

002/2013

28/05/2016

000966

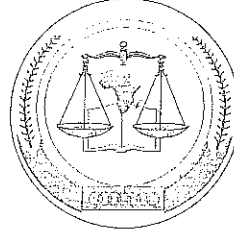
الأصل: اللغة الفرنسية

000966 - 000955

RAC:

AFRICAN UNION

الاتحاد الأفريقي



UNION AFRICAINE

UNIÃO AFRICANA

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Separate Opinion of Judge Fatsah Ougurgouz of Appl 002-2013 - ACHPR V Libya" Arabic

القضية رقم 2013/002

اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

ضد ليبيا

الرأي المستقل للقاضي فتساح أوجيرجوز

1. لقد صوت مؤيداً منطوق الحكم، ولكنني اعتبر الأسس التي قادت المحكمة إلى التوصل إليه غير كافية، وذلك فيما يتصل بكون "إن ليبيا قد انتهكت ولا زالت تنتهك المواد 6 و 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب" (الفقرة 4) من منطوق الحكم.
2. التمس المدعي من المحكمة بأن تصدر حكماً غيابياً ضد ليبيا وفق أحكام المادة 55 من النظام الداخلي للمحكمة، وبمقتضى ذلك فإنه مطلوب من المحكمة أن تحدد ما إذا كانت كل المتطلبات الواردة في المادة المذكورة قد تم الوفاء بها وعلى نحو خاص "أن تقتنع بأن لديها الاختصاص لنظر القضية وأن العريضة مقبولة وقائمة على أساس سليم من الوقائع والقانون". ولقد أدركت المحكمة على النحو الواجب أهمية هذه المتطلبات في الفقرتين 39 و 40 من الحكم، وبناء عليه

الأصل: اللغة الفرنسية

- ركزت على دراسة مستفيضة للاختصاص ومقبولية الدعوى¹. ومع ذلك فإنها، بحسب وجهة نظري، لم تعط الانتباه اللازم لتحديد ما إذا كانت طلبات المدعي "مستندة على الوقائع والقانون".
3. وألاحظ في هذا الصدد بأن صياغة المادة 55 (2) من النظام الداخلي للمحكمة تتشابه مع المادة 53 (2) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية². وإن هذه الأخيرة وفي عدة مناسبات قد استندت على أحكام هذه المادة وقدمت عدة تفسيرات لها في أحدث الأحكام الغيابية التي أصدرتها، وبالتحديد تلك الصادرة في 26 يونيو 1986 بشأن موضوع الدعوى المتعلقة بالأنشطة العسكرية وغير العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)³.
4. وبصفة خاصة، فقد ركز الجهاز القضائي الرئيس للأمم المتحدة على الحاجة لإعطاء اهتمام خاص لإحقاق العدالة عندما يفشل أحد الأطراف⁴ في المثول أمام المحكمة، وذكرت المبادئ التي يجب أن تسترشد بها المحكمة لضمان أن طلبات الطرف المائل أمام المحكمة تكون مستندة على الواقع والقانون. وأن محكمة البلدان الأمريكية على سبيل المثال قد أشارت بصفة واضحة إلى هذه المبادئ التوجيهية المذكورة في اثنين من أحكامها التي أصدرتها غيابياً⁵. وأنه كان من المرغوب

¹ ومع ذلك فإني ألاحظ أن المحكمة لم تنتظر في الشروط الموضوعية في المادة 40 (7) من نظامها الداخلي بشأن ان المدعي لم يثر أي مسألة أو مسائل قد تم البت فيها بين الأطراف وفقاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والقانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي وأحكام الميثاق أو أي صك قانوني خاص بالاتحاد الأفريقي" (انظر الفقرتين 72 و73 من الحكم). وإن هذا الموضوع كان يمكن أن يثار بشأن الإجراءات الموضوعية من قبل مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، وعلى نحو خاص في النتائج التي توصل إليها فريق العمل المعني بالاحتجاز القسري، انظر الفقرتين 22 و23.

² تنص المادة 53 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:

1. " إذا تظف أحد الطرفين عن الحضور أو عجز عن الدفاع عن مدعاه، جاز للطرف الآخر أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم له هو بطلانته.
2. وعلى المحكمة قبل أن تجيب هذا الطلب أن تثبت من أن لها ولاية القضاء وفقاً لأحكام المادتين 36 و 37 ثم من أن الطلبات تقوم على أساس صحيح من حيث الواقع والقانون. " وهذه المادة أيضاً قد استلهمت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.

³ تقارير محكمة العدل الدولية 1986، انظر الصفحات 23-26 الفقرات 26 - 31.

⁴ "الحرص الواجب على المحكمة التحلي به عندما تجد المساعدة المتمثلة في حضور كلا الطرفين أمامها في مسألة الإجراءات له ما يعارضه بشأن الحرص الخاص الواجب عليها الالتزام به من أجل الإدارة المنلى للعدالة في حالة أن يكون طرف واحد فقط قد مثل امامها في قضية مثل هذه"، المصدر السابق ص 26 الفقرة 31".

⁵ قضية المحكمة الدستورية ضد بيرو (الموضوعات، تعويضات والتكاليف) حكم بتاريخ 31 يناير 2001، الصفحات 33 - 35 الفقرات 58 - 62، والقضية افيشر -برونستاي ضد بيرو (موضوع التعويضات والتكاليف) حكم صادر بتاريخ 6 فبراير 2001 صفحة 39-41، الفقرات 78-82. ولا يحتوي كلا من معاهدة البلدان الأمريكية ولا النظام الأساسي لمحكمة البلدان الأمريكية على أحكام تتعلق بعدم حضور أحد الأطراف في القضية. وتواعد إجراءات المحكمة الأمريكية فقط هي التي تشير إلى ذلك في الفقرة 29 (1) وذلك على النحو التالي: "عندما يفشل أحد الأطراف في المثول أمام المحكمة أو مواصلة حضوره بشأن قضية، فإن على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتخذ التدابير المناسبة بحسب ما يقتضيه الواقع لإكمال نظر الدعوى".

- فيه بالنسبة لهذه المحكمة أن تستهدي أيضاً بهذه المبادئ لتحديد ما إذا كانت طلبات المدعي لها ما يبررها، حسبما هو مخول لها ضمناً في المادة 61 من الميثاق الأفريقي⁶.
5. ولتفتح نفسها بأن طلبات المدعي قد استندت على القانون، كان على المحكمة أن تستخدم سلطاتها المكتسبة على نحو موسع في مهامها القضائية وتقرر على أساس مبدأ ("المحكمة تعرف القانون").
6. ووفقاً لمحكمة العدل الدولية فإن "مبدأ المحكمة تعرف القانون يشير إلى تحديد ما إذا كانت الطلبات المقدمة مستندة على القانون فإن المحكمة لا تعتمد فقط على حجج الأطراف الماثلين أمامها فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق". وهي تشير إلى ما يلي:
- "إن