

أحكام
توماس مغيرا ضد تنزانيا
أومالو موسى ضد تنزانيا
(13 يونيو 2023)

رأي مخالف جزئياً
للقاضي بليز تشيكايا، نائب الرئيس

مقدمة

1. القضيتان، توماس مغيرا وأومالو موسى،

"بعثُ" لعقوبة الإعدام

أ. الحكم في قضية توماس مغيرا

ب. الحكم في قضية أومالو موسى

2. الأحكام في قضيتي أومالو ومغيرا تحملان انتهاكات واضحة لحقوق الإنسان

(أ) أثر خيار وقف تنفيذ عقوبة الإعدام على المستوى العالمي

(ب) نظام دولي مزدوج مؤسف في نهاية المطاف

الخلاصة

مقدمة

1. هذا الرأي، مثل الرأي السابق،¹ يتناول مسألة عقوبة الإعدام. في الدورة السابقة، صدر الحكم

في ثلاث قضايا حول نفس المسألة، حيث قررت المحكمة بالأغلبية أن تحافظ على موقفها الذي

لرأي منفصل، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قضية مارثين كريستيان مسوغوري ضد تنزانيا، قضية غاتي مويثا ضد تنزانيا؛ قضية ايغولا ايغونا ضد تنزانيا، 1 ديسمبر 2022.

قضت به في قضية رجب 2019.² وفي القرارين اللذين اتخذتهما في قضية توماس مغيرا ضد تنزانيا وأومالو موسى ضد تنزانيا³، اعتمدت المحكمة نفس المنظور، وإلى حد كبير، نفس التعليل.

2. مرة أخرى، في الوقت الذي يؤسفني أن أعبر عن رأي مخالف، فإنني أعتقد، أن الرأي المخالف، يُظهر أن موقف محكمة الحال في هذه المسألة، على الرغم من أنه موقف الأغلبية، مُتجاوز أو عفى عليه الزمن تماماً، ويجب أن يتطور.

3. رأي الأغلبية متجاوز فيما يتعلق بالمنطوق وتسبب هذين الحكمين. والقضيتان المعنيتان خير شاهد على ذلك. إننا أمام منظور واحد يجب العمل به عندما تنطوي القضية على انتهاك للحقوق ومنظور مختلف عندما يُحرم الفرد من حياته ويحكم عليه بالإعدام. وينبغي أن يكون لذلك تأثير على موضوع القضية بقدر ما هو كذلك بالنسبة للمنهجية القضائية. وقد بدأت المحكمة في اعتماد هذا المنظور فيما يتعلق بمقبولية صحائف الدعاوى التي تعترض على عقوبة الإعدام الإلزامية. وهذه النزعة القضائية يجب الإبقاء عليها بالنسبة لموضوع الدعوى.

4. نلاحظ أنه "أثناء الاستماع إلى موقف أغلبية زملائي الكرام، فإن هناك سؤالاً يستحق أن يطرح، وهو: كيف يمكننا أن نفهم أن هذه المحكمة تتمسك باجتهاداتها القضائية بهذه الطريقة؟ تلك الاجتهادات التي تسيرُ خلف تطور القانون الدولي الواجب التطبيق. ففي هذه الحالة سيكون أمامنا نظامان: أحدهما مؤاتٍ للحماية الكاملة للحق في الحياة⁴ والآخر أقل مواتة.⁵ وبالإضافة إلى التعبير عن اختلافنا مع منطوق حكمي أومالو موسى وتوماس مغيرا والتسبب المستعمل فيهما، فإن هذا الرأي يتناول التشعب القانوني الذي يتولد عن الوضع الحالي.

5. كانت قضية توماس مغيرا ضمن جدول الدورة الأخيرة. وتعود وقائع القضية إلى عام 2002، حين أتهم المدعي بقتل جاره، ماساغا إنتوبي، ليلة 1 أكتوبر 2002.

²المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، علي رجبو وآخرون ضد تنزانيا، 8 ديسمبر 2019: تتعلق قضية رجب بالسيد علي رجبو، والسيد أنغاجا كازيني الملقب بـ أوربا، السيد جيوفري ستانلي الملقب بـ بابو، السيد إيمانويل مايكل الملقب بـ أتو والسيد جوليوس بترو، وجميعهم مواطنون تنزانيون حكم عليهم بالإعدام بتهمة القتل. أيد القضاة المحليون حكم الإعدام الإلزامي.

³المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أومالو موسى ضد تنزانيا، 17 مارس 2023 وتوماس مغيرا ضد تنزانيا، 22 مارس 2023.

⁴رجبو وآخرون لعام 2019. الحكم؛ 2022 من هذا المنظور، يظهر قراءة محدودة للمادة 4 من الميثاق.

