

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/7
14 July 2005

ARABIC
Original: FRENCH

المجلس الاقتصادي والاجتماعي



لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة الخامسة والخمسون

البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت

إقامة العدل وسيادة القانون والديمقراطية

التمييز في نظام العدالة الجنائية

تقرير مرحلي أعدته المقررة الخاصة السيدة ليلي زروقي **

* وفقاً للفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ٢٠٨/٥٣ بء، تأخر تقديم هذه الوثيقة بغية تضمينها أحدث ما يمكن توفيره من معلومات.

** تستنسخ الحواشي كما هي وباللغة الأصلية فقط.

موجز

يُقدّم هذا التقرير المرحلي عملاً بالقرار ٣/٢٠٠٢ الصادر عن اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان. ويركز التقرير على تحليل أوجه التمييز بحكم القانون والأشكال الأخرى المتجسدة في هياكل النظام الجنائي ككل. واستخدمت قوة جذب القانون الجنائي الموضوعي والقانون الإجرائي بضمان الحقوق الأساسية التي تتركسها المصادر فوق الوطنية كمؤشر للكشف عن أشكال التمييز المباشرة وغير المباشرة التي تؤثر بشدة على تمتع الفئات الأضعف بحقوقها الأساسية.

وتمشياً مع القواعد التي تحدد طول الوثائق والتعديلات التي أجريت لمطابقة شروط قرار اللجنة الفرعية ٢٤/٢٠٠٤، تودّ المقررة الخاصة بادئ ذي بدء إيضاح أن بعض المسائل التي كان ينبغي تناولها في هذه المرحلة من الدراسة لم يتمّ التطرق إليها أو التعمق فيها على نحوٍ يفي بأغراض الدراسة التي طلبتها اللجنة الفرعية. وينطبق ذلك، بشكل خاص، على مسألتَي المعاملة التمييزية في إدارة السجون والتمييز من منظور جنساني. وسيجري تناول هذه المسائل في التقرير النهائي.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	٩-١	 مقدمة
٥	١٣-١٠	 أولاً - ملاحظات أولية
٦	٢٨-١٤	 ثانياً - التنفيذ إلى القانون والعدالة بين المساواة الرسمية وعدم المساواة الهيكلية والتمييزات
٩	٥٦-٢٩	 ثالثاً - التمييز بحكم القانون والتمييز المؤسسي في العملية الجنائية
١٠	٤١-٣١	 ألف - تأثير خصائص نظام القانون
١٢	٥٠-٤٢	 باء - موقع الضحية في العملية الجنائية
١٣	٥٨-٥١	 جيم - البعد الهيكلي للممارسات التمييزية في الشرطة والعناصر الفاعلة الأخرى في العملية الجنائية
١٥	٦٠-٥٩	 رابعاً - الخلاصة

مقدمة

١ - وُجّه انتباه أعضاء اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، في دورتها الثانية والخمسين التي عُقدت عام ٢٠٠٠، وفي إطار المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، إلى انتشار ظاهرة التمييز في ميدان إقامة العدل. واستجابةً لهذه الشواغل، كلف فريق الدورة العامل المعني بمسألة إقامة العدل السيدة ليلي زروقي بمهمة إعداد ورقة عمل تتناول أحد جوانب التمييز في مجال إقامة العدل، ألا وهو التمييز في نظام العدالة الجنائية.

٢ - وفي الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية، قدمت السيدة زروقي إلى فريق الدورة العامل ورقة عمل (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1) أكدت فيها انتشار ظاهرة التمييز في مجال إقامة العدل. وتذكّر الورقة بمغزى شرط عدم التمييز والمساواة أمام القانون والمساواة في حماية القانون في أهم المبادئ الدولية، وتحدد ضحايا التمييز المحتملين، وتعطي نبذة عن مظاهره المختلفة، وتقتراح إطاراً مفاهيمياً لدراسة قد يتم الاضطلاع بها عن التمييز في نظام العدالة الجنائية.

٣ - وأحاطت اللجنة الفرعية علماً مع الارتياح، في مقررها ١٠٤/٢٠٠١ المؤرخ ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١، بورقة العمل التي أعدها السيدة زروقي لفريق الدورة العامل، وطلبت إليها مواصلة بحوثها آخذة في اعتبارها التعليقات التي أبدتها أعضاء اللجنة الفرعية، وتقديم ورقة العمل النهائية إليها في دورتها الرابعة والخمسين.

٤ - وفي الدورة الرابعة والخمسين للجنة الفرعية، قدّمت السيدة زروقي ورقة عمل نهائية (E/CN.4/Sub.2/2002/5) تدور حول أربعة محاور رئيسية هي: (١) استعراض إسهام اللجنة الفرعية في المجال قيد النظر؛ (٢) تأثيرات السياق الدولي؛ (٣) التعمق في تحليل بعض عناصر الإطار المفاهيمي المقترح للدراسة؛ (٤) الاستنتاجات والتوصيات. وبما أن ورقة العمل النهائية قدّمت في سياق دولي شهد انعقاد المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب (مؤتمر ديربان) وهجمات ١١ أيلول/سبتمبر على مركز التجارة العالمي، فقد تمّ تسليط الضوء على نتائج هذين الحدثين على إشكالية التمييز في نظام العدالة الجنائية.

٥ - واستقبلت اللجنة الفرعية بالارتياح، في قرارها ٣/٢٠٠٢ المعنون "التمييز في نظام العدالة الجنائية" والمؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، ورقتي العمل المذكورتين، وأوصت لجنة حقوق الإنسان بأن تأذن لها بتعيين السيدة ليلي زروقي مقررة خاصة مكلفة بإجراء دراسة مفصلة حول التمييز في نظام العدالة الجنائية، بغية تحديد أكثر السبل فعالية لتأمين المساواة في المعاملة في نظام العدالة الجنائية بين جميع الأشخاص دون تمييز، ولا سيما الأشخاص الضعفاء، وطلبت إلى السيدة زروقي تقديم تقرير أولي إلى اللجنة الفرعية في دورتها الخامسة والخمسين، وتقرير مرحلي في دورتها السادسة والخمسين وتقرير نهائي في دورتها السابعة والخمسين.

٦ - ووافقت لجنة حقوق الإنسان، في دورتها التاسعة والخمسين، بمقررها ١٠٨/٢٠٠٣ المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، على تعيين السيدة زروقي مقررة خاصة، وطلبت إلى الأمين العام إمدادها بأي مساعدة لازمة لتمكينها من الاضطلاع بولايتها على أحسن وجه، بما في ذلك إتاحة خبير استشاري متخصص في هذا المجال لمساعدتها.

٧- ولم يتسنّ للمقررة الخاصة إعداد التقرير الأولي لتقديمه إلى الدورة الخامسة والخمسين للجنة الفرعية، وذلك لضيق الوقت الفاصل بين تصديق اللجنة على تعيينها والتاريخ النهائي المحدد لتقديم وثائق اللجنة الفرعية. ولكنها مع ذلك قدّمت ورقة عمل (E/CN.4/Sub.2/2003/3) توضح فيها وجهة الدراسة وإطارها المفاهيمي وتقتترح خطة عمل أولية على اللجنة الفرعية.

٨- وتركز خطة العمل المقترحة على المسائل التالية: (أ) الأشخاص الضعفاء بين المساواة الرسمية أمام القانون وأمام المحاكم وبين الإجحافات الهيكلية وأوجه التفرقة والتمييز؛ (ب) التمييز بحكم القانون والتمييز المؤسسي في العملية الجنائية وإدارة السجون؛ (ج) التمييز في نظام العدالة الجنائية من المنظور الجنساني؛ (د) الممارسات السليمة المعتمدة على الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية لتقليل أوجه التفاوت في المعاملة والقضاء على التمييز في نظام العدالة الجنائية؛ (هـ) الاستنتاجات والتوصيات، بما في ذلك المبادئ التوجيهية لكفالة حق الأشخاص الضعفاء في عدم التمييز واحترام الحقوق الأساسية في نظام العدالة الجنائية.

٩- وقد تركت السيدة زروقي اللجنة الفرعية في عام ٢٠٠٤. ولذلك قررت عدم تقديم تقرير إلى الدورة السادسة والخمسين بغية إتاحة الفرصة للجنة الفرعية، عند الاقتضاء، بإسناد الدراسة إلى أحد أعضائها. واعتبرت اللجنة الفرعية، في قرارها ٢٤/٢٠٠٤ المؤرخ في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٤ والمعنون "التمييز في نظام العدالة الجنائية"، ورقة العمل E/CN.4/Sub.2/2003/3 تقريراً أولياً وناشدت المقررة الخاصة تقديم تقريرها المرحلي إلى دورتها السابعة والخمسين. وستكّيف المقررة الخاصة خطواتها، عملاً بهذا القرار، لإنهاء الدراسة في تقريرين. ويقدم هذا التقرير عملاً بالقرار المذكور وبالقرار ٣/٢٠٠٢ المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢. وتنبغي قراءته مقترناً مع ورقات العمل E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1 و E/CN.4/Sub.2/2002/5 و E/CN.4/Sub.2/2003/3.

أولاً - ملاحظات أولية

١٠- شدّدت المقررة الخاصة، في الأعمال التحضيرية، على أن استمرار وجود التمييز بأشكال متعددة في نظام العدالة الجنائية يرجع إلى أنه ليس مجرد مسلك أو واقعة، بل هو أيضاً تمييز مؤسسي وهيكلية. وقد تمّ الاتفاق على أن تركز الدراسة على الإطار المؤسسي والقواعد الجوهرية والإجراءات التي توجّه عمل هيئات التحقيق والملاحقة القانونية والقضاء وتنفيذ الأحكام، على الصعيد الوطني، من أجل تحديد أشكال التمييز بحكم القانون والأشكال غير المباشرة من التمييز التي تحدث في كل مرحلة من مراحل العملية الجنائية، ابتداءً بتحرّيات الشرطة وانتهاءً بإصدار الحكم وأثناء تنفيذه.

