكشف عن المصادر السرية الداعمة للمعلومات أو حتى الوقائع التي من شأنها بيان هوية المصادر، فإنه يجب - وكحد أدنى - أن يتم تمكين المحكمة من التأكد فيما إذا كان **جوهر الضمانة** التي تتيحها الفقرة (١-ج) من المادة ٥ قد أُمن، وهذا يعني أن الحكومة التي تتولى الإجابة مطالبة بأن تقدم على الأقل بعض الحقائق أو المعلومات الكفيلة بإقناع المحكمة بأن الشخص الموقوف قد كان محل شك معقول بأنه ارتكب الجريمة المزعومة، وعليه لم تر المحكمة أن الحقائق المقدمة من الحكومة كفيلاً

بإقناع المراقب الموضوعي بأن أصحاب الدعوى ربما كانوا قد ارتكبوا أعمالاً إرهابية، وبالتالي لم تكن كافية للاستنتاج بوجود شبهة معقولة.^١

ويؤكد Jambrek أحد قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه - وفي القضايا المتصلة بمسائل الإرهاب - لا بد من تقديم بعض الحقائق أو المعلومات الكافية لإقناع المراقب الموضوعي أن الشخص المعني قد يكون ارتكب جريمة، وعدم وجود هذه الحقائق أو المعلومات لا تسمح بقبول توافر عنصر الشبهة المعقولة حتى لو أثبتت الدولة الطرف وجود حسن النية من قبل الضابط الذي قام بالاعتقال أو قامت ببيان الظروف التي تمنع الإفصاح عن المعلومات.^٢

الفرع الثاني: ضرورة الاعتقال

على غرار عنصر "معقولة الشبهة"، تشير الآليات والمعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان إلى شرط "ضرورة الاعتقال" بوصفه عنصراً موضوعياً يقصد به ضمان حماية الأفراد من الاعتقال التعسفي في مرحلة الاحتجاز السابق للمحاكمة.

تحدد الفقرة الفرعية ج من المادة ٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحالات التي يعتبر فيها الاعتقال ضرورياً، والتي تتمثل بالاعتقال

^١ - IBID, para (33-36).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF MURRAY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 14310/88), 28 October 1994, PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE JAMBREK.

الضروري بشكل معقول لمنع الشخص من ارتكاب الجريمة والاعتقال
الضروري بشكل معقول بقصد منع الشخص من الهروب بعد ارتكابها، كما أنَّ
فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يضيف حالتين جديدتين هما الاعتقال
بغرض منع التدخل في سير العدالة والاعتقال بغرض حماية النظام العام.

أيضاً ترى اللجنة الإفريقية لحماية حقوق الإنسان بأنَّه " يجب على الدول التأكد
من عدم الإبقاء على الشخص معتقلاً على ذمة التحقيق ما لم يكن هناك
ضرورة كافية تستوجب الاعتقال وذلك بغرض منع الهرب، أو التواطؤ مع
الشهود أو وجود خطر على الآخرين " ^١.

وتشير المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى ضرورة ألا
تمارس الإجراءات الاحترازية التي تؤثر على الحرية الشخصية للمتهم إلا في
حالة وجود خطر هروب المتهم، أو خطر قيام المتهم بعرقلة التحقيق، أو خطر
قيام المتهم بارتكاب جريمة أخرى. ^٢

ويؤكد التعليق العام رقم ٣٥ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق
الإنسان أنَّ مفهوم التعسف يشمل عناصر من بينها عدم الضرورة، وتشير
اللجنة إلى وجوب أن يكون الاعتقال التحفظي ضرورياً في جميع الأحوال من
أجل منع هروب الشخص على سبيل المثال أو تجنب التلاعب بالأدلة أو

^١ - ACHPR, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, 2003, para . M(1)(e).

^٢ - IACTHR, Case of Ricardo Canese v. Paraguay , Judgment of August 31, 2004 , para 129.

العودة إلى الإجرام،^١ كما ينص القرار ١٧ المعتمد من الأمم المتحدة والمتعلق بالاحتجاز السابق للمحاكمة على ضرورة ألا يصدر الأمر بالاحتجاز السابق للمحاكمة إلا إذا كانت هناك أسس معقولة تحمل على الاعتقاد أن الأشخاص المعنيين شاركوا في ارتكاب الجرائم المدعاة وهناك خطر هروبهم من العدالة أو ارتكابهم من جديد جرائم خطيرة، أو خطر التدخل الجدي في سير العدالة إذا بقي هؤلاء الأشخاص طلقاء.^٢

- أولاً: الاعتقال بقصد منع شخص من ارتكاب جريمة.

فيما يتعلق بإجازة هذا النوع من الاعتقال، تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن هذه الإجازة محدودة بكونها وسيلة بيد الدولة الطرف لمنع شخص ما من ارتكاب جريمة ملموسة ومحددة، وبالتالي لا تشمل حالات الاعتقال المتصلة بأغراض الوقاية العامة الموجهة ضد فرد أو فئة من الأفراد الذين يشكلون خطراً على سلامة المجتمع بسبب ميلهم المستمر لارتكاب الجرائم، وعليه رأت المحكمة الأوروبية أن اعتقال قاصر في مركز اعتقال مؤقت يشكل اعتقالاً تعسفياً نظراً لعدم بيان الدولة الطرف للجريمة التي كان من المتوقع ارتكابها على وجه التحديد من حيث طبيعتها أو تقديم تفاصيل متعلقة بالمكان الذي ستقع فيه أو وقت ارتكابها أو الضحية، ولم تعد المحكمة الأوروبية باستناد الدولة الطرف في اعتقالها ذلك إلى إمكانية ارتكاب القاصر

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Womah Mukong v. Cameroon, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), para (9.8).

^٢ - مركز حقوق الإنسان - جنيف، حقوق الإنسان والاحتجاز السابق للمحاكمة، منشورات الأمم المتحدة، ١٩٩٤، ص ١.

للمزيد من الجرح الجرمية نظراً لكون الأخير قد ارتكب سابقاً أعمالاً جرمية متكررة وأن والديه محرومين من المسؤولية الأبوية وأنّ ولي أمره عاجز عن السيطرة على سلوكه.^١

ولا يكفي أن تدعي الدولة ذات الصلة بوجود ضرورة لمنع الشخص من ارتكاب جريمة، بل لا بد أن يتسم ذلك الادعاء بالمعقولية لكي يكون الاعتقال مشروعاً بموجب الفقرة الفرعية ج من المادة ٥ (١) من الاتفاقية الأوروبية، وبالتالي يجب أن يكون هناك وقائع أو معطيات كافية لإقناع المراقب الموضوعي بأن الشخص المعتقل كان سيقوم بارتكاب جرم موصوف، ففي قضية Schwabe And M.G ضد ألمانيا بررت الحكومة الألمانية قيامها باعتقال مقدمي البلاغ ضدها بأن اعتقالهم كان ضرورياً بشكل معقول لمنعهم من ارتكاب جريمة التحريض على استخدام القوة ضد السلطات الحكومية والتي كانت ستتم من خلال رفع لافتات تنادي بالحرية للسجناء خلال مظاهرات كانت مرتقبة آنذاك، حيث رأت الحكومة الألمانية أن الغرض من تلك اللافتات كان تحريض المتظاهرين على إطلاق سراح مجموعة من السجناء المحتجزين في سجن Waldeck بالقوة، إلا أنّ المحكمة الأوروبية وفي سياق نظرها في تلك المسألة وجدت أنّ ادعاء الدولة المعنية بضرورة الاعتقال يفتقر إلى المعقولية، حيث أنّ العبارات التي نُفِست في اللافتات يمكن أن تفهم بطرق مختلفة، كأن تكون الشعارات الواردة فيها موجهة إلى الشرطة أو السلطات بغاية وضع حد

^١ -انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF BLOKHIN v. RUSSIA, (no. 47152/06), 14 November 2013, para (117- 123).