⁵الحكم في قضية رجبو وآخرين 2019، و حكم عام 2022 يعكسان من هذا المنظور قراءة محدودة للمادة 4 من الميثاق

6. كما داولت المحكمة حول قضية أوامالو موسى، التي تعود وقائعها إلى عام 1995 حيث قتل المدعي برفقة شخصين آخرين (توفيا لاحقاً)⁶، رجلا وزوجته. وقد أدانتهم المحكمة العليا بتهمة القتل في 29 يونيو 2005. وقدحكم على السيد أوامالو موسى بالإعدام شنقا. واستأنف الأخير قرار إدانته أمام محكمة الاستئناف في موانزا، التي رفضت استئنافه في 21 مايو 2009. وكان طلبه للمراجعة لا يزال قيد النظر عندما رفع عريضة دعواه أمام محكمة الحال في 8 يونيو 2016.

7. هاتان القضيتان، مغير وموسى، يجمع بينهما كونهما تُمكن إضافتهما إلى قائمة القضايا التي تُطيل حياة عقوبة الإعدام وتبعثها(1). وهما تتعلقان بعدم قانونية عقوبة الشنق. هناك مسألتان كانتا موضوع رأي سابق، ونحن لا نوافق عليهما هنا حيث أن القانون الدولي، بدعم من الأمم المتحدة، يعارض بحزم أي عقوبة إعدام(2).

1. قضية توماس مغير وأومالو موسى "تبعثان" عقوبة الإعدام

8. تُعطي قضية توماس مغير، وهي واحدة من أولى القضايا قيد المداولات خلال هذه الدورة، فكرة كافية حول منظور المحكمة في التعامل مع مسألة عقوبة الإعدام.

أ. حكم قضية توماس مغير

9. كما هو الحال في جلّ القضايا المعروضة، يزعمُ السيد مغير انتهاك حقوقه في المحاكمة العادلة فيما يتعلق بإجراءات التقاضي المحلية التي أدت إلى الحكم عليه بالإعدام. ويدّعي أنه أدين على أساس:

"الرؤية بالعين المجردة الأقل مصداقية". ويزعم أن هذه الرؤية تستند على "شهادة شاهد واحد"⁷.

وقد تم الادلاء بتلك الشهادة دون أن يقسم الشاهد اليمين، ولم يتم تعضيدها بشهادة أخرى. و يختم حججه بأن ما تم الادلاء به شمل:

⁶ توفي المتهمان الأخران المشتركان مع المدعي قبل بدء الإجراءات ولكن تواريخ وفاتهما غير معروفة.
⁷ المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، توماس مغير ضد تنزانيا، 3 مارس 2023، الفقرة 6.

"العديد من التناقضات والاختلالات التي تَهزُّ مصداقية الشهود".

10. ويدفع المدعي بأن محكمة الاستئناف في الدولة المدعى عليها فوتت فرصة تصحيح أخطائها بعدم الموافقة على طلبه بتمديد الوقت لتقديم طلب لمراجعة قرار المحكمة المذكور.⁸

11. وبالنسبة لهذا الرأي، ليس من المهم في النهاية ما هي عناصر الأدلة التي تمّ على أساسها إصدار الحكم على المستوى الوطني. فهذه المحكمة ما فتئت، في إطار دورها كقاضٍ دولي، ترى دائماً أنها ليس مطالبة:

"في الواقع بأن تبت في تقدير وتقييم الأدلة لكي تنتهي إلى المطالبة بإعادة النظر في إدانة معينة".⁹

12. في قضية *توماس مغيرا*، وعلى الرغم من الحكم عليه بالإعدام، فقد جاء في منطوق الحكم ما يلي:

"لم تنتهك الدولة المدعى عليها حق المدعي في محاكمة عادلة الذي تحميه المادة 7 من الميثاق؛ (...) كما أنها لم تنتهك حق المدعي في المساواة أمام القانون والحماية المتساوية من القانون".

13. قد يبدو هذا المنظور مخيباً للآمال في مجال حقوق الإنسان. فلكل شخص الحق في اعتبار حكم الإعدام الصادر بحقه جائراً. أضف إلى ذلك، فإنه يجب على المحكمة أن توضح أكثر التغاضي عن انتهاك الحق بالتوازي مع الإدانة بعقوبة مرفوضة بموجب القانون. فقد يبدو هذا بالنسبة للمدعي على أنه تناقض.¹⁰

ب. قضية أوامالو موسى

14. تُثيرُ قضية أوامالو موسى عناصر مماثلة، فالمدعي يزعم انتهاك حقه في الوجود:

(8) المرجع نفسه، الفقرة 6.

⁹ انظر على وجه الخصوص، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *إيفان ضد تنزانيا*، 28 مارس 2019، الفقرة 63. انظر أيضاً محمد أبو بكاري ضد تنزانيا، الفقرة 26 و الفقرة 173. انظر أيضاً كيجيجي إيسياغا ضد تنزانيا، الفقرة 66، أوسكار جوسيا ضد تنزانيا (الموضوع)، الفقرة 52.