١١- ولا تدّعي الدراسة تناول أنظمة العدالة الجنائية الوطنية على تنوعها وإيضاح الطرق التي ينتج بها كل نظام أشكال التمييز أو يعززها. وإنما يتمثل الهدف المنشود في تسليط الضوء على الآليات التمييزية التي تضرّ بشدة بتمتع الفئات الأضعف بحقوقها الأساسية. وكان هذا المسعى ممكناً بسبب قوة جذب القانون الجنائي الموضوعي والقانون الإجرائي بضمان الحقوق الأساسية التي تنص عليها المصادر فوق الوطنية، وهي قوة جذب تفرض في الوقت ذاته مراعاة قواعد معينة في تنظيم العدالة وتسييرها.

١٢ - وعليه، فأياً كانت الأسرة القانونية التي ينتمي إليها القانون المطبق في نظام العدالة الجنائية الوطني (القانون الروماني - الجرمان، القانون العام، الشريعة الإسلامية، القانون الاشتراكي أو أي قانون آخر متأثر بالتقاليد)^(١) وأياً كان النظام الإجرائي (اتهامياً أو تحقيقياً أو خليطاً منهما) فإن قوة جذب مصادر القانون الدولي تفرض على الدول ضمان توفير جوهر الحقوق الأساسية على الأقل لكل شخص خاضع لولايتها^(٢). وينطبق ذلك خصوصاً على الحقوق التالية: الحق في محاكمة منصفة تجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سلفاً بموجب القانون، وكذلك الحق في المساعدة القانونية؛ وحق افتراض البراءة؛ ومبدأ مشروعية التهم والعقوبات وعدم إمكان تطبيق القانون الجنائي الأشد قسوةً بأثر رجعي؛ ومبدأ عدم جواز المحاكمة على نفس الجرم مرتين؛ وحظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وعدم قبول الاعترافات المنتزعة تحت التعذيب أو باللجوء إلى معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة؛ والحق في الحرية والأمن، ومنع سجن الأفراد لعدم الوفاء بدين مدني، والضمانات القضائية اللازمة لحماية هذه الحقوق^(٣).

١٣ - ومن خلال انتهاكات جوهر هذه الحقوق الأساسية، ومعظمها غير قابل للتصرف^(٤)، يمكننا تبين انتهاكات الحق في عدم التمييز، الذي يعرف بأنه "أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، في ظروف المساواة"^(٥).

ثانياً - التنفيذ إلى القانون والعدالة بين المساواة الرسمية وعدم المساواة الهيكلية والتمييزات

١٤ - يضرب الحق في عدم التمييز بجذوره في القانون الدولي اليوم، بل إنه يعتبر، في بعض جوانبه على الأقل، جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي^(٦)، ومن المسلم به أن بعض عناصر أو جوانب الحق في عدم التمييز غير قابلة للتصرف في أي ظرف من الظروف^(٧).

١٥ - ويستند حظر التمييز إلى مبدأ المساواة العام^(٨): أي المساواة أمام القانون والمساواة أمام المحاكم وكذلك المساواة في الحصول على حماية القانون. وتتضمن أهم المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان بنداً عاماً عن المساواة، كما تنص على حظر قاطع للتمييز. ويفرض حظر التمييز على الدول الامتثال لمبدأ المساواة العام وضمان تمتع كل شخص خاضع لولايتها تمتعاً كاملاً بالحق في عدم التمييز. ولهذه الالتزامات طابع سلمي وإيجابي معاً^(٩). فالدول يجب أن تمتنع عن انتهاك الحق في عدم التمييز بنفسها، وأن تلجأ عند الضرورة إلى تدابير إيجابية للحماية ليس من الانتهاكات التي قد يرتكبها موظفوها فحسب، وإنما من الانتهاكات التي قد ترتكبها جهات خاصة أيضاً^(١٠).

١٦ - وقد وضعت هيئات الإشراف على تنفيذ المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان معايير على الصعيدين الدولي والإقليمي لمساءلة الدول فيما يتعلق بانتهاكات الحق في عدم التمييز، وكما تستخدم أساليب مبتكرة تتيح تبين ألوان عدم المساواة المحظورة، من غير أشكال التمييز الصارخ، والتفرقة المشروعة في المعاملة والإجراءات الإيجابية الضرورية لضمان مساواة فعالة بين الجميع في المبادئ التي يعترف فيها رسمياً بالمساواة في الحقوق^(١١). وتتجاوز هذه المعايير مفهوم المساواة المجرد والحقوق الرسمية، لكي تركز مفهوم المساواة الملموسة، التي تراعي الظروف الخاصة لفرادى الأشخاص^(١٢).

١٧- ولا تعني المساواة في التمتع بالحقوق والحريات معاملةً متماثلة في جميع الحالات^(١٣). فمبدأ المساواة ينطبق عندما تكون الأطراف المعنية في أوضاع متشابهة^(١٤). ولا بأس باختلاف المعاملة عندما يستند إلى معايير معقولة وموضوعية، تخدم هدفاً مشروعاً في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وتتناسب مع تحقيق هذا الهدف^(١٥). وعليه، فإن الإجراءات الإيجابية والمعاملة المتفاوتة أو التفضيلية الرامية إلى التخفيف من آثار الإقصاء العنصري أو الجنسي لا تشكل تمييزاً^(١٦). ويفرض القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان على الدول اتخاذ تدابير ووضع سياسات عامة تهدف إلى الحد من ممارسات عدم المساواة الفعلية ومساعدة الفئات المعرضة بشدة للتمييز على تجاوز الوضع غير المواتي الذي تعيشه قياساً بباقي أفراد المجتمع^(١٧).

١٨- وتكتسي جميع هذه المفاهيم أهمية فائقة على مستوى نظام العدالة الجنائية، لأنه لا يوجد على هذا المستوى مفهوم أكثر تضليلاً من المساواة. فحتى لو افترضنا أن اللجوء إلى المحاكم مضمون للجميع رسمياً، وأن القانون، بالمعنى الحرفي للكلمة، هو نفسه بالنسبة للجميع، سواء من حيث الحماية أو الإلزام أو العقاب، فإن الوصول إلى القانون وإلى العدالة يتفاوت كثيراً في الممارسة. وقد يرجع ذلك إلى أسباب اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية، أو قد يرجع إلى أن الأشخاص المعنيين يعانون إقصاء اجتماعياً أو تمييزاً شديداً^(١٨). ورغم أن من المسلم به أن التفاوت الاجتماعي والتفرقة العرقية يعرقلان المساواة في الوصول إلى القانون وإلى العدالة، فإن اعتماد تدابير إيجابية لتصحيح آثارهما السلبية على الفئات الضعيفة ليس خياراً مقبولاً في كل مكان. أما الذين يتبنون سياسة "التعامي عن اللون والعرق" فيرون أن التفاوت الاقتصادي والاجتماعي واقع لا مناص منه وأن اعتبارات اللون والعرق لا مكان لها في العدالة الجنائية^(١٩).

١٩- وتشير البيانات الواقعية والمؤشرات الدالة على مظاهر التمييز في نظام العدالة الجنائية في عدد كبير من البلدان إلى ثلاث توجهات هامة في تمثيل المحرومين والأجانب والسكان الأصليين والأقليات العرقية أو الإثنية أو الدينية أو اللغوية، والنساء، والأطفال، والأشخاص المعرضين للتمييز بسبب النسب أو الميل الجنسي أو نوع الجنس أو الإعاقة، والفئات الاجتماعية الأخرى التي تتعرض، لأسباب متنوعة وأحياناً لمجموعة من عدة دوافع تمييزية، إلى الاحتقار أو الوصم أو التهميش في مجتمع معين^(٢٠). وتعاني هذه الفئات، التي تكون الأكثر فقراً عادة^(٢١)، من انخفاض نسبة تمثيلها بين موظفي إقامة العدل والشرطة ومختلف الأجهزة المكلفة بتطبيق القوانين^(٢٢)، بينما ترتفع نسبتها بين الضحايا^(٢٣)، كما ترتفع بشكل غير طبيعي وسط الأحداث الجانحين، وفي صفوف المسجونين والمحكوم عليهم بالإعدام^(٢٤).

٢٠- ويوصف هذا الوضع عادةً بالحلقة المفرغة التي تسير من التمييز الاجتماعي إلى التهميش، الذي يتمخض عن إحباطات قد تؤدي بدورها إلى انحرافات سلوكية، والتي قد تشكل بدورها مصدراً للوصم الجماعي^(٢٥). ويؤدي هذا الوصم إلى إدامة أوجه التفاوت الهيكلية ويولد أشكالاً من التفرقة في المعاملة تشكل أنواعاً من التمييز المباشر أو غير المباشر. وقد لا يعتبر التمييز غير المباشر، على المستوى الرسمي البحت، تفرقة ممنوعة، ولكن بما أن آثاره في واقع الممارسة لا تقل عن آثار التمييز المباشر، فهو ممنوع^(٢٦). وليست هناك صعوبة، مبدئياً، في تعريف أنواع التمييز المباشر ووصفها؛ بينما تصعب في المقابل السيطرة على أنواع التمييز غير المباشر لأنها تنتج عادةً عن قوانين أو سياسات أو ممارسات ذات مظهر محايد. ويشكل نظام الحد الأدنى للعقوبات والحجز الإلزامي المطبق على مخالقات معينة مثلاً واضحاً على القوانين ذات المظهر المحايد، والتي ينكشف طابعها التمييزي في الممارسة. وعليه، فإن الممارسة هي التي تكشف أنواع التمييز غير المباشر، خصوصاً عندما يمس المساواة في الوصول إلى القانون وإلى العدالة^(٢٧).

