المحاكمة العادلة و ضماناتها

بين الواقع والتشريع

تقرير المحاكمة العادلة وضماناتها بين

"الواقع والتشريع "

فريق البحث :

د. محمد أحمد علي المخلافي (المشرف)

أ.أحمد علي الوادعي

أ. محمد علي أحمد المقطري

فريق البحث المساعد:

- منير السقاف (المنسق) - نبيل عبد الحفيظ
- عبد الله المشرقي - أسعد محمد عمر

الفريق الفني المساعد:

- مكية صالح مجلي

- أسامة سيف الدبعي

المرصد اليمني لحقوق الانسان 2011

تقرير صادر عن الشبكة اليمنية لحقوق الإنسان
2010 -2009
الطبعة الأولى
رقم الإيداع (1018) لسنة 2011
جميع حقوق الطبع محفوظة للشبكة اليمنية لحقوق الإنسان
بالتعاون مع
المعهد الدانمركي لحقوق الإنسان
(DIHR)
الجمهورية اليمنية
صنعاء ص- ب 12593
ت: 9671538201+ - فاكس : 9671538202+

المرصد اليمني لحقوق الانسان 2011

المحتويات	
مقدمة	7
ملخص تنفيذي	11
الفصل الأول : قواعد ومبادئ الحق في محاكمة عادلة وضماناتها الموضوعية	
قواعد ومبادئ المحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون اليمني	22
الشرعية الجنائية	26
الفصل الثاني : الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة	
المساواة أمام القضاء	37
مبدآ البراءة الأصيلة	40
الحق في المعاملة الانسانية وعدم التعرض للتعذيب	43
الحق في الدفاع	47
الفصل الثالث : الضمانات المؤسسية للمحاكمة العادلة	
مشروعيه القضاء واستقلاله	51
الحق في المحاكمة امام القضاء الطبيعي	74
الخاتمة	91
ملاحق	97

المقدمة

هذا التقرير هو أول تقرير في اليمن يخصص للمحاكمة العادلة وضماناتها، اعتمد مدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة أساساً لتحديد مدى توافر ضمانات الحق في المحاكمة العادلة في التشريع اليمني والممارسة القضائية، وشمل ذلك تطبيق المبادئ الموضوعية والإجرائية والمؤسسية آخذاً بالاعتبار مبادئ القضاء الصالح بصورة عامة: الاستقلالية والنزاهة والفاعلية، ومبادئ حقوق الإنسان الكلية، وخاصة مبدأ المساواة وعدم التمييز ومبدأ سيادة القانون، وآخذا بالاعتبار أيضاً أن الضمان الفعلي لإعمال هذه المبادئ يتطلب واقعاً موضوعياً قوامه مجتمع ديمقراطي ودولة القانون، بما يجعل إمكانية الاستفادة من التقرير لا تنحصر على المؤشرات الخاصة بإصلاح القضاء وضرورة تحديثه، بل تمتد إلى وضع مؤشرات يمكن الاستفادة منها في توفير الشروط الموضوعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان.

المنهج

اعتمد التقرير المنهج المركب: الشكلي التحليلي، من خلال دراسة التشريع والاعتماد على البيانات والمعلومات التي تم رصدها ميدانياً ومكتبياً أو استخراجها من الأحكام أو الوثائق الصادرة عن الجهات القضائية، بالإضافة إلى الاستفادة من الدراسات والبحوث النظرية والخبرة الشخصية للباحثين كمحامين.

تم إعداد التقرير عبر المراحل التالية:

- تصميم الاستمارة وتدريب الراصدين.
- جمع الأحكام والبيانات والمعلومات.
- تنفيذ الرصد.
- استخلاص المعلومات والبيانات وتصنيفها في جداول.
- وضع المسودة الأولى ومراجعتها.
- عرض المسودة الأولى ومناقشتها في ورشة عمل.
- مراجعة التقرير على ضوء المناقشات وما نتج عنها من ملاحظات وتحريره.

مضمون التقرير

تناول التقرير انطلاقاً من المعايير الدولية، ضمانات المحاكمة العادلة في ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: وتتمثل في الضمانات الموضوعية للمحاكمة العادلة

وجوهرها - الشرعية الجنائية - لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص.

المجموعة الثانية: وتتمثل في الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة، وأهمها: مبدأ المساواة أمام القضاء، مبدأ البراءة هي الأصل، الحق في المعاملة الإنسانية وعدم التعرض للتعذيب، الحق في الدفاع وضماناته .

المجموعة الثالثة من ضمانات المحاكمة العادلة، وتتمثل في الضمانات المؤسسية، وأهمها: استقلال القضاء، والمحاكمة أمام القضاء الطبيعي والمحكمة المختصة.

يخلص التقرير إلى أن التشريع اليمني يعاني من أزمة بنيوية، إذ يشمل ضمانات المحاكمة العادلة ونقيضها بصورة مباشرة وغير مباشرة، وإن الممارسة العملية تهدر هذه الضمانات على نطاق واسع، خاصة في حالة محاكمة المعارضين السياسيين وأصحاب الرأي والذين يحاكمون غالياً أمام محاكم استثنائية، خاصة (أمن الدولة).

والمظهر الأبرز لأزمة التشريع يتمثل في وجود نصوص تعطل ضمانات

المحاكمة العادلة المكفولة في التشريع نفسه، مثل :

1- إلغاء الحق في المساواة أمام القانون دستورياً، وعدم الفصل الواضح بين السلطات، وإعطاء السلطة التنفيذية صلاحية السيطرة على السلطة القضائية، وإيجاد قضاء استثنائي، ووضع صيغة دستورية للشرعية الجنائية تعطل هذه الضمانات، ومن حيث الممارسة توسيع دائرة تجريم النشاط السياسي وعدم

2- توافر شروط إجراءات التحقيق والمحاكمة السليمة، وحرمان المعارضين السياسيين وأصحاب الرأي من الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي والمحكمة المختصة المشكلة وفقاً للقانون.

3- إن الضمانات الموضوعية والإجرائية والمؤسسية للحق في محاكمة عادلة تعاني من خلل بنيوي مرده الأزمة البنيوية لدولة ما قبل القانون وعلى صيغة التشريع والمؤسسات والتقاليد المتبعة في القضاء اليمني، الأمر الذي يعني أن إعمال الحق في محاكمة عادلة بتفرعاته المختلفة لا يتحقق إلاّ في إطار إصلاح شامل للنظام السياسي، ويشمل ذلك إصلاحاً تشريعياً ومؤسسياً يؤدي إلى استقلال القضاء وتحديثه، إدارةً وأداءً وتعليماً وتدريباً، وبما يحقق للقضاء والقاضي الاستقلالية والحياد والنزاهة والفاعلية.

ويتكون التقرير إلى جانب هذه المقدمة من ملخص تنفيذي وثلاثة فصول وخاتمة:

- الفصل الأول: خُصص لقواعد ومبادئ الحق في محاكمة عادلة وضماناتها الموضوعية.
- الفصل الثاني: تناول الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة.
- الفصل الثالث: خُصص للضمانات المؤسسية للمحاكمة العادلة.

ملخص تنفيذي

إن تناول المحاكمة العادلة بالدراسة والتحليل يتصل بعمل هيئة الدولة المعنية بتحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبعمل إنساني يوجب على القائمين عليه توفير الطمأنينة والسكينة للمجتمع وكل فرد فيه، حيث يترتب على عدم ضمان أو توافر شروط المحاكمة العادلة، فقدان المجتمع وأفراده لحماية القانون، وشيوع الفوضى والفساد والظلم والإرهاب، من هنا فإن موضوع هذا التقرير، وهو المحاكمة العادلة وضماناتها، يتسم بحساسية خاصة بالنسبة لجهاز القضاء والقضاة والمحامين، الأمر الذي جعل هذا التقرير يحرص - بقدر ما هو ممكن - على أن يأتي مضمونه متسماً بالموضوعية والحياد، بالاستناد إلى البيانات والمعلومات التي تم جمعها عبر الرصد المكتبي، والبيانات والمعلومات الناتجة عن الرصد الميداني، والتي تم تحليلها بترابط جدلي مع تحليل التشريع والممارسة المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة وضماناته.

تم الرصد الميداني بموجب استمارة تضمنت المعايير الدولية للمحاكمة العادلة الواردة في المواد (8-11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م، وفي المادتين (15,14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966م والقياس عليها.

وتضمنت الاستمارة أسئلة تتعلق برصد مدى احترام القضاء وتحديداً أثناء جلسات المحاكمات للحق في المحاكمة العادلة والحقوق المتفرعة عنه

والمتصلة به، والمتمثلة في المساواة أمام القانون، وافتراض البراءة، والدفاع والمساعدة القانونية، والحصول على تعويض عادل عند إساءة تطبيق العدالة، وعدم إكراه الشخص في الشهادة ضد نفسه وعدم التعرض للتعذيب لانتزاع الأدلة أو الإكراه على الاعتراف، والإحالة إلى نيابة ومحكمة منشأة وفقاً للقانون، ونظر الدعوى من قبل محكمة مشكلة وفقاً للقانون، وعدم التأخير في المحاكمة، والنظر العادل في الدعوى، وتسبيب الأحكام، والمحاكمة أمام محكمة مختصة وقاضٍ طبيعي.

إلى جانب الرصد المكتبي والميداني والذي نفذ في (8) محافظات هي: حضرموت، والحديدة، وتعز، وصنعاء العاصمة، ولحج، وحجة، وأبين، وعدن فإنه تم الرصد عبر دراسة ومراجعة أحكام وصل عددها إلى (32) حُكماً.

بلغ عدد الوقائع المرصودة (895) واقعة، منها (839) قضية جنائية ما نسبته 93.74% من مجمل القضايا المرصودة، و(17) قضية مدنية (1،89%)، و (39) قضية مدنية تجارية / أحوال شخصية / أحداث.

وبحسب إحصائيات الرصد فإن أغلبية القضايا المرصودة تم تحريكها على خلفيات سياسية، وحرية رأي وتعبير، إذ بلغ عدد هذه الحالات (748) حالة، (698) حالة منها أمام القضاء الاستثنائي (نيابات ومحاكم)، و (50) حالة أمام القضاء الطبيعي.

الشكل رقم (1) يوضح الوثائق المرصودة بحسب نوع القضية

سبق الإشارة إلى أن إجمالي الوقائع المرصودة بلغت (895) واقعة، منها (588) واقعة تعرض الضحايا فيها لانتهاك حقهم في المحاكمة العادلة، سواءً أثناء مرحلة التحقيقات أو أثناء مرحلة المحاكمة، وقد أظهر الرصد أن القضايا التي تم تحريكها على خلفية تهم سياسية كان مؤشرها هو الأكبر في حجم الانتهاكات، لذا كان المصدر الأول لهذه الانتهاكات هو نيابات ومحاكم أمن الدولة، تليها أجهزة أمن الدولة خاصة الأمن السياسي والأمن القومي،

جدول رقم (1) يوضح جهة الانتهاك بحسب المحافظة:

الجهة القائمة بالانتهاك	حضرموت	الحديدة	تعز	صنعاء	لحج	حجة	أبين	عدن	الإجمالي
قسم شرطة	1	3	5	-		5	4	-	18
البحث الجنائي	1	2	2	-	5	4	5	-	19
أمن سياسي/ قومي / أجهزة مكافحة الإرهاب	-	-	-	446	-	-	-	-	446
نيابة/ ابتدائية/ استئنافية	2	8	20	-	26	6	8	19	89
نيابة أمن دولة / ابتدائية / استنافية	84	2	-	446	-	-	-	168	700
محكمة ابتدائية / استئنافي	1	2	47	9	26	10	8	19	122
محكمة أمن دولة / ابتدائية / استئنافية	63	1	-	281	-	-	-	121	466

الجدول رقم (2) يوضح الوقائع المرصودة بحسب نوع القضية في كل محافظة:

نوع القضية	حضرموت	الحديدة	تعز	صنعاء	لحج	حجة	أبين	عدن	الإجمالي	ملاحظات
مدنية	1	-	5	3	-	7	1	-	17	
جنائية	88	13	35	454	31	18	13	187	839	منها (748) واقعة على خلفية تهم سياسية و(2)على خلفية رأي وتعبير
أخرى	-	4	29	-	-	-	6	-	39	وتشمل قضايا تجارية أحوال شخصية وأحداث
الإجمالي	89	17	69	457	31	25	20	187	895	

رفع الراصدون إلى جانب استمارة الرصد تقارير رصدية لما يدور في المحاكم: استقبال المتقاضين والتعامل معهم، تصرفاتهم داخل الجلسات، إدارة الجلسات و إجراءاتها والمنشآت التي تتم بداخلها ممارسة إجراءات التقاضي، وكانت تقارير الرصد في تعز قد قدمت معلومات أكثر وضوحاً فيما يتعلق بهذا الجانب، وأظهرت عدم توافر مبادئ القضاء الصالح في الممارسة العملية والواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء، بل والتشريع اليمني، وهي حالة تشمل المحاكم المختلفة في المدينة والريف والمحاكم الجزائية والمدنية والتجارية بدرجاتها المختلفة.

ولوحظ عقد جلسات في أجواء غير مناسبة، مثل عدم الهدوء والانضباط وعدم اتخاذ المحاكم للإجراءات القانونية ضد من يخل بنظام الجلسات إنفاذاً لأحكام المواد (187,174,173) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني، والمادة (3/139) من قانون الإجراءات الجزائية، وهي أحكام قُصِد بها تمكين أطراف النزاع والمحكمة من استيعاب ما يدور في الجلسات وبدون تشويش وبما يحفظ للمحكمة احترامها وهيبتها.

وسجلت التقارير من مظاهر عدم الهدوء: التشويش على القاضي والمتقاضي أثناء جلسات المحاكمة بالحديث داخل القاعة، الدخول والخروج المتكرر من قبل المتقاضين، الحديث في الهواتف الجوالة من قبل هيئة القضاء (قاضٍ، أمين سر) ومتقاضين ومحامين وشرطة قضائية، بالإضافة إلى عدم وجود حاجب يقوم بالنداء على الخصوم، مما يؤدي إلى تعطيل مقاصد القانون من

العلنية والمرافعات الشفهية، وفي بعض الحالات يؤدي إلى استبعاد قضايا رغم أن أطرافها موجودون داخل قاعة المحكمة خلافاً لنص المادة (159) من قانون المرافعات.

وفي هذه الأجواء غير المواتية لحُسن سير العدالة، عادةً ما ينشغل القاضي بالحديث مع الزوار أو المراجعين أو بأوراق إدارية، وذلك أثناء الجلسات و

يترك إدارتها لأمين السر خلافاً لنص المادة (173) من قانون المرافعات، الأمر الذي يترتب عليه الإخلال بإجراءات التقاضي ويجعل القاضي غير مُلِم بما طُرح في القضية وما تمت من إجراءات فيها، وهذا بدوره يؤدي إلى ضياع الحقوق (حدث ذلك لعدد من الجلسات القضائية).

ومما تم تسجيله انعقاد جلسات دون اكتمال الهيئة القضائية خلافاً لأحكام المادة (11) من قانون المرافعات، وإدخال السجناء مكبلين بالقيود إلى قاعة المحكمة، و سير المحاكم في إجراءات التقاضي دون أن تُبين للمتهمين حقوقهم ودون حضور مُحامٍ، ولا يسأل القاضي عن نية المتهم أو قدرته على توكيل محامٍ، أو انتداب محامٍ له، كما سُجِّل أن النيابات لا تتحرى الدقة في ضمان حق الدفاع أثناء جلسات التحقيق.

ورُصِدت حالات كثيرة يتم فيها سماع الشهود في غياب المشهود ضده، والاستماع إلى الشاهد في حضور التاليين له، وتمديد فترات الاحتجاز وتأجيل الجلسات لمدد طويلة، وهذا كله يتم خلافاً لأحكام المواد (16، 17، 18، 19، 20، 21، 171)، والمواد من (157 إلى 176) من قانون

المرافعات، والمواد من (122 إلى 125)، ومن (16 إلى 171)، ومن (172 إلى 176) من قانون الإجراءات الجزائية.

كما سجلت التقارير أن قاعات المحاكم في الغالب صغيرة وغير مناسبة وغير كافية لاستيعاب المتقاضين، ويضطر القضاة إلى عقد الجلسات في مكاتب الموظفين، وبالتالي لا يدخل إلى الجلسات غير المتقاضين، مما يؤثر على مبدأ العلنية كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.