¹⁰ قد يبدو هذا "مساراً اهليجياً" كما وصمته سارة كاسيلا في مقالتها. () انظر ج. لو فلوش (محرر)، مساهمة الفقه القانوني للمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في القانون العام الدولي في مجلة *لا كور أفريقيا لحقوق الإنسان والشعوب*، إد. بيدون، 2023، ص. 261 وما يليها.

"طبعاً، باعتبار أن المحكمة العليا أدانته وأيدت محكمة الاستئناف إدانته على أساس اعترافات يدين فيها نفسه بنفسه".¹¹ وعلاوة على ذلك، وحسب المدعي، فقد تم أخذ أقواله تحت الإكراه. و قد تراجع فيما بعد عن تلك الأقوال."

15. يعود الأمر إلى الجهات القضائية الوطنية لتقييم وتقدير حجج المدعي ونطاقها. وذلك من منظور احترام اختصاص محاكم الدولة المدعى عليها. وقد تم التعبير عن هذا المبدأ بوضوح في قضية ماجد غوا الملقب فيد/ستوس ضد تنزانيا، بتاريخ 26 سبتمبر 2019:

"وفيما يتعلق على وجه الخصوص بالأدلة التي انبنت عليها إدانة المدعي، ترى المحكمة أنه ليس من اختصاصها فحص وترجيح الأدلة في سبيل احتمال للحكم بإعادة النظر في إدانة المدعى. ومع ذلك فإن المحكمة ترى أنه لا يوجد ما يمنعها من فحص هذه الأدلة كجزء من ملف الدعوى المعروضة عليها للتأكد بشكل عام مما إذا كان نظر القاضي الوطني في الأدلة المذكورة يتفق مع متطلبات المحاكمة العادلة بالمعنى المقصود في المادة 7 من الميثاق على وجه الخصوص." الفقرة 53.

16. يطبق النظام الجنائي للدولة المدعى عليها، بموجب المادة 179 من قانونها الجنائي، عقوبة الإعدام الإجبارية، كما يتضح من السوابق القضائية بشأن هذه المسألة.¹² إن حرص الدولة المدعى عليها على عقوبة الإعدام الإجبارية معلوم. وفي الواقع، هذا هو الحال عمومًا مع الدول الإفريقية التي لم تفك الارتباط مع التقاليد العقابية للإرث الاستعماري. ومن المعروف أن فرض عقوبة الإعدام يكتسب أساسًا قانونيًا ويصبح منظمًا عند قيام الدولة. فقد ورثت الدول الإفريقية بالفعل نفس الأسس العقلانية والسياسية لأوروبا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر.¹³

17. وإذا كانت المحكمة الإفريقية بينت الطابع غير العادل لعقوبة الإعدام، ولا سيما من خلال سبل التفاضل الوطنية المتبعة، فإنها ظلت ترى دائمًا أن ذلك ينبغي أن يتم على أساس كل حالة

11 المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أومالو موسى ضد تنزانيا، الفقرة 6

12 المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أميني جمعة ضد تنزانيا، حكم صادر في 30 سبتمبر 2021، الفقرة 130؛ علي رجبو وآخرون ضد تنزانيا، 28 نوفمبر 2019، الفقرة 109؛ غاتي موييتا ضد تنزانيا، 1 ديسمبر 2022، الفقرة 75.

13 وتجدر الإشارة إلى أن قانون حمورابي (2285-2242 ق.م) نص على القتل بالنار والماء ... وتقدم كتب اللاويين وسفر الخروج العديد من الأسباب التي أدت إلى إعدام الناس بسبب ارتكاب جريمة القتل، ومنها الاختطاف من أجل العبودية، وعبادة الأصنام، والشعوذة، وعدم مراعاة قوانين الطقوس، والزنا، وسفاح القربى، والسادية، والحيوانية والدعارة.

على حدة. واكتفت بالقول إن فرض عقوبة الإعدام الإلزامية أمر غير سليم. وهو ما أصبح علامة مميزة منذ قضية رجب.¹⁴

18. يجب أن يتمتع القاضي بسلطات تقديرية لاختيار الإدانة والعقوبة المناسبة، وهو ما تشير إليه المحكمة في أحكامها. وترى المحكمة أنه إذا كان للقضاة سلطة تقديرية في الحكم على المدانين بارتكاب جريمة قتل، فيجب أن تكون لهم السلطة التقديرية لكي يأخذوا في اعتبارهم كافة العناصر الخاصة بكل قضية لإصدار العقوبة المتناسبة في كل قضية على حدة.