للاعتقالات الممارسة بحق المتظاهرين وبالتالي لا تهدف بالضرورة إلى دعوة الآخرين لإطلاق سراح السجناء بالقوة، وعليه لم تقتنع المحكمة أنَّ استمرار احتجازهم كان من المعقول أن يعتبر ضرورياً لمنعهم من ارتكاب جريمة ملموسة ومحددة بما فيه الكفاية.^١

ويبدو أنَّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضيقت من إجازة هذا النوع من الاعتقال إلى حدٍّ بعيد، ذلك من خلال تأكيدها على ضرورة أن يكون الغرض من الاعتقال هو تقديم الشخص إلى السلطة القانونية المختصة، أي أن يكون الاحتجاز سابقاً لمحاكمة الشخص وليس مجرد إجراء وقائي وحسب، ففي قضية Ostendorf ضد ألمانيا، أبرزت وقائع القضية أن المدعي كان قد تعرض للاعتقال لمدة أربع ساعات من قبل الشرطة الألمانية قبيل دخوله لحضور مباراة لكرة القدم وذلك بناءً على مجموعة من المعطيات التي تفيد بأنه كان سيقوم بارتكاب جرم الإخلال بالسلامة العامة والمشاركة في مشاجرة أثناء المباراة، حيث تم التعرف على المدعي من قبل الشرطة باعتباره واحداً من زعماء مجموعات إثارة الشغب، كما تم العثور بحوزته على عدد من الأجهزة التي تستخدم عادة في شجارات المشغبين، وعلى الرغم من ذلك فقد رأت المحكمة الأوروبية أن اعتقال المدعي كان غير متفق ومقتضيات الفقرة الفرعية ج من المادة ٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ إن اعتقاله كان

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF SCHWABE AND M.G. v. GERMANY, (nos. 8080/08 and 8577/08), 1 December 2011, para (46-86).

بغرض الاحتواء الوقائي للمدعي خلال فترة المباراة وإلى حين انتهاءها دون أن يكون الهدف من الاعتقال تقديم المدعي إلى القضاء المختص.^١

ويرى البعض أن اشتراط وجود دليل يثبت نية الشخص المعتقل بارتكاب جريمة ملموسة يجعل الحالات التي تدخل في هذا النوع من الاعتقال قليلة جداً، كما أن معظم البلدان الأوروبية تُصنّف الأعمال التحضيرية لارتكاب جريمة ما على أنها جريمة بحد ذاتها، عندئذٍ غالباً ما تصبح حالة الاعتقال ناتجة عن شبهة معقولة بارتكاب جرم.^٢

- ثانياً: الاعتقال بقصد منع الهروب.

تُجيز الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إمكانية قيام الدول بالاعتقال الاحتياطي للفرد إذا كان ضرورياً بغية منعه من الهروب، إلا أن هذه الإجازة مقيدة بمجموعة من المتطلبات والتي وفي حال عدم توافر أحدها فإن الاعتقال الاحتياطي المبني على هذه الضرورة يُعتبر اعتقالاً تعسفياً :

١- وجود سبب صحيح للاعتقال.

لا تجيز آليات الرقابة الدولية على حماية حقوق الإنسان اعتقال أي شخص بغرض منع الهروب ما لم يكن السبب الذي بني عليه الاعتقال موجواً ومثبتاً بشكل أولي، كأن يكون الاعتقال ناتجاً مثلاً عن الدخول غير المشروع

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF OSTENDORF v. GERMANY, (no. 15598/08), 7 March 2013.

^٢ - See: Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, sixth edition, p 222.

إلى أراضي الدولة، أو أن يكون اعتقالاً على ذمة التحقيق لوجود شبهة معقولة في ارتكابه لجرم معين.

في دعوى LUKANOV ضد بلغاريا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ادّعت الحكومة البلغارية أن اعتقال مقدم الطلب تم استناداً إلى وجود اشتباه في أنه قد ارتكب جريمة، ونظراً إلى إمكانية هروبه من العدالة إذ تم اعتقاله في مطار العاصمة صوفيا عندما كان ينوي المغادرة إلى موسكو، ولمّا لم تثبت الحكومة أمام المحكمة الأوروبية أي وقائع أو معلومات من شأنها أن تبين وجود شبهة معقولة في ارتكاب الجرم المنسوب إلى مقدم الطلب، رأت المحكمة أن لا حاجة للبحث فيما إذا كان الاعتقال ضرورياً لمنع مقدم الطلب من الهرب، وبناءً على ذلك ارتأت المحكمة إلى أن هناك انتهاكاً للمادة ٥ (١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.^١

٢- معقولية الاشتباه بالهروب.

يتطلب هذا النوع من الاعتقال أيضاً معقولية الاشتباه بالهروب وذلك عبر توافر معلومات أو حقائق من شأنها أن تقدم دليلاً على احتمال فرار الشخص فيما لو لم يتم اعتقاله، ففي دعوى KORNEYKOVA ضد أوكرانيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تذرعت الحكومة الأوكرانية بأن سبب اعتقال مقدمة الطلب كان نتيجة للاشتباه في ارتكابها لجرم السرقة ولاحتمال هروبها من التحقيق والمحاكمة، ولما لم يتبين وجود أي حالة من حالات

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF LUKANOV v. BULGARIA, (no. 21915/93), 20 March 1997, para (36-46).

التهرب من التحقيق قبيل اعتقال مقدمة الطلب، رأت المحكمة الأوروبية أنَّ الاعتقال على ذمة التحقيق الذي تم بحق الأخيرة يشكل انتهاكاً للحق في الحرية الشخصية.^١

ووفقاً لنهج اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنَّه لا يكفي من الدولة التي تقوم بهذا النوع من الاعتقال تقديم مجرد افتراضات شخصية توحى باحتمال هروب الشخص المتهم، بل لا بد من وجود مجموعة من العوامل والحقائق التي تفيد بإمكانية هروب المتهم، ففي دعوى أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تمَّ التذرع من قبل الحكومة بإمكانية هروب صاحب البلاغ نظراً لما يتمتع به من مكانة مرموقة وحالة مادية تتيح له الهرب بسهولة، فضلاً عن امتلاكه طائرة خاصة، وفي ضوء تلك المعلومات المقدمة، رأت اللجنة أنَّ الدولة الطرف لم تقدم أسباباً كافية أكثر من مجرد افتراض محاولة الهرب لتبرير قرار الاعتقال رهن المحاكمة، وعلى الرغم من أن حقيقة كون صاحب البلاغ قد هرب في النهاية على الرغم من أمر القبض الذي صدر بحقه، رأت اللجنة أن المخالفات التي ارتكبت في إجراءات القضية بحق صاحب البلاغ هي التي عجّلت بهروبه من البلد، ولذلك خلصت اللجنة إلى أنَّ احتجاز صاحب البلاغ رهن المحاكمة انتهك المادة ٩ من العهد.^٢

١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF KORNEYKOVA v. UKRAINE, (no. 39884/05), 19/04/2012, para (28-49).

² - See CCPR Opinion in: Eligio Cedeño v. Bolivarian Republic of Venezuela, Communication No. 1940/2010, U.N. Doc. CCPR/C/106/D/1940/2010 (2012), para (7.8).

أيضاً، تشير المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى أنَّ الاعتقال الاحتياطي بغرض منع الهروب يستوجب وجود أدلة كافية على محاولة محتملة للهروب أو الاختباء من قبل الشخص المعتقل، وبالتالي فإن مجرد افتراض السلطة القضائية بوجود خطر الهروب دون بيان العوامل الداعمة لهذه الفرضية يجعل من الاعتقال تعسفي الطابع.^١

وحول العوامل التي يمكن أن تساعد في الكشف عن احتمال الهروب، ترى المحكمة الأوروبية أنَّه من المهم بمكان دراسة الدوافع التي قد تؤدي بالشخص إلى الفرار على الرغم من العواقب التي قد تترتب على هذا الفعل، كما أنَّ طبيعة العقوبة التي يمكن أن تفرض على الشخص المدان بجريمة معينة تسهم أيضاً في تقييم إمكانية حدوث الفرار، لكنَّ المحكمة وضَّحت مراراً وتكراراً حقيقة أنَّ العقوبة القاسية لا تكفي بحد ذاتها لتبرير الاعتقال بغرض منع الفرار،^٢

وتشير اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى أنَّه من الممكن من حيث المبدأ الاعتماد على عنصري "خطورة الجريمة" و "شدة العقوبة" لدى

^١ - انظر حكم المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في الوثيقة:

IACTHR, Application from the Inter-American Commission on Human Rights to the Inter-American Court of Human Rights against the Bolivarian Republic of Venezuela in Case 12.554, Francisco Usón Ramírez, July 25, 2008, para (172).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, Case Of Matznetter V. Austria, (NO 2178/64), 10 November 1969, PARA11. Case Of Letellier V. France, (no. 12369/86), 26 June 1991, para 43 .