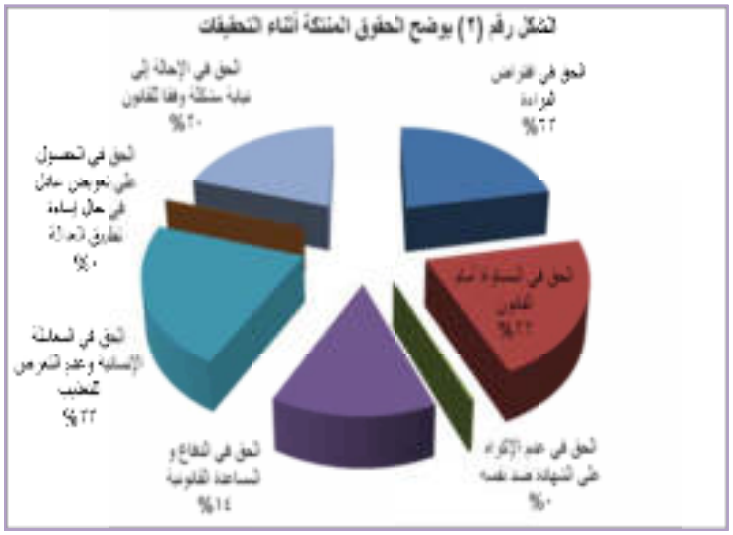
يعتمد هذا التقرير على المعلومات والبيانات التي تم تفريغها من استمارات الرصد، والتقارير والأحكام والبيانات والمعلومات التي جمعت من وثائق صادرة عن الجهات القضائية، واستخلص منها (895) قضية تم دراستها وتحليلها على ضوء معايير المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية وفي التشريع الوطني، وذلك في إطار قيام الباحثين بتحديد مدى توافر شروط المحاكمة العادلة وضماناتها في اليمن عبر البحث وتقصي مدى انطباق معايير المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية على التشريع الداخلي، ثم الممارسة العملية، مستخدمين خبرتهم في مجال البحث والمحاماة مستعينين بالأبحاث والدراسات المتوفرة.

وكانت المؤشرات التي استخلصها التقرير تظهر ليس وجود قصور تشريعي يتعلق بتوفير الضمانات الكفيلة لأعمال الحق في محاكمة عادلة موضوعياً وإجرائياً ومؤسسياً فقط ، بل امتد إلى الممارسة في الواقع العملي من قبل الأجهزة القضائية أثناء نظر الدعاوى، حيث يبين التقرير أن الحق في المحاكمة العادلة والحقوق المتصلة به أو المتفرعة عنه تعاني من انتهاكات

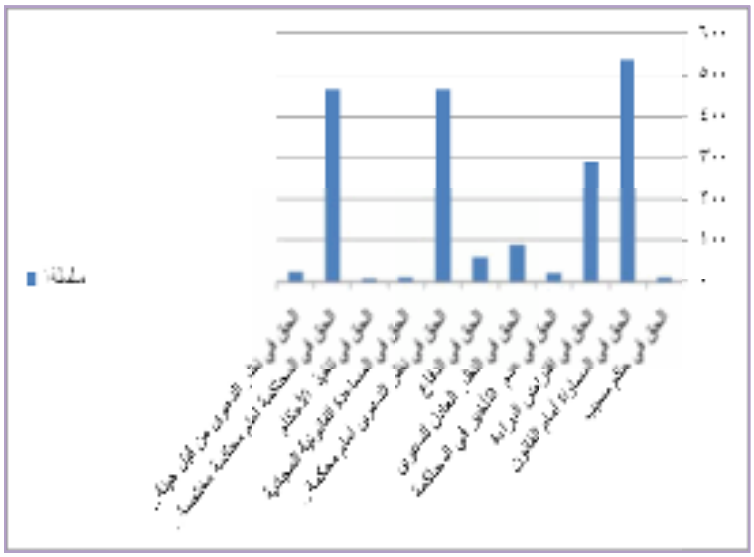
واسعة: فعلى سبيل المثال بلغت نسبة انتهاك الحق في المساواة أمام القانون أثناء مرحلة التحقيقات (85.25%) من إجمالي الوقائع المرصودة، والحق في افتراض البراءة (87.59%)، والحق في المعاملة الإنسانية وعدم التعرض للتعذيب (87.15%)، والحق في الإحالة إلى نيابة ومحكمة منشأة وفقاً للقانون (78.21%)، والحق في الدفاع والمساعدة القانونية (55.64%)[1]. وفي مرحلة المحاكمة بلغت نسبة انتهاك الحق في المساواة أمام القانون (91،49%) من إجمالي الوقائع المرصودة والبالغة (588) واقعة، هي إجمالي الوقائع التي تم نظرها أمام المحاكم من إجمالي الوقائع المرصودة، وبلغت نسبة انتهاك الحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة ومنشأة وفقاً للقانون (75،85%)، والحق في الدفاع والمساعدة القانونية (55.64%)، والحق في افتراض البراءة (49،82%).

[1] إن انتهاك الحق في الإحالة إلى نيابة مختصة ومنشأة وفقاً للقانون، والحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة ومنشاة وفقاً للقانون تعد انتهاكاً لكل ضمانات المحاكمة العادلة، وبالتالي يمكن فرزها ضمن وقائع الانتهاك لجميع مبادئ ومعايير المحاكمة العادلة وخاصة الحق في الدفاع والحق في المساواة أمام القانون.

الشكل رقم (2) يوضح الحقوق المنتهكة أثناء التحقيق



الشكل رقم (3) يبين الانتهاكات أثناء المحاكمة



الفصل الأول

قواعد ومبادئ الحق في محاكمة عادلة وضماناتها الموضوعية

إن قواعد ومبادئ المحاكمة العادلة في القانون الدولي مشمولة بعدد من الصكوك أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م المواد (11,10,8)، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادتين (15,14)، ومبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والمعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (40/23) في 29 نوفمبر1985م، ومبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر1990م، وغيرها من الصكوك والاتفاقيات التي صادقت عليها اليمن.

ومن هنا فإن أهم قواعد ومبادئ المحاكمة العادلة هي: مبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)، وشخصية الجريمة والعقوبة، وعدم رجعية القانون الجنائي، وحق المتهم في القانون الأصلح له، مبدأ البراءة هي الأصل ' ولا تجريم إلا بصدور حكم بات من محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة وقضاء مستقل، والمساواة أمام القضاء، وأن تجري المحاكمة دون تأخير زائد عن المعقول، وعدم جواز المحاكمة أو المعاقبة مرة ثانية، وحق الدفاع وضماناته، وانحصار المحاكمة في نطاق الدعوى، وحق الطعن بالأحكام ونقضها، وعلنية المحاكمة.

هذه القواعد والمبادئ تشتمل على ضمانات مباشرة موضوعية وإجرائية

ومؤسسية للمحاكمة العادلة، ويعتمد كفال الحق في المحاكمة العادلة على ضمانات غير مباشرة وهي: المبادئ العامة المتمثلة في مبادئ العدالة: المساواة وعدم التمييز وسيادة القانون، كمبادئ حاكمة تضمنها الدستور اليمني في عدد من مواده، خاصة المواد (153,149,51,49,48,47)، كقواعد ومبادئ المحاكمة العادلة .

حيث نصت المادة (47) من الدستور على أن:" المسؤولية الجنائية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناءً على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تُثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز سن قانون يُعاقِب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره"، والمادة (48) تنص على أنه: "أ-لا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة"، والمادة (49) تنص على أن: "حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون"، وكفلت المادة (51) حق اللجوء إلى القضاء، ونصت المادة (149) على استقلال القضاء، والمادة (153) كفلت أيضاً حق الطعن في الأحكام ونصت على أن: "جلسات المحاكم علنية إلاّ إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاةً للنظام العام والآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

فُصِّلت قواعد ومبادئ المحاكمة العادلة المنصوص عليها في الصكوك الدولية التي يلتزم بها اليمن وفي دستور الجمهورية اليمنية، بدرجة أساسية في عدد من القوانين أهمها: القانون رقم (40) لسنة2002م بشأن المرافعات

والتنفيذ المدني، والقانون رقم (21) لسنة 1992م بشأن الإثبات وتعديلاته،

والقانون رقم (13) لسنة1994م بشأن الإجراءات الجزائية، والقانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات وتعديلاته، والقانون رقم (1) لسنة 1990م بشأن السلطة القضائية وتعديلاته، وقانون السجون، وقانون الشرطة .

بيد أن التشريع اليمني الداخلي يشمل الحق ونقيضه، أي يكفله بنص ويعطله بنص آخر أو يعطله بالممارسة العملية، ويظهر ذلك من خلال تعديل الدستور عام 1994م، فهو من حيث المبادئ الكلية لضمان المحاكمة العادلة أهدر جوهرها، وذلك بإلغاء النص على المساواة أمام القانون واستبدل النص على أن: "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع"، بالنص على أن: "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" المادة(3)، ومن حيث الضمانات الموضوعية استبدل النص بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، بالنص على انه :"لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناءً على نص شرعي أو قانوني".

لقد قُصد بهذا التغيير الدستوري إيجاد المدخل التشريعي لإجازة عدم المساواة والتمييز أمام القانون، وبالتالي عدم المساواة أمام القضاء، وفتح الباب على مصراعيه للتمييز، وإيجاد إمكانية واسعة لسن قوانين تكرس عدم المساواة وتعطيل تشريع نافذ يكفل الحق في المحاكمة العادلة، بالاعتماد على رأي هذا الفقيه أو ذاك، وإتاحة إمكانية للخروج على اعتبار أن الجريمة

أفعال محددة ينص القانون على تجريمها بقواعد عامة ومجردة ومعروفة

للجميع، وترك اعتبار الفعل مُجرِّماً أو غير مُجرِّم لاجتهاد القاضي بالاعتماد على الآراء الفقهية، وتأتي القوانين لتعطيل قواعد ومبادئ أخرى للمحاكمة العادلة، وعلى رأس هذه المبادئ والقواعد تلك المتعلقة باستقلال القضاء الذي عطله الدستور ضمناً من خلال تركيز السلطة بيد رئيس السلطة التنفيذية، ثم أتى قانون السلطة القضائية ليُعطل قواعد ومبادئ استقلال السلطة القضائية كافة كما يتبين لاحقاً.

الشرعية الجنائية :

تشمل الشرعية الجنائية عدداً من المبادئ الإجرائية والموضوعية، وأهم المبادئ الموضوعية المكونة للشرعية الجنائية، هي شخصية الجريمة، لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص قانوني نافذ قبل وقوع الفعل، وفي الوقت الراهن يُشترط أن يكون القانون صادراً عن سلطة تشريعية مُنتخبة في انتخابات تعددية حرة ونزيهة، ومبدأ عدم رجعية القوانين الخاصة بالجرائم والعقوبات، أي أن قانون الجرائم والعقوبات لا يُطبَّق على الوقائع التي تحدث قبل صدوره، إلاّ إذا كانت لصالح المتهم.

وبموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صار مضمون الشرعية الجنائية موحداً، بحدوده الدنيا على الصعيد العالمي، حيث تنص المادة (2/11) من الإعلان على أنه: "لا يُدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، إلاّ إذا كان ذلك يعتبر جُرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"، وتنص المادة (15) من العهد على أنه: "لا يُدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي أُرتكبت فيه الجريمة، إن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مُرتكب الجريمة من هذا التخفيف".

وقد جمع الدستور اليمني مبادئ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية في نص واحد في المادة(47) التي تنص على أن: "المسؤولية الجنائية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناءً على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز سن قانون يُعاقِب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره".

ورغم أن الدستور شهد تراجعاً عن النص لا جريمة ولا عقوبة إلاّبقانون ،إلاّ أن قانون الجرائم والعقوبات الذي صدر بعد حرب صيف 1994م لم يتخلَّ عن هذا النص وحافظ عليه إلى جانب المبادئ الموضوعية الأخرى للشرعية الجنائية، حيث تنص المادة (2) على أن: "المسؤولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلاّ بقانون"، وتنص المادة (4) من القانون على أن: "يُطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات يُطبَّق أصلحها للمتهم، وإذا صدر قانون بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي حُكم على المجرم من أجله غير مُعاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية، ومع ذلك فإنه إذا صدر قانون بتجريم فعل أو امتناع أو بتشديد العقوبة المقررة له، وكان ذلك في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تطبيقه على ما وقع خلالها".

لقد اعتبر التشريع اليمني مبدأ أن المسؤولية الجنائية شخصية مبدأً موضوعياً وإجرائياً، فإلي جانب النص عليه في المادة (2) من قانون الجرائم والعقوبات كمبدأ موضوعي أوردته المادة (3) من قانون الإجراءات

الجزائية كمبدأ إجرائي، حيث تنص على أن: "المسؤولية الجزائية شخصية فلا يجوز إحضار شخص للمساءلة الجزائية إلاّ عما ارتكبه هو من أفعال يُعاقِب عليها القانون".

لقد ارتبط الأخذ بالمبادئ الموضوعية للشرعية الجنائية بضرورة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الانتهاك وحكم الاستبداد، وفي مقدمة ذلك تضييق دائرة التجريم السياسي، غير أن تآكل شرعية أية سلطة يجعل هذه المبادئ الضحية الأولى لعدم الاستقرار السياسي، والحالة التي يمر بها اليمن اليوم من عدم الاستقرار قد جعلت القائمين على الحكم يسعون للعودة إلى ما قبل إعلان القبول بالديمقراطية، أي ما قبل 22 مايو 1990م وإعلان قيام الجمهورية اليمنية، وذلك من خلال العمل على توسيع تجريم الفعل السياسي ومعاقبة الفاعلين السياسيين، عن طريق التشريع والممارسة، وبذلك

تتعطل مبادئ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية معاً.

تُعطل الممارسة في اليمن بمبدأي: شخصية الجريمة، ولا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، كمبادئ موضوعية لضمان المحاكمة العادلة، ومعها تُعطّل الضمانات الإجرائية والمؤسسية للمحاكمة العادلة.

من الشائع في اليمن لجوء السلطات إلى اعتقال وحبس أقارب المشتبه بهم أو المتهمين، وتركهم في السجون دون تقديمهم للمحاكمات لعدم وجود وقائع مجرمة منسوبة إليهم، أي معاقبتهم بجريرة أقاربهم إن كانت هناك جريرة،

وبذلك يُهدد مبدأ شخصية الجريمة كأحد المبادئ الموضوعية للشرعية الجنائية، وأحد ضمانات المحاكمة العادلة.

تجري محاكمة السياسيين وأصحاب الرأي أمام محاكم استثنائية، وتُوجّه إليهم تُهم لا علاقة لها بالوقائع المنسوبة إليهم، النشاط السياسي أو ممارسة حق التعبير، التي تم اعتقالهم بسببها[2]، وهي ثلاث تهم رئيسة مثل: تشكيل عصابة مسلحة أو الاشتراك فيها، والمساس بالوحدة الوطنية، والاشتراك في مظاهرة غير مرخص لها.

وتحت هذا الوصف القانوني غير الصحيح، بلغ عدد من أُخضعوا للمحاكمات من السياسيين، وأصحاب الرأي – خاصة بسبب التجمعات السلمية عام2009م- (223) ناشطاً، بزيادة مقدارها (129) حالة بالمقارنة مع عام2008م[3].

سبق الإشارة إلى أن ثمة مداخل تشريعية وضعها المشرع اليمني لتعطيل الشرعية الجنائية، وخاصةً تعطيل مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بقانون، والممارسة العملية اليوم التي مردها توسيع دائرة التجريم السياسي أفضت إلى التعطيل الواسع لهذه الشرعية ومبدئها الموضوعي الأساسي للمحاكمة العادلة، إذ تُظهر إحصائيات الرصد أنه وبفعل أحداث صعده والحراك الجنوبي جرى إهدار الحق في المحاكمة العادلة سواء أثناء التحقيق أو

[2] راجع المرصد اليمني لحقوق الإنسان: التقرير السنوي لحقوق الإنسان والديمقراطية في اليمن 2008م صـ141,140.

[3] المرصد اليمني لحقوق الإنسان التقرير السنوي لحقوق الإنسان والديمقراطية في اليمن 2009م، صنعاء- يونيو2010م صـ12.

المحاكمة لعدد (748) ناشطاً سياسياً وصاحب رأي، منهم صحفيون جرت محاكمتهم أمام المحكمة الجزائية المتخصصة (امن الدولة) وهي محكمة استثنائية ، كالصحفي عبد الكريم الخيواني، ومحمد محمد المقالح، ونايف حسان، ونبيل سبيع ،وعبد الآلة شائع، إلى جانب محاكمة الصحف – "النداء، والوسط، والديار ،والمستقلة، والثوري، والمصدر، والشارع وغيرها" والصحفيين أمام محكمة استثنائية أخرى – محكمة الصحافة – إلا أن العدد الأكبر من هذه المحاكمات طالت السياسيين ومن أبرزهم : الديلمي، ومحمد مفتاح، وحسن أحمد باعوم، وعلي منصر، وقاسم عبد الرب، وأحمد بامعلم... وغيرهم.