٢١- وتشمل المساواة في الوصول إلى القانون وإلى العدالة على الأقل المساواة في الإلمام بآلياته ومفاهيمه ومنطقه وغياب الحواجز المالية دونه. ولكن ما يحدث كثيراً هو أن القانون هو الذي ينظم عدم المساواة من خلال عناصر تشمل المال، والثقافة، وتعقيد القاعدة القانونية، وأوجه التفاوت الإجرائي، وعدم المساواة في الفرص، وسياسات الإقصاء أو الوصم الجنائية^(٢٨). وهو ما يشكل صعوبة بالغة أمام الأشخاص الضعفاء، الذين كثيراً ما يكونون أميين ومحرومين، لمعرفة حقوقهم واتخاذ الإجراءات الملائمة لحمل القاضي على الاعتراف بهذه الحقوق^(٢٩). فكيف يمكنهم تحقيق ذلك عندما يفتقرون إلى المال اللازم للحصول على دفاع جيد؟ فقد قال الرئيس الأول لمحكمة استئناف بوضوح "إن صعوبة الطعن بالنقض، يُضاف إليها التعقيد المتزايد للقانون الموضوعي والإجرائي، يجعل الدفاع من دون محام، بل حتى من دون محام متخصص، ضرباً من الوهم، فبيان الوسائل القانونية ممارسة متخصصة إلى حد يحكم على جميع مذكرات الدفاع الشخصية بالفشل"^(٣٠).

٢٢- ولفترة طويلة من الزمن، سادت رؤية حول الوصول إلى القانون هي أقرب إلى مهمة إنسانية للمساعدة القانونية المجانية يقوم بها المحامون لمساعدة السكان الأصليين. وأدى نفوذ المصادر الدولية المعنية بالحق في محاكمة منصفة إلى تخلي العديد من البلدان عن نظام المساعدة هذا للاعتراف بحق فعلي في المساعدة القضائية، بينما لا تزال بلدان أخرى تستعين بالمساعدة القانونية لتوفير ما يشبه الدفاع للأشخاص الأكثر حرماناً^(٣١).

٢٣- بيد أن الحق في الدفاع يعتبر بمثابة مبدأ عام في القانون. ويرى البعض أنه مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي^(٣٢) الذي يسري على كل شيء. ففي المجال الجنائي، بشكل خاص، يشكل الحق في الحصول على مشورة من يختاره المتهم والاستعانة، عند الاقتضاء، بمحام تعينه المحكمة ضماناً أساسياً لفعالية الحق في محاكمة منصفة^(٣٣). وتضمن التشريعات الوطنية بشكل عام هذا الحق، على الأقل للمتهمين بجنائية على درجة من الخطورة. أما في الممارسة، فلا تتم مراعاة معايير الدفاع الجيد، لا سيما للأشخاص الذين يعتمدون على المساعدة القانونية.

٢٤- وتشير جميع الدراسات والأعمال المنصبة على الوصول إلى المساعدة القضائية للأشخاص الأكثر حرماناً، إلى أن متطلبات الجودة فيما يتعلق بالدفاع عن أشخاص ينتمون إلى السكان الأصليين، متدنية جداً وأن استثمار المجتمع في المساعدة القضائية غير كافٍ بالمرة في جميع البلدان تقريباً^(٣٤). وقد لاحظ الفريق العامل المعني بالحجز التعسفي، أثناء الزيارات التي قام بها في مختلف البلدان، أن المساعدة القانونية بدائية في البلدان الفقيرة وأن أجور الذين يقدمونها متدنية جداً في البلدان الغنية. وأحياناً يكلف أشخاص غير مهنيين بها، وكثيراً ما تجري مراحل التحقيق الأولي والتحقيق قبل المحاكمة بدون مساعدة محام، أما في مرحلة المحاكمة فإن المحامي الذي تعينه المحكمة لا يُطلع على القضية التي يكون مكلفاً بالدفاع عن صاحبها إلا قبل ساعات أو أيام من المحاكمة عادة. وفي بعض البلدان، قد يفرض على الأشخاص المدانين سداد التكاليف التي أنفقت في إطار المساعدة القانونية، مما يثنيهم عن طلب الاستعانة بمحام^(٣٥). كما لاحظ الفريق العامل أن بعض المتهمين، الذين لم يتم إطلاعهم على حقوقهم، يتخلون عن الاستعانة بمحام^(٣٦). وهكذا، فحتى الوصول إلى محام تعينه المحكمة ليس مضموناً للأشخاص المحرومين من حريتهم^(٣٧). وأفيد أيضاً بأن ثمة ممارسات تمييزية ضد أقليات معينة في الحصول على المساعدة القضائية^(٣٨).

٢٥- وبالنسبة للأجانب والأقليات اللغوية وأعضاء الفئات المنتمية إلى ثقافات تختلف عن الثقافة المهيمنة في نظام العدالة الجنائية، هناك أوجه تفاوت ناجمة عن اللغة والثقافة^(٣٩)، بالإضافة إلى أوجه التفاوت المتعلقة بالمال وتعقيد القاعدة القانونية. فبالنسبة لأفراد هذه الفئات، تشكل اللغة التي يستخدمها القضاء عقبة حقيقية أمام الحق في محاكمة منصفة^(٤٠). وتقتضي مراعاة مبدأ المساواة أمام المحاكم والحق في محاكمة منصفة أن يحصل طرف الدعوى الذي لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي يستخدمها القضاء على مساعدة مترجم فوري مجاني وأن يحصل على ترجمة أهم الإجراءات.

٢٦- وهناك ضمان صريح للحق في الاستعانة بمترجم فوري في حالة الأشخاص المتهمين بمخالفة جنائية^(٤١). أما ضمان ترجمة الإجراءات الأساسية فهو مكرس في أحكام القضاء^(٤٢). ويحدد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مضمون هذا الحق من حقوق المتهم في المادة ٦٧ (الفقرة و)) "أن يستعين بجناناً بمترجم شفوي كفاء وبما يلزم من الترجمات التحريرية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير التي يفهمها المتهم فهماً تاماً ويتكلمها". وتعتبر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الجهل باللغة التي تستخدمها المحكمة، حتى أمام القضاء المدني أو الإداري، يقتضي من المحكمة توفير مترجم فوري وترجمة تحريرية لأهم العناصر الخطية للدعوى^(٤٣).

٢٧- وفي ممارسات الدول تعتبر الميزانية المكرسة لإجراءات المعاونة غير كافية، والمترجمون الفوريون الذين يتم اختيارهم ليسوا دائماً بالكفاءة المطلوبة ونادراً ما يكون لديهم التأهيل الكافي لفهم جميع مدلولات اللغة القانونية، وتقتصر الترجمة التحريرية للإجراءات على حكم الإدانة، كما تبين أن ترجمة الحكم الصادر قد تستغرق عدة أشهر، مما يؤخر إمكانية اللجوء إلى سبل الاستئناف أو الاستفادة من نظام حجز أخف وطأة^(٤٤). كما تؤثر قيود الميزانية أيضاً على الحق في التفاوض مع المحامي، لأن المحامين الذين تعينهم المحكمة لا يفهمون، بشكل عام، لغة الشخص الذي يدافعون عنه.

٢٨- وهكذا، فإن اقتران الفقر والجهل والوصم يفضي، بالنسبة للفئات الضعيفة، إلى احتمال كبير لوضع المتهم من هذه الفئات في الحجز المؤقت، وانتهاك حقه في محاكمة منصفة وأحياناً إصدار إدانة لا تتناسب مع الجرم أو بحجة تمام الإحباط^(٤٥). ويسهم في ذلك عجز المتهم عن دفع كفالة أو تقديم ضمانات الحضور، وتدني مستوى الدفاع، والوصول المقيد إلى خدمات الاستعانة بمترجم فوري كفاء والحصول على ترجمة تحريرية لعناصر ملف القضية. وهذه الانتهاكات ليست مجرد نتيجة لأوجه التفاوت الاقتصادي والاجتماعي التي يصعب القضاء عليها. ففي نظام العدالة الجنائية، تتخذ أشكال التمييز وتأثيرها المفرط على الفئات الضعيفة طابعاً مؤسسياً أيضاً^(٤٦).

ثالثاً - التمييز بحكم القانون والتمييز المؤسسي في العملية الجنائية

٢٩- لا توجد صعوبة مبدئياً في التعرف على أشكال التمييز بحكم القانون، لأنها واضحة بشكل عام. وفيما يلي ثلاثة أمثلة على هذا النوع من التمييز: (١) هناك تشريعات تمييزية تعتمد في إطار مكافحة الإرهاب ومراقبة الهجرة استناداً إلى جنسية الأشخاص المستهدفين أو أصلهم، وتؤثر على الحقوق غير القابلة للتصرف والضمانات القانونية الجوهرية^(٤٧)؛ (٢) في البلدان التي تطبق الشريعة الإسلامية، تعامل الأقليات غير المسلمة معاملة تمييزية في إطار القانون الجنائي^(٤٨)؛ (٣) في هذه البلدان وغيرها، يشكل الجنس أو نوع الجنس سبباً للتمييز بحكم القانون تنص عليهما القوانين والقواعد الإجرائية نصاً صريحاً^(٤٩).

٣٠- وعلى العكس فإن تحديد أوجه التمييز المؤسسي، التي تمثل تمييزاً غير مباشر عادةً، أصعب بكثير. وما يسمح بتبينها عادةً هو آثارها غير المتناسبة على الفئات الضعيفة.