دراسة مخاطر الهروب،^١ إلا أنه ووفقاً لفقه اللجنة فإن هذه المعايير غير كافية بحد ذاتها لتقييم حدوث تلك المخاطر، فلدى نظرها في بلاغ مقدّم ضد فنزويلا، لاحظت اللجنة أن قانون الإجراءات الجنائي الفنزويلي يفترض خطر فرار المتهم في الحالات التي تنطوي على جرائم يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة عشر سنوات أو أكثر، وعليه نوهت اللجنة إلى أن افتراض الهروب دون القيام بدراسة مفصلة للظروف المحيطة بكل حالة على حدة هو شكل من أشكال التعسف، يجعل من الاعتقال الاحتياطي الناتج عن هذا الافتراض اعتقالاً تعسفياً.^٢

ويبدو أن الفرار السابق للشخص المتهم يشكل الحجة الأمثل لإثبات احتمال الهروب، ففي قضية Jalloh ضد هولندا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أبرزت الوقائع أن صاحب البلاغ مواطن من ساحل العاج دخل إلى الأراضي الهولندية بطريقة غير مشروعة، فتم إيواءه في مرفق مفتوح لمدة ١١ شهر تمهيداً لطرده، إلا أنه قام بالفرار من المرفق ثم عاد إليه طوعاً، لتقوم السلطات الهولندية باحتجازه لمدة ثلاثة أشهر ونصف نظراً لوجود أسباب جدية باحتمال فراره مجدداً، ولمّا نظرت اللجنة في الدعوى لاحظت أن احتجاز صاحب البلاغ كان قانونياً بموجب القانون الهولندي (قانون الأجانب)، لكنها نوهت إلى أن ضرورة تفسير التعسف على نحو أوسع من عبارة مخالف للقانون

^١ - انظر رأي اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في البلاغ:

IACHR, Jorge, José And Dante Peirano Basso V. Eastern Republic Of Uruguay, Report No. 86/09, August 6, 2009, para 89.

^٢ - انظر رأي اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان في البلاغ :

IACHR, Raúl José Díaz Peña V. Venezuela, Case No. 12.703, November 12, 2010 , para (150-153).

كي يشمل العناصر ذات الصلة بالأمر غير المعقولة، ونظراً لفرار صاحب البلاغ من المرفق سابقاً، رأت اللجنة أنه ليس من غير المعقول احتجاز صاحب البلاغ لفترة محدودة من الوقت حتى استكمال الإجراءات الإدارية ذات الصلة بحالته، وعليه فقد رأت اللجنة أن احتجاز صاحب البلاغ لم يكن تعسفياً.^١

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الاعتقال و جميع أنواع الاعتقالات السابقة للمحاكمة مشروطة بأن يكون الغرض من الاعتقال هو تقديم المعتقل إلى السلطة القضائية المختصة، ففي قضية *Lawless* ضد إيرلندا رأت الحكومة الأيرلندية أن سياق نص المادة (٥-١-ج) يشير إلى فئتين منفصلتين تماماً من حالات الحرمان من الحرية، وبالتالي فإن شرط التقديم أمام الجهة القضائية المختصة مرتبط بالحالة الأولى المتمثلة بالاعتقال للاشتباه المعقول بارتكاب جرم، أما الحالة المتصلة بضرورة الاعتقال لمنع ارتكاب جرم أو منع الفرار فإنها غير مقيدة بهذا الشرط وفق صياغة النص، ورداً على ما سبق نوّهت المحكمة الأوروبية إلى أن صياغة الفقرة (١-ج) من المادة الخامسة من الاتفاقية واضحة بما فيه الكفاية لبيان أن عبارة "الاعتقال بغرض التقديم إلى السلطة الشرعية المختصة" تتصل بجميع حالات الاعتقال الموجودة في تلك الفقرة، وعليه يجب أن يكون غرض التقديم أمام السلطة المختصة مشروطاً في كل من حالة الاعتقال لوجود الشبهة المعقولة بارتكاب جريمة وحالة الاعتقال

^١ - انظر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ :

Mr. Samba Jalloh v. The Netherlands, Communication No. 794/1998, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/794/1998 (2002), para (8.2).

بغرض منع ارتكاب جريمة وحالة الاعتقال بغرض منع الهروب، كما رأت المحكمة أن تلك الفقرة يجب أن تقرأ بالاقتران مع الفقرة الثالثة من المادة ٥ والتي تنص بشكل قاطع على أن أي شخص يتم اعتقاله وفق نص الفقرة (١) - (ج) من المادة الخامسة يجب أن يقدم فوراً إلى السلطة القضائية المختصة.^١

- ثالثاً: الاعتقال بغرض منع التدخل في سير العدالة.

أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضاياها ذات الصلة بكون وجود "خطر التدخل في سير العدالة" سبباً محتملاً للاستمرار في حرمان شخص من حريته الشخصية، حيث من الممكن أن يتسبب إطلاق سراح المتهم بإتاحة الفرصة له القيام بالتأثير على القضية المرفوعة ضده من خلال الضغط على الشهود أو دفع الرشوة للأشخاص المتصلين بالقضية، أو القيام بالتواصل مع أحد المتورطين في القضية للتواطؤ والاتفاق فيما يتعلق بكيفية الرد على الادعاءات الموجهة لهم، كما من الممكن أن يعتمد المتهم على إتلاف الوثائق أو الأدلة أو القيام بأي فعل لعرقلة التحقيق بشكل أو بآخر.^٢

ولا يكفي الاحتمال المجرد بوجود خطر على سير العدالة الجنائية للتذرع بإمكانية اعتقال الشخص المتهم، إذ يجب أن يكون هناك مجموعة من الظروف الواقعية الملموسة الداعمة لهذا الاحتمال، ففي دعوى Trazaska

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF LAWLESS v. IRELAND (No. 3), (no 332/57), 1 July 1961, para 14.

^٢ - Monica Macovei, The right to liberty and security of the person, Council of Europe, 2002, p 31.

ضد بولندة تدرّعت الدولة الطرف بأنّ الاعتقال السابق للمحاكمة لمقدم الدعوى كان لوجود خطر قيام الأخير بعرقلة سير إجراءات التحقيق في حال تم إطلاق سراحه، إلّا أنّ المحكمة الأوربية لم تعتد بهذه الذريعة وذلك بعد أن تبين لها أن الدولة الطرف لم تكن معتمدة في احتمال وجود ذلك الخطر إلّا على الطابع الخطير للجرم المنسوب للمتهم، دون الأخذ بأي ظروف أو معطيات أخرى.^١

أمّا في قضية W ضد سويسرا، لم ترّ المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في اعتقال رجل أعمال سويسري في فترة ما قبل المحاكمة اعتقالاً غير مشروع، ذلك بعد أن تبين لها أن صاحب الدعوى كان متورطاً في سلسلة من الجرائم الاقتصادية وعمليات احتيال تتطوي على إدارة ستين شركة، وبعد أن أثبتت الدولة الطرف أن هناك خطر التدخل في سير العدالة، حيث أظهرت الدولة الطرف مدى تعقيد القضية من حيث كمية الوثائق ذات الصلة التي تم ضبطها والعدد الكبير من الشهود الواجب استجوابهم، كما تبين للمحكمة أن سلوك صاحب الدعوى كان يعكس وجود نية للقيام بحذف منهجي لجميع الأدلة وذلك من خلال القيام بتزوير وتدمير بعض الحسابات قبل القيام باعتقاله.^٢

تجدر الإشارة أنّ هذا النوع من الاعتقال يقتضي استمرار وجود الخطر على امتداد فترة مرحلة الاعتقال السابقة للمحاكمة، ففي دعوى Letellier ضد

^١ - انظر حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF TRZASKA v. POLAND, (no. 25792/94), 11 July 2000, para (63-69).

^٢ - انظر حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF W. v. SWITZERLAND, (no. 14379/88), 26 January 1993, para (34-36).

فرنسا، وجدت المحكمة أنه كان من المقبول تذرّع الدولة الطرف بوجود خطر حقيقي على مسار العدالة يتمثل بالضغط التي قد تمارس على الشهود، إلا أن المحكمة وجدت أن هذا الخطر قد تضاعف واختفى مع مرور الوقت وذلك بعد أن تمّ الأخذ بإفادات العديد من الشهود، وبالتالي فإن اعتقال صاحب الدعوى لم يكن مشروعاً إلا في المرحلة المبكرة من التحقيق.^١

- رابعاً: الاعتقال بغرض حماية النظام العام.

تقبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحالات الاعتقال السابقة للمحاكمة والتي تتم لضرورة الحفاظ على النظام العام، إذ إن هناك بعض الجرائم التي تتسم بطابع خاص يثير اهتمام الجمهور - كجرائم القتل - بحيث قد تؤدي إلى اضطراب اجتماعي قادر على تبرير عدم إطلاق سراح المتهم.