19. تذكر القضيتان الماثلتان جيدا بالمنظور الذي تتبعه المحكمة، والذي يجمع بين ظروف القضية وعدم الإمكانية الشكلية للأمر بإعادة النظر في عقوبة الإعدام الإجبارية. ففي *أومالو موسى*، يمكن أن نقرأ ما يلي:

"تلاحظ المحكمة كذلك أن محكمة الاستئناف استأنست بسوابقها القضائية التي تقول إن أخذ اعتراف غير المؤيد بعناصر أخرى يخضع لشروط صارمة، وهي أن يكون الاعتراف قد أدلى به طوعاً، وأنه صادق، وأنه لا يوجد عنصر مُرَجِح.¹⁵ وقد طبقت محكمة الاستئناف هذه المعايير على وقائع القضية المرفوعة ضد المدعي واقتنعت بأن المدعي أُدين بحق على أساس اعترافاته الطوعية".¹⁶

"يتضح من الملف أنه لا يوجد عنصر يفيد أن محكمة الاستئناف في الدولة المدعى عليها رفضت اعتراض المدعي على إدانته والعقوبة الصادرة ضده..... وترى المحكمة، فيما يتعلق بالإجراءات أمام المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف، أن معالجة المحاكم المحلية للاعترافات المقدمة خارج نطاق القضاء وادعاء التعذيب لا يكشفان عن أي انتهاك للمعايير المنصوص عليها في الميثاق".¹⁷

20. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قد خلصت إلى ما يلي:

¹⁴ انظر. *الرأي المخالف للقاضي تشيكاييا في رجب*، (...) و عليه، فإن الأمر متروك للمحكمة لتضع هذا الانتهاك في سياقها القانوني: فبالإضافة إلى الحق في الحياة، فإن تطبيق عقوبة الإعدام موضع تساؤل. وكما هو الحال في قضية إيدي جونسون ديكنسون الأخيرة، كان نظام عقوبة الإعدام الإلزامي هو أساس الجدل بين المدعي والدولة المدعى عليها. هذا التمييز في حكم الإعدام ليس عملياً ولا مبرراً لأهميته القانونية. أنه خارج السياق".

¹⁵ *أوموي ضد. أوغندا* [1967] EA 84 ص 91. "رأي القانون هو: يحق للمحكمة أن تدين المتهم على أساس اعتراف مسترجع إذا اقتنعت به، بعد مراعاة العناصر المادية للقضية، بأن الاعتراف لا يظهر إلا الحقيقة ولا شيء آخر.

¹⁶ المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *أومالو موسى*، المرجع السالف الذكر، الفقرة 104.
⁽¹⁷⁾ المرجع نفسه، الفقرة 82.

"لم تنتهك الدولة المدعى عليها أيّاً من حقوق المدعي كما يُزعم".¹⁸

21. ويترتب على ذلك أن الملاحظة القانونية بوجود عقوبة الإعدام الإجبارية، كجزء لا يتجزأ من القضية الحالية، يبقى بدون تأثير. ولم تناقش المحكمة ذلك. وهنا يكمن مبرر تقديم هذا الرأي المخالف، كما في القضايا السابقة.

22. في حكم *توماس مغيرا* الصادر في نفس اليوم، أدخلت المحكمة تطوراً كبيراً. حيث أضافت الملاحظة العابرة *obiter dictum* التالية:

بعد أن رأت المحكمة أن الدولة المدعى عليها لم تنتهك حقوق المدعي في القضية الحالية، فإنها تحرص على أن تذكر بخلاصتها في أحكامها السابقة¹⁹ بأن عقوبة الإعدام الإجبارية تشكل انتهاكاً للحق في الحياة وحقوق أخرى مصونة في الميثاق وبالتالي ينبغي شطبها من قانون العقوبات في الدولة المدعى عليها.²⁰

23. يمثل هذا العنصر الأخير فرقاً كبيراً إلى حد ما بين الحكمين. وتُبين الملاحظة العابرة *obiter dictum* الواردة في *توماس مغيرا* عدم استعداد المحكمة الذهاب إلى الحكم ببطلان عقوبة الإعدام الإجبارية بحذافيرها، حتى وإن كان ذلك مبرراً في القانون، لأن هذه العقوبة تشكل انتهاكاً للحق في الحياة فضلاً عن الحقوق الأخرى المكرّسة في الميثاق، على النحو المذكور هنا. وبشكل عام، نعود إلى قرار على رجب²¹ الذي لاحظت فيه المحكمة ما يلي:

"إن الفرض الإلزامي لعقوبة الإعدام على النحو المنصوص عليه في المادة 197 من قانون العقوبات الترناني (...). لا يسمح للشخص المدان بتقديم أدلة مخففة (...) وبالتالي ينطبق على جميع المدانين بغض النظر عن الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة. و ثانياً في جميع قضايا القتل، ليس أمام المحكمة الابتدائية خيار آخر سوى فرض عقوبة الإعدام. وبالتالي فإن المحكمة محرومة من السلطة التقديرية التي يجب أن تتوفر في كل محكمة

¹⁸ المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *أومالو موسى*، المرجع السالف الذكر الفقرة 104.