ألف - تأثير خصائص نظام القانون

٣١- تظهر الوثائق التي جمعت في إطار هذه الدراسة بوضوح أنه أياً كانت الأسرة القانونية أو النظام الإجرائي الساري في بلد ما، فإن نظام العدالة الجنائية ينطوي على أوجه تفاوت هيكلية وقوالب نمطية وتحيزات. وقد ثبت أن مزايا أي نظام قضائي والخصائص الإيجابية التي تميزه لا تسري دائماً على ضحايا التمييز والعنصرية الممكنين، في حين أن سلبات النظام نفسه تقع على عاتقهم أكثر من بقية أعضاء المجتمع.

٣٢- ففي الأنظمة التي تطبق النموذج التحقيقي أو توليفة معينة من التحقيق والاثام، تمس سلبات الإجراءات التحقيقي بشكل خاص الفئات الضعيفة. فالطابع السري والخطي للتحقيق الأولي، واختلال التوازن بين أطراف الدعوى، وإجراءات إثبات الأدلة والسلطات الواسعة المنوطة بموظفي القضاء بدون رقابة فعالة^(٥٠)، جميعها تؤدي إلى انتهاك الحقوق الأساسية للفئات الأضعف. وقد نُقل الكثير عن مثل هذه الانتهاكات في تقارير الفريق العامل المعني بالحجز التعسفي في الصين وبيلاروس ولتوانيا والأرجنتين والمكسيك وجمهورية إيران الإسلامية وفي بلدان أخرى تعتمد التقليد التحقيقي^(٥١).

٣٣- أما في الأنظمة القانونية التي تعطي الغلبة لسلطات التحقيق والملاحقة القضائية على سلطات القاضي، فإن هذه الغلبة تيسر قمع فئات معينة. فعندما تكون هذه السلطات هي التي تقرر وضع شخص ما في الحجز المؤقت، والإبقاء عليه في الحجز لأغراض التحقيق، ونظام الحجز المطبق عليه، فإن قرارات اللجوء إلى الحجز ونظام الحجز تُتخذ بصورة تمييزية، كوسائل ضغط للمعاقبة أو لانتزاع اعترافات أو لتيسير تلفيق أدلة^(٥٢).

٣٤- أما النظام الاتهامي الموروث من القانون العام فيمثل عادةً الإجراءات الأكثر احتراماً لحقوق الدفاع، ويمنح ضمانات حقيقية للمتهمين خاصةً، لأنه يضمن رسمياً مبدأ الطلبات المتعارضة والمساواة التامة في الوسائل المتوفرة للمدعي والمدعى عليه في مختلف مراحل العملية الجنائية. ولكن عدم فعالية الحصول على دفاع ملائم للأشخاص الأكثر حرماناً والعلاقة المتبادلة بين الفقر والإقصاء والتمييز قد أثبتت أن هذه الضمانات لا تسري مطلقاً، في الواقع، على ضحايا التمييز المحتملين.

٣٥- ويتساءل غينشارد وبويسون، في مؤلفهما *الإجراءات الجنائية*، عن مدى فعالية ضمان حقوق الدفاع في النظام الانغلو ساكسوني، بالعبارة التالية: "... تتمثل شطحات النظام الأمريكي، حيث عدالة الكيل بمكيالين، في قبول الفقير بسهولة أكبر الإجراءات المدعو "المساومة القضائية"^(٥٣) إذ ليس لديه ما يكفي من المال لدفع أتعاب محام مهياً لمرافقته في جميع مراحل العملية التي تستغرق زمناً طويلاً، لذلك فإنه يفضل عملية سريعة بالموافقة على الاعتراف بالذنب. وينتهي ما يقارب ٩٠ في المائة من الدعاوى الأمريكية باتفاق من هذا النوع بين سلطة المقاضاة والمتهم، مما يعني نجاحاً في السرعة ولكن فيما يتعلق بالمتهم الذي أقر بالذنب، والذي افترض استبعاد النقاش حول جرمه، ألا تكون حقوقه في الدفاع قد انتهكت؟"^(٥٤).

٣٦- وليس الاعتراف بالذنب سمة يختص بها القضاء الأمريكي، فهو مطبق في بلدان أخرى لتلافي الإجراءات المطولة والمكلفة ولتخفيف العبء عن سلك القضاء المثقل. بيد أن ثمة شواغل حول عناصر عدم المساواة والظلم الناجمة عن هذا الإجراء، ومخاطر الإكراه التي قد تُمارس بحق الأشخاص الضعفاء الذين لا تتم إحاطتهم دائماً بحقوقهم والعاجزين عن فهم ما تنطوي عليه الصفقة المعروضة عليهم.

٣٧- وثمة ملاحظة أخرى هي أن الطابع الشعبي المفرط للعدالة والتمييز بين محلفي الاتهام ومحلفي الحكم، الذي يرمي في الأصل إلى تلافي الأخطاء القضائية، يتصفان بالتحيز بسبب تديني تمثيل الأقليات في تشكيل هيئة المحلفين وفي عناصر سلك القضاء، وهي نتيجة حتمية لسياسات الإقصاء الاجتماعي، ولكن أيضاً لتطبيق صيغة المساواة الشكلية المتمثلة في "سياسة التعامي عن اللون والعرق" (٥٥).

٣٨- وبما أن لتشكيل هيئة المحلفين ومكان المحاكمة أثر حاسم في بعض القضايا، فإن القانون العام يرخّص للولايات أن تأمر بتغيير المكان، عند الاقتضاء، لتضمن للمتهم محاكمة عادلة وهيئة محلفين نزيهة. ويتبين من الممارسة أن هذا الإجراء يمكن استخدامه أيضاً بصورة تنطوي على عدم مساواة أو تمييزية تماماً، كما تشهد على ذلك قضية رودني كنغ (٥٦). علاوة على ذلك، عندما يُقدّم ادعاء بوقوع تمييز، فإن المحاكم تلقي عبء الإثبات على المدعي، أو تستخدم منهجية ومعايير تؤدي إلى رفض مثل هذه الادعاءات بانتظام.

٣٩- وتوضح أهمية النهج والمنهجية التي تستخدمها المحاكم الوطنية وضوحاً تاماً في مقال لبراند يتناول قرناً من الأحكام القضائية للمحكمة العليا في الولايات المتحدة، إذ يقول "إن منهجية المحكمة تركز على منع الإقصاء التمييزي للأقليات من هيئة المحلفين بدلاً من ضمان إدماجهم فيها دون تمييز. والاختلاف في التركيز عميق وله تأثير مدمر... وتفسر المنهجية المعيبة للمحكمة والافتراضات الساذجة حول الأعراق استمرار الهوة بين الحديث عن الإدماج وواقع الإقصاء" (٥٧).

٤٠- ويشكل عبء الإثبات وطرائقه، في الأنظمة الوطنية وأحياناً حتى أمام الآليات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان، أحد العقبات الأساسية أمام ضحايا التمييز. فتطبيق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معيار الدليل الذي لا يكتنفه أدنى شك معقول، أدى إلى استحالة إثبات وقوع التمييز القائم على العرق أو المنشأ الاثني (والذي يشكل انتهاكاً للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان). وقد تمكنت المحكمة، بالاستناد إلى عناصر الأدلة غير المباشرة ونقل عبء الإثبات إلى الحكومة المدافعة، من استخلاص انتهاك المادة ١٤ من الاتفاقية (انظر قضية ناتشوفاك ضد بلغاريا) (٥٨).

٤١- ولا يشكل التعمد عنصراً حاسماً لإثبات التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان، إذ تكفي لذلك آثاره ولا سيما تأثيره غير المتناسب (٥٩). وفي ممارسات الدول، لا تؤخذ الفوارق العرقية دوماً في الحسبان لإثبات وقوع التمييز (٦٠)، فالدليل على وجود دافع عنصري ليس سهلاً للإثبات، وحتى عندما تتوفر الأدلة فإنها لا تكون في متناول الضحية دائماً (٦١). ويزداد الوضع صعوبة عندما يتعين على الضحية إثبات دليل التمييز أمام القضاء الجنائي.

باء - موقع الضحية في العملية الجنائية

٤٢ - ليس تقديم الشكوى بالخطوة السهلة، لا سيما عندما تكون الضحية من مجموعة ضعيفة، وخصوصاً عندما تستهدف الشكوى موظفي الدولة^(٦٢). لذلك فإن الضغوط وقلة حماس المحامين وافتقار الضحايا إلى المعلومات حول سير الإجراءات، والطابع المخيف لسلك القضاء^(٦٣)، وغياب الدعم أثناء العملية القضائية، كل ذلك يسهم في تعزيز تردد الضحايا إزاء الشروع في دعوى قضائية أو متابعتها. ويضاف إلى ذلك أن عدداً قليلاً جداً من البلدان يقدم مساعدة قانونية للضحايا. كما أن بطء العملية القضائية وثقلها يشكّلان أيضاً عقبة تقوض ثقة الضحايا في المحاكم. وتنتج هذه العراقيل، جزئياً على الأقل، من ضعف موقع الضحية في العملية الجنائية، خصوصاً عندما تنتمي الضحية إلى فئة اجتماعية ضعيفة.