وتشترط المحكمة لتبرير مثل هذا النوع من الاعتقال وجود وقائع كافية ومناسبة قادرة على إظهار أن من شأن إطلاق سراح المتهم أن يعرّك فعلاً النظام العام، وعلى الرغم من أن خطورة الجريمة تسهم بشكل رئيسي في احتمال حدوث اضطراب اجتماعي متمثل بردود فعل انتقامية أو إحداث استياء عام، إلا أن خطورة الجريمة وحدها لا تكفي من أجل تحديد ما إذا كان هناك خطر من هذا النوع، إذ من الضروري أن يؤخذ بالاعتبار عوامل أخرى مثل

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF LETELLIER v. FRANCE, (no. 12369/86), 26 June 1991, para (37-39).

الموقف الممكن حدوثه من قبل الآخرين أو سلوك المتهم في حال القيام بإطلاق سراحه.^١

في دعوى I.A. ضد فرنسا، والتي تُبين وقائعها أنَّ صاحب الدعوى المتهم بجريمة قتل كان قد احتجز قبل محاكمته من قبل الدولة الطرف لعدة أسباب أحدها إمكانية تعرضه لهجمات انتقامية من قبل أسرة الضحية، لكن هذا السبب لم يكن مقبولاً بالنسبة للمحكمة الأوروبية نظراً لأن عائلة الضحية كانت تعيش في بلد آخر.^٢

أيضاً وفي دعوى Letellier ضد فرنسا والتي تبين وقائعها أن الاعتقال السابق للمحاكمة لصاحب الدعوى - المتهم بجريمة قتل - كان خشية وقوع رد فعل على المتهم من قبل أقارب الضحية، رأت المحكمة الأوروبية أنه ما من مظاهر ملموسة لأي اضطراب سيحدث فيما لو تم إطلاق سراح المتهم، سيما وأنَّ أقارب الضحية لم يكونوا قد اعترضوا على طلب المتهم إطلاق سراحه.^٣

^١ - انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية:

ECTHR, CASE OF I.A. v. FRANCE, (1/1998/904/1116), 23 September 1998, para 104.

^٢ - IBID, para 108.

^٣ - ECTHR, CASE OF LETELLIER v. FRANCE, (no. 12369/86), 26 June 1991, para 51.

الخاتمة

على الرغم من النص في العديد من المواثيق التاريخية السابقة لصدور
الشرعة الدولية لحقوق الإنسان على الحق في الحرية الشخصية وعدم جواز
الحرمان غير القانوني من الحرية، إلا أنَّ النصَّ على عدم جواز الاعتقال
التعسفي لم يظهر سوى مع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولعلَّ ما
حدث في ظل الحكم النازي من زجِّ آلاف الأفراد في معسكرات الاعتقال بشكل
يتوافق وقانون الدولة النازية آنذاك كان له دور واضح في الإضاءة على هذا
النوع من الانتهاكات.

بعد زوال فترة الحكم النازي، وانتهاء مأساة معسكرات الاعتقال التي
أنشئت في تلك الفترة، ظل ضمان حرية الأفراد من الاعتقالات التعسفية موضع
اهتمام المواثيق الدولية والآليات المعنية بحماية حقوق الإنسان، إذ إنَّ
الاعتقالات القانونية ذات الطابع التعسفي بقيت تمارس بازدياد من قبل العديد
من الحكومات لا سيما غير الديمقراطية منها، لا بل أخذت بعض الحكومات
تتحرى باتجاه ابتكار أساليب تجعل من الاعتقالات التعسفية بحق الأفراد تبدو
وكأنَّها اعتقالات مشروعة، وهو ما جعل آليات حقوق الإنسان واقفةً أمام تحدٍّ
صعب في محاولة لوضع معايير واضحة لتحديد نطاق الاعتقالات غير
المسموحة وفق المواثيق الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان.

- النتائج :

- تُقرُّ المعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان بضرورة حماية الأفراد من الاعتقال التعسفي، وتسعى هيئات تلك المعاهدات باستمرار إلى تحديد نطاق الاعتقال المحظور بموجب هذه الحماية، ويشكل إصدار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التعليق العام رقم ٣٥ مؤخراً مرحلة مهمة في سبيل وضع المعايير الضرورية لتحديد مفهوم الاعتقال التعسفي.

- تتولى النصوص الدولية والإقليمية المعنية بالحماية من الاعتقال التعسفي حماية الأفراد من كافة أوجه حالات الحرمان من الحرية الشخصية سواء كان هذا الحرمان متصلاً بالمسائل الجنائية أو غير الجنائية، فوضع أشخاص رهن الإقامة الجبرية وإعادة التأهيل واستبقاء المهاجرين أو طالبي اللجوء في مراكز الإيواء، والاحتجاز في مرافق الطب النفسي، والاحتفاظ فيما يسمى المناطق الدولية أو مناطق العبور في الموانئ أو المطارات الدولية كلها جميعاً قد تتدرج كحالات اعتقال في حال توافر ظروف وشروط محددة، وبالتالي فهي قابلة لأن تكون اعتقالات تعسفية في حال مخالفتها لأحد المعايير ذات الصلة بالحماية من الاعتقال التعسفي، فالمهم بنظر آليات حقوق الإنسان في عبارة "الاعتقال التعسفي" هو أساساً كلمة "التعسفي"، أي القضاء على جميع أشكال التعسف، أيأ كانت مرحلة الحرمان من الحرية المعنية.

- لا يمكن لمفهوم الاعتقال التعسفي أن يكون مرادفاً لمفهوم "الاعتقال غير القانوني"، إذ يمكن أن ينشأ الاعتقال التعسفي من القانون بحد ذاته وبإجراءات قانونية من سلطات حكومية مختصة، فحتى وإن كان القانون يجيز

شكلاً من أشكال الاعتقال فإنّ هذا الاعتقال سيظلّ تعسفياً إذا كان قائماً على نصّ تشريعي ظالم من البداية.

- يعد اعتقالاً تعسفياً من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان الاعتقال الناتج عن أحكام قانونية غير متوافقة مع الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بموجب هذا القانون، وعليه فإنّ الاعتقالات التي سببها ممارسة الأفراد لحرياتهم المادية أو المعنوية المكفولة بموجب صكوك حقوق الإنسان والاعتقالات المخالفة للمبادئ العامة لحقوق الإنسان تعدّ اعتقالات محظورة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- أيضاً تضع الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان معيارين موضوعيين من الواجب توافرها في الاعتقال وإلا اعتبر الأخير اعتقالاً تعسفياً:

* يتمثل المعيار الأول بضرورة توافر عنصر " قابلية التنبؤ"، أي بضرورة أن يكون الأساس القانوني الذي يبرر الاعتقال متاحاً ومفهوماً وغير رجعي ومطبّقاً بطريقة متسقة بحيث يسمح للشخص بتنبؤ العواقب المترتبة على القيام بعمل معين.

* أمّا المعيار الثاني فيتمثل بضرورة أن يكون هناك تناسب بين الاعتقال وبين الغرض الذي وجد لأجله، ولتحقيق هذا المعيار ينبغي بدايةً وجود هدف تشريعي معقول يبرر الاعتقال، ومن ثم ينبغي وجود ترابط بين تدابير الاعتقال وبين هذا الهدف، وأخيراً ينبغي ألا يكون هناك وسائل أخرى دون الاعتقال قادرة

على تحقيق ذات الهدف التشريعي مما يجعل الاعتقال ملاذاً أخيراً لتحقيق الهدف.

- تضع آليات حقوق الإنسان معايير إضافية خاصة بحالة الاعتقال السابق للمحاكمة، وذلك على اعتبار أن الشخص البريء ينبغي ألا يُعامل على قدر المساواة مع الشخص المُدان، وعليه يشترط في الاعتقال السابق للمحاكمة أن يكون هذا الاعتقال إما :

* مبنياً على شبهة معقولة بارتكاب جرم، أي أن يكون هناك الاعتقال مستنداً إلى وقائع أو معلومات من شأنها أن تقنع المراقب الموضوعي بأن الشخص المعني قد ارتكب جرم، ويتوقف ما يمكن اعتباره معقولاً على الظروف والملابسات جميعها.

* ضرورياً بشكل معقول بغرض منع ارتكاب جريمة معينة أو منع الهروب بعد ارتكاب الجريمة أو منع التدخل في سير العدالة أو بغرض حماية النظام العام.