إطار رقم (1) يوضح المحاكمين على خلفية الحراك الجنوبي خلال الفترة 2009 -2010م :

*** لحج:**

(31) شخصاً تعرضوا للمحاكمة على خلفية تهم سياسية منها: 1- المشاركة في مسيرات غير مرخصة. 2 - إذاعة أخبار وترديد عبارات بغرض تكدير الأمن العام والسلم الاجتماعي. 3- إثارة النعرات الطائفية والمساس بالوحدة، أفرج عن خمسة منهم قبل الإحالة إلى النيابة و(26) شخصاً عُرضوا على محاكم ابتدائية حيث صدرت بحقهم إحكام بالسجن تتراوح ما بين شهرين إلى ستة أشهر .

*** حضرموت:**

(84) شخصاً تم اعتقالهم على خلفية قضايا سياسية، حيث وجهت لهم تهم مختلفة منها: المساس بالوحدة، وتعطيل الدستور، و إثارة عصيان مدني ضد السلطات، وتحريض الناس على عدم الانقياد للقوانين، إضافة إلى تهم نشر وإذاعة أخبار مغرضة بغرض تكدير السلم العام. أفرج عن (21) شخصاً قبل إحالة النيابة و(63)شخصاً تم إحالتهم أمام محكمة أمن الدولة، حيث أصُدرت أحكام بحق تسعة منهم قضت بحبس أحدهم ثماني سنوات، وأربعة لعشر سنوات، وثلاثة لخمس سنوات، وواحد سنة ، بينما تم الإفراج عن البقية بقرار عفو رئاسي أثناء ما كانوا رهن المحاكمة.

*** عدن :**

(187) شخصاً من عدن والضالع ولحج وأبين تم اعتقالهم ومحاكمتهم على خلفية المشاركة بمسيرات غير مرخص لها، وأسندت لهم النيابة عدداً من التهم منها: المساس بالوحدة، وإذاعة أخبار تكدر الأمن العام، والمشاركة في مظاهرات غير مرخص لها، (19) شخصاً منهم عُرضوا على محاكم ابتدائية بتهم الاشتراك في مظاهرات غير مرخص لها، و(168) شخصاً تم عرضهم على نيابة أمن الدولة بعدن، أفرج عن (47) منهم بقرار عفو رئاسي قبل صدور أي قرار من النيابة، و(121) قُدموا أمام محكمة أمن الدولة، حيث صُدرت أحكام بحق ثلاثة منهم قضت بحبس أحدهم ثلاث سنوات، والثاني سنة وثلاثة أشهر، والثالث شهرين، وقد تم الإفراج عن البقية بقرار عفو رئاسي بينما كانوا رهن المحاكمة.

*** الأمانة:**

(11) شخصاً من أبناء المحافظات الجنوبية مثلوا أمام المحكمة الجزائية المتخصصة بصنعاء بتهمة المساس بالوحدة، والدعوة إلى الانفصال، وصُدر بحقهم أحكام قضت بإدانتهم بالحبس فترات تتراوح ما بين عشر سنوات وثلاث سنوات وسنه.

ولأنه ليس هنالك من أفعال مُجرِّمة اقترفها من تجري محاكمتهم أمام القضاء الاستثنائي، فإن لدى نيابة أمن الدولة نمطاً محدداً سلفاً من الجرائم، يُنسب إلى هؤلاء السياسيون وأصحاب الرأي، ويتمثل في درجة أساسية بتشكيل عصابة مسلحة، التخابر مع دولة أجنبية، المساس بالوحدة، المشاركة في مظاهرات غير مرخص لها، والتحريض ونشر أخبار وأكاذيب من شأنها إقلاق السكينة العامة، والإضرار بالصالح العام.

وبالعودة إلى الاختصاص الاستثنائي الممنوح لمحكمة ونيابة أمن الدولة وفقاً لقرار إنشائها، وبغض النظر عن شرعيتها فإننا سنجد أن الاختصاص الذي منحها هو الانحصار في جرائم الاشتراك في عصابة للتعدي على أراضي وممتلكات الدولة والمواطنين، ووفقاً لذلك فإن من المفترض بهذه المحكمة أن تطبق في أحكامها المادة (133) والتي تنص على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من: 1- اشترك في عصابة مسلحة، بقصد اغتصاب الأراضي، أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس، أو المقاومة للقوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم.

2- وإذا نتج عن أي فعل من أفعال الجناة المذكورة في الفقرتين السابقتين موت إنسان تكون العقوبة الإعدام حداً".

وبإعمال هذه المادة بفقرتها الأولى، نجد أن اختصاصها ليس له صلة بالأفعال التي يقوم بها السياسيون وأصحاب الرأي، ممن تمت محاكمتهم

بتهمة تشكيل عصابة مسلحة، وغالباً ما يكون هؤلاء المحاكمون ممن لهم رأي، بضرورة إيجاد حل سياسي لقضية صعده ومعارضة الحرب، أو من قيادة الحراك في الجنوب.

بالإضافة إلى ذلك لا يدخل تحت اختصاص المحكمة الجزائية المتخصصة المحاكمة بتهمة المساس بالوحدة، وهي تهمة تكيفها النيابة الجزائية إلى كل فعل معارض لقيادات الحراك بالجنوب.

من هنا فإن الشرعية الجنائية صارت معطلة أمام القضاء اليمني، وبالتالي يتم إهدار جوهر الضمانات الموضوعية للمحاكمة العادلة، بسبب مسعى السلطة إلى توسيع تجريم العمل السياسي، وصار هذا المسعى محل تطبيق بفعل تآكل شرعية السلطة، وما ترتب على تخلي الدولة عن مهامها تجاه المجتمع.

وبحسب إحصائيات المرصد فإن (435) شخصاً هو عدد من قُدِم للمحاكمة على خلفية أحداث صعده خلال السنوات الماضية، إذ صدرت أحكام بحق (170) شخصاً منهم، و(265) مازالوا رهن المحاكمة و التحقيق، وحتى أواخر عام 2010م حُكم على (34) شخصاً من المتهمين بالحوثية بالإعدام بسبب هذه التهم.

جدول رقم (3) المحاكمين على ذمة حرب صعدة:

م	التهمة	عدد الأشخاص المحكومين	العقوبة
1	إشعال حريق أو إحداث انفجار في مال ثابت أو منقول متى كان من شأنه تعريض حياة الناس وأموالهم للخطر وأدّي إلى تعطيل مرفق عام أو ضرر جسيم بالأموال	(33) شخصاً	العقوبة السجن لـ13 شخص مدة 15سنة ، ولـ20شخص مدة 12سنة
2	التخابر مع دولة أجنبية	3 أشخاص	الإعدام تعزيراً
3	تشكيل عصابة مسلحة لارتكاب أفعال إجرامية ومقاومة القوات المسلحة	(89) شخصاً	مدة السجن تتفاوت من (2 – 10 سنوات)
4	تشكيل عصابة مسلحة لارتكاب أفعال إجرامية تسبب فيها موت إنسان	(34) شخصا	الإعدام حداً
5	نشر أخبار كاذبة بقصد تكدير السلم العام والإضرار بالصالح العام	شخص واحد	سجن سنة
6	تشكيل عصابة مسلحة	(6) أشخاص	الحكم بالبراءة
7	تشكيل عصابة مسلحة	(3)أشخاص	الاكتفاء بما مضى من المدة
8	تشكيل عصابة مسلحة	شخص واحد	انقضاء الدعوى لوفاة المتهم

من الجدول رقم (3) والإطار رقم (1) يتبين أن معظم التهم المنسوبة إلى المتهمين على ذمة أحداث صعده، هي تشكيل عصابة مسلحة ومعظم المتهمين من قيادات الحراك في الجنوب تنسب إليهم تهمة المساس بالوحدة وهي تهم جاهزة.

الفصل الثاني:

الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة

المساواة أمام القضاء:

ويقصد بهذه المساواة أن يتعاطى القضاء مع الأشخاص عند المحاكمة بقواعد وإجراءات واحدة، ومن أهم ما يتجسد فيه مبدأ المساواة وعدم التمايز بين الناس في مجال الحق في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، كما يجب توافر المساواة في جميع مراحل الإجراءات سواءً أمام سلطة جمع الاستدلالات، أو أثناء التحقيقات أمام النيابة أو أمام المحكمة.

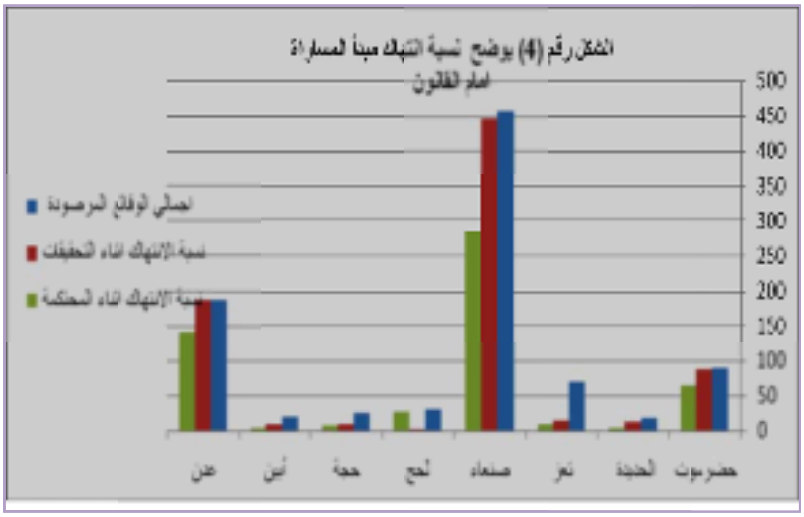
وهذا الحق مكفول في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إذ نُصَّ على ذلك صراحةً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة (1)، والمادة (1/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية.

فوفقاً لنص المادة (26) من العهد الدولي الخاص، والتي تنص على أن: "الناس جميعاً سواء أمام القانون، ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بحمايته".

ورغم خلو الدستور من النص الصريح بضمان المساواة أمام القضاء إلاّ أن نص المادة (41): "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات"، مؤداها عدم الشك في أن مبدأ المساواة في هذا النص يشمل المساواة بين الناس أمام القضاء، لأن النص يقول بالمساواة في الحقوق، ومن الثابت أن التساوي أمام القضاء يقع على رأس الحقوق، ومن ثم يكون مبدأ المساواة في القضاء مقرراً في صلب الدستور بطريق المفهوم لا المنطوق، ويؤيَّد ذلك من التشريع الأدنى من الدستور وهو القانون، فقانون المرافعات نص في مفتتحه - وبالذات في المادة (16) منه - على هذا المبدأ بأفصح عبارة إذ

يقول: "المتقاضون متساوون في حق التقاضي"، ثم يواصل النص تعزيز هذا المبدأ فيقول: "ويلتزم القاضي بإعمال مبدأ المساواة بين الخصوم في هذا الحق"، لكنه قيد القاضي في ممارسة المساواة أمام القضاء، إذ يختتم النص بالقول: "متقيداً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة"، وهذا القيد لم يلبث أن تجسد في صور قانونية وتطبيقية ضيّقت مفاعيل المساواة في التقاضي إلى أدنى الحدود، ووفقاً لذلك فإنه يجب ضمان مبدأ المساواة في جميع المراحل السابقة للمحاكمة وأثناء المحاكمة، من حيث أنه ينبغي أن يكون لكل شخص مشتبه فيه أو متهم الحق في عدم التعرض للتمييز أثناء التحقيقات أو المحاكمات التي تُجرى له أو في طريقة تطبيق القانون عليه.

أما من الناحية التطبيقية وما يجري على أرض الواقع فالشأن أكثر ازدراءً بمبدأ المساواة أمام القضاء، إذ يتبين من بحث فريق (المرصد) وبياناته أن الفريق وقف على (763) واقعة متصلة بانتهاك مبدأ المساواة أمام القانون أثناء مرحلة التحقيقات، أي أن (85,25%) من إجمالي الوقائع المرصودة والبالغ عددها (895) واقعة، تعرض فيها الحق في المساواة أمام القانون لصورة من صور الانتهاك أثناء مرحلة التحقيقات، و تكرر انتهاك الحق في المساواة أمام القانون أثناء مرحلة المحاكمة (538) مرة، ما نسبته (91،49%) من إجمالي الوقائع المرصودة البالغ عددها (588) واقعة، ويشير الشكل رقم (4) إلى نسبة انتهاك هذا الحق، كما يبين الإطار رقم (2) نماذج للوقائع التي انتهك فيها هذا الحق .



إطار رقم (2) يوضح نماذج من الوقائع التي انتهك فيها الحق في المساواة أمام القانون:

- قام الضابط (م.ج) باعتقال وحجز واحد وأربعين من مواطني الجند محافظة تعز، لإرغامهم على بيع أراضيهم وهدم منازلهم دون تعويض عادل.

- المجني عليه (ع.ق) تم سرقة سيارته من قبل المتهم (ف.ق) ولديه (6) قضايا سوابق يحاكم بها، كمتهم فار من وجه العدالة، ولم يقبل المثول أمام الجهات الأمنية والقضائية على الرغم من علم تلك الجهات بمقر إقامته ومكان عمله، إلا أن تلك الأجهزة لا تستطيع القيام بواجبها القانوني لعلاقته مع أحد النافذين في محافظة تعز.

- أجبرت محكمة جعار الابتدائية المدعية (ع.ع.ح) على الصلح والطلاق عن طريق الخلع، رغم أنها أكدت أن طليقها طلقها للمرة الثالثة ولديها شهود على ذلك، وأجبرها القاضي على إسقاط النفقة على أولادها .

مبدأ البراءة الأصلية:

مضمون مبدأ البراءة الأصلية من أهم الدعامات الحامية لحقوق الإنسان، ويُقصد به النظر إلى المتهم على أنه بريء ابتداءً من أي إجراء يُتخذ ضده حتى نهاية تلك الإجراءات، ولا تنحسر عنه هذه الصفة إلا بحكم قضائي باتٍ صادر من محكمة مشكلة بقانون ومستقلة ومحايدة، وأن تكون محاكمته قد تمت لدى قاضيه الطبيعي، ولذلك يُعتبر هذا المبدأ من الضمانات الأساسية لحماية حقوق الإنسان،وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا المبدأ في المادة (1/11) بقوله: "كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تُؤمَّن له فيها ضمانات للدفاع عنه".

كما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (2/14)، ونص عليه الدستور اليمني في المادة (46) قائلاً: "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات".

وتأكد هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بصيغة متقدمة على الدستور جداً، بحيث يندر أن نجد مثلها في التشريعات العربية المعروفة لنا، فقانون الإجراءات في المادة (4) يقول: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، ويفرع النص على هذا المبدأ قائلاً: "ويفسر الشك لمصلحة المتهم"، وأهم من ذلك قوله في خاتمة النص: "ولا يُقضى بالعقاب إلا بعد محاكمة تجري وفقاً لأحكام هذا القانون وتصان فيها حرية الدفاع".

وعلى ما سبق يتأسس مبدأ البراءة الأصلية في اليمن على ثلاثة مراجع هي:-

1- الشرعة الدولية السابق ذكرها، وقد صارت شرعة داخلية مثل أي قانون نافذ في اليمن بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتوقيع اليمن على عدد من الصكوك الدولية، وفقاً لنص المادة (6) من الدستور والتي تقول: "تؤكد الدولة على العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة".

2- الدستور اليمني.

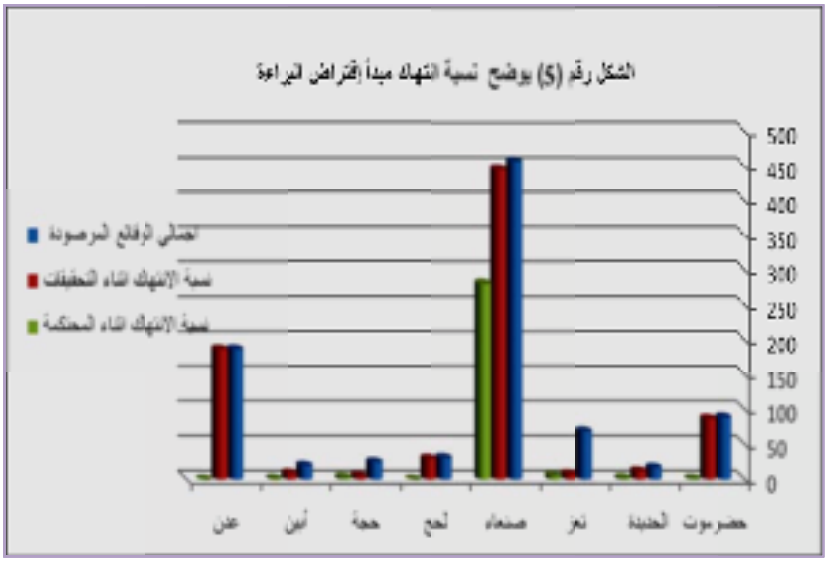
3- قانون الإجراءات الجزائية.