٤٣ - وكما أكدنا في الأعمال التحضيرية، فإن العدالة الجنائية استمرت فترة طويلة من الزمن في اعتبار الضحية طرفاً ثالثاً في العملية الجنائية، وذلك في جميع الأنظمة القضائية تقريباً. وأحياناً، لم تكن الضحية تعتبر طرفاً في القضية أساساً. ففي بعض القوانين (*القانون العام*)، يعتبر المجني عليه شاهداً عادياً في القضية ولا يشارك في مداولات المحكمة، ولا يمكن أن يقيم دعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية، ويجب أن يؤدي القسم قبل أن يدلي بشهادته. وفي أنظمة أخرى، لا يمكن للضحية أن يقيم دعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية إلا إذا كان المدعي العام قد فتح ملفاً للقضية بالفعل. وبشكل عام أضافت البلدان التي اعتمدت هذا النظام ميزة في صالح الضحية، إذ تستطيع إذا قرر المدعي العام أن لا وجه لإقامة الدعوى، أن ترفع دعوى أمام محكمة الاستئناف كي تأمر المدعي العام بإقامة الدعوى العامة. وهناك طائفة ثالثة من التشريعات تتيح للضحية التصرف عن طريق الفعل، أي أن بوسعه تعويض تقاعس المدعي العام أو تقصيره وتحريك الدعوى العامة، أو التصرف عن طريق التدخل، أي أن يتمسك بالقضية بعد تحريك المدعي العام للدعوى العامة^(٦٤).

٤٤ - وينبغي مع ذلك التشديد على أن الاعتراف بحق الضحية في تحريك الدعوى العمومية لا يجعل منه نيابة عامة ثانية، لأن تدخله موجه ليس لتلافي إفلات المذنبين المزعومين من العقاب، وإنما فقط لإتاحة الفرصة له للمطالبة بتعويضات عن الضرر الذي لحق به جراء الجناية. وحتى في أكثر الأنظمة رعاية للضحية، فإن حقوق الضحية في الدعوى الجنائية تقتصر على ضمان هذه الغاية. وليس للمجني عليه أن يعترض أو يطعن في قرار المحكمة بإطلاق سراح المتهم أو إصدار حكم لين بحقه أو أي إجراء متساهل آخر تتخذه.

٤٥ - أما في الشريعة الإسلامية، فإن للمجني عليه وأسرته دوراً أساسياً في العملية الجنائية، لا سيما عندما يتعلق الأمر باعتداء على حياة الشخص أو سلامته البدنية. وفي البلدان التي تطبق نظام قانون جنائي مستوحى من قانون القصاص القديم، فإن الملاحقة الجنائية، في قضايا القتل أو الاعتداء البدني، تخضع لقرار المجني عليه أو أسرته التي تستطيع أن تطلب أن يوقع على الجاني نفس ما تعرض له المجني عليه ("القصاص") أو القبول بتعويض مالي ("الدية"). وإذا لم يتسن التوصل إلى اتفاق بين المجني عليه والجاني، تُحدد الدية وفقاً لمقدار محدد سلفاً، علماً بأن دية المرأة تساوي نصف دية الرجل. ويُطبق هذا المبدأ المفرط التمييز نفسه على "أهل الدمة" وهي الأقليات الدينية المعترف بها في الشريعة الإسلامية^(٦٥). واستناداً إلى هذا المبدأ، فإن الأقليات غير المعترف بها تُحرم بحكم الواقع من الحق في التعويض^(٦٦). بيد أن بقاء هذا الدور التقليدي المواتي للضحية قد تمخض عن أشكال أخرى من عدم المساواة في المعاملة وأوجه التمييز التي تمس الأشخاص المحرومين والأقليات وخصوصاً المرأة^(٦٧).

٤٦- ويتبين مما سبق أنه حتى في أكثر الأنظمة القضائية مراعاة للضحية، يظل موقع الضحية في العملية الجنائية ثانوياً بشكل عام، مما يؤثر بوضوح على حقوقها ونظرها للقضاء. وقد ثبت من خلال الدراسات الاستقصائية والبحوث أن الضحايا في الكثير من الحالات لا يشعرون بالرضا عن طريقة استقبال القضاة لشكاواهم وأسلوب معاملتهم في نظام العدالة الجنائية. وكثيراً ما يصف الضحايا العملية الجنائية بأنها تجربة محبطة.

٤٧- وقد استمر تعزيز حقوق المتهم خلال هذا الوقت، تحت ضغط القانون الدولي، مما أدى إلى اختلال توازن العملية الجنائية. وهكذا، ففي حين تؤدي انتهاكات حقوق المتهم إلى بطلان العملية الجنائية في كثير من الأحيان، فإن عدم مراعاة حقوق المجني عليه لا يمس بأي شكل من الأشكال نتيجة الإجراءات الجنائية. فهو لا يؤدي إلى عدم قبول أدلة معينة ولا يمنع إطلاق سراح المتهم. وبهذه الطريقة، فإن الإجراءات الجنائية لا تنص على أي عقوبات في حالة عدم مراعاة حقوق المجني عليه^(٦٨).

٤٨- وقد بدأ تعزيز موقع الضحية في العملية الجنائية عام ١٩٨٥، من خلال اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإحرام والتعسف في استعمال السلطة، والذي يضمن للمجني عليه الحق في حضور المحاكمة والاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه والإطلاع على سير العملية والمشاركة في عملية اتخاذ القرارات.

٤٩- كما أدخلت الأحكام القضائية للمحكمتين الجنائيتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ضمانات جديدة لصالح ضحايا الجرائم الأكثر خطورة^(٦٩). وهناك صكوك دولية ملزمة أخرى جاءت لتعزيز حقوق بعض الضحايا الضعفاء، ومن بينهم النساء والأطفال^(٧٠). وقد دفع هذا التطور الإيجابي معظم الدول إلى القيام بإصلاحات في نظام قضائها الجنائي بغية إعادة تعريف حقوق الضحية ووضع آليات ووسائل قانونية تتيح مراعاة عناصر الإنصاف الأساسية المتعلقة بالضحايا^(٧١).

٥٠- ولكن كما هو الحال فيما يتعلق بالقواعد والمعايير الأخرى، لا تنشأ المشاكل وتظهر الإخفاقات إلا على مستوى التطبيق، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بحماية أشخاص ضعفاء.

جيم - البعد الهيكلي للممارسات التمييزية في الشرطة والعناصر الفاعلة الأخرى في العملية الجنائية

٥١- عندما نعكف على دراسة انتهاكات حقوق الإنسان بشكل عام، وانتهاكات الحق في عدم التمييز في نظام العدالة الجنائية بشكل خاص، يتبين أن الانتهاكات الأكثر خطورة ووضوحاً وتكراراً تظهر على مستوى خدمات الأمن وبشكل خاص الشرطة^(٧٢). ويزعم البعض أن المسألة لا تعدو كونها تصرفات فردية ومعزولة، بينما يؤكد آخرون أن للانتهاكات التي ترتكبها الشرطة طابع هيكلي وتعكس التوجهات السائدة في المجتمع. وصحيح أنه عندما تكون هناك عنصرية متوطنة في المجتمع تجاه مجموعات معينة، فإنها تنعكس عادة في إقصاء الشرطة لهذه الفئة. ولكن ثبت أنه وبغض النظر عن بعض التصرفات الفردية، فإن الممارسات الوحشية للشرطة والمعاملة التمييزية ضد بعض الفئات لا تخلو من طابع مؤسسي^(٧٣).

٥٢ - وتعتبر سياسات "التعامي عن اللون والعرق" في إطار التوظيف من أوجه التمييز الهيكلي الذي يؤدي، في جميع البلدان تقريباً، إلى انخفاض تمثيل الأقليات في جهاز الشرطة والأجهزة الأخرى المكلفة بتطبيق القوانين. ويسهم ضعف تمثيل الأقليات هذا في إدامة القوالب النمطية القائمة على العرق أو الأصل الاثني أو اللون أو الديانة أو السلالة أو بلد المنشأ عند إسناد التزوع إلى الفعل الإجرامي، أو عند تحديد الميول الإجرامية والأماكن التي تتركز فيها^(٧٤).

٥٣ - ولا تخلو توجهات السياسات الجنائية لمكافحة الإحرام وضمان المحافظة على النظام والأمن من التأثير على تصرفات عناصر الشرطة وعلى ظهور ممارسات "التمييط العنصري" أو "الاستهداف على أساس الملامح"^(٧٥). وقد أشار المقرر الخاص المعني بالأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييط العنصري في تقريره إلى الدورة الستين للجنة حقوق الإنسان، إلى أنه "في بعض البلدان، تنسب السلطات إلى بعض الأقليات العرقية أو الإثنية أصنافاً محددة من الجرائم والأفعال المناوئة للمجتمع، مثل الاتجار بالمخدرات، والهجرة غير المشروعة، والنشل، وسرقة الأشياء المعروضة [...] ويشكل التمييط العنصري والديني أيضاً، بحكم ممارسته المنتشرة في كل القارات، ولكن بالخصوص بحكم المسؤولية التي تتحملها المؤسسات المركزية لأجهزة الدولة المكلفة بإنفاذ القوانين والنظام، مؤشراً مخيفاً عن ترسخ ثقافة وعقلية العنصرية والتمييط لدى مجتمعات عديدة"^(٧٦). وكذلك شدد المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب على مسألة التمييط العنصري في ممارسات التعذيب^(٧٧). والملاحظ أن نسبة أفراد المجموعات الضعيفة الذين يتوفون أثناء حبسهم وضحايا الممارسات الوحشية للشرطة لا تتناسب مع عددهم بين السكان^(٧٨).

٥٤ - وقد أثبتت مصادر موثوقة وأدانت عدة مرات البعد المؤسسي لممارسات التمييز والتمييط العنصري التي تقوم بها الشرطة، من خلال الإحصاءات المتعلقة باستجواب أعضاء الأقليات الموصومة تقليدياً وتوقيفهم في الطرقات العامة، في سياق الجنايات المتعلقة بالمخدرات والبغاء والجروح، وكذلك من خلال تركيز الدوريات وعمليات التفتيش في أفقر الأحياء^(٧٩). ولكن سياسة التمييط العنصري التي تستهدف الأقليات العربية والمسلمة من منطقة جنوب آسيا، لم تبرز كسياسة رسمية، في الولايات المتحدة بشكل خاص ولكن في عدد كبير من الدول أيضاً، إلا في سياق حملة مكافحة الإرهاب التي أعقبت أحداث ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١^(٨٠).