- تجدر الإشارة إلى أن الكثير من الضمانات والمعايير المذكورة لحماية الأفراد من الاعتقال التعسفي لا يمكن توافرها إلا في مجتمعات ديمقراطية، فمثلاً وعلى صعيد ضمان الحق في المحاكمة العادلة، تظهر المجتمعات غير الديمقراطية عجزها عن ضمان استقلال المحاكم من خلال الفصل بين السلطات وضمان أن يكون لدى القضاء السلطة الحصرية للبت في شتى أنواع القضايا المعروضة، وعلى صعيد تحقيق عنصر إمكانية التنبؤ والتناسب، فإن بعض القوانين والإجراءات التي تسنها الأنظمة غير الديمقراطية

لا تزال غير قادرة على تلبية المعايير المتعلقة بقابلية التنبؤ وضرورة أن يكون الاعتقال متناسباً وملائماً للحالة التي يطبق عليها، إضافة إلى ذلك فإن معظم الدول غير الديمقراطية لا تدخر جهداً في سبيل اعتقال مواطنيها عقاباً لهم على ممارستهم لحقوقهم وحياتهم الأساسية المكفولة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وبموجب دساتير تلك الدول.

- المقترحات:

- لما كانت الحقوق والحريات الأساسية هي الأصل، ولما كانت القيود على تلك الحريات هي الاستثناء، يبدو أن على الآليات الدولية والإقليمية المعنية بحماية حقوق الإنسان السير على نهج واضعي الميثاق الأوربي لحماية حقوق الإنسان من حيث تحديد الحالات التي يجوز فيها الحرمان من الحرية الشخصية على سبيل الحصر، واعتبار كل ما هو دون ذلك انتهاكاً للحق في الحرية الشخصية واعتقالاً تعسفياً.

- تعتبر معظم الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان أن الاعتقال الناتج عن محاكمة غير عادلة ليس تعسفياً ما لم تكن المخالفة لمعايير المحاكمة العادلة على درجة عالية من الخطورة أو الوضوح، ولا شك أن اعتماد الآليات الدولية على معيار مرن ونسبي كمعيار الخطورة في تحديد ما إذا كان الاعتقال تعسفياً أم لا يضيف قيداً إضافياً على فعالية النصوص الضامنة للحق في الحرية الشخصية للأفراد، وعليه فإن من الأفضل أن تتحى تلك الآليات إلى اعتبار أن أي مخالفة لقواعد المحاكمة العادلة تجعل من الاعتقال المنبثق عنها اعتقالاً تعسفياً بالضرورة.

- تشكل الاعتقالات الإدارية التي تقوم بها بعض الحكومات لاعتبارات مكافحة الإرهاب أو في حالات الطوارئ والحالات الاستثنائية أحد أكثر أسباب الاعتقال التعسفي جسامة، ذلك لأنه وفي مثل هذه الحالات يتم غالباً حرمان الأفراد من الحرية لفترة غير محددة ودون امتثال للحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة، وعليه فإن من الضرورة بمكان أن تعتمد الآليات المعنية بحقوق الإنسان إلى اعتبار الاعتقال الإداري انتهاكاً للحق في الحرية الشخصية واعتقالاً تعسفياً بالضرورة.

- يتيح وجود محاكم استثنائية عسكرية أو خاصة المجال واسعاً أمام إمكانية وجود اعتقالات تعسفية الطابع، وذلك لعدم احترام أي من هذه المحاكم تقريباً للضمانات المقررة للحق في المحاكمة العادلة لا سيما فيما يتعلق بضرورة استقلالية القضاة، وعليه يجدر العمل على اعتبار الاعتقالات الناتجة عن أحكام هذه المحاكم اعتقالات تعسفية أيضاً، والعمل على مطالبة حكومات الدول المعنية بإلغاء مثل هذه المحاكم.

المراجع

أولاً - باللغة العربية:

- الكتب:

١. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.
٢. رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، المؤلف، الطبعة الأولى ١٩٩٦.
٣. عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٤. محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.
٥. مركز حقوق الإنسان - جنيف، حقوق الإنسان والاحتجاز السابق للمحاكمة، منشورات الأمم المتحدة، ١٩٩٤.
٦. المفوضية السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠٠٣.
٧. منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، ١٩٩٨.
٨. ياسر الحويش ومهند نوح، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجامعة الافتراضية السورية.

ثانياً – باللغة الانكليزية:

1- Books:

1. Alice Edwards, The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants, United Nations High Commissioner for Refugees 2011.
2. -Allida M. Black and others, Fundamental (Freedoms Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights), A Facing History and Ourselves Publication, 2010
3. Amal De Chickera, Unravelling Anomaly (Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons), The Equal Rights Trust, London, July 2010.
4. Council Of Europe, Guide On Article 5, Right To Liberty And Security, Of The Convention, Council Of Europe Publishing , 2012.
5. Equality and Human Rights Commission, Human Rights Review 2012, EHRC 2012.
6. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental rights of the European Union, June 2006.
7. Gilles Dutertre, Key Case-Law Extracts - European Court Of Human Rights, Council Of Europe Publishing, 2003.
8. Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, sixth edition.
9. Jermy Sarkin, Human Rights in African Prisons, HSRC Press, 2008.

10. Jim Murdoch, The treatment of prisoners, Council of Europe Publishing, 2006.
11. Monica Macovei, The right to liberty and security of the person, Council of Europe Publishing , 2002.
12. Malcolm Evans And Rachel Murray, The African Charter on Human and Peoples' Rights, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2008.
13. Michael Fordham QC, Immigration Detention and the Rule of Law, The British Institute of International and Comparative Law, 2013.
14. Parvez Hassan, 'The International Covenants on Human Rights: An Approach to Interpretation, Buffalo Law Review, 1969.
15. Sarah Joseph , The International Covenant on Civil and Political Rights , Oxford University Press ,2004.
16. Stefanie Grant, Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention, The Equal Rights Trust, The Equal Rights Trust, London 2012.
17. STEVEN GREER, The European Convention On Human Rights, Cambridge University Press, 2006.
18. UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, UN High Commissioner for Refugees, 2012.

2- Articles:

1. Amnesty International, Observations On The Revised Draft General Comment 35 On Article 9 Of The International Covenant On Civil And Political Rights, Amnesty International Publications 2014.
2. Claire Macken, Preventive Detention And The Right Of Personal Liberty And Security Under The International Covenant On Civil And Political Rights, Adelaide Law Review(2005).
3. Ioanna Kucuradi, Contribution to the understanding of article 9 of the international covenant on civil and political rights, Maltepe university, 20 sep 2012.
4. Laurant Marcous : Protection from Arbitrary Arrest and Detention under International Law, Boston College International and Comparative Law Review , 1982.
5. Rhonda Louise Powell, The Right to Security of Person in European Court of Human Rights Jurisprudence, European Human Rights Law Review, Vol. 6, p. 649, 2007.
6. The Rt. Hon. Lady Justice Arden DBE, Proportionality: the way ahead?, UNITED KINGDOM ASSOCIATION OF EUROPEAN LAW, Annual Address – November 2012.
7. Valeria Ilareva , Immigration Detention in International Law and Practice. In Search of Solutions to the Challenges Faced in Bulgaria, December 2007. <http://www.statewatch.org/news/2008/jan/valeria-illareva-immigration-detention-bulgaria.pdf> (accessed 26 July 2010).

ثالثاً - وثائق الهيئات الدولية والإقليمية:

- UN Documents:

1. CCPR, A (name withheld) v. New Zealand, Communication No. 754/1997, U.N. Doc. CCPR/C/66/D/754/1997 (3 August 1999).
2. CCPR, A v. Australia, Communication No. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/ 560/1993 (30 April 1997).
3. CCPR, Aage Spakmo v. Norway, Communication No. 631/1995, U.N. Doc. CCPR/C/ 67/D/631/1995 (11 November 1999).
4. CCPR, Alex Soteli Chambala v. Zambia, Communication No. 856/1999, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/856/1999 (2003) .
5. CCPR, Blancov v. Nicaragua , Communication No. 328/1988, U.N. Doc. CCPR/C /51/ D/328/1988 (1994).
6. CCPR, Bozena Fijalkowska v. Poland, Communication No. 1061/2002, U.N. Doc. CCPR /C/84/D/1061/2002 (2005).
7. CCPR, C v. Australia, Communication No. 900/1999, U.N. Doc. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002).
8. CCPR, Celepli v. Sweden, Communication No. 456/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D /456/1991 (1994).
9. CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010.

10. CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, Islamic Republic of Iran, U.N. Doc. CCPR/C/IRN/CO/3 (2011).
11. CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee (Israel), CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003.
12. CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee(Colombia), CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010.
13. CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Canada, U.N. Doc. CCPR/C/CAN/CO/5 (2006).
14. CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Democratic Republic of the Congo, U.N. Doc. CCPR/C/COD/CO/3 (2006).
15. CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Equatorial Guinea, U.N. Doc. CCPR/CO/79/GNQ (2004).
16. CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, HONDURAS, CCPR/C/HND/CO/1, 13 December 2006.
17. CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, RUSSIAN FEDERATION, CCPR/C/RUS/CO/6, 24 November 2009.
18. CCPR, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Tajikistan, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2299 (2004).