¹⁹ علي رجب وآخرون ضد تنزانيا، (28 نوفمبر 2019)، الفقرات 104-114. انظر أيضاً، *أميني جوما ضد تنزانيا*، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، القضية رقم 2016/024، الحكم الصادر في 30 سبتمبر 2021، الفقرات 120-131 و *غوزبرت هينريكو ضد تنزانيا*، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، القضية رقم 2016/056، الحكم الصادر في 10 يناير 2022، الفقرة 160.

²⁰ المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *توماس مغيرا*، المرجع السالف الذكر.

²¹ المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *علي رجبو وآخرون ضد تنزانيا*، المرجع السالف الذكر.

مستقلة للنظر في كل من الوقائع والقانون الواجب التطبيق، ولا سيما كيفية تطبيق مبدأ التناسب بين الوقائع والعقوبة التي يتعين النطق بها...".²²

24. وفي مناسبات مختلفة، كانت هناك فرصة للتذكير، من بين انتهاكات أخرى، بطابع العقوبة المزدوج المتمثل في عقوبة الإعدام الإجبارية. حيث يتم فرض عقوبة غير معمول بها دولياً و يُحرم القاضي من سلطة التقدير.²³

2. الحكمان في قضيتي أومالو ومغيرا ينتهكان بجلاء الحقوق

25. جدد حكماً أومالو ومغيرا، بكل المقاييس، انتهاكات الحقوق بسبب العقوبات الشديدة التي جاءت فيهما. فهذان الحكمان يتجاهلان العواقب الناجمة عن عقوبة الإعدام. وينبغي التذكير بأن الميثاق الأفريقي ليس الصك الوحيد المناهض لعقوبة الإعدام. ودون الإشارة إلى إلغاء عقوبة الإعدام، فهو يعلن أن الحق في الحياة حق تجب حمايته.²⁴

26. في هذه المرحلة، من الضروري التذكير بالقانون المعمول به. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 3 يوفر حماية واضحة للحياة :
"لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه".

27. وهذا ما تؤكد المادة 6 من العهد الثاني الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

" الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً."

28. ويهدف البروتوكول الاختياري الثاني للعهد إلى إلغاء عقوبة الإعدام، حيث ينص على:

1. لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.
2. تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية. (المادة 1) و:

²² المرجع نفسه، الفقرة 109 وما يليها.

²³ تذكرنا هذه العقوبة بعمليات الإعدام دون محاكمة في عهد ملوك غرناطة المغاربة، والتي تصورها اللوحة التاريخية التي رسمها هنري ريجنو في عام 1870 و تبعث على الندم (متحف أورسيه، باريس).

²⁴ رأي القاضي تشيكابا في قضية علي رجبو وآخرون ضد تنزانيا، الفقرة 22.

" لا يسمح بأي تحفظ علي هذا البروتوكول إلا بالنسبة لتحفظ يكون قد أعلن عند التصديق عليه أو الانضمام إليه، وينص علي تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب طبقا لإدانة في جريمة بالغة الخطورة تكون ذات طبيعة عسكرية وترتكب في وقت الحرب." (المادة 2).

29. يخلص البروتوكول الثالث عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادته 1 إلى ما يلي:

"تلغى عقوبة الإعدام. ولا يجوز الحكم على أحد بهذه العقوبة أو إعدامه."

30. وألغى البروتوكول رقم 13 فيما بعد عقوبة الإعدام في جميع الظروف.

31. وليست هناك حاجة إلى العودة إلى النظام الدولي الراض لعقوبة الإعدام الإجبارية.²⁵ فقد تم رفضها بالإجماع. إنها انتهاك واضح لحقوق الناس، وبالتالي فإن الحكمين قيد المناقشة، *أومالو ومغير*، لا يختلفان في هذا الصدد. في كلا الحكمين، كان هناك مجال للذهاب إلى أبعد من ذلك. في النقاش حول حق الدولة في إزهاق الأرواح واستمرار مسؤولية المجتمع تجاه أولئك الذين يدينهم، تفتح هاتان القضيتان الباب للنقاش.²⁶

32. فليس من المسلّم به أن:

"الدولة المدعى عليها لم تنتهك حق المدعين في المساواة أمام القانون وحقهم في الحماية المتساوية من القانون، الذي تحميه المادة 3 من الميثاق"، على النحو الذي انتهت إليه المحكمة في قضية *مغير*."