٥٥ - وينتج البعد المؤسسي للممارسات التمييزية التي تُعزى للشرطة والأجهزة الأخرى المكلفة بتطبيق القوانين أيضاً عن توليفة من العوامل. وتشمل هذه العوامل مدى السلطات التي تخول للشرطة في سياق مكافحة الإحرام وضمان المحافظة على النظام والأمن، وقلة الوسائل المتاحة لها، ونوع الرقابة التي تُمارس عليها، ووجود أو عدم وجود سبل مقاضاة فعالة وتدابير إيجابية لمنع انتهاك حقوق الأشخاص الأضعف والمعاقبة عليه.

٥٦ - فعندما تُمنح الشرطة سلطات تقديرية واسعة، وعندما تكون هي السلطة الوحيدة المخولة بالتحقيق في الانتهاكات المنسوبة إلى عناصرها، وعندما تكون آليات الرقابة الخارجية معدومة أو تفتقر إلى سلطات فعلية للمعاقبة على الانتهاكات ووضع حد لها، ولكن بشكل خاص عندما تنطوي مجرد الشكوى على مجازفات كبرى دون ضمان أي نجاح، فإن التجاوزات تصبح واقعاً لا مفر منه ويصبح الإفلات من العقاب مضموناً لأنه يستمد وجوده من النظام^(٨١). وفي بعض الحالات، لا يكون سبب التجاوزات هو عدم الفعالية أو عدم كفاية الموارد أو العجز الحقيقي، وإنما إرادة التمييز ضد فئات اجتماعية معينة أو قمعها^(٨٢).

٥٧- وكثيراً ما تستشهد الدول بغياب الشكاوى أو ندرتها لإنكار وجود انتهاكات أو ممارسات تمييزية أو عنصرية. بيد أن لجنة القضاء على التمييز العنصري أكدت في هذا الصدد، في إطار المشروع الأولي للتوصية العامة بشأن منع التمييز العنصري في إقامة وتسيير العدالة، أنه "[خلافاً لما تعتقده بعض الدول] فإن غياب أو قلة الشكاوى والملاحقات القضائية والأحكام المتعلقة بأفعال التمييز [...] لا ينبغي اعتباره إيجابياً بالضرورة [...] وإنما قد يكشف أيضاً إما عن نقص المعلومات المتوفرة للضحايا بشأن حقوقهم، أو الخوف من النبذ الاجتماعي أو الأفعال الانتقامية، أو خشية الضحايا ذوي الموارد المحدودة من التكاليف العملية القضائية وتعقيدها، أو نقص ثقتهم بسلطات الشرطة والقضاء، أو قلة اهتمام هذه السلطات أو وعيها بإزاء التجاوزات ذات الطابع العنصري" (٨٣).

٥٨- ولا تنحصر ممارسات التمييز في الشرطة، وإنما تمارسها عناصر فاعلة أخرى في العملية الجنائية. فما دام تمثيل الأقليات متدن في سلك القضاء، فإن المواقف النمطية لعناصر الشرطة تجاه مجموعات معينة تنعكس في قرارات واضعي السياسات الجنائية والمدعين العموميين والقضاة. وقد ثبت بالفعل أن التجاوزات التي يرتكبها أعضاء فئات موصومة أو مهمشة تنال عقوبات أشد قسوة (٨٤). ويؤكد هذا التوجه التأثير غير المتناسب لنظام الحد الأدنى للعقوبات والحبس الإلزامي المطبقان في بعض البلدان، على السكان الأصليين وبعض المجموعات الموصومة بالإجرام (٨٥). وتظهر الإحصاءات والبيانات الوقائية أن بعد العرق واللون والمنشأ عنصر حاسم في تطبيق عقوبة الإعدام (٨٦). كما تبين أن الفروق على مستوى السجن هي نتيجة سياسات جنائية موجهة والميل إلى ملاحقة أعضاء الفئات الضعيفة وسجنهم أكثر من غيرهم (٨٧).

رابعاً - الخلاصة

٥٩- بينت ورقة العمل النهائية E/CN.4/Sub.2/2002/5، أوجه التمييز بحكم القانون والتمييز المؤسسي المتمخضة عن التعاون بين الدول في المجال الجنائي. ويركز هذا التقرير على تحليل أشكال التمييز المؤسسي والهيكلي في نظام العدالة الجنائية الوطني وعلى الجوانب التي تثبت أن التمييز ليس مجرد سلوك أو واقعة فحسب وأنه ليس ناجماً فقط عن القواعد القانونية التي تطبقها أنظمة العدالة الجنائية الوطنية. واستخدمت قوة جذب القانون الجنائي الموضوعي والقانون الإجرائي بضمان الحقوق الأساسية التي تركزها المصادر فوق الوطنية كمؤشر للكشف عن أشكال التمييز المباشرة وغير المباشرة التي تؤثر بشدة على تمتع المجموعات الأضعف بحقوقها الأساسية.

٦٠- وتمشياً مع القواعد التي تحدد طول الوثائق والتعديلات التي أجريت لمطابقة شروط قرار اللجنة الفرعية ٢٤/٢٠٠٤، لم يتم التطرق إلى بعض المسائل التي كان ينبغي تناولها في هذه المرحلة من الدراسة. وينطبق ذلك، بشكل خاص، على مسألتَي المعاملة التمييزية في إدارة السجون والتمييز من منظور جنساني. وسيجري تناول هذه المسائل في التقرير النهائي. بيد أن جزءاً هاماً من التقرير سيكرس للممارسات السليمة المعتمدة على الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية لمكافحة التمييز في نظام العدالة الجنائية مكافحة فعالة. وستجري صياغة توصيات لترويج أفضل الممارسات المحددة ووضعها موضع التنفيذ.

Notes

¹ Voir R. David et C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2002; voir également “Criminal Justice Profiles of Asia: Investigation, Prosecution, and Trial”, UNAFEI (Institut des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en Asie et en Extrême-Orient), 1995.

² Voir «Droit processuel. – Droit commun et droit comparé du procès: les sources d’attraction du droit processuel à la garantie des droits fondamentaux», Précis Dalloz, 1^{re} éd., p. 52.

³ Voir L. Doswald-Beck et R. Kolb, *Garanties judiciaires et droits de l’homme. – Nations Unies, systèmes européen, américain et africain: textes et résumés de la jurisprudence internationale*, Strasbourg, Édition N. P. Engel, 2004.

⁴ Observation générale n° 29 du Comité des droits de l’homme, relative aux états d’urgence (voir la base de données des organes de surveillance de l’application des traités sur le site www.unhchr.org).

⁵ Voir le rapport de la Haut-Commissaire à la soixantième session de la Commission des droits de l’homme intitulé «Étude analytique du principe fondamental de non-discrimination dans le contexte de la mondialisation» (E/CN.4/2004/40, par. 7 à 15).

⁶ Voir le rapport de la Commission du droit international à l’Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, en 2001 (A/56/10), p. 224. Voir également A. Bayefsky, “The principle of equality or non-discrimination in international law”, *Human Rights Journal*, vol. 11, n^{os} 1-2, p. 18 à 24.

⁷ Observation générale n° 29, par. 8.

⁸ Sur les notions d’égalité et de non-discrimination, on consultera avec profit le livre de R. Hernu, *Principe d’égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes* (notamment p. 246), Paris, LGDJ, juin 2003.

⁹ Voir *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners* (textes réunis par K. Kitching), chap. I^{er}, “State obligations: public and private discrimination”, Londres, INTERIGHTS, janvier 2005, p. 22.

¹⁰ Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère que les droits énoncés dans le Pacte imposent trois sortes d’obligation aux États parties: l’obligation de respecter ces droits, l’obligation de les défendre et l’obligation d’en assurer le plein exercice. Cette dernière obligation, à son tour, suppose à la fois l’obligation de faciliter l’exercice de ces droits et l’obligation d’accorder ces droits: voir le rapport intérimaire de A. Eide (E/CN.4/Sub.2/2003/21, par. 45 et suiv.). Voir également l’observation générale n° 31 du Comité des droits de l’homme, par. 10 et 11, et la recommandation n° 30 du Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, par. 1 à 5.

¹¹ *A Handbook for Practitioners* (op. cit. *supra* note 9), chap. IV, p. 115. Voir également *Human Rights in the Administration of Justice*, chap. 13, “The rights to equality and non-discrimination in the administration of justice”, p. 651 (publication des Nations Unies).

¹² La Cour européenne des droits de l'homme rappelle chaque fois que «la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs» (voir, entre autres, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980).

¹³ Observation générale n° 18, par. 10.

¹⁴ Comité des droits de l'homme, communication n° 172/1984 du 9 avril 1987, *S. W. M. Broeks v. The Netherlands*, Documents officiels de l'Assemblée générale à sa quarante-deuxième session (A/42/40), p. 150, par. 13. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, requête n° 34369/97, point 44). La position de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur la non-discrimination et l'égalité a été précisée dans l'avis consultatif sur la proposition d'amendement de la Constitution du Costa Rica (OC-4/84, 19 janvier 1984, *Series A, No. 4*, p. 104).

¹⁵ Observation générale n° 18 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et recommandation générale n° 30 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, par. 24. Voir à ce sujet T. Choudhury, "The Human Rights Committee's interpretation of ICCPR article 26", Department of Law, University of Durham.

¹⁶ Observation générale n° 28 du Comité des droits de l'homme, relative à l'égalité des droits entre hommes et femmes (art. 3).