- 19.CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, THE PHILIPPINES, CCPR/CO/79/PHL, 1 December 2003.
- 20.CCPR, Concluding observations of the Human Rights Committee, Yemen, CCPR/C/YEM/CO/5, 23 April 2012.
- 21.CCPR, Eligio Cedeño v. Bolivarian Republic of Venezuela, Communication No. 1940/2010, U.N. Doc. CCPR/C/106/D/1940/2010 (2012).
- 22.CCPR, General Comment No. 8, Article 9 (Right to Liberty and Security of Persons), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9(1982).
- 23.CCPR, General Comment No. 13, Article 14, U.N. Doc. CCPR/C/GC/13 (1984).
- 24.CCPR, General Comment No. 18, Non-discrimination, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1989).
- 25.CCPR, General Comment No. 22, Article 18, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1993).
- 26.CCPR, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).
- 27.CCPR, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, (October 2014).
- 28.CCPR, Hugo van Alphen v. The Netherlands, Communication No. 305/1988, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/305/1988 (1990).
- 29.CCPR, Issues for consideration during the half-day general discussion in preparation for a general comment on article) 9 (liberty and security of person)

of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the Committee at its 105th session (9–27 July 2012) ‘UN.DOC, CCPR/C/105/3 .

- 30.CCPR, Mansour Ahani v. Canada, Communication No. 1051/2002, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002 (2004).
- 31.CCPR, Manuel Wackenheim v. France, Communication No 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002).
- 32.CCPR, Mr. Ali Aqsar Bakhtiyari and Mrs. Roqaiha Bakhtiyari v. Australia, Communication No. 1069/2002, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003).
- 33.CCPR, Mr. Dimitry L. Gridin v. Russian Federation , Communication No. 770 ‘U.N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000).
- 34.CCPR, Mr. Jayalath Jayawardena v. Sri Lanka, Communication No. 916/2000‘ U.N. Doc. A/57/40 at 234 (2002).
- 35.CCPR, Mr. Manuel Sineiro Fernández v. Spain, Communication No. 1007/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1007/2001 (2003).
- 36.CCPR, Mr. Omar Sharif Baban v. Australia, Communication No. 1014/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003).
- 37.CCPR, Mr. Samba Jalloh v. The Netherlands, Communication No. 794/1998, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/794/1998 (2002).
- 38.CCPR, Mr. Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Republic of Korea, Communication Nos. 1321/2004 and

- 1322/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2006).
- 39.CCPR, Nystrom v. Australia, Communication No. 1557/2007, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1557/2007 (1 September 2011).
- 40.CCPR, Robert John Fardon v. Australia, Communication No. 1629/2007, U.N. Doc. CCPR/C/98/D/1629/2007, (10 May 2010).
- 41.CCPR, Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia, Communications N 623/1995, 624/1995, 626/1995, 627/1995, U.N. Doc. CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995, CCPR/C/62/D/627/1995 (29 May 1998).
- 42.CCPR, William Eduardo Delgado Páez v. Colombia, Communication No. 195/1985, U. N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).
- 43.CCPR, Womah Mukong v. Cameroon, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994).
- 44.CERD, General Recommendation No.30: Discrimination Against Non-Citizens .Gen. Rec. No. 30 (10/01/2004) .
- 45.CHR, Drafting Committee, Draft Outline Of International Bill Of Rights (prepared by Division of Human Rights)., U.N. Doc. ,E/CN.4/AC.1/3 ,(4 June 1947) .

- 46.CHR , Second session ,Draft International Covenant On Human Rights , UN.DOC. E/CNA/77/ANNEX B . (16 December 1947).
- 47.CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/1999/63, 18 December 1998, para 80.
- 48.CHR, Text of Letter from Lori Dukeston, the United Kingdom representative on the Human Rights Commission, to the Secretary-General of the United Nations , , U.N. Doc. E/CN.4/AC.1/4 , (5 June 1947) .
- 49.CHR, Report of The Third Session of The Commission on Human Rights , U.N. Doc , E/800 , (28-6-1948) .
- 50.CHR, Draft Declaration of the International Rights And Duties of Man / formulated by the Inter-American Juridical Committee, U.N. Doc. E/CN.4/2 ,(8 January 1947).
- 51.CHR, Eighth Session, Summary Record of 313th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.313 (1952).
- 52.CHR, Report of the Drafting Committee [on an International Bill of Rights] to the Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/95 (21-may-1948).
- 53.CHR, Report of the First Session of the Drafting Committee, U.N. Doc. E/CN.4/21 ,(1July 1947).
- 54.CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, 28 December 1999, E/CN.4/2000.
- 55.CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2006/7, 12 December 2005.

- 56.CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/1997/4, 17 December 1996.
- 57.CHR, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Peru, E/CN.4/1999/63/Add.2, 11 January 1999.
- 58.CHR, Report submitted by the Working Group on Arbitrary Detention (Visit to the People's Republic of China), E/CN.4/1998/44/Add.2, 22 December 1997.
- 59.CHR, Revised Suggestions Submitted by the Representative of France for Articles of the International Declaration of Rights, U.N. Doc., E/CN.4/AC.1/w.2/ ,(20 June 1947).
- 60.CHR, Second Session, Summary Record of Thirty-Sixth Meeting, U.N. Doc. E/CN.4/SR.36 (13- December-1947).
- 61.CHR, Sixth Session, Summary Record of the 146th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.146, (1950).
- 62.CHR, Sixth Session, Summary Record of the 147th Meeting, U.N.Doc. E/CN.4/SR.147, (1950).
- 63.CHR, Third Session, Summary Record of the 54th Meeting, U.N. Doc.E/CN.4/SR.54, (4-6-1948).
- 64.General Assembly, a Universal Declaration of Human Rights ,U.N.DOC: A/RES/217(III) ,(10/12/1948).
- 65.General Assembly, Draft International Covenants On Human Rights, Report of the Third Committee, U.N.Doc. A/4045 (9 December 1958).
- 66.General Assembly, Draft International Declaration of Human Rights: Report of the 3rd Committee to General Assembly, 3rd session, U.N.DOC. A/777 (07/12/1948).

67. General Assembly, Report of the Economic and Social Council to the General Assembly 1947-48.3 U.N. GAOR Supp. (No.3) U.N. Doc. A/625 (1948).
68. General Assembly, Third Session, Summary Record of the 114th Meeting. U.N. Doc . A/C.3/SR.114 (27 October 1948).
69. General Assembly. Third Session, Summary Record of the 113th Meeting. U.N. Doc . A/C.3/SR.113 (26 October 1948).
70. HRC, Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its sixty-eighth session, 13-22 November 2013 - No. 43/2013 (Syrian Arab Republic).
71. HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/27/48, 30 June 2014.
72. HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/22/44, 24 December 2012.
73. HRC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/16/47, 19 January 2011.
74. Social Committee, 39th Meeting, Lake Success, New York, U.N. Doc. E/AC.7/SR.39 (02/03/1948).
75. United Nations, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August – 7 September 1990.
76. United Nations, Study of the Right of Everyone to be Free From Arbitrary Arrest, Detention and Exile, U.N. Doc. E/CN.4/826/Rev. I (1964).
77. WGAD, Detention OPINION No 13/2010 (Palestinian Authority), 3 February 2010.

- 78.WGAD, Detention Opinion No. 20/2001 (China), U.N. Doc. E/CN.4/2003/8/Add.1 (2003).
- 79.WGAD, OPINION No 1/2011 (Syrian Arab Republic), 17 December 2010.
- 80.WGAD, OPINION No 16/2008 (Turkey), 20 July 2007.
- 81.WGAD, OPINION No 24/2003 (ISRAEL), U.N. Doc. E/CN.4/2005/6/Add.1 (2003).
- 82.WGAD, OPINION No No. 11/2012 (Egypt), 8 February 2012.
- 83.WGAD, OPINION No No. 24/2011 (Viet Nam), 28 February 2011.
- 84.WGAD, Opinion No. 1/2002 (China), U.N. Doc. E/CN.4/2003/8/Add.1 (2003).
- 85.WGAD, OPINION No. 10/2008 (Syrian Arab Republic), 5/9/2008.
- 86.WGAD, OPINION No. 14/2008 (Uzbekistan), 5/9/2008.
- 87.WGAD, OPINION No. 15/2004 (CHINA), E/CN.4/2005/6/Add.1, 23 October 2003.
- 88.WGAD, OPINION No. 20/2007 (Mexico), 11 April 2007.
- 89.WGAD, OPINION No. 26/2003 (CHINA), E/CN.4/2005/6/Add.1, 12 June 2003.
- 90.WGAD, OPINION No. 4/2008 (Islamic Republic of Iran), 5/7/2008.