33. كما لا يبدو من المسلّم به أنه لم يكن هناك انتهاك لحق المدعي:

"الحق في التقاضي؛ التأخر في النظر في طلب مراجعة حكم محكمة الاستئناف؛ لم يمنح الحق في الدفاع."

²⁵ تذكر المحكمة بأن «الطبيعة التعسفية للفرض الإلزامي لعقوبة الإعدام وانتهاك الحق في محاكمة عادلة تؤكدها السوابق القضائية للمحاكم الدولية (...) وقد اعتمدت المحاكم الوطنية في بعض البلدان الأفريقية هذا التفسير نفسه، ووجدت أن فرض عقوبة الإعدام إلزامياً تعسفي وينتهك الإجراءات القانونية الواجبة؛ انظر. *فرانسيس كاربوكو مورواتيتو وآخر ضد الجمهورية* [2017] eKLR ؛ *موتيسو ضد الجمهورية*، الاستئناف الجنائي رقم 17 لعام 2008، الفقرات 8 و 24 و 35 و 30 يوليو 2010، محكمة الاستئناف الكينية؛ *كافانتايني ضد النائب العام*، 2007، 1 MWHC، المحكمة العليا في ملاوي؛ *والنائب العام ضد كيغولا* 6 UGSC [2009]، (SC)، الفقرات 37-45 المحكمة العليا في أوغندا. انظر علي رجبو ضد *تنزانيا*، المرجع نفسه، الفقرة 110.

²⁶ بدأت هذه المناقشات للقرارات الأخرى في نهاية القرن 18. *كاهين كاهي*، أفريقيا انضمت إلى النقاش في نهاية النظام الاستعماري.

34. كان يمكن تقديم حجبتين لتقوية تسببب الحكم: أولاً، الحقوق المعنية، بصفتها حقوق إنسان، ليست قائمة بذاتها، بل مترابطة. فإذا لم يتم إعمال أحدها، فإن ذلك يُضعف الحق الآخر ويلقي به في مهب الريح. فهي ليست متجاوزة ولا متراكبة ولا هرمية. العنصر الثاني هو المعنى الحقيقي لعقوبة الإعدام، الذي يمكن تلخيصه في سؤال واحد: ما هي قيمة الاعتراف بالحقوق عندما يفترض وجود الموت؟²⁷ إن وضع حد للحياة هو نهاية كل الوجود.

35. إن السياق الدولي الذي صدر فيه حكماً أو مالمو ومغيرا غير ملائم على الإطلاق لمثل هذه الأحكام. فالسياق العالمي يتطور بالفعل، وينشئ نظاماً مزدوجاً ينبغي التفاعل معه. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي النظر في الوقف الاختياري العالمي لعقوبة الإعدام الذي اعتمده المجتمع الدولي.

أ. تأثير وقف العمل الشامل بعقوبة الإعدام

36. أولاً، لقد قيل إن القانون الدولي يجعل هذه الجزاءات غير قانونية ويرفضها بجميع أشكالها. ثانياً، اعتمد المجتمع الدولي، الذي اتخذ بالفعل موقفاً مؤيداً لإلغاء عقوبة الإعدام، في ديسمبر 2022 القرار A/RES/77/222 الذي فرض وفقاً عالمياً لعقوبة الإعدام.

37. ومن الواضح أن القرار الذي اعتمده²⁸ الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 2022 لم يكن له التأثير المطلوب على الحكيم المائلين.²⁹ ينص قرار عام 2022 على:

" دعوة جميع الدول التي لا تزال تمارس تنفيذ عقوبة الإعدام (...)، إلى تقليص تدريجي لتنفيذ عقوبة الإعدام وخفض عدد المخالفات التي تؤدي إلى توقيع هذه العقوبة [...] و [...] إعلان وقف اختياري لعمليات الإعدام في سبيل إلغاء عقوبة الإعدام"

38. يهدف الوقف الاختياري إلى إلغاء عقوبة الإعدام، ذلك أن عقوبة الإعدام، بموجب القانون الدولي، تنطوي على معاملة قاسية ولاإنسانية ومهينة، أي أنها تشكل انتهاكاً للقانون الدولي. كما أنها تنطوي على قسوة إبقاء الشخص المدان في طابور الإعدام، لسنوات عديدة في كثير من

²⁷ كانت الحجج المستوحاة من عمل بيكاريا أساس إصلاح الأمير بيتر ليوبولد لقانون العقوبات في دوقية توسكانا الكبرى، والتي أصبحت أول دولة تلغي عقوبة الإعدام والتعذيب تماماً.

²⁸ كان التصويت 125 مؤيداً (2 أكثر من عام 2020)، و 37 ضد، وامتناع 22 عن التصويت و 9 غائبين.