¹⁷ Observation générale n° 18. Voir également la recommandation générale n° 28 concernant la discrimination fondée sur l'ascendance du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

¹⁸ Voir à ce sujet "Racial Bias in Lethal Police Action in Brazil", recherche menée par J. Cavallaro, A. Alves et C. Jakimiak pour mesurer l'effet de la race dans le système de sécurité publique au Brésil, document électronique de l'Open Society Justice Initiative, p. 2 (www.justiceinitiative.org), et le rapport de mission au Brésil du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro Despouy (E/CN.4/2005/60/Add.3), par. 24.

¹⁹ Sur les résistances à l'application de mesures positives dans la sphère de la justice pénale aux États-Unis, voir P. Butler, "Affirmative action, diversity of opinions: affirmative action and the criminal law", *University of Colorado Law Review*, vol. 68, 1997, p. 841.

²⁰ Les manifestations de la discrimination et l'identification des victimes potentielles de la discrimination dans le système de justice pénale ont été traitées dans le document de travail E/CN.4/sub.2/2001/WG.1/CRP.1 (par. 30 et suiv.).

²¹ Dans le résumé de son rapport à la soixante et unième session de la Commission des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme et de discrimination raciale, Doudou Diène, indique qu'il a relevé, dans trois pays visités (Nicaragua, Guatemala et Honduras), «trois expressions caractéristiques d'une réalité de discrimination profonde: une adéquation troublante

entre la carte de la pauvreté et celle des communautés autochtones et d'ascendance africaine; une participation marginale aux structures du pouvoir..., [une] présence insignifiante dans les structures de pouvoir des médias (...) ainsi que la faiblesse de la prise de conscience de la profondeur et de l'enracinement de la discrimination tant au niveau des autorités politiques qu'au sein de la population dans son ensemble» (E/CN.4/2005/18Add.6).

²² Voir K. Daley, Symposium on race and criminal justice, "Criminal law and justice system practices as racist, white, and racialised", 1994, 51 *Wash & Lee L. Rev.* 431. L'article traite de la surreprésentation des Blancs dans l'administration de la justice aux États-Unis, dans l'application des lois pénales et parmi les concepteurs des politiques pénales, d'une part, et la surreprésentation des Noirs dans la population qui subit ces politiques et ces lois, d'autres part.

²³ À ce sujet, voir notamment "Racism and the administration of justice", Amnesty International (ACT 40/020/2001) et «Effet raciste: justice pénale et administration publique», Human Rights Watch, 2001.

²⁴ Voir "Ethnic Profiling by Police in Europe", Open Society Justice Initiative, juin 2005; voir aussi le rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, Rodolfo Stavenhagen (E/CN.4/2004/80), par. 23.

²⁵ La stigmatisation par le crime des populations vulnérables a été traitée dans le document de travail final E/CN.4/Sub.2/2002/5, par. 44 et suiv.

²⁶ Voir Hernu, op. cit. *supra* note 8, p. 267, concernant les caractères de la discrimination directe et indirecte. Voir aussi Conseil de l'Europe, directive 2000/43/EC du 29 juin 2000 mettant en œuvre le principe du traitement égal des personnes indépendamment de leur origine raciale ou ethnique (la «directive raciale», art. 2).

²⁷ Sur la signification de la garantie de l'égal accès à la justice, les limites à son effectivité, notamment en droit européen, on consultera avec profit «Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès», Précis Dalloz, 2^e éd., 2003, p. 349; voir aussi C. Harlow, «L'accès à la justice comme droit de l'homme», dans *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 189.

²⁸ Voir «Les inégalités devant la loi et la justice», Association française droit et démocratie dans *Petites Affiches* n° 238 du 28 novembre 2002, Édition quotidienne des journaux judiciaires associés.

²⁹ Dans un débat diffusé le 27 avril 2005 par la chaîne de télévision de l'Assemblée nationale de la République française sur le traitement de la récidive, les responsables de l'administration pénitentiaire ont reconnu que 64 % des détenus n'ont aucun diplôme, 30 % ont des difficultés de lecture et 50 % n'ont pas travaillé depuis plus d'un an quand ils rentrent en détention préventive.

³⁰ Guy Canivet, Premier Président de la Cour de Cassation française dans «L'accès au juge de cassation et le principe d'égalité» (2002) et «Les inégalités devant la loi et la justice», p. 15.

³¹ "Legal Aid Reform and Access to Justice", Open Society Justice Initiative, février 2004.

³² B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 117.

³³ Pour les références normatives relatives au droit à un avocat, consulter le document “Non-Citizens and the Administration of Criminal Justice: Submission to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, p. 12 (al. f), Commission internationale de juristes, janvier 2004 (disponible sur le site www.icj.org).

³⁴ J. A. Goldston résume la réalité de l’aide juridictionnelle par cette phrase: “*The right to legal aid in criminal cases, widely proclaimed in a range of human rights instruments and national constitutions, is routinely ignored. Defendants, who can’t pay, are interrogated, charged, tried and convicted without a lawyer, or with only the most cursory and sub-standard representation*”, “Legal Aid Reform and Access to Justice” (op. cit. supra note 31). Voir également “Understanding and Addressing Racial Discrimination in Representation” (E/CN.4/2003/WG.20/Misc.3) et “Assembly Line Justice: Mississippi’s Indigent Defense Crisis” (E/CN.4/2003/WG.20/Misc.4). Ces deux documents ont été soumis à la troisième session du Groupe de travail d’experts sur les personnes d’ascendance africaine (E/CN.4/2004/17/Add.2).

³⁵ Voir, entre autres, les rapports de visite à Bahreïn (E/CN.4/2002/77/Add.2, par. 65), au Mexique (E/CN.4/2003/8/Add.3, par. 52 à 56), en Lettonie (E/CN.4/2005/6/Add.2, par. 49 à 54), au Bélarus (E/CN.4/2005/6/Add.3, par. 39 et suiv.), en République islamique d’Iran (E/CN.4/2004/3/Add.2, par. 49).

³⁶ Voir E/CN.4/2005/6/Add.2, par. 51 à 54.

³⁷ Le Comité des droits de l’homme considère que pour les personnes privées de liberté le droit à un avocat doit être assuré avant et pendant le procès (voir *Borisenko c. Hongrie*, 6 décembre 2002 [CCPR/C/76/D/1999], par. 7.5).

³⁸ Voir «Discrimination raciale dans l’administration de la justice», document présenté par l’Open Society Justice Initiative au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale lors de sa soixante-cinquième session (août 2004), p. 8.

³⁹ L’impact de la différence de culture et l’obstacle de la langue ont été traités dans les travaux préparatoires (E/CN.4/Sub.2/2002/5, note 43). Voir également P. Hughs et M. J. Mossman, «Repenser l’accès à la justice au Canada», p. 42 (Ministère de la justice du Canada et R. Stavenhagen) [E/CN.4/2004/80, par. 23 et 54].

⁴⁰ “Non-Citizens and the Administration of Criminal Justice” (op. cit. supra note 33), p. 13 (al. g).

⁴¹ Article 14 (par. 3, al. f) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 55 (par. 1, al. c) et 67 (al. f) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, articles 5 (par. 2) et 6 (par. 3, al. e) de la Convention européenne des droits de l’homme et article 8 (par. 2, al. a) de la Convention américaine des droits de l’homme.

⁴² «Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès», La langue utilisée: obstacle à un procès équitable?», op. cit. supra note 27, p. 646.

⁴³ Comité des droits de l’homme, 8 novembre 1989, *Revue universelle des droits de l’homme*, 1991, p. 167.

⁴⁴ Groupe de travail sur la détention arbitraire (E/CN.4/2002/77/Add.2, par. 94 et E/CN.4/2005/6/Add.2, par. 62).

⁴⁵ “Racial Discrimination in Charging, Verdict and Sentencing”, document présenté par l’Open Society Justice Initiative au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, p. 6.

⁴⁶ “Racial Bias in Lethal Police Action in Brazil” (op. cit. *supra* note 18).

⁴⁷ Les violations des droits de l’homme et plus particulièrement du droit à la non-discrimination dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ont été largement documentées dans les rapports de l’ensemble des mécanismes des droits de l’homme et par les ONG. Sur la violation du droit à la non-discrimination, voir le rapport de l’expert indépendant sur la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (E/CN.4/2005/103), p. 23.

⁴⁸ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire sur sa visite en République islamique d’Iran (E/CN.4/2004/3/Add.2), par. 26.

⁴⁹ Voir “International Human Rights References to Non-Discrimination on the Ground of Sexual Orientation” sur la criminalisation de l’homosexualité (Commission internationale de juristes, 2004). Dans son rapport 1998-1999, l’ONG Equality Now donne des exemples de lois explicitement discriminatoires à l’égard des femmes dans 45 pays à travers le monde.

⁵⁰ S. Guinchard et J. Buisson, *Procédures pénales*, 2^e éd., 2002, Paris, Litec, p. 52.

⁵¹ Les rapports du Groupe de travail sur la détention arbitraire sont disponibles sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l’homme (www.ohchr.org/issue/detention/index.htm).

⁵² Voir les derniers rapports du Groupe de travail sur la détention arbitraire sur ses visites en Lettonie (E/CN.4/2005/6/Add.2), au Bélarus (E/CN.4/2005/6/Add.3) et en Chine (E/CN.4/2005/6/Add.4).

⁵³ Dans le *plea-bargaining*, les inculpés renoncent à trois de leurs garanties constitutionnelles: le droit à ne pas témoigner contre soi-même, le droit à un jury et le droit à un contre-interrogatoire. C’est pourquoi la Cour suprême des États-Unis a précisé que les comptes rendus doivent mettre en évidence que l’inculpé a plaidé coupable volontairement et en toute connaissance de cause (*Brady c. Etats-Unis*).

⁵⁴ Guinchard et Buisson, op. cit. *supra* note 50, p. 145.