وكل ذلك من الناحية النظرية يعطي مبدأ البراءة الأصلية كل دلالتها وعمقها، أي أن الحق في افتراض البراءة إلى أن يثبت على المتهم ارتكاب الجرم قانوناً بحكم مرحلة التحقيقات الجنائية والتحقيقات المتصلة بالمحكمة، لكن على صعيد الواقع يختلف الأمر ويُجسر الفاصل بين النظر والواقع، وهذا ما تكشف عنه متابعات فريق المرصد اليمني لحقوق الإنسان لمفاعيل هذا المبدأ على أرض الواقع، إذ يتبين من الحالات المرصودة كما في الشكل رقم (5) أن هذا المبدأ يتعرض لانتهاكات كثيرة حيث بلغت نسبة انتهاك مبدأ افتراض البراءة أثناء مرحلة التحقيقات (87,59%) من الحالات المرصودة، و (49،82%) أثناء مرحلة المحاكمة.

ويجب التنبيه إلى أن تركز الحالات في صنعاء يرجع إلى الأسباب التالية:-

1- **الأول:** وجود محكمة أمن الدولة والمسماة (المحكمة المتخصصة) في صنعاء، ولم يتم إنشاء محاكم متخصصة في محافظات أخرى، إلا في وقت متأخر من العام2010م.

2- **الثاني:** يرجع إلى أن المُلاحقين سياسياً من منتسبي الحراك في الجنوب، والمتهمين على أحداث صعده في الشمال، يتم جلبهم إلى صنعاء ليُحاكموا لدى محكمة أمن الدولة، أي أن مبدأ افتراض البراءة قد يتم خرقه أو انتهاكه ليس فقط من قبل القاضي أو المحكمة فحسب، ولكن من قبل غيرهما من أجهزة السلطة العامة كالنيابة العامة وأجهزة الضبط القضائي (الشرطة والاستخبارات)، وهذا ما تبينه القضايا التي تم رصدها خلال فترة المتابعة ويبين الشكل المرفق رقم (5) نسبة انتهاك هذا الحق.



الحق في المعاملة الإنسانية وعدم التعرض للتعذيب:

يشمل هذا الحق كل الأشخاص المجردين من حريتهم (محتجزين أو سجناء)، إذ ينبغي معاملة كل الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية سواء أثناء الاحتجاز أو عند عرضهم للتحقيق و عدم تعريضهم للتعذيب أو المعاملة القاسية والعقوبات القاسية أو اللاإنسانية، وما يترتب على ذلك من الإكراه على الاعتراف بالذنب أو انتزاعه عبر وسائل التعذيب البدنية والنفسية، وهو ما يُعتبر انتهاكاً صريحاً لحقوق الإنسان ولكفالة الحق في محاكمة عادلة، باعتبار هذا الحق مكفولاً في المعاهدات الدولية كافة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما كفله الدستور اليمني والقوانين النافذة، وتحديداً في المادة (48) من الدستور، والمادة (6) من قانون الإجراءات الجزائية.

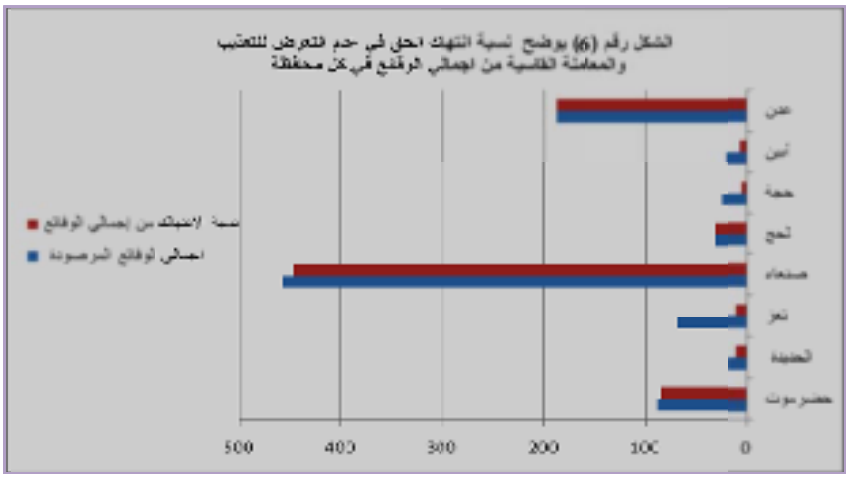
إطار رقم (3) نص المادة (48) من الدستور:

مادة (48) من الدستور: (أ- تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة.
ب- لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقًا لأحكام القانون، كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون، وكل إنسان تقيد حريته بأي قيد يجب أن تُصان كرامته، ويحظر التعذيب جسدياً أو نفسياً أو معنوياً، كما يحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات، وللإنسان الذي تقيد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه، ويحظر حبس أو حجز أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون، ويحرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن .
ج- كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة، يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر، وعلى القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض واستجوابه وتمكينه من إبداء دفاعه واعتراضاته، ويجب على الفور إصدار أمر مسبب باستمرار القبض أو الإفراج عنه، وفي كل الأحوال لا يجوز للنيابة العامة الاستمرار في الحجز لأكثر من سبعة أيام إلا بأمر قضائي، ويحدد القانون المدة القصوى للحبس الاحتياطي.

د- عند إلقاء القبض على أي شخص لأي سبب يجب أن يخطر فوراً من يختاره المقبوض عليه، كما يجب ذلك عند صدور كل أمر قضائي باستمرار الحجز، فإذا تعذر على المقبوض عليه الاختيار وجب إبلاغ أقاربه أو من يهمه الأمر.

هـ- يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة، كما يحدد التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة، ويعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها أو يشارك فيها).

المادة(6) من قانون الإجراءات الجزائية: (يحظر تعذيب المتهم أو معاملته بطريقة غير إنسانية أو إيذائه بدنياً أو معنوياً لقسره على الاعتراف، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة شيء مما ذكر يهدر ولا يعول عليه).



وخلال فترة الرصد تبين أن هذا الحق قد أُهدر في حق عدد كبير من المواطنين الذين تم احتجازهم واعتقالهم، سواءً لأسباب جنائية أو سياسية، و حيث أن مفهوم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو القاسية لا يقتصر على التعذيب المادي والأعمال التي تسبب الألم البدني فقط، بل يتصل أيضاً بالأفعال التي تسبب معاناة نفسية للضحية، تبين من خلال وقائع الرصد أن (87,15%) من الوقائع المرصودة تعرض الضحايا فيها للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية والقاسية والمهينة، قبل الإحالة إلى الأجهزة القضائية، إذ أنه ووفقاً للمعلومات تعرض عدداً ممن تم رصدهم للاختطاف والاعتقال والاختفاء القسري، وتم إيداعهم في سجون المخابرات لفترات طويلة دون عرضهم على النيابة العامة، كما كان يتم منع الزيارة عنهم، وكانوا لا يحصلون على حقهم في الدفاع أثناء التحقيق، أو عزلهم ووضعهم في سجون انفرادية، إضافةً إلى وضعهم في زنازين غير ملائمة ولا تُراعى فيها

ظروفهم الصحية، وأمثلة ذلك ما تعرض له كل من: الصحفي محمد المقالح، والصحفي صلاح السقلدي، والصحفي فؤاد راشد وكثير من الذين تم اعتقالهم مع خلفية أحداث صعده والحراك في المحافظات الجنوبية.

إطار رقم (4) يوضح معاناة الصحفيان السقلدي وراشد:

اعتقل الصحفي فؤاد راشد في المكلا بتاريخ2009/5/4م، كما أعتقل الصحفي صلاح السقلدي بتاريخ 2009/6/18م في ساعة متأخرة من منزله في عدن، وقد تعرض للضرب أثناء الاعتقال، و تم وضعهما في حالة إخفاء قسري لعدة أسابيع، وتم وضعهما في سجون انفرادية في الأمن السياسي، وتعرضا للعديد من المضايقات التعسفية أثناء فترة احتجازهما، ونتيجة لحجم المعاناة التي تعرضا لها طُلب نقلهما من سجن الأمن السياسي إلى السجن المركزي.

ويشكل الحبس الانفرادي وعزل السجين في حد ذاته تعذيباً وعملاً قاسياً لا إنسانياً، وهذا ما أكدت عليه في التعليق العام رقم (20) للجنة المعنية لحقوق الإنسان، التي اعتبرت هذه الأفعال محظورة وفقاً للمادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ رقم (7) من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء.

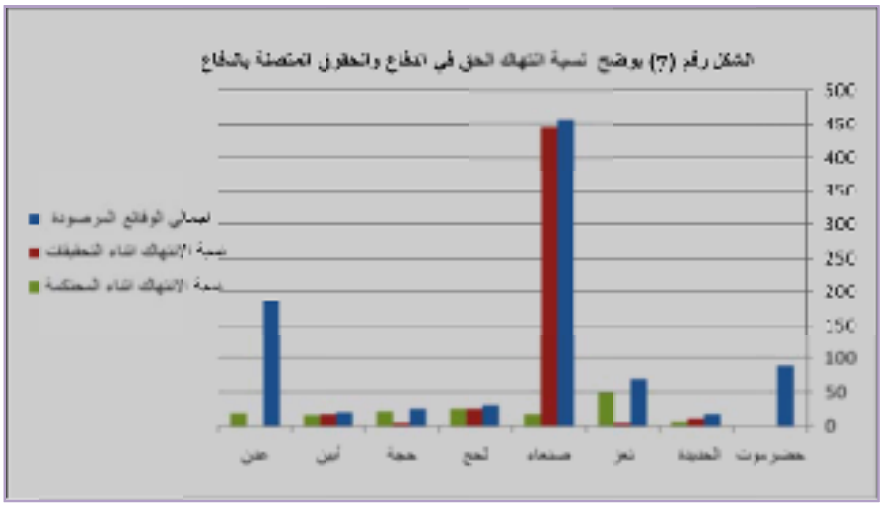
ومن هذه الإجراءات التي تمثل انتهاكاً واضحاً وصريحاً للحق في المعاملة الإنسانية، تعرض الضحايا لحالات الحبس الانفرادي والعزل لفترات طويلة أثناء مرحلة ما بعد القبض والتحقيقات وقبل المحاكمة، ومن أمثلة ذلك ما تعرض له: (السقلدي، المقالح، عمر عبدات، زيد بن يحي، حسين العاقل، صادق الشرفي، ومعمر العبدلي).

الحق في الدفاع:

ووفقاً لهذا المبدأ، يجب أن يكفل لكل إنسان الحق في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محامٍ يؤمن له الدفاع الفعال، وحق الدفاع مكفول في المواثيق الدولية والدستور اليمني والقوانين النافذة، حيث تكفل كافة نصوص هذه المواثيق حق الشخص المتهم في ارتكاب جريمة في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو من خلال المساعدة القانونية التي يختارها، حيث نصت المادة (48) من الدستور الفقرة جـ على أن: "كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة، يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة...إلخ"، والمادة (49) من الدستور تنص على أن: "حق الدفاع أصالة ووكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون، وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون"، ويشمل هذا الحق:

- حق الحضور في جلسات المحاكمة مع محامٍ، والمواجهة بين الخصوم، وتمكين كل طرف من تقديم ما لديه من أدلة ومناقشته لها.
- وحق الإنسان في عدم الإكراه على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب، وعدم جواز استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق الوسائل غير القانونية، كما يستوجب على المحكمة التحقق من الأدلة والتثبت مما يُسند إلى المتهم بما في ذلك إقراره وتمكينه من الرجوع عن الإقرار، وعدم جواز اعتماد المحكمة في حكمها على دليل لم يُطرح في الجلسة أو قُدِّم في الجلسة ولم يُمكَّن الخصم من الاطلاع عليه أو مناقشته.

- والحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم.
- والحق في المساعدة القانونية وتقديمها للمعسر كواجب على الدولة، وتسري هذه الضمانات للحق في الدفاع أثناء مراحل التحقيقات وأثناء



المحاكمة، وأمام هذه الضمانات لهذا الحق نجد في الواقع جملة من الانتهاكات التي تطال هذا الحق، فعلى سبيل المثال حرم الضحايا في (498) واقعة من إجمالي وقائع الرصد من حقهم في الدفاع أثناء مرحلة التحقيقات، وعدد (58) من القضايا المرصودة أثناء المحاكمة تبين حرمان أطرافها من ممارسة حق الدفاع عن أنفسهم، وخاصة عدم تمكينهم من اختيار محامين للدفاع عنهم، وعدم تمكينهم من مناقشة الأدلة المطروحة عليهم من قبل المحكمة، ويبين الجدول المرفق رقم (4) نسبة انتهاك هذا الحق على مستوى المحافظات المستهدفة بالرصد ووفقاً للوقائع المرصودة.

الفصل الثالث:

الضمانات المؤسسية للمحاكمة العادلة

مشروعية القضاء واستقلاليته :

مشروعية القضاء ترتبط طبقاً لأُسس القضاء الحديث بأمرين: الأول الشرعية الديمقراطية، والثاني استقلال القضاء، كركيزتين متلازمتين لمشروعية القضاء ولا يمكن فصل إحداهما عن الأخرى، إذ تبين أن ضمانات استقلال السلطة القضائية وحياد القضاة، وضمانات استقلال المحاماة، وحرية المحامين، ترتبط بالعملية الديمقراطية، ومن ذلك حرية واستقلال منظمات المجتمع المدني، وتشمل حرية واستقلال نقابة القضاة ونقابة المحامين، ومن خلالهما يتم الدفاع عن استقلال القضاء.

من هنا فإن الحق في محاكمة عادلة لا يتحقق إلاّ بمشروعية القضاء، وأن يكون استقلال القضاء مكفولاً بموجب الدستور وحكم القانون وفي الممارسة العملية.

فبموجب المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن من شروط الحق في محاكمة عادلة أن يكون: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جنائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون"، وتوجب مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والمعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (40/32) في 29نوفمبر1985 ورقم (146/40) في 13 ديسمبر1985م أن: "تكفل

الدولة استقلال السلطة القضائية، و ينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة السلطة القضائية".

بموجب المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و المواد (4,2,1) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، يجب على الدولة أن تكفل لكل إنسان الحق في أن يلجأ إلى القضاء، وأن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، وعلى جميع هيئات ومؤسسات الدولة البرلمانية والحكومية الالتزام الكلي باحترام السلطة القضائية وأحكامها وقراراتها، ولا يجوز لأحد بما في ذلك المكلفون بإنفاذ القوانين، أن يحاول التأثير على قرارات القاضي، عن طريق فرض ما لا يصح من القيود، أو العرض، أو الضغوط، أو التهديدات، أو أي تدخل آخر لأي سبب بموجب المادة (4,3,2,1/14) من العهد الدولي، والمبادئ من (20,15,10,1) من مبادئ الأمم المتحدة ليتحقق استقلال القضاء الذي يكفل الحق في محاكمة عادلة، من خلال استقلاله كسلطة قضائية وعدم التدخل في شؤونها.

طبقاً لمبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية، والمبادئ الأساسية بشأن استقلال المحامين، يتكون استقلال القضاء من شقين: استقلال السلطة القضائية، واستقلال المحاماة.

إطار رقم (5) يبين مضمون مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية[4]:

يكون من واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات، احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية، و أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة، أو أي إغراءات، أو ضغوط، أو تهديدات، أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب، ولا يجوز أن تحدث أي تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر.

ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

ويكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة، ويتطلب منها تسيير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف، ومن واجب كل دولة عضو أن توفر الدولة الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

توفر الشروط الوظيفية والمادية لاستقلال القاضي بما يمنع إمكانية خضوعه للغير، ويحصنه من الحاجة إليهم وبما يوفر له الأمن والطمأنينة، وكفال حرية القضاة في التعبير عن آرائهم وتكوين جمعياتهم المستقلة لحماية مصالحهم، والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي، وأن يطبق القضاء الإجراءات القانونية السليمة، وأن يجرِ التقاضي أمام المحاكم العادية، حظر المحاكم الاستثنائية والإجراءات الموجزة، وضمان سير الإجراءات بعدالة واحترام حقوق المتقاضين، وتوفير العلم بالقانون لدى القاضي، وأن يكون اختيار أو تعيين القضاة من بين من يحملون مؤهلات مناسبة في القانون، وأن توفر التدريب المستمر لهم، وتتوفر فيهم النزاهة، وضمان عدم قابلية القضاة للعزل، إلا في حالة ارتكاب مخالفات قانونية تستوجب العزل وعبر هيئات قضائية، وضمان الحق في الترقية دون تمييز.

[4] المبادئ التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985م، وأقرت بقراري الجمعية العامة 32/40 في 29 نوفمبر 1985م، و146/40 في 13 ديسمبر 1985م.

إطار رقم (6) من مبادئ استقلال القضاء في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية:

1) تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.

2) تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة، أو أي إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.

3) تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أي مسألة معروضة عليها، للفصل فيها، وتدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

5) لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية، التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول، والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

6) يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة، ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

7) من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية، لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

حرية التعبير وتكوين الجمعيات:

8) وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يحق لأعضاء السلطة القضائية، كغيرهم من المواطنين، التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائماً، لدى ممارسة حقوقهم، مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء.

9) تكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات، لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي، ودعوة الانضمام إليها.

المؤهلات والاختيار والتدريب:

10) يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز، عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومي أو الاجتماعي، أو الملكية أو الميلاد أو المركز، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني.

السرية والحصانة المهنيتان:

15) يكون القضاة ملزمين بالمحافظة على سر المهنة، فيما يتعلق بمداولاتهم وبالمعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء أداء واجباتهم الأخرى خلاف الإجراءات العامة، ولا يجوز إجبارهم على الشهادة بشأن هذه المسائل.

إطار رقم(7) من قواعد التطبيق الفعلي للمبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء[5]:

مادة (1): تعتمد جميع الدول وتطبق في نظامها القضائي المبادئ الأساسية، المتعلقة باستقلال القضاء طبقاً لمصادرها الدستورية وممارستها الوطنية.

مادة (2): لا يمكن تعيين أي قاضٍ أو انتخابه بهدف القيام بأعمال تتنافى والمبادئ الأساسية لاستقلال القضاء أو مطالبته بذلك، كما أن القاضي لا يقبل الوظيفة القضائية على أساس التعيين أو الانتخاب ،أو القيام بأعمال تتنافى وهذه المبادئ الأساسية.

مادة (3): تنطبق المبادئ الأساسية على جميع القضاة - بما فيهم عند الاقتضاء - القضاة المحترفون.

مادة (4): تحرص الدول على أن يتم نشر المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء بشكل واسع باللغة أو (اللغات) الأساسية أو الرسمية، ويتم إخبار القضاة والمحامين وأعضاء الجهاز التنفيذي والبرلمان والجمهور الواسع بالطرق المناسبة بمضمون وأهمية المبادئ الأساسية، حتى يتسنى لهم الحث على تطبيقها في إطار النظام القضائي، وتقوم الدول على وجه الخصوص بإبلاغ نص المبادئ الأساسية إلى جميع موظفي الجهاز القضائي.

مادة (5): في إطار تطبيق المبادئ الأساسية (8 و12)، تولي الدول اهتماماً خاصاً لضرورة رصد موارد كافية لعمل الجهاز القضائي، وخاصة تعيين عدد كاف من القضاة بالنسبة لعدد القضايا المدرجة، وتمكين المحاكم من الموظفين المساعدين والتجهيزات المطلوبة، و ضمان الأمن الشخصي والأجور والتعويضات المناسبة للقضاة.

مادة (6): تنظم الدول وتشجع انعقاد ندوات ودورات تكوينية على المستويين الوطني والإقليمي، حول دور السلطة القضائية في المجتمع وضرورة استقلالها.

[5] اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 1989/60م، وصادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراها رقم 162/44 في 15 ديسمبر 1989م.

إطار رقم (8) من مبادئ توجيهية بشأن النيابة العامة[6]:

المؤهلات والاختيارات والتدريب:

1- يتعين أن يكون الأشخاص، الذين يختارون لشغل وظائف النيابة العامة، ذوي نزاهة ومقدرة، وحاصلين على تدريب ومؤهلات ملائمة:

2- تكفل الدول ما يلي:

أ- تضمين معايير اختيار أعضاء النيابة العامة ضمانات تحول دون تعيينهم على أساس التحيز أو المحاباة، بحيث تستبعد أي تمييز ضد الأشخاص، يستند إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغيره من الآراء، أو المنشأ الوطني والاجتماعي، أو الأصل العرقي أو الملكية، أو المولد أو الحالة الاقتصادية، أو أي وضع آخر، ولا يستثنى من ذلك سوى أن اقتضاء كون المرشح لتولي منصب عضو النيابة العامة رعايا البلد المعني لا يعتبر تمييزاً.

ب-تأمين التعليم والتدريب الملائمين لأعضاء النيابة العامة، كما ينبغي توعيتهم بالمُثُل والواجبات الأخلاقية لوظائفهم، والحماية الدستورية والقانونية لحقوق المشتبه بهم والضحايا، وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والدولي.

الحالة وشروط الخدمة:

3- ينبغي لأعضاء النيابة، بوصفهم أطرافاً أساسيين في مجال إقامة العدل، الحفاظ دوماً على شرف مهنتهم وكرامتها.

4- تكفل الدول تمكين أعضاء النيابة العامة من أداء وظائفهم المهنية، دون ترهيب أو تعويق أو مضايقة أو تدخل غير لائق، دون التعرض بلا مبرر للمسؤولية المدنية أو الجنائية أو غير ذلك من المسؤوليات.

[6] اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر 1990م.

5- تؤمن السلطات حماية أعضاء النيابة العامة وأسرهم بدنياً، عندما تتعرض سلامتهم الشخصية للخطر بسبب اضطلاعهم بوظائف النيابة العامة.

6- تحدد - بموجب القانون أو بموجب قواعد أو لوائح منشورة - شروط لائقة لخدمة أعضاء النيابة العامة وحصولهم على أجر كافٍ، وحيث ينطبق ذلك لمدة شغلهم لمناصبهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم.

7- تستند ترقية أعضاء النيابة العامة، حيثما وجد نظام لها، إلى عوامل موضوعية منها - على الخصوص - المؤهلات المهنية والمقدرة والنزاهة والخبرة، ويبت فيها وفقاً لإجراءات منصفة ونزيهة.

حرية التعبير وتكوين الرابطات والانضمام إليها:

1- لأعضاء النيابة العامة - شأنهم شأن غيرهم من المواطنين - الحق في حرية التعبير والعقيدة، وتشكيل الرابطات والانضمام إليها وعقد الاجتماعات، ويحق لهم - بصفة خاصة - المشاركة في المناقشات العامة للأمور المتصلة بالقانون وإقامة العدل، وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وكذلك الانضمام إلى منظمات محلية أو وطنية أو دولية أو تشكيلها وحضور اجتماعاتها، دون أن يُلحق بهم أي أذى من الوجهة المهنية، بسبب عملهم المشروع أو عضويتهم في منظمة مشروعة، وعليهم أن يتصرفوا دائماً في ممارسة هذه الحقوق، طبقاً للقانون و المعايير والآداب المعترف بها لمهنتهم.

2- لأعضاء النيابة العامة حرية تشكيل الرابطات المهنية أو غيرها من المنظمات، التي تمثل مصالحهم وتعزز تدريبهم المهني وتحمي مركزهم، والانضمام إليها.

إطار رقم (9) يوضح دور أعضاء النيابة العامة في الإجراءات الجنائية:

1- تكون مناصب أعضاء النيابة العامة منفصلة تماماً عن الوظائف القضائية.

2- يؤدي أعضاء النيابة العامة دوراً فاعلاً في الإجراءات الجنائية، بما في ذلك بدء الملاحقة القضائية، والاضطلاع ضمن ما يسمح به القانون أو يتمشى مع الممارسة المحلية، بالتحقيق في الجرائم والإشراف على قانونية التحقيقات، والإشراف أيضاً على تنفيذ قرارات المحاكم، وممارسة مهامهم الأخرى باعتبارهم ممثلين للصالح العام.

3- على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقاً للقانون بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يسهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية.

4- يلتزم أعضاء النيابة العامة في أداء واجباتهم، بما يلي:

أ- أداء وظائفهم دون تحيز، واجتناب جميع أنواع التمييز السياسي أو الاجتماعي أو الديني أو العنصري أو الثقافي أو الجنسي أو أي نوع آخر من أنواع التمييز.

ب- حماية المصلحة العامة، والتصرف بموضوعية، والمراعاة الواجبة لموقف كل من المتهم والضحية، والاهتمام بجميع الظروف ذات الصلة، سواءً كانت لصالح المتهم أو ضده.

ج- المحافظة على سرية المسائل التي يُعهد إليهم بها، ما لم يتطلب أداء واجبهم أو دواعي العدالة خلاف ذلك.

د- دراسة آراء وشواغل الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية، وضمان إبلاغ

ه- الضحايا بحقوقهم عملاً بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام

و- والتعسف في استعمال السلطة.

5- يمتنع أعضاء النيابة العامة عن بدء الملاحقة القضائية أو مواصلتها، أو يبذلون صارى جهدهم لوقف الدعوى، إذا ظهر من تحقيق محايد أن التهمة لا أساس لها.

6- يولي أعضاء النيابة العامة الاهتمام الواجب للملاحقات القضائية المتصلة بالجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون، ولاسيما ما يتعلق منها بالفساد، وإساءة استعمال السلطة، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وغير ذلك من الجرائم التي ينص عليها القانون الدولي، والتحقيق في هذه الجرائم إذا كان القانون يسمح، أو إذا كان يتمشى مع الممارسة المحلية.

7- إذا أصبحت في حوزة أعضاء النيابة العامة أدلة ضد أشخاص مشتبه فيهم وعملوا أو اعتقدوا - استناداً إلى أسباب وجيهة - أن الحصول عليها جرى بأساليب غير مشروعة تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان بالنسبة للمشتبه به، وخصوصاً باستخدام التعذيب أو المعاملة أو المعاقبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، أو بواسطة انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، وجب عليهم رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص غير الذين استخدموا الأساليب المذكورة أو إخطار المحكمة بذلك، واتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة.

إن مفهوم استقلال السلطة القضائية يعني استقلالها عن السلطات الأخرى بما يضمن للقاضي الحرية في إصدار حكمه بعيداً عن تدخل أي سلطة، والقدرة في رفض أي تعليمات أو توجيهات تصدر إليه، لتحديد فحوى الحكم الذي يصدره، دون أن يلحق بالقاضي أي ضرر.

فمفهوم استقلال مهنة المحاماة يعني قيام المحامين بدورهم بكامل الشرف والأمانة، متحررين من كل تأثير أو ضغط أو خوف من إحدى السلطات، وأن توفر للمحامي شروط القيام بهذا الواجب المقدس تحقيقاً للعدالة وخدمة المجتمع[7].

وحق الدفاع لا يُكفل إلاّ إذا تمكن المحامي من القيام بدوره بحرية تامة وبضمانات توفرها الدولة، من شأنها حماية المحامي من القيود والضغوط وتحرره من الخوف، واحتمال تعرضه لإزعاج لاحق، أو تجعله محل شك ثقة موكله، وتوفر له شتى السبل المناسبة للدفاع عنه[8].

إذن استقلال القضاء بشقيه شرط أساس لمشروعية القضاء، وضمان المحاكمة العادلة.

[7] المبادئ (12، 14، 15، 16، 17) من مبادئ الأمم المتحدة بشأن المحامين.
[8] انظر عبد الرحيم كريم: المصدر السابق صـ125-126.

إطار رقم (10) من المبادئ الأساسية بشأن المحامين:

- يحافظ المحامون، في جميع الأحوال، على شرف وكرامة مهنتهم باعتبارهم عاملين أساسيين في مجال إقامة العدل.

- يسعى المحامون، لدى حماية حقوق موكليهم وإعلاء شأن العدالة، إلى التمسك بحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والقانون الدولي، وتكون تصرفاتهم في جميع الأحوال حرة متيقظة تتماشى والقانون، والمعايير المعترف بها وأخلاقيات مهنة القانون.

- يحترم المحامون دائماً مصالح موكليهم بصدق وولاء.

ضمانات لأداء المحامين لمهامهم:

- تكفل الحكومات للمحامين مايلي:

(أ) القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية بدون تخويف أو تعويق أو مضايقة أو تدخل غير لائق.

(ب) القدرة على الانتقال إلى موكليهم والتشاور معهم بحرية داخل البلد وخارجه على السواء.

(ج) عدم تعريضهم للتهديد، أو الملاحقة القانونية، أو العقوبات الإدارية والاقتصادية وغيرها، نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها.

- توفر السلطات ضمانات حماية كافية للمحامين، إذ تعرض أمنهم للخطر، جراء تأدية وظائفهم.

وتنص المادة (149) من الدستور على أن : "القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل، إلاّ في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون، ولا يجوز نقلهم من السلك القضائي إلى أي وظائف غير قضائية إلا برضاهم وبموافقة المجلس المختص بشؤونهم، ما لم يكن ذلك على سبيل التأديب، وينظم القانون محاكمتهم التأديبية كما ينظم القانون مهنة المحاماة".

وتنص المادة (151) من الدستور على أن: "المحكمة العليا للجمهورية هي

أعلى هيئة قضائية، ويحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها، وتمارس على وجه الخصوص في مجال القضاء ما يلي:

أ- الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.

ج- التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب، المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.

د- الفصل في الطعون في الأحكام النهائية، وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية و المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون.

هـ- محـاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون".

وتنص المادة (3) من القانون رقم (13) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة على أن :"المحاماة مهنة حرة ومستقلة تمارس نشاطها طبقاً لأحكام هذا القانون".

وبموجب المادة (4) من القانون فإن الأهداف الرئيسية لمهنة المحاماة تتمثل بالآتي:

- العمل على تطبيق القوانين، من خلال المساهمة مع أجهزة القضاء والنيابة العامة في إرساء وتثبيت سيادة القانون، وعدالة التقاضي، والدفاع عن الحريات العامة وحقوق الإنسان.

- المساهمة مع أجهزة القضاء والنيابة العامة من أجل تيسير سبل العدالة، وتبسيط إجراءات التقاضي، وإزالة العراقيل والتعقيدات أمام المتقاضين.

- نشر الوعي القانوني وتطوير الفكر القانوني، والمساهمة في تطوير التشريع.

- العمل على تحقيق ضمان حرية ممارسة المهنة لتحقيق العدالة.

- تقديم المساعدة القضائية لغير القادرين.

- تثبيت وتطوير تقاليد ممارسة المهنة.

- الدفاع عن مصالح النقابة ،وإعداد وتدريب أعضائها، وتقديم الخدمات اللازمة لهم، وتنظيم معاش الشيخوخة والعجز والوفاة بما يتفق والقوانين النافذة.

- التعاون مع النقابات المهنية والمنظمات المماثلة في الداخل والخارج، في سبيل تبادل الخبرات، ونصرة قضايا الحرية والعدالة والسلام.

مما تقدم يظهر أن التشريع اليمني الداخلي يكفل استقلال القضاء، لكن هذا التشريع يعاني من أزمة بنيوية، إذ أن من المعترف به أن هذا الاستقلال قد أهدر في نصوص القوانين والممارسة العملية، ومن تلك القوانين القانون رقم (1) لسنة1991م بشأن السلطة القضائية، إذ ورد في مشروع إستراتيجية تحديث وتطوير القضاء، النص على: "ضرورة تعديل نصوص السلطة لقضائية رقم (1) لسنة 1991م، بما يتفق والنصوص الدستورية النافذة في المواد (153,152,151,150,149)، لرفع شائبة عدم الدستورية عنه، وبما يجسد وجود سلطة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً وقضائياً، إلى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية"[9].

بيد أن اعتراف السلطة التنفيذية بعدم استقلال القضاء، وعدم دستورية قانون السلطة القضائية وتحقيق استقلالها، بقدر ما قصد به مخاطبة الدول المانحة وإظهار نوايا غير النوايا الحقيقية باستمرار هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، ولعل الأدلة على ذلك هي: التعديل اللاحق على هذا الاعتراف، حيث تم تعديل المادتين (105,104) من قانون السلطة القضائية،

[9] وزارة العدل: مشروع استراتيجية تحديث وتطوير القضاء 2005-2015، صنعاء صـ31.

وإضافة مادة إلى أحكام هذا القانون برقم (104 مكرر) بموجب القانون رقم (15) لسنة 2006م، إذ أن التعديل لم يحقق استقلال القضاء، ولم يُنهِ حالة لا دستورية قانون السلطة القضائية، وإنما حافظ على هذا الوضع، فالتعديل اقتصر على أن يكون رئيس المحكمة العليا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، لكنه احتفظ لرئيس الجمهورية – رئيس السلطة التنفيذية – الحق بدعوة المجلس للانعقاد برئاسته كلما رأى ذلك، وهو الذي يعين رئيس وأعضاء المجلس، يتم ترشيح وتعيين وإعادة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا من قبل أجهزة السلطة التنفيذية، هيئة التفتيش القضائي تابعة لوزارة العدل، يتم تعيين رؤساء المحاكم وقضاتها وأعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، بناءً على ترشيح من وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى، ويتم تعيين أعضاء النيابة العامة من وزير العدل.