- ECTHR Documents:

1. CASE OF A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 3455/05), 19 February 2009.

2. Case Of Airey V. Ireland, (Application No. 6289/73), 9 October 1979.
3. CASE OF AL-JEDDA v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 27021/08), 7 July 2011.
4. CASE OF AHMET ÖZKAN AND OTHERS v. TURKEY, (no. 21689/93), 6 April 2004.
5. CASE OF AMUUR v. FRANCE, (no. 19776/92), 25 June 1996.
6. CASE OF ASSANIDZE v. GEORGIA,(no. 71503/01), 8 April 2004.
7. CASE OF BARANOWSKI v. POLAND, (no. 28358/95), 28 March 2000.
8. CASE OF BLOKHIN v. RUSSIA,(no. 47152/06), 14 November 2013.
9. CASE OF BOUAMAR v. BELGIUM, (no. 9106/80), 29 February 1988.
- 10.CASE OF BOZANO v. FRANCE, (Application no. 9990/82), 18 December 1986.
- 11.CASE OF CEBOTARI v. MOLDOVA, (Application no. 35615/06), 13 November 2007.
12. CASE OF CIULLA v. ITALY, (Application no. 11152/84), 22 February 1989.
- 13.CASE OF CHAHAL v. THE UNITED KINGDOM, (no. 22414/93), 15 November 1996.
- 14.CASE OF CREANGĂ v. ROMANIA, (no. 29226/03), 23 February 2012.
- 15.CASE OF ENHORN v. SWEDEN, (no. 56529/00), 25 January 2005.

- 16.CASE OF FOX, CAMPBELL AND HARTLEY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 12244/86; 12245/86), 30 August 1990.
- 17.Case of FREDA v. ITALY, (Application No. 8916/80), 07/10/1980.
- 18.CASE OF GATT v. MALTA,(no. 28221/08), 27 July 2010.
- 19.CASE OF GERGER v. TURKEY, (Application no. 24919/94), 8 July 1999.
- 20.CASE OF GIORGI NIKOLAISHVILI v. GEORGIA, (no. 37048/04), 13 January 2009.
- 21.CASE OF GÖTHLIN v. SWEDEN, (Application no. 8307/11), 16 October 2014.
- 22.CASE OF GROSSKOPF v. GERMANY, (no. 24478/03), 21 October 2010.
- 23.CASE OF GRUBIĆ v. CROATIA,(no. 5384/11), 30 October 2012.
- 24.CASE OF GUZZARDI v. ITALY, (no. 7367/76), 6 November 1980.
- 25.CASE OF HILDA HAFSTEINSDÓTTIR v. ICELAND, (no. 40905/98), 8 June 2004.
- 26.CASE OF HOOD v. THE UNITED KINGDOM, (no. 27267/95), 18 February 1999.
- 27.CASE OF I.A. v. FRANCE, (1/1998/904/1116), 23 September 1998.
- 28.CASE OF ICHIN AND OTHERS v. UKRAINE,(no. 28189/04), 21 December 2010.
- 29.CASE OF ILGAR MAMMADOV v. AZERBAIJAN, (no. 15172/13), 22 May 2014.

- 30.CASE OF JAMES, WELLS AND LEE v. THE UNITED KINGDOM, (nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09), 18 September 2012.
- 31.CASE OF JECIUS v. LITHUANIA, (no. 34578/97), 31 July 2000.
- 32.CASE OF JENDROWIAK v. GERMANY, (no. 30060/04), 14 April 2011.
- 33.CASE OF JOHNSON v. THE UNITED KINGDOM, (119/1996/738/937), 24 October 1997.
- 34.CASE OF KANDZHOV v. BULGARIA, (Application no. 68294/01), 6 November 2008.
- 35.CASE OF KEMMACHE v. FRANCE [3], (no. 17621/91), 24 November 1994 .
- 36.CASE OF KORNEYKOVA v. UKRAINE, (no. 39884/05), 19/04/2012.
- 37.CASE OF KURT v. TURKEY, (15/1997/799/1002), 25 May 1998.
- 38.CASE OF LAWLESS v. IRELAND (No. 3), (no 332/57), 1 July 1961.
- 39.CASE OF LETELLIER v. FRANCE, (no. 12369/86), 26 June 1991.
- 40.Case Of Louled Massoud V. Malta, (No. 24340/08), 27 July 2010.
- 41.CASE OF LUKANOV v. BULGARIA, (no. 21915/93), 20 March 1997.
- 42.CASE OF MATZNETTER v. AUSTRIA, (no 2178/64), 10 November 1969.

- 43.CASE OF McKAY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 543/03), 3 October 2006.
- 44.CASE OF MEDVEDYEV AND OTHERS v. FRANCE, (no. 3394/03), 29 March 2010.
- 45.CASE of Menteş And Others V. Turkey, (58/1996/677/867), 28 November 1997.
- 46.CASE OF MURRAY v. THE UNITED KINGDOM, (no. 14310/88), 28 October 1994.
- 47.CASE OF NASRULLOYEV v. RUSSIA, (no. 656/06), 11 October 2007.
- 48.CASE OF NECHIPORUK AND YONKALO v. UKRAINE,(no. 42310/04), 21 April 2011.
- 49.CASE OF NOWICKA v. POLAND, (no. 30218/96), 3 December 2002.
- 50.CASE OF ÖCALAN v. TURKEY, (no. 46221/99), 12 May 2005.
- 51.CASE OF O'HARA v. THE UNITED KINGDOM, (no. 37555/97), 16 October 2001.
- 52.CASE OF OSTENDORF v. GERMANY, (no. 15598/08), 7 March 2013.
- 53.Case of PARADIS AND OTHERS v. GERMANY, Application no. 4065/04, 04/09/2007.
- 54.CASE OF RANGELOV v. GERMANY, (no. 5123/07), 22 March 2012.
- 55.CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM, (no. 13229/03), 29 January 2008.
- 56.CASE OF SCHWABE AND M.G. v. GERMANY, (nos. 8080/08 and 8577/08), 1 December 2011.

- 57.CASE OF STANEV v. BULGARIA,(no. 36760/06), 17 January 2012.
- 58.CASE OF STEEL AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM , (NO. 24838/94) , 23/09/1998 .
- 59.CASE OF STORCK v. GERMANY, (no. 61603/00), 16 June 2005.
- 60.CASE OF TRZASKA v. POLAND, (no. 25792/94), 11 July 2000.
- 61.CASE OF VASILEVA v. DENMARK, (no. 52792/99), 25 September 2003.
- 62.CASE OF X v. THE UNITED KINGDOM, (no. 7215/75), 5 November 1981.
- 63.Case Of X V. Federal Republic Of Germany, (Application No. 6659/74), 10/12/1975.
- 64.CASE OF W. v. SWITZERLAND, (no. 14379/88), 26 January 1993.
- 65.CASE OF WINTERWERP v. THE NETHERLANDS, (no. 6301/73), 24 October 1979.
- 66.CASE OF WŁOCH v. POLAND,(no. 27785/95), 19 October 2000.
- 67.CASE OF WITOLD LITWA v. POLAND, (no. 26629/95), 4 April 2000.
- 68.AFFAIRE YOH-EKALE MWANJE c. BELGIQUE, (no 10486/10), 20 décembre 2011.
- 69.CASE OF ZAICHENKO v. UKRAINE (no. 2), (no. 45797/09), 26 February 2015.

- IACTHR Documents:

1. Application from the Inter-American Commission on Human Rights to the Inter-American Court of Human Rights against the Bolivarian Republic of Venezuela in Case 12.554, Francisco Usón Ramírez, July 25, 2008.
2. Bayarri V. Argentina, Judgment Of October 30, 2008
3. Case Of Expelled Dominicans And Haitians V. Dominican Republic, Judgment Of August 28, 2014.
4. Castillo-Paez v. Peru, Judgment (3 Nov. 1997).
5. Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador, Judgment of November 21, 2007.
6. Daniel David Tibi v. Ecuador, 7 September 2004.
7. Gangaram Panday v. Suriname, Judgment (21 Jan. 1994).
8. Godínez Cruz v. Honduras, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 10 (Aug. 17, 1990).
9. J. v. PERU, Judgment (27 NOVEMBER, 2013).
- 10.VÉLEZ LOOR v. PANAMA, JUDGMENT OF NOVEMBER 23, 2010
- 11.Luis Alberto Cantoral-Benavides v. Peru, 18 Aug. 2000.
- 12.Ricardo Canese v. Paraguay , Judgment of August 31, 2004.
13. Servellón-García et al. v. Honduras, Judgment of September 21, 2006.