⁵⁵ Jeffrey S. Brand, “The Supreme Court. – Equal Protection and Jury Selection: Denying that race still matters”, *Wisconsin Law Review*, 511, 605 (1994).

⁵⁶ Dans l’affaire *Rodney King* (1992), la Cour d’appel de Californie a autorisé un changement de lieu qui a permis aux policiers blancs accusés d’avoir passé à tabac King d’être jugés dans une banlieue en grande majorité blanche et d’obtenir un verdict de non-culpabilité prononcé par un jury composé de dix Blancs, un Noir et un Hispanique, verdict qui a provoqué des émeutes qui firent plus de 50 morts.

⁵⁷ Brand, loc. cit. (*supra* note 55). Voir également J. R. Kramer, 67, *Tulane Law Review*, 1725 (1993).

⁵⁸ Voir le commentaire de l’arrêt du 26 février 2004 de la Commission européenne des droits de l’homme dans l’affaire *Natchova c. Bulgarie* par B. Plese, “The Strasbourg Court Finally Redresses Racial Discrimination”, *Roma Rights Quarterly Journal*, European Roma Rights Center, n° 1, 2004, p. 109 et dans *A Handbook for Practitioners* (op. cit. *supra* note 9), p. 84. Dans l’affaire *Chedli Ben Ahmed Karoui*

c. Suède, requête n° 185/2001, le Comité contre la torture a indiqué que «l'importante documentation digne de foi fournie» renversait la charge de la preuve sur l'État partie (CAT/C/28/D/185/2001, par. 10).

⁵⁹ E/CN.4/2004/40, par. 8.

⁶⁰ Amnesty International, "Racism and the administration of justice", p. 16.

⁶¹ *A Handbook for Practitioners* (op. cit. *supra* note 9), chap. IV, p. 124.

⁶² Sur les pressions et les difficultés que rencontrent les membres des minorités qui décident de déposer plainte contre la police pour mauvais traitement, voir Panayote Dimitras, "Highly irregular police investigation into ill-treatment of Romany men by police officers", *Roma Rights Quarterly Journal*, European Roma Rights Center, n° 5, 2003, p. 138.

⁶³ Les étrangers en situation irrégulière et les victimes de trafic d'être humains comptent parmi les victimes qui appréhendent le plus tout contact avec la justice (E/CN.4/2002/5, par. 37 et suiv.).

⁶⁴ Voir à ce sujet *La procédure pénale comparée dans les systèmes modernes: rapports de synthèse des colloques de l'ISISC*, sous la direction de Cherif Bassiouni et Jean Pradel, 1998, Toulouse, Éditions Érés, p. 38.

⁶⁵ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire en République islamique d'Iran (E/CN.4/2004/3/Add.2), par. 26.

⁶⁶ C'est le cas notamment des Bahaïs en République islamique d'Iran. Dans un jugement rendu le 10 mars 2002 par la Cour de district de Minù-Dasht, la Cour a débouté les ayants droit des victimes de leur demande en indemnisation alors qu'elle a déclaré l'accusé coupable d'homicide et l'a condamné à trois ans d'emprisonnement. La Cour a motivé sa décision en ces termes: "*The members of the Bahà'í sect are not considered as Dhimmi [i.e. Jews, Christians and Zoroastrians, recognized in the constitution]... Therefore, blood money is not applicable to them...[the Court] decided as to the issue of blood money, to clear the accused of any obligation*".

⁶⁷ E/CN.4/2004/3/Add.2, par. 65 (5).

⁶⁸ Voir «Délinquants et victimes: obligation redditionnelle et équité de la procédure judiciaire», dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (A/CONF.187/8), par. 16

⁶⁹ Les nombreuses décisions prises jusqu'ici, surtout par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ont donné l'occasion aux juridictions pénales internationales de développer une jurisprudence constructive qui traduit la volonté d'efficacité et qui peut constituer un modèle pour les systèmes nationaux de procédure pénale. L'apport de cette jurisprudence concerne entre autres la protection des victimes et des témoins par la non-divulgaration de leur identité. Voir le document de travail présenté par Françoise Hampson sur la criminalisation des actes de violence sexuelle graves et la nécessité d'ouvrir une enquête à leur sujet et d'en poursuivre les auteurs (E/CN.4/Sub.2/2004/12).

⁷⁰ Il s'agit, notamment, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité

transnationale organisée et de ses deux Protocoles additionnels, le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer adoptés en novembre 2000 par l'Assemblée générale (ces instruments ne sont pas encore entrés en vigueur).

⁷¹ Voir S. Frey, "Victim Protection in Criminal Proceedings: The Victim's Rights to Information, Participation and Protection in Criminal Proceedings", *Resources Material Series*, n° 63, UNAFEI, juillet 2004, p. 57.

⁷² Solomi B. Bossa, juge de la High Court d'Ouganda et de la Cour de justice d'Afrique de l'Est dit à propos des abus de la police en Afrique: *"Police is often cited as big contributor to human rights abuse and injustice. The contributors factors are many and varied. Police is ill equipped, and is poorly facilitated. It lacks professionalism and is often corrupt. It is also largely prone to political interference and influence. This gravely affect the function of keeping law and order, as it often results in impartiality and inevitably persecution. It also affects the length and quality of investigations and the quality of crime justice"* (HR/NB/SEM.2/2002/BP.3).

⁷³ Dans "Reflection on racism and public policy", Rodolfo Svenhagen note que *"The youth of racial minorities have been particularly singled out through a process of "criminalization": in the United States for example Blacks and Latinos have been prominent victims of racial profiling and discrimination, and since the terrorist attacks of 11 September 2001, Arabs have become the newest targets of such practices. A number of countries began to see racism not as a series of isolated incidents, but rather as a patterned and structured social problem...The globally excluded, the persistently poor, the hungry and the sick ... are also the victims of discrimination on ethnic, racial and cultural grounds"* (UNIRISD [Institut des Nations Unies pour le développement social], *News Bulletin*, n° 25, automne/hiver 2002, p. 43).

⁷⁴ Daley, "Criminal law and justice system practices as racist, white, and racialised" (loc. cit. *supra* note 22).

⁷⁵ Plusieurs définitions ont été avancées pour cerner le phénomène dit de «délict de faciès» ou «profilage racial»; le Programme d'action de Durban en donne une (A/CONF.189/12, par. 72); l'Open Society Justice Initiative, qui s'est beaucoup investie pour lutter contre ce phénomène, le définit comme étant *"The use of racial or ethnic stereotypes by law enforcement officers as a factor in determining who has been, is or may be involved in criminal activity"* (présenté au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale). La Commission ontarienne des droits de la personne (Canada) donne une définition plus complète du profilage: «Toute action prise pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public qui repose sur des stéréotypes fondés sur la race, la couleur, l'ethnie, la religion, le lieu d'origine ou une combinaison de ces facteurs plutôt que sur un soupçon raisonnable, dans le but d'isoler une personne à des fins d'examen ou de traitement particulier» (rapport d'enquête sur le profilage racial au Canada, intitulé «Un prix trop élevé: les coûts humains du profilage racial», 2003, www.ohrc.on.ca).

⁷⁶ E/CN.4/2004/18, p. 7.

⁷⁷ Voir le paragraphe 52 intitulé “Race-related torture”, rapport de mission en Espagne (E/CN.4/2004/56/Add.2) et rapport annuel (E/CN.4/2001/66, par. 4 à 11).

⁷⁸ Soumis par l’Open Society Justice Initiative au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, p. 7.

⁷⁹ Au Royaume-Uni, l’enquête concernant le meurtre de Stephen Lawrence conclut en 1999 que l’“institutional racism” était “a corrosive disease” au sein du Metropolitan Police Service et d’autres services de police “countrywide” (travaux publiés par l’Open Society Justice Initiative). Voir également “The Stories, the Statistics and the Law: Why ‘Driving While Black’ Matters”, 84 *Minn. L. Rev.* 265 (1999); Human Rights Watch, “Abusing the User: Police Misconduct, Harm Reduction and HIV/Aids in Vancouver” (2003) et les rapports de la Commission européenne contre le racisme et l’intolérance (ECRI).

⁸⁰ Voir, entre autres, Deborah A. Ramirez, Jennifer Hoopes et Tara Lai Quinlan, “Defining Racial Profiling in a Post-September 11 World”, 40 *Am. Crim. L. Rev.* 1195 (2003) et le rapport publié en février 2004 par l’American Civil Liberties Union (ACLU) intitulé “Sanctioned Bias: Racial Profiling since 9/11”.

⁸¹ Voir H. C. Kelman, “The policy context of torture: A social-psychological analysis” dans *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n° 857, mars 2005, p. 123. Voir également “Monotoring the right for an effective remedy for human rights violation”, Asian Human Rights Commission, mars 2001.

⁸² Voir “International Human Rights References to Non-Discrimination on the Ground of Sexual Orientation” (op. cit. *supra* note 49). Voir également deux publications d’amnesty International: *Them and us: fighting discrimination and preventing torture* (2001) et *Identité sexuelle et persécution* (2001).

⁸³ Version de septembre 2004, p. 4, par. 2.

⁸⁴ Voir “Punishment and Prejudice, Racial Disparities in the War on Drugs”, Human Rights Watch (rapport, mai 2000).

⁸⁵ J. Bessant, “Australia’s mandatory sentencing laws, ethnicity and human rights”, p. 369 et suiv., *International Journal on Minority and Group Rights 2001, Netherlands*. Voir également “Punishment and Prejudice, Racial Disparities in the War on Drugs” (op. cit. *supra* note 84).

⁸⁶ Soumis par l’Open Society Justice Initiative au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, p. 8.

⁸⁷ The Sentencing Project, “Comparative International Rates of Incarceration: An Examination of Causes and Trends”, présenté à l’U.S. Commission on Civil Rights, 2003, p. 14.

- - - - -