لوزير العدل سلطة نقل القضاة بالاقتراح، وندبهم وفقاً لنص المواد (65، 59) من قانون السلطة القضائية[10]، ويتم تحديد مرتبات وبدلات السلك القضائي من قبل السلطة التنفيذية التي تقوم بتقدير الميزانية المخصصة للسلطة القضائية ضمن الموازنة العامة، وهذا كله يؤثر على مركز القاضي ويعرضه للضغوط وبول تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء وفي

[10] راجع محمد أحمد علي المخلافي: احترام فكرة القضاء الحديث في الوطن العرب، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، تعز 2002م صـ21 وما بعدها.

كم القاضي، الأمر الذي يجعل القضاء غير قادر على حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[11].

من الضمانات المؤسسية لاستقلال القضاء بموجب المبدأ (9) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية، بشأن استقلال السلطة القضائية أن: "يكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة، أو غيرها من المنظمات، لتمثل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي، وفي الانضمام إليها"، والمبدأ (24) من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين أن: "للمحامين الحق في أن يشكلوا وينضمّوا إلى رابطات مهنية ذاتية الإدارة، تمثل مصالحهم، وتشجع مواصلة تعليمهم وتدريبهم، وحماية نزاهتهم المهنية، وتنتخب الهيئات التنفيذية لهذه الرابطات من جانبي أعضائها، وتمارس مهامها دون تدخل خارجي".

[11] راجع المرصد اليمني لحقوق الإنسان: التقرير السنوي لحقوق الإنسان والديمقراطية في اليمن 2007م، صنعاء2008م صـ24 وما بعدها.

إطار رقم (11) بمواد الدستور التي تنص على استقلال القضاء المواد من (149-153):

مادة (149): القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل، إلا في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون، ولا يجوز نقلهم من السلك القضائي إلى أي وظائف غير قضائية، إلا برضاهم وبموافقة المجلس المختص بشؤونهم ما لم يكن ذلك على سبيل التأديب، وينظم القانون محاكمتهم التأديبية كما ينظم القانون مهنة المحاماة.

مادة (153): المحكمة العليا للجمهورية هي أعلى هيئة قضائية، ويحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها، وتمارس على وجه الخصوص في مجال القضاء ما يلي:

أ- الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.

ج- التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب والمتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.

د- الفصل في الطعون في الأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية و المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون.

هـ- محاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون.

إطار رقم(12) يبين عدم استقلالية السلطة القضائية وفقاً لنصوص وأحكام قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته:

المادة(54): يتبع أعضاء النيابة رؤساءهم بترتيب وظائفهم، ثم النائب العام، ثم وزير العدل

المادة(59): يكون تعيين رئيس المحكمة العليا ونائبيه وقضاة المحكمة بقرار من مجلس الرئاسة، بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين قائمة أسماء تتولى هيئة التفتيش القضائي إعدادها للعرض على المجلس مشفوعة بكل البيانات وتقارير الكفاءة المتعلقة بمن تشملهم القائمة ،ويتم تشكيل المحكمة العليا لأول مرة بعد نفاذ هذا القانون، عن طريق اختيار مجلس الرئاسة لمن يتم تعيينهم من بين قضاة المحكمة العليا والمحاكم الاستئنافية أو ممن عمل سابقاً في المحكمة العليا أو محاكم الاستئناف، أو من العاملين في النيابة العامة، أو التدريس الجامعي أو المحاماة.

ومع مراعاة الأحكام المثبتة في الفقرتين السابقتين، يكون التعيين في وظائف السلطة القضائية الأخرى بقرار جمهوري، بناءً على ترشيح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى، عدا مساعدي القضاة، فيكون تعيينهم بقرار من وزير العدل، ويكون تعيين أعضاء النيابة العامة بقرار جمهوري، بناءً على ترشيح وزير العدل وأخذ رأي النائب العام وموافقة مجلس القضاء الأعلى، عدا مساعدي النيابة فيكون تعيينهم بقرار من وزير العدل بناءً على ترشيح النائب العام، وعلى أن يكون تعيين مساعدي القضاة والنيابة تحت الاختبار لمدة عامين ويصدر مجلس القضاء الأعلى بعد انتهاء مدة الاختبار، وبعد ثبوت صلاحية المعين قراراً بتثبيته كمساعد قاضي أو مساعد نيابة، فإذا ثبت عدم صلاحيته قبل انتهاء هذه الفترة، يتعين الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى.

المادة(65):أ. لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون.

ب. تصدر حركة تنقلات قضاة المحاكم الاستئنافية بقرار جمهوري، بناءً على عرض وزير العدل بعد التشاور مع رئيس المحكمة العليا، وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

ج. تصدر حركة تنقلات قضاة المحاكم الابتدائية بقرار من مجلس القضاء، بناءً على عرض وزير العدل بالتشاور مع رئيس المحكمة العليا.

د. في غير الأحوال الاستثنائية التي يقرها مجلس القضاء الأعلى، لا يجوز نقل القاضي من محكمة إلى أخرى إلا بعد مرور ثلاث سنوات على مباشرته للعمل في هذه المحكمة.

هـ. لا يجوز أن يبقى أحد القضاة في محكمة واحدة، بغير نقل لأكثر من خمس سنوات.

ولوزير العدل عند الضرورة أن يندب أحد القضاة، ولمدة لا تتجاوز ستة أشهر، قابلة للتجديد مدة أخرى مماثلة وفي جميع الأحوال، يشترط أن يكون الندب بناءً على طلب الجهة القضائية المعنية، وإخطار مجلس القضاء الأعلى بذلك ويحتفظ القاضي بوظيفته الأصلية.

المادة(67): تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون، ويجوز بقرار من رئيس الوزراء بناءً على عرض وزير العدل منح بدلات أخرى لأعضاء السلطة القضائية، غير ما ورد بهذا القانون، كما أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الجدول وفقاً لما تقتضيه الضرورة، لتحسين معيشة الموظفين العموميين المادة(68): يمنح أعضاء السلطة القضائية بدل طبيعة عمل أو بدل تحقيق بواقع (30% إلى 50%) من المرتب الأساسي بحسب ظروف وطبيعة العم،ل والمناطق التي يعملون بها يصدر بتنظيم منحه في إطار حدي النسبة المقررة قراراً من وزير العدل.

المادة(69): يمنح أعضاء السلطة القضائية المعينون في المناطق الريفية، بدل ريف بواقع (30% إلى 60%) من المرتب الأساسي، يصدر بتحديدها وتحديد نسبة البدل المقرر لها في إطار الحدين المذكورين، قراراً من وزير العدل.

المادة(92): تشكل بوزارة العدل هيئة للتفتيش القضائي، من رئيس ونائب وعدد كافٍ من القضاة ،يُختارون من بين قضاة المحاكم، على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة، ويتم ندبهم بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى لمدة سنتين على الأقل قابلة للتجديد على أن يكون رئيسها من بين أعضاء المحكمة العليا.

المادة(94): تختص هيئة التفتيش القضائي بما يلي:-

1. التفتيش على أعمال القضاة، وذلك لجمع البيانات التي تؤدي إلى معرفة درجة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء وظيفتهم، وإعداد البيانات اللازمة عنهم طبقاً لذلك، لعرضها على مجلس القضاء الأعلى عند النظر في الحركة القضائية
2. تلقي الشكاوى التي تُقدم ضد القضاة.
3. مراقبة سير العمل في المحاكم، وتقديم ما تراه من مقترحات في هذا الشأن لوزير العدل.
4. الاختصاصات الأخرى التي ينص عليها القانون.

المادة(95): يصدر وزير العدل بموافقة مجلس القضاء الأعلى لائحة التفتيش القضائي، تبين فيها القواعد والإجراءات المتعلقة بعمل الهيئة، وإجراءات تحقيق الشكاوى، والتصرف فيها طبقاً لأحكام المادة (104)، و يشكل مجلس القضاء على النحو التالي :

1- رئيس المحكمة العليا
2- وزير العدل
3- النائب العام

4- أمين عام المجلس

5- رئيس هيئة التفتيش القضائي

6- ثلاثة أعضاء يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية على أن لا يقل درجة كل منهم عن قاضي محكمة استئناف، وتحدد اللائحة كيفية إدارة أعمال المجلس ومواعيد انعقاده.

المادة(105): يرأس جلسات المجلس رئيس مجلس القضاء الأعلى، وفي حالة غيابه يرأس الجلسات من يراه من بين أعضاء المجلس، ولرئيس الجمهورية دعوة المجلس للانعقاد برئاسته كلما دعت الحاجة لذلك.

مادة (104) مكرر: يكون رئيس المحكمة العليا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، ويصدر بتعيينه قراراً من رئيس الجمهورية

كان القضاة قد تمكنوا بعد قيام الجمهورية اليمنية من إقامة نقابتهم، واختيار قيادتها بحرية، من خلال المؤتمر التأسيسي للمنتدى القضائي المنعقد عام1990م، لكن هذه النقابة فقدت في مؤتمرها الثاني المنعقد في أغسطس عام1996م استقلاليتها، وحُرِم القضاة من حق انتخاب هيئاتها من خلال:

- تعديل النظام الأساسي للمنتدى القضائي، ليكون رئيس المنتدى ورئيس مجلس الإدارة هو رئيس المحكمة العليا بحكم منصبه وبدون انتخاب.
- مصادرة حق القضاة في انتخاب أعضاء مجلس إدارة المنتدى، وتم في المؤتمر فرض قائمة وضعتها السلطة التنفيذية بالتزكية[12].

[12] أنظر محمد احمد علي المخلافي: احترام فكرة القضاء الحديث، مصدر سابق صـ23.

وظل هذا الوضع منذ عام 1996م حتى نهاية عام 2010م، إذ تم عقد مؤتمر المنتدى مطلع عام 2011م، وتمت العودة من جديد إلى انتخاب قيادته، والغاية التي تحققت للأجهزة الحكومية جعل نقابة القضاة نموذجاً للسيطرة على النقابات وإيجاد عدم ثقة بالقضاء، إذ كيف يمكن للمواطنين أن يلجئوا إلى القضاء للدفاع عن حقهم في حرية التنظيم، إذا كان القضاء لا يستطيع حماية حقه في حرية التنظيم، وهو أمر ينتزع الثقة بالقضاء بصورة عامة.

ويمتد هذا الخلل إلى المحامين، الذين يشكلون أحد روافد استقلال القضاء والعاملين على إنفاذ القانون، وقبيل قيام الوحدة اليمنية تمكن المحامون اليمنيون من تشكيل نقابة موحدة للمحامين في الجنوب والشمال، وانتخاب قيادتها بحرية، غير أن المحامين فوجئوا في المؤتمر الثاني المنعقد في مدينة عدن عام1996م بحشد السلطة عدداً كبيراً من موظفيها الإداريين للمشاركة في المؤتمر كأعضاء، ولما رفض المحامون ذلك، ولم تجدِ معهم الضغوط، أعلنت السلطة مجلساً للنقابة بدون عقد المؤتمر وبدون انتخاب[13]، غير أن المحامين وعبر الاستعانة بالاتحادات الدولية تمكنوا من إسقاط هذه النقابة، وعقد مؤتمراتها التالية بإجراءات صحيحة، لكن أجهزة السلطة التنفيذية تمكنت من السيطرة على فرع صنعاء، وتسجيل الموالين من الحاصلين على شهادات جامعية في القانون، أو المتخرجين من كليات الشرطة - خاصة العاملين منهم في الأجهزة الأمنية في جدول المحامين - الأمر الذي جعل غير المشتغلين يفوق عدد المشتغلين، وتسعى اليوم للسيطرة على النقابة

[13] أنظر محمد علي المخلافي: احترام فكرة القضاء الحديث، مصدر سابق صـ24.

العامة وعلى فروع النقابة في المحافظات الأخرى عبر فرع نقابة صنعاء، ومن خلال الجمع بين منصب النقيب للنقابة العامة ومنصب رئيس فرع صنعاء.

بيد أن هذا الوضع لم يسلم به المحامون، وتشكل من بينهم تكتل المحامين المدافعين عن استقلال المهنة، الذي يسعى إلى تصحيح هذا الوضع، واستعادة النقابة لاستقلاليتها كضمانة مؤسسية لاستقلال مهنة المحاماة، وتشكلت مؤخراً رابطة مستقلة للقضاة، تسعى إلى استعادة استقلال نقابة القضاة وتحريرهم من الشعور بأنهم مجرد موظفين مع السلطة التنفيذية.

الحق في المحاكمة أمام القضاء الطبيعي:

بموجب الفقرة (1) من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يجب على الدولة توفير شروط المحاكمة العادلة لكل فرد وفي جميع المحاكمات والدعاوى المدنية والجزائية، وأن تتم المحاكمات من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، أي أن تكون صلاحيات المحاكم واختصاصاتها وتشكيلها محددة سلفاً وبموجب القانون، وأن تكون صلاحية المحاكم المدنية والجزائية محددة بدقة ووضوح في قانون المرافعات والتنفيذ المدني والإجراءات الجزائية، أي أن شروط المحاكمة العادلة تكون متوفرة متى توفرت مشروعية من يتولى الفصل في المنازعات، وهذه المشروعية تتوفر متى تمت المحاكمة أمام القضاء أو القاضي الطبيعي: أمام المحكمة المختصة ولائياً ومكانياً ونوعياً والمُشكَّلة

بموجب القانون وتمت الإحالة إلى المحكمة الجنائية، أو رفع الدعوى المدنية بإجراءات صحيحة.

يُعد القاضي حجر الزاوية في ضمان محاكمة عادلة متى ما توافرت معاً لاستقلالية الشخصية للقاضي و الاستقلالية المؤسسية للقضاء: الاستقلالية المالية، وموازنة مستقلة، وموارد مناسبة، والاستقلالية الإدارية، ويجب أن يتوفر للقاضي إلى جانب الاستقلالية المؤسسية الاستقلالية الشخصية، الأمن الجسدي والاقتصادي للقضاة، والحصانة من الضغوط في التعيين والترقية

والنقل والانتداب، وعدم التدخل أو التأثير على القرارات وأحكام القضاء، ونزاهة القاضي، وترتبط الاستقلالية الشخصية بالاستقلالية المؤسسية للمحكمة، وذلك بأن تكون منشأة بموجب القانون، من هنا أوجبت مبادئ الأمم المتحدة على الدولة: "إيلاء الاعتبار أولاً لدور القضاة بالنسبة إلى نظام القضاء ولأهمية اختيارهم وتدريبهم وسلوكهم".

سبق أن بُيِّن في هذا التقرير، أن الدستور اليمني قد كفل استقلال السلطة

القضائية وحظر إنشاء محاكم استثنائية، وأتى قانون المرافعات والتنفيذ المدني في مواده (13,12,9,8) مقيداً سلطة القاضي في قضائه بالقوانين

إطار رقم (13) يبين أسس الاختصاص النوعي والمكاني للمحاكم في المادة (153) من الدستور:

مادة (153): المحكمة العليا للجمهورية هي أعلى هيئة قضائية، ويحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها، وتمارس على وجه الخصوص في مجال القضاء ما يلي:
أ .الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.
ب .الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.
ج .التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.
د .الفصل في الطعون في الأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفقا للقانون.
ه .محاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون.

النافذة، وأوجب عليه تطبيق أحكامها، وأن يتقيد في ولايته بالشرعية القانونية ومشروعية القضاء، إذ يجب أن يمارس القضاء في المكان والزمان طبقاً لقرار تعيينه، ولا يجوز له أن يحكم بعد تقاعده أو استقالته أو فصله.

اختصاص المحكمة بموجب القانون اليمني هو: اختصاص ولائي، واختصاص نوعي، واختصاص مكاني.

يقوم الاختصاص الولائي للمحكمة للنظر في موضوع الدعوى، أو الطعن في حالة أن تكون الدعوى قد رفعت إليها بالطريقة والإجراءات الصحيحة، والمواعيد المنصوص عليها في قوانين المرافعات والتنفيذ المدني، والإجراءات الجزائية والإثبات، غير أن التقرير لن يتناول هذا الاختصاص هنا لأنه يتعلق بالضمانات الإجرائية وليس المؤسسية للمحاكمة العادلة، وسيقتصر التقرير على تناول الاختصاص النوعي والمكاني لصلتهما بالضمانات المؤسسية للمحاكمة العادلة.

الاختصاص النوعي هو اختصاص تراتبي، ينشأ بتحقق الاختصاص الولائي والاختصاص المكاني، وحيث أن النيابة العامة طبقاً لنص المادة (149) من الدستور هيئة من هيئات القضاء، والقضاء وحدة متكاملة وفقاً للمادة (150)، فإن اختصاص المحكمة النوعي التراتبي والمكاني يستوجب توافر نفس الاختصاص للنيابة العامة تبعاً لذلك، وعلى أساس نفس المعيار، وبموجب المادة (150) تنشأ المحاكم والنيابات وتحدد درجاتها واختصاصاتها النوعية والمكانية بموجب قانون، ويحظر إنشاء محاكم استثنائية خارج القانون، وتتولى المحاكم العادية المنشأة بموجب قانون الفصل في جميع المنازعات والجرائم، حيث تنص على أن: "القضاء وحدة متكاملة ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها، ولا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال".