- IACHR Documents:

1. Gallardo Rodríguez v. Mexico, Case 11.430, (Report No. 43/96), October 15, 1996.
2. HONDURAS: Human Rights And The Coup D'état , OEA/Ser.L/V/II., Doc. 55, 30 December 2009.
3. JORGE, JOSÉ AND DANTE PEIRANO BASSO v. EASTERN REPUBLIC OF URUGUAY, REPORT No. 86/09, August 6, 2009.
4. Juan Carlos Chaparro Alvarez and Freddy Hernan Lapo Iniguez v. Ecuador, Case 12.091 y 172/99, report No. 77/03, 21 November 2007.
5. Levoyer Jimenez v. Ecuador, Case No. 11.992, Inter-Am. C.H.R., Report No.66/01, OEA/Ser./L/V/II.114, doc. 5, rev. (2001).
6. Raúl José Díaz Peña V. Venezuela, Case No. 12.703, November 12, 2010.
7. Report On The Situation Of Human Rights In Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, Doc. 19, 11 April 1980.
8. Report On The Situation Of Human Rights In Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, Doc.17, 9 September 1985.
9. REPORT ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS IN ECUADOR, OEA/Ser.L/V/II.96- Doc. 10 rev. 1, 24 April 1997.
- 10.REPORT ON THE USE OF PRETRIAL DETENTION IN THE AMERICAS, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 December 2013.

- 11.The Situation Of Human Rights In Cuba (Seventh Report), Oea/Ser.L/V/II.61- Doc. 29 Rev. 1, 4 October 1983.
- 12.Third Report on the Situation of Human Rights in Paraguay, OEA/ Ser.L/V/II.110, Doc.52, 9 March 2001.

- ACHPR Documents:

1. Abdel Hadi, Ali Radi & Others v Republic of Sudan, Communication 368/09.
2. African Human Rights Law Reports (1998), paras (26, 24).
3. Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee For Human Rights, Association Of Members Of The Episcopal Conference Of East Africa V. SUDAN, Communication No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93.
4. Constitutional Rights Project And Civil Liberties Organization V. NIGERIA, Communication No. 102/93.
5. Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication No. 140/94, 141/94, 145/95, 15 November 1999.
6. Krischna Achutan (On Behalf Of Aleke Banda), Amnesty International (On Behalf Of Orton And Vera Chirwa), Amnesty International (On Behalf Of Orton And Vera Chirwa) V. MALAWI , Communication No. 64/92, 68/92, 78/92.
7. MALAWI AFRICAN ASSOCIATION, AMNESTY INTERNATIONAL, MS. SARR DIOP, UNION

- INTERAFRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME AND RADDHO, COLLECTIF DES VEUVES ET AYANTS-DROIT, ASSOCIATION MAURITANIEENNE DES DROITS DE L'HOMME v.MAURITANIA, Communication No. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98, 11 May 2000.
8. Organisation Mondiale Contre La Torture And Association Internationale Des Juristes Democrates) Commission Internationale Des Juristes (C.I.J), Union Interafricaine Des Droits De L'homme V. RWANDA, Communication No. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93.
 9. Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, 2003.
 - 10.PUROHIT AND MOORE v. THE GAMBIA, Communication No. 241/2001, 15-29 May 2003.
 - 11.SUDAN HUMAN RIGHTS ORGANISATION, CENTRE ON HOUSING RIGHTS AND EVICTIONS, v. THE SUDAN, Communication No. 279/03, 296/05, 13-27 May 2009.
 - 12.World Organization Against Torture, Lawyers' Committee For Human Rights, Jehovah Witnesses, Inter-African Union For Human Rights V. ZAIRE, Communication No. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93.

الفهرس

١	الاختصارات باللغة الانكليزية
٣	مقدمة
٧	الفصل الأول: مفهوم الاعتقال التعسفي من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان
٩	المبحث الأول: مفهوم الاعتقال في ضوء الحماية الدولية للحق في الحرية والأمن الشخصي
١٠	المطلب الأول: الحق في الحرية والأمن على الشخص
١١	الفرع الأول : الحق في الحرية الشخصية
١٣	أولاً: الطبيعة المادية للحق في الحرية الشخصية
١٦	ثانياً: نطاق الحق في الحرية الشخصية
٢٥	الفرع الثاني: الحق في الأمن الشخصي
٢٦	أولاً: الحق في الأمن الشخصي من منظور الفقه
٢٩	ثانياً: الحق في الأمن الشخصي من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان
٣٧	المطلب الثاني: مفهوم الاعتقال
٣٨	الفرع الأول: النطاق الزمني لمفهوم الاعتقال في سياق العدالة الجنائية

- ٥١ **الفرع الثاني:** امتداد مفهوم الاعتقال خارج نطاق المسائل الجنائية
- ٥٨ **المبحث الثاني :** مفهوم التعسف في ضوء الحماية الدولية للحق في الحرية والأمن الشخصي
- ٥٩ **المطلب الأول:** مفهوم التعسف على صعيد الأمم المتحدة
- ٥٩ **الفرع الأول:** التعسف والإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- ٦٠ أولاً: المواثيق السابقة ذات الصلة بالاعتقال التعسفي
- ٦٢ ثانياً: التعسف في ضوء التاريخ التشريعي للإعلان
- ٧٣ **الفرع الثاني :** التعسف والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
- ٧٣ أولاً: تفسير التعسف في ضوء نص المادة ٩ من العهد
- ٧٩ ثانياً: مفهوم التعسف في إطار عمل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان
- ٨٨ **الفرع الثالث:** تفسير الفريق المعني بالاحتجاز التعسفي
- ٩٢ **المطلب الثاني:** مفهوم التعسف على صعيد المواثيق الإقليمية
- ٩٢ **الفرع الأول:** مفهوم التعسف والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان
- ٩٣ أولاً: الاعتقال التعسفي والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان
- ٩٨ ثانياً: الحالات التي يجوز فيها الحرمان من الحرية الشخصية
- ١٠٦ **الفرع الثاني:** مفهوم التعسف في المواثيق الإقليمية الأخرى
- ١٠٦ أولاً: الاعتقال التعسفي والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
- ١١٠ ثانياً: الاعتقال التعسفي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

١١٧ الفصل الثاني: معايير ضمان الحماية من الاعتقال التعسفي في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان

١١٨ المبحث الأول: توافق الاعتقال مع الحريات العامة ومبادئ حقوق الإنسان

١١٨ المطلب الأول: توافق الاعتقال مع الحقوق والحريات العامة

١١٩ الفرع الأول: الحريات العامة والاعتقال التعسفي

١١٩ أولاً : الحريات الفكرية والاعتقال التعسفي

١٣٠ ثانياً : الحريات المادية والاعتقال التعسفي

١٣٨ الفرع الثاني: الحق في المحاكمة العادلة والاعتقال التعسفي

١٣٨ أولاً: تقييم حدوث الاعتقال التعسفي إثر محاكمة غير عادلة

١٤٦ ثانياً: الاعتقال التعسفي والمحاكم الاستثنائية

١٥١ المطلب الثاني: توافق الاعتقال مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان

١٥١ الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

١٥٥ الفرع الثاني : مبدأ عدم التمييز

١٦٢ المبحث الثاني: العناصر الموضوعية المشروطة في الاعتقال

١٦٣ المطلب الأول : العناصر الموضوعية العامة

١٦٣ الفرع الأول: إمكانية التنبؤ

١٦٣ أولاً: معنى إمكانية التنبؤ

١٦٩ ثانياً: قوانين العقوبات ذات التركيب النصي المرن

١٧٣ الفرع الثاني: التناسب

١٧٦ أولاً: وجود هدف مشروع للاعتقال (المبرر)

١٨٤ ثانياً: وجود ترابط بين التدابير المتخذة والهدف المشروع من الاعتقال

١٨٥	ثالثاً: أن يكون الاعتقال الملاذ الأخير لتحقيق هذا الهدف
١٨٧	المطلب الثاني: العناصر المرتبطة بالاعتقال السابق للمحاكمة
١٨٩	الفرع الأول : الشبهة المعقولة
١٩٠	أولاً: معنى معقولة الشبهة
١٩٥	ثانياً: معقولة الشبهة ومسائل الإرهاب
١٩٨	الفرع الثاني: ضرورة الاعتقال
٢٠٠	أولاً: الاعتقال بقصد منع شخص من ارتكاب جريمة
٢٠٣	ثانياً: الاعتقال بقصد منع الهروب
٢٠٩	ثالثاً: الاعتقال بغرض منع التدخل في سير العدالة
٢١١	رابعاً: الاعتقال بغرض حماية النظام العام
٢١٣	الخاتمة
٢١٩	المراجع
٢٤١	الفهرس