²⁹ صوتت 3 بلدان امتنعت عن التصويت في عمليات التصويت السابقة لصالح القرار: أوغندا وغانا وليبيريا. وكانت الدولة المدعى عليها في القضية ضمن الـ 32 دولة التي امتنعت عن التصويت.

الأحيان.³⁰ وسيتمكن الوقف الاختياري البلدان التي تبقى على العقوبة من اتخاذ خطوة نحو إلغاء عقوبة الإعدام، وسيساعد الدول التي ألغت عقوبة الإعدام على إنقاذ ملايين الأرواح. وقد أظهر التاريخ أنه بعد فرض وقف اختياري لمدة عام أو عامين أو ثلاثة أعوام، يصعب على الدولة استئناف عمليات الإعدام. وكثيرا ما يُمهد الوقف الاختياري الطريق للإلغاء الكامل.

39. كان من الممكن أن يسمح هذا النهج للدولة المدعى عليها، شأنها شأن العديد من الدول الأخرى، بالبدء تدريجيا في إلغاء عقوبة الإعدام. وكما أشار الأمين العام:

"في غينيا الاستوائية، وافق مجلس الشيوخ على مراجعة قانون العقوبات لإلغاء عقوبة الإعدام و [...] في انتظار الموافقة النهائية للرئيس. وأشار المغرب في تقريره إلى أن مشروع قانون العقوبات الجديد يخفض عدد أحكام الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام من 31 إلى 11 وأن إصلاح قانون الإجراءات الجنائية يحد من استخدام عقوبة الإعدام باسئراط صدور قرارات قضائية بالإجماع لفرضها. وألغت أوغندا الفرض الإلزامي لعقوبة الإعدام من العديد من القوانين الجنائية."³¹

40. وفيما يتعلق بالإلغاء الشامل لعقوبة الإعدام، ينبغي التذكير، كما قيل من قبل، بأن محكمة العدل الدولية أشارت في حكمها بشأن الجرف القاري لبحر الشمال إلى العلاقة بين القواعد التقليدية والعرفية. ورأت أن الاتفاقيات الدولية يمكن أن تكون قابلة للتطبيق في القانون العرفي.³²

ب. نظام دولي مزدوج مؤسّف

41. هذه هي المسألة التي انتهينا إليها في قضية مسوغوري وآخرين (2022)³³. لقد تم بالفعل إنشاء نظام مزدوج: الحفاظ على عقوبة الإعدام التي يجب أن تختفي من أجل الاتساق ومعنى حقوق الإنسان.

³⁰ تشكل ظروف احتجاز المحكوم عليهم بالإعدام تعذيبا أو معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة. وكثيرا ما يسعى السجناء المحكوم عليهم بالإعدام إلى تنفيذ إعدامهم في أقرب وقت ممكن من أجل الهروب من ظروف الاحتجاز البيغضة.

³¹ الأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن وقف استخدام عقوبة الإعدام، 2022، A/77/2.

³² قضية الجرف القاري لبحر الشمال، الدانمرك وهولندا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، 20 شباط/فبراير 1969.

³³ إذا فشلت المحكمة في الانضمام إلى تقدم القانون الدولي، فمن المؤكد أنها "ستقع في قبضة دورية" القانون الدولي. وسيلحظ ذلك مبدأ حقوق الإنسان والفقهاء القانونيين. وبينما نستمتع إلى موقف أغلبية زملائي الموقرين، هناك سؤال يستحق أن يطرح: كيف يمكننا أن نفهم أن المحكمة تحافظ على اجتهاداتها القضائية بهذه الطريقة؟ والواقع أن المحكمة تضع معيارا دون مستوى القانون الدولي المنطبق. وسيكون هناك نظامان: أحدهما مؤات للحماية الكاملة للحق في الحياة والآخر أقل مؤاتة. هناك حاجة إلى التنسيق، رأي منفصل في المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، مارتين كريستيان مسوغوري ضد تنزانيا؛ غاتي مويبا ضد تنزانيا؛ إيغولا إيغونا ضد تنزانيا، 1 ديسمبر 2022.

42. هذا النظام المزدوج مؤسف. إنه يعيق تطوير حقوق الإنسان الفردية. فقد شددت الدول التي تبقى على عقوبة الإعدام على التمسك بسيادتها. وتؤكد أنها تحترم قرارات الدول الأخرى التي ألغت العقوبة. و بالتوازي مع ذلك، فإنها تطلب احترام تشريعاتها.³⁴ وتزعم هذه البلدان أن لديها ديمقراطيات قوية وسلطات قضائية وضمانات للإجراءات الجنائية توطن عقوبة الإعدام. كما يزعمون أن عقوبة الإعدام ليست محظورة بموجب القانون الدولي. ويختلط هذا الموقف مع حقيقة أن للدول الحق في أن تقرر بشكل سيادي الإبقاء على عقوبة الإعدام بالنسبة لأخطر الجرائم طالما لم يتم تطبيقها بإجراءات موجزة أو تعسفية.