حددت المادة (153) الاختصاص النوعي التراتبي الذي يبدأ بالاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية، ثم محاكم الاستئناف التي تصدر الأحكام النهائية، ثم الاختصاص النوعي للمحكمة العليا، وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية و الأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ووفقاً للقانون الذي يحدد الاختصاص النوعي والمكاني للمحاكم، استثنت المادة اختصاص نوعي موضوعي وشخصي من الاختصاص النوعي التراتبي، وبالتالي الاختصاص المكاني، ومنح هذا الاختصاص للمحكمة العليا حصراً وابتداءً، ويتمثل الاختصاص النوعي الموضوعي للمحكمة العليا في الفصل في: الدعاوي والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات، التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة عليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه، والاختصاص (النوعي – الشخصي) يتمثل في محاكمة رئيس الجمهورية ونائبه، ورئيس الوزراء ونوابه، والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون.

ومن هذا يتبين أن الاختصاص النوعي للمحكمة العليا في الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية والإدارية والتأديبية لا يقوم إلاّ على أساس تراتبي، وطبقاً للاختصاص النوعي و المكاني للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وأن الولاية العامة للنظر في هذه الدعاوى كافة، هو للمحكمة الابتدائية، والاستثناء هو الاختصاص النوعي الموضوعي والشخصي في الدعاوى الدستورية والجنائية للمحكمة العليا والمحددة حصراً في الدستور.

مما تقدم يتبين أن الدستور قد استثنى من الاختصاص النوعي والاختصاص المكاني، وحصر رفع الدعوى المبتدئة أو الدفع إلى المحكمة العليا بالدعوى

أو الدفع بلا دستورية القوانين و اللوائح والقرارات التشريعية، والدعاوى الدستورية المتعلقة بمشروعية نتائج الانتخابات والاستفتاء وجرائم انتهاك الدستور من قبل كبار مسؤولي الدولة، وهي ولاية الدائرة الدستورية في حماية الشرعية الدستورية، ومشروعية الحكم وتولي السلطة، وذلك عن طريق الرقابة على دستورية التشريع العادي أو الفرعي، وسوء استعمال السلطة التنفيذية.

بيد أن الخروج على الضمانات المؤسسية الدستورية للمحاكمة العادلة بدأ بها قانون السلطة القضائية، في إعطاء الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اختصاص نظر الدعوة المبتدئة، خلافاً لأحكام المادة (153) من الدستور، وذلك في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة من مجلس القضاء الأعلى، في حق القضاة المتعلقة بنقلهم وندبهم، حتى جرت الدعاوى منصبَّة على عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو خطأ في التعويض عن الاضطرار الناجمة عن تلك القرارات والدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم، المادة (1) من القانون و القانون رقم (31) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، حيث أُعطي الاختصاص لهذه الدائرة بنظر الدعاوى المتعلقة بقرارات الهيئات المركزية لنقابة المحامين، وطلب حل النقابة المادة (114).

حدد قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات، والتنفيذ المدني، وقانون الإجراءات الجزائية، الاختصاص النوعي التراتبي، ومعايير الاختصاص المكاني للمحاكم والنيابات العامة.

على الرغم من أن قانون السلطة القضائية في جوهره، مشوب بعدم الدستورية، كما سبق أن بينا، إلاّ أنه قد نص في المادة (8/أ) على حظر إنشاء محاكم استثنائية، و أجاز في الفقرة (ب) من نفس المادة إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة في المحافظات.

ومن خلال تطبيق القانون بعد صدوره، يتبين بوضوح ما أُعتبر من قبيل المحاكم المتخصصة، وما أُعتبر من قبيل المحاكم الاستثنائية، حيث تم إلغاء محكمة أمن الدولة في عدن، والمحكمة الجنائية المتخصصة القائمة حينئذ في صنعاء باعتبارها محكمة استثنائية يحظر وجودها الدستور وقانون السلطة القضائية، بينما أُبقي على المحاكم الابتدائية التجارية، وبالعودة إلى النص الدستوري، وفي المادة (153) نجد أنها قد نصت على الدعاوى التجارية والشخصية والإدارية، بصورة مستقلة عن الدعاوى المدنية، وهو ما يمكن أن يكون اختصاصاً نوعياً لمحاكم متخصصة.

خلافاً للمادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين (150,149) من الدستور، التي توجب أن تكون صلاحيات المحاكم واختصاصاتها محددة سلفاً في القانون، وتنشأ بموجب القانون وخلافاً لاختصاصات وصلاحيات المحاكم والنيابات الجزائية المحددة بدقة ووضوح، في قانون الإجراءات الجزائية، تم إنشاء محكمة استثنائية بقرار جمهوري عام 1999م تحت مسمى المحكمة الجزائية المتخصصة، وبذلك استعيدت محكمة أمن الدولة التي كانت قائمة في صنعاء تحت هذا المسمى

قبل قيام الوحدة اليمنية، وتم إلغاؤها بناءً على نص المادة (150) من الدستور، وعلى المادة (8) من قانون السلطة القضائية.

وقد أُنشئت بموجب القرار الجمهوري الصادر عام 1999م في العاصمة صنعاء محكمة جزائية استثنائية ابتدائية واستئنافية، وحدد بموجب المادة (3ث) من القرار الاختصاص النوعي للمحكمة الاستثنائية النظر والفصل في أي من الجرائم التي يكلف النائب العام النيابة الجزائية رفع الدعوى بشأنها أمام هذه المحكمة، والمتمثلة في جرائم الحرابة، وجرائم اختطاف الأجانب، والقرصنة البحرية أو الجوية، وجرائم الإضرار والإتلاف والحريق والتفجيرات التي تقع على أنابيب النفط والمنشآت والمرافق النفطية والاقتصادية ذات النفع العام، وجرائم سرقة وسائل النقل العامة والخاصة، التي تقوم بها عصابات مسلحة أو منظمة، أو التي تتم من فرد أو أكثر بالقوة، وجرائم الاشتراك في عصابة للتعدي على أراضي وممتلكات الدولة والمواطنين، وجرائم الاعتداء على أعضاء السلطة القضائية وجرائم الاختطاف لأي منهم أو لأحد أفراد أسرهم، ولأن المحكمة صار اختصاصها ذا طابع شخصي، يُحال إليها المعارضين السياسيين من النشطاء وأصحاب الرأي والصحفيين، وقد صُدر عام 2004م قرار جمهوري آخر بإضافة الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم بالغة الخطورة الاجتماعية والاقتصادية، أما الاختصاص المكاني لهذه المحكمة طبقاً للمادة (4) فيشمل: "الجرائم التي تقع داخل إقليم الجمهورية اليمنية أو أجوائها أو مياهها الإقليمية، وتتبع طبقا للمادة (6) من القرار في إجراءات المحكمة القواعد

والجزاءات غير العادية، وتنشأ تبعاً لذلك نيابة جزائية ابتدائية واستئنافية استثنائية، طبقاً للمادة (10) من القرار".

بسبب اتساع رقعة المعارضة للسلطة، بفعل القضية الجنوبية وقيام الحراك الجنوبي عام 2007م، وبفعل المعارضة الحوثية واتساع رقعة الحرب في

شمال الشمال، صار أعداد من يخضعون لهذا القضاء الاستثنائي لا تتسع لهم سجون الأمن السياسي، والأمن القومي في صنعاء، ولم يعد بمستطاع النيابة والمحكمة الاستثنائية في صنعاء التحقيق مع الأعداد الكبيرة ومحاكمتهم، من السياسيين والصحفيين ونشطاء الحراك والمناهضين للحرب في المحافظات الشمالية.

أصدر مجلس القضاء الأعلى في اجتماعه المنعقد يوم 11مايو2009م قرارات إدارية بإنشاء محكمة استثنائية، اختصاصها النوعي قضايا الصحافة والمطبوعات، ويشمل اختصاصها المكاني جميع محافظات الجمهورية، وهي محكمة جنائية استثنائية، وإنشاء أربع محاكم جزائية استثنائية ابتدائية واستئنافية، الأولى بمحافظة عدن ويشمل اختصاصها المكاني الجرائم التي تقع في محافظات عدن وتعز ولحج والضالع وأبين، والثانية بمحافظة الحديدة وتختص بالجرائم التي تقع في محافظات الحديدة وريمة وحجة والمحويت، والثالثة في حضرموت وتشمل شبوة والمهرة، والرابعة في عمران ويشمل اختصاصها محافظة عمران، بالإضافة إلى المحكمة الاستثنائية بالعاصمة صنعاء، ويشمل اختصاصها العاصمة ومحافظة صنعاء ومحافظة ذمار

ومحافظة البيضاء ومحافظة إب ومحافظة عمران ومحافظة الجوف ومحافظة صعده ومحافظة مأرب.

من هنا وجد التقرير أن القضاء الاستثنائي قد عُمم على كل اليمن، وهو قضاء يستهدف بدرجة أساسية محاكمة الخصوم السياسيين وتوسيع التجريم السياسي، وهذه المحاكم والنيابات الاستثنائية غير مختصة نوعياً ولا مكانياً، فالجرائم التي اعتبرت اختصاصاً نوعياً لها هي بموجب قانون الإجراءات الجزائية من اختصاص المحاكم العادية للمحاكم الابتدائية في المديريات، والمحاكم الاستئنافية في المحافظات، وإجراءات المحاكمة العادية أمام هذه المحاكم، وبهذا انتزع اختصاص المحكمة العادية، وأجيز خارج القانون وخلافاً له، وللنيابة العامة أن تحرم الأفراد من الحق في المحاكمة أمام قاضيهم الطبيعي، ووفقاً لبيانات وإحصائيات الرصد بلغت نسبة انتهاك الحق في الإحالة إلى نيابة منشأة وفقاً للقانون (78.21%) من إجمالي الحالات المرصودة، ونسبة انتهاك الحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة ومشكلة وفقاً للقانون (52.6%).

منذ اندلاع الحرب في صعده عام 2004م، واشتداد الفعاليات للحراك السلمي في الجنوب عام 2007م، بلغ من تم تقديمهم للمحاكمة الجنائية من السياسيين وأصحاب الرأي (748) شخصاً، من بينهم (698) خضعوا للتحقيق أمام نيابة أمن الدولة. (465) شخصاً من اجمالى (698) شخص خضعوا للمحاكمة الجنائية أمام محاكم استثنائية - محكمة أمن الدولة، والفرق بين من تمت محاكمتهم والتحقيق معهم، يرجع إلى صدور قرارات بالعفو من رئيس الجمهورية قبل المحاكمة، أو أنهم لا يزالون رهن التحقيق.

جدول (4) يوضح عدد القضايا السياسية أمام نيابات ومحاكم أمن الدولة:

المحافظة	إجمالي من تم التحقيق معهم في نيابات امن الدولة	عدد المحالين للمحاكمات في محاكم أمن الدولة	ملاحظات
صنعاء	446	281	منهم 435 شخصاً على ذمة أحداث صعده، صدرت أحكام بحق (170) منهم و (265) لازالوا رهن المحاكمة أو التحقيق.
عدن	168	121	من محافظات عدن والضالع ولحج وأبين، أفرج عن (47) منهم بقرار عفو رئاسي قبل صدور أي قرار من النيابة، و(121) قدموا أمام محكمة أمن الدولة، حيث صدرت أحكام بحق ثلاثة منهم، بينما تم الإفراج عن البقية بقرار عفو رئاسي، إذ كانوا رهن المحاكمة.
حضرموت	84	63	أفرج عن (21) شخصا قبل إحالة النيابة و (63) شخصاً تمت إحالتهم أمام محكمة أمن الدولة، حيث أصدرت أحكام بحق تسعة منهم.
الإجمالي	698	465	عدد القضايا السياسية المرصودة (748) قضية منها (698) أمام القضاء الاستثنائي، و (50) قضية أمام القضاء الطبيعي.

يترتب على انتهاك الحق في المحاكمة أمام القضاء العادي والقضاء الطبيعي، انتهاك طائفة واسعة من المبادئ والحقوق المتفرعة عن الحق في محاكمة عادلة، سواءً كانت من الحقوق الموضوعية مثل مبدأ لا جريمة ولا

عقوبة إلا بقانون، أو المبادئ والحقوق الإجرائية كمبدأ البراءة، الحق في الدفاع أو المساواة أمام القانون وغيرها، أي أن المحاكمة أمام القضاء الاستثنائي، نيابات ومحاكم أمن الدولة، تهدد الضمانات الموضوعية والإجرائية والمؤسسية للمحاكمة العادلة.

إطار رقم (14) يحكي قصة معاناة المقالح في الاختطاف والإخفاء القسري والمحاكمة:

خطف الكاتب والسياسي المعارض محمد محمد المقالح في وقت متأخر من ليل الجمعة في العاصمة صنعاء بتاريخ 17 سبتمبر2009م ، من شارع شميلة جوار مستشفى نشوان، وأضاف الشهود أن الخاطفين أفرغوا الهواء من إطار سيارة المقالح حين كان في مجلس سمر مع أصدقائه، وبعد مسافة قصيرة من تحركه ترجل ليتفقد الإطار قبل أن يخطفه أشخاص بزي مدني كانوا على متن باص إسعاف تابع للمستشفى (48)العسكري ويتركوا سيارته في المكان. ووضع في حالة الإخفاء القسري لمدة نزيد على ثلاثة أشهر وقد تعرض للتعذيب والضرب المبرح خلال فترة إخفائه، وأنه تمت له مراسم الإعدام مرتين ليثيروا فيه الرعب وظل تحت تهديد السلاح لأسابيع .

وكان المرصد اليمني وعدد من المنظمات قد خاطبوا النائب العام، وطالبوه بسرعة الكشف عن مصير المقالح، وكان النائب العام قد أكد لمحاميّ المرصد عدم وجود أي أوامر من قبل النيابة بالقبض على المقالح، وعدم علمه بمكان وجوده، كما قام وبناءً على مذكرة المرصد بتوجيه رسالة للأمن السياسي يطلب منه إحالة المقالح إلى النيابة أو الإفراج عنه، وكان الأمن السياسي قد رد على الرسالة الموجهة من النائب العام عدم وجود المقالح لديهم .

إن قضية المقالح نموذج دال على خطورة الأوضاع التي نعيشها، من المعلوم أن

القضاء هو الوسيلة التي يلجأ إليه الناس لحماية حقوقهم وحياتهم وحرياتهم، ولكننا نجد أن القضاء يستخدم لإهداره ويستخدم لانتهاك هذه الحقوق، محمد المقالح قدم بثلاث تهم: تهمة عقوبتها الإعدام، وتهمة عقوبتها عشر سنوات سجن، وتهمة عقوبتها سجن تسع سنوات.

وبالعودة للأدلة في هذه التهم، نجد تقرير مخبر قدم دليلاً أنه خطب في ساحة الحرية، وقال إن اليمنيين يعانون من الظلم، وتسجيل مكالمات تلفونية تم تسجيلها من عام2006م وحتى 2009م، من قبل جهازي الأمن السياسي والأمن القومي، وهذا عمل خارج القانون، حيث أن القانون لا يجيز تسجيل أكثر من ثلاثين يوماً، وبتفويض من قبل المختصين في الاتصالات، وبأمر من القاضي المختص، ذلك لأن مثل تلك الأوامر غير موجودة في ملف القضية.

المصدر الثالث لهذا الاتهام هي اعترافات المقالح، وهي الاعترافات التي كتبتها الأجهزة الأمنية وهو في زنازينهم، ومع وضعه الصعب ورفض التوقيع عليها، وكانوا قد سجوال بأنفسهم ذلك في المحاضر "بأنه رفض التوقيع عليها".

الاتصالات التي اعتمدوا عليها بدرجه أساسية، هي أنه تواصل مع ما يقولون إنه تلفون الحوثي، وليس مع الحوثي، وقال: بأنه سيقوم بتغطية مسيرة، وهذه جريمة خيانة عظمى، وتواصل مع تلفون عبد السلام فليتة وقال: إن الناس يستنكرون اغتيال طبيب، واعتبروا ذلك خيانة عظمى، وكتب في مقالات في الاشتراكي نت بأن أربع سنوات من الحرب لا تكفي، وإنه يقول عن قتلى وجرحى بالمئات، وأن شعور اليمنيين بالأحلام الكبيرة صار سائداً.. تصوراً منهم بأن هذه جرائم خيانة عظمى، هو سلم إلى القضاء بشقيه: النيابة والمحكمة، وهي الهيئة التي تحمي المجتمع بتاريخ 2010/1/30م، وهو مختطف من تاريخ 2009/9/17م أربعة أشهر ونصف، وسلم إلى القضاء وقام القضاء باستلامه من خاطفين ووجهت له هذه الاتهامات.