43. تتصرف بعض الدول كما لو أن القضية هي مسألة اختصاص داخلي للدولة. و لكن هذا الأمر لم يتم إثباته:

- لا يمكن أن تكون حقوق الإنسان مجالاً محتكراً للدول، خاصة عندما تكون تلك الدول نفسها قد أنشأت هذه الحقوق دولياً.

- وعندما يظهر اتجاه واضح، كما في حالة إلغاء عقوبة الإعدام، يصبح الاستثناء الذي قد تقدمه الدول التي لا تلتزم بهذا الاتجاه غير مقبول، حتى باسم السيادة. والأثر القانوني الذي ينطوي عليه وجود قاعدة في القانون الدولي يمكن إقراره على أساس ممارسة أصبحت عامة.³⁵ هذه هي الحركية القوية التي يتحدث عنها الأمين العام للأمم المتحدة.³⁶ وسيكون هذا مصدرها.³⁷ إن إلغاء عقوبة الإعدام له أساس قانوني متين في القانون الدولي وينبغي لهذه المحكمة أن تؤيده.

44. وخلال هذه الفترة، اعتمدت المنظمة عددا كبيرا من صكوك حقوق الإنسان، وصادقت عليها دول عديدة، وقبلت بذلك الالتزام بضمان اتساق مجموعة من ممارسات العدالة الجنائية المحلية، مثل عقوبة الإعدام، مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

³⁴ بالنسبة لليبيا على وجه الخصوص، وكما ذكرت في الأمم المتحدة، فإن قرار أي دولة بالإبقاء على عقوبة الإعدام هو مظهر من مظاهر الحق في الحرية. بالنسبة للمغرب، عند مناقشة عقوبة الإعدام، فإن تبادل الآراء والمواقف المتنوعة بشأن عقوبة الإعدام ظاهرة صحية. (الأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن وقف استخدام عقوبة الإعدام، أعلاه).

³⁵ لاحظت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في قرارها 183/75 المؤرخ 15 ديسمبر 2022، التحرك القوي نحو إلغاء عقوبة الإعدام في جميع أنحاء العالم وتزايد عدد حالات الانضمام إلى البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتصديق عليه، والرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وأهابت بالدول التي لم تنضم بعد إلى البروتوكول أو تصدق عليه أن تنظر في القيام بذلك. (المرجع نفسه، الفقرة 28).

³⁷ كما يقول آلان بيليه، "المصدر هو علامة على النجاح القانوني للقاعدة". (انظر القانون الدولي: القانون الدولي للسلطة والمجتمعات المحلية الدولية - تكوين القانون الدولي، أنواريو برازيليرو دي ديريتو إنترناسيونال، المجلد. II, 2007, pp. 12-74).

الخلاصة

45. يتم الحكم على النظام الاجتماعي من خلال ممارسة سلطته القمعية، من خلال الطريقة التي ينظر بها ويعامل المنحرفين والمدانين. ولا يزال تخفيض أحكام الإعدام تغييراً في الأخلاق يمكن اعتباره هدفاً. و ما بعد قضيتي *أومالو ومغيرا وغيرهما*، يلزم التفكير في كيفية تحقيق الحماية الكاملة للحياة بصورة جماعية، على النحو الذي صيغ بالفعل في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

46. لقد توقفت جميع الديمقراطيات عن إعدام السجناء المحكوم عليهم بالإعدام.³⁸ ويعود الفضل في هذه الحقيقة التاريخية إلى تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان. وهو يفسر كل الرمزية الاجتماعية - السياسية لعقوبة الإعدام وسبب وجودها الحقيقي. ويمكن تلخيص هذه العقوبة على أنها فعل يقرره القضاء نيابة عن الدولة. وبالتالي، هناك انتهاك واضح - في جوهره - للحق في الحياة الفردية والحقوق الأساسية المرتبطة به. وتشمل هذه الحقوق مساواة الجميع أمام القانون، والحق في الدفاع أو الحق في ممارسة هذه الحقوق جميعها على الإطلاق. عقوبة الإعدام تقضي على جميع هذه الحقوق.



تسليم
القاضي بليز تشيكايا

نائب رئيس المحكمة

³⁸ مع استثناء مفاجئ للولايات المتحدة واليابان، كما لاحظ دوما (أ.) وتوب (م.)، *بيونيفرساليس*. انظر أيضا شاباس (W. A.)، *إلغاء عقوبة الإعدام في القانون الدولي*، منشورات غروتوس، كامبريدج (ج. ب.)، 1993، 384 صفحة؛ *Peine de mort*: ما بعد الإلغاء، مجلس أوروبا، ستراسبورغ، 2004