إطار رقم (15) محاكمة مجموعة حسن باعوم وعلي منصر:

تتلخص وقائع هذه القصة، في أنه وفي منتصف ليلة الاثنين الموافق 2008/3/31م، قامت مجموعات مسلحة بمداهمة منازل كل من: (علي منصر محمد، المحامي يحيى غالب الشعيبي، وحسن أحمد باعوم، وعلي هيثم الغريب) في محافظة عدن، وتم اقتيادهم بالقوة وإخفائهم قسرياً، حتى تاريخ2008/4/13م.

وفي تاريخ 2008/4/12م تقدم المحامون بطلب عاجل إلى النائب العام للتحقيق في واقعة الإخفاء القسري الذي تعرضوا لها والكشف عن مصيرهم.

بتاريخ 2008/4/13م وبعد أن تبين للمحامين أنهم محتجزون في الأمن السياسي بصنعاء، تقدموا بطلب إلى النيابة الجزائية المتخصصة، لتمكينهم وأقاربهم من زيارتهم وحضور جلسات التحقيق معهم ، وكذلك التحقيق في الوقائع الجنائية المتعلقة باختفائهم قسرياً، خاصة وأن منهم من يعاني من أوضاع صحية حرجة، وفي تاريخ /5/ 2008م تمت إحالتهم إلى النيابة العامة للمحاكمة أمام المحكمة الجزائية المتخصصة (أمن الدولة)، بتهم عدة أهمها: (المساس بالوحدة، التحريض وإقلاق السكينة العامة، الدعوة والمشاركة في مسيرات غير مرخص لها).
وقد لوحظ من خلال ملف القضية و الوقائع المثبته فيه (أن من قام بمداهمة منازل المذكورين في منتصف الليل وإخفائهم قسرياً، هم أفراد تابعون للأجهزة الأمنية بمحافظة عدن تحت ذريعة وجود أوامر صادرة من النيابة العامة، و أن النيابة العامة أمرت بحبسهم احتياطياً لمدة سبعة أيام تنتهي بتاريخ 2008/4/14م.
إن إجراءات تحريك ورفع الدعوى الجزائية في هذه القضية، تمت بناء على إجراءات القبض عليهم بتاريخ 2008/3/31م واحتجازهم بصورة غير قانونية، كما تم التحقيق معهم في وقائع نسبت لهم بعد تاريخ القبض عليهم ، وتم تقديمها ضمن قائمة أدلة الإثبات.

لقد ترتب على عدم استقلال القضاء فقدان الثقة فيه، واللجوء إلى التحكيم القبلي، وإحلال العرف القبلي محل القانون، والقبيلة محل الدولة، ويؤكد سمو العرف القبلي والقبيلة لجوء مسؤولي الدولة - بما في ذلك رئيس الجمهورية - إلى التحكيم القبلي، الأمر الذي خلق انطباعاً عاماً بأن العرف القبلي أفضل من القانون، وأن التحكيم القبلي أفضل من القضاء ومؤسسات الدولة إجمالاً، إذ تُظهر دراسة ميدانية نفذها المرصد اليمني لحقوق الإنسان في 2008م[14] شملت (483) مبحوثاً، أن المواطنين يلجأون في الغالب إلى الشيخ لحل منازعاتهم، حيث أجاب (47.4%) من المستطلع آراؤهم على سؤال: ما هي الجهة التي تلجأ إليها في حالة وجود نزاع؟ بأنهم يلجأون إلى الشيخ، مقابل (23.6%) أجابوا أنهم يلجأون إلى الشرطة.

إن ارتفاع نسبة من يلجأون إلى الشيخ والتحكيم القبلي مقارنة بنسبة من يلجأون إلى القضاء الرسمي، يعود إلى عدة أسباب أهمها: أن التحكيم القبلي أسرع في البت في القضايا ولا يحتاج إلى تكاليف مالية كثيرة، فضلاً عن أنه أكثر عدلاً وأكثر مساواة بين المتنازعين ،وأحكامه ملزمة وقابلة للتنفيذ بحسب إجابات المستطلع آراؤهم كما يتضح من الجدول التالي[15] :

[14] شملت الدراسة الميدانية اثنتي عشرة مديرية، تتوزع على ست محافظات هي: صنعاء، عمران، ذمار، تعز، أبين، حضرموت.

[15] أنظر: عادل مجاهد الشرجبي وآخرون: القصر والديوان (الدور السياسي للقبيلة في اليمن)، المرصد اليمني لحقوق الإنسان، صنعاء 2009م صـ157-158- 161.

جدول رقم (5) يبين أراء المستطلعين:

السؤال	التحكيم القبلي %	القضاء الرسمي %	غير مبين%
ما هي الجهة الأسهل في الوصل إليها؟	87،4	11.2	1،4
ما هي الجهة الأقل كلفة في التقاضي أمامها؟	78،7	18.8	2.5
ما هي الجهة الأسرع في إصدار أحكامها؟	86.1	12.8	1.0
ما هي الجهة الأكثر مساواة بين المتنازعين أثناء التقاضي؟	69.6	27.8	2.5
ما هي الجهة الأكثر عدلاً في التقاضي أمامها؟	59.8	36.9	3.3
ما هي الجهة الأكثر إلزاماً في تنفيذ الأحكام؟	78.7	18.8	2.5

مما تقدم يتبين أن التشريع اليمني يكفل المبادئ الخاصة والعامة، باستقلال القضاء وحياده، ويحظر إنشاء محاكم استثنائية، غير أنه يعاني من أزمة بنيوية بفعل انطوائه على ما ينقص تلك الضمانات، ومن ذلك:

1- ينطوي الدستور على خلل بنيوي، إذ أنه في الوقت الذي ينص فيه على استقلال القضاء، فإنه يخل بمبدأ التوازن بين هيئات الدولة لصالح السلطة

التنفيذية، ويركز السلطات بيد رئيسها، ويعفيه من المسؤولية والمساءلة السياسية.

2- ينطوي قانون السلطة القضائية على إخلال تام بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية، ويخضع القضاء للسلطة التنفيذية، ويجعل مركزه غاية في الضعف.

3- تأتي المراسيم الرئاسية، وقرارات رئيس الجمهورية، لتخلخل كلياً بنية التشريع، وبالتالي البنية القضائية بإنشاء محاكم استثنائية.

الخاتمة

في هذا التقرير تم تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة على التشريع والممارسة في اليمن، وشمل ذلك المبادئ الموضوعية - خاصة مبدأ الشرعية الجنائية - ومبدأ عدم صيغة القوانين، والمبادئ الإجرائية المتمثلة في مبدأ الأصل البراءة، وحرية الدفاع وضماناته، وانحصار المحاكمة في نطاق الدعوى، والتسوية بين الخصوم، وتسجيل الدعوى وتدوين الإجراءات والأحكام، ومبدأ علنية المحاكمة، ومبدأ شفهية الترافع وإجراءات المحاكمة، اولطعن في الأحكام وتنفيذها، ومبادئ الضمانات المؤسسية للمحاكمة العادلة المتمثلة: في مبدأ مشروعية القضاء، واستقلال القضاء، والحق في المحاكمة أمام القضاء الطبيعي وأمام المحكمة المختصة والمُشكَّلة بموجب القانون، ومبادئ القضاء الصالح بصورة مجملة، والاستقلالية والنزاهة والفاعلية، ومبادئ حقوق الإنسان الكلية كمبادئ حاكمة للمحاكمة العادلة - خاصة مبدأي - (المساواة والسيادة) طبقاً لمقاصد هذه المبادئ، وينطلق هذا التطبيق من ضرورة إعمال هذه المبادئ في ظل مجتمع ديمقراطي وحكم القانون.

ومن خلال فصول التقرير الثلاثة، التي خُصِّص فيها كل فصل لمجموعة من المبادئ، خلص التقرير إلى ما يلي:

- إن التشريع اليمني يعاني من أزمة بنيوية، إذ يشتمل على ضمانات المحاكمة العادلة ونقيضها، فالدستور والقوانين تتضمن مبادئ المحاكمة العادلة، لكنها في الوقت ذاته تتضمن نصوصاً تعطل هذه المبادئ أو العدالة والمساواة، ومن ذلك: إلغاء الحق في المساواة أمام القانون وحظر التمييز، وعدم الفصل بين السلطات، وإعطاء السلطة التنفيذية صلاحيات تمكنها من

السيطرة على السلطة القضائية، إيجاد قضاء استثنائي، تعطيل الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي والمحكمة المختصة والمشكلة بموجب القانون.

- إن الأزمة البنيوية للتشريع يزداد تأثيرها لتعطيل مبادئ المحاكمة العادلة بضمان التشريع الحق في المحاكمة العادلة، ثم عدم التمكين منه في الممارسة العملية، مثل اعتماد التشريع العون القضائي، وعدم اعتماد
- الحكومة لمبالغ مالية في الموازنة العامة لتحقيق العون القضائي، ضمان الحق في المحاكمة أمام القضاء العادي، وفي الممارسة محاكمة النشطاء السياسيين وأصحاب الرأي أمام القضاء الاستثنائي.
- إن الممارسة العملية تعطل أصل الحق في محاكمة عادلة وبصورة كلية، كما هو الحال للمحاكمة أمام القضاء الطبيعي، أو جزئياً كما هو الحال بالنسبة لحق الدفاع وضماناته، ومبدأ الشرعية الجنائية: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

يبين التقرير أن أسباب إهدار الضمانات الموضوعية للمحاكمة العادلة، ترجع إلى تآكل شرعية السلطة، ومن ثم توسيع دائرة تجريم العمل السياسي.

ويرجع إهدار الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة إلى أسباب متعددة: الفساد، الثقافة التقليدية وشرعية قضاء ما قبل دولة القانون، وعدم احترام الشرعية القانونية، وغياب رقابة المجتمع.

أما إهدار الضمانات المؤسسية، فإنها ترجع إلى الأزمة البنيوية التي يعاني منها الدستور والقانون، وإخلال التوازن بين هيئات الدولة لصالح السلطة التنفيذية، وتركيز السلطات بيد رئيسها، وإعفائه من المسؤولية والمساءلة

السياسية، والإخلال التام في قانون السلطة القضائية بمبدأ استقلال السلطة في مركز غاية في الضعف، بالإضافة إلى أن التقاليد القضائية بعيدة عن تقاليد دولة القانون وتعبر عن الموروث القبلي، وبالتالي تسيد ممارسة وثقافة دولة ما قبل القانون.

وبناءً على هذه الاستخلاصات، توصل التقرير إلى أربعة استخلاصات رئيسية، تتفرع عنها توصيات التقرير وعلى النحو التالي:

أولاً: إن الحل الشامل لمشكل المحاكمة العادلة يتطلب إقامة دولة القانون، وإزالة الأزمة البنيوية في التشريع، والممارسة، وإصلاح وتحديث منظومة الحكم.

ثانياً: إن ضمانات المحاكمة العادلة يتطلب إصلاح كل المنظومة القضائية، وإقامة القضاء الصالح، وفقاً للمعايير الدولية للقضاء الحديث.

ثالثاً: إن ضمانات إعمال الحق في محاكمة عادلة بتفرعاته المختلفة، لا يتحقق إلاّ في إطار إصلاح القضاء، وفي إطار إصلاح شامل للنظام السياسي، ويشمل تحديث القضاء إدارةً وأداءً وتعليماً وتدريباً، بما يحقق استقلال القضاء ونزاهته وفاعليته.

رابعاً: إن الضمانات الموضوعية والمؤسسية للحق في محاكمة عادلة تعاني من خلل بنيوي، يرجع إلى الأزمة البنيوية لدولة ما قبل القانون، على صعيد التشريع والمؤسسات والتقاليد المتبعة في القضاء اليمني، الأمر الذي يعني أن ضمانات المحاكمة العادلة مرتبطه بتحديث الدولة، من خلال إصلاح تشريعي يشمل الدستور والقوانين النافذة، وإصلاح مؤسسي يشمل النظام

السياسي بمجلسه، بما في ذلك القضاء، ويشمل ذلك على وجه الخصوص مايلي:

1- تعديل قانون السلطة القضائية، بما يحقق إزالة التناقض القائم بينه وبين أحكام الدستور، وإيجاد التدابير العملية – المؤسسية - لضمان استقلال القضاء، وجعل التفتيش القضائي جزءاً من السلطة القضائية، واستقلال المحكمة الدستورية عن المحكمة العليا من حيث تشكيلها رئيساً وأعضاءً، ومن حيث المقر والكادر الوظيفي، وإنشاء قضاء إداري مستقل.

2- إصلاح إدارة القضاء وتحديثه، من حيث المنشآت والوسائل والموظفين، وتيسير إجراءات اللجوء إلى القضاء، واستقبال المتقاضين وكل طالب مصلحة، وفي إطار الإصلاح الشامل للقضاء إدارةً وأداءً وعنصراً بشرياً.

3- إلغاء المحاكم الاستثنائية.

4- وضع خطة تدريب للقضاء، وأعضاء النيابة العامة، والمحامين، وبرامج تنفيذ لا يقل المدى الزمني لكل برنامج منها عن ستة أشهر.

ملاحق

جدول رقم (1) يوضح الوقائع المرصودة بحسب نوع القضية في كل محافظة

نوع القضية	حضرموت	الحديدة	تعز	صنعاء	لحج	حجة	أبين	عدن	الإجمالي	ملاحظات
مدنية	1	-	5	3	-	7	1	-	17	
جنائية	88	13	35	454	31	18	13	187	839	منها (748) واقعة على خلفية تهم سياسية و(2)على خلفية رأي وتعبير
اخرى	-	4	29	-	-	-	6	-	39	وتشمل قضايا تجارية وأحوال شخصية وأحداث
الاجمالي	89	17	69	457	31	25	20	187	895	

جدول رقم (2) يوضح الجهة القائمة بالانتهاك بحسب المحافظة

الجهة القائمة بالانتهاك	حضرموت	الحديدة	تعز	صنعاء	لحج	حجة	أبين	عدن	الإجمالي
قسم شرطة	1	3	5	-		5	4	-	18
البحث الجنائي	1	2	2	-	5	4	5	-	19
امن سياسي/ قومي / أجهزة مكافحة الإرهاب	-	-	-	446	-	-	-	-	446
نيابة/ ابتدائية/ استئنافية	2	8	20	-	26	6	8	19	89
نيابة امن دولة / ابتدائية / استئنافية	84	2	-	446	-	-	-	168	700
محكمة ابتدائية / استئنافي	1	2	47	9	26	10	8	19	122
محكمة امن دولة / ابتدائية / استئنافي	63	1	-	281	-	-	-	121	466

جدول رقم (3) يوضح الحقوق المنتهكة أثناء التحقيقات بحسب المحافظة

الحق المنتهك	حضرموت	الحديدة	تعز	صنعاء	لحج	حجة	أبين	عدن	الإجمالي
الحق في المساواة أمام القانون	87	12	13	446	1	8	9	187	763
الحق في افتراض البراءة	87	12	8	446	30	5	9	187	784
الحق في الدفاع والمساعدة القانونية	1	7	4	447	26	6	7	-	498
الحق في الحصول على تعويض عادل عند إساءة تطبيق العدالة	-	1	1	1	-	-	1	-	4
الحق في عدم الإكراه على الشهادة ضد نفسه	1	4	1	-	-	-	4	-	10
الحق في المعاملة الإنسانية وعدم التعرض للتعذيب	84	10	10	447	31	5	6	187	780
الحق في الإحالة إلى نيابة منشأة وفقا للقانون	84	2	-	446	-	-	-	168	700

جدول رقم (4) يوضح الحقوق المنتهكة أثناء المحاكمة بحسب المحافظة

نوع القضية	حضرموت	الحديدة	تعز	صنعاء	لحج	حجة	أبين	عدن	الإجمالي
الحق في افتراض البراءة	1	2	5	281	-	3	1	-	293
الحق في المساواة أمام القانون	64	3	9	285	26	7	4	140	538
الحق في عدم التأخير في المحاكمة	1	-	4	6		3	5	-	19
الحق في النظر العادل في الدعوى	-	3	22	6	26	8	5	19	89
الحق في نظر الدعوى من قبل هيئة مشكلة وفقا للقانون	-	-	21	-	-	-	-	-	21
الحق في الدفاع	-	4	25	9	-	13	7	-	58
الحق في المساعدة القانونية المجانية	-	-	2	2	-	-	4	-	8
الحق في حكم مسبب	1	-	-	1	-	2	3	-	7
الحق في تنفيذ الأحكام	-	-	-	2	-	3	-	-	5
الحق في نظر الدعوى أمام محكمة منشأة وفقا للقانون	63	1	-	281	-	-	-	121	466
الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة والقاضي الطبيعي	63	1	-	281	-	-	-	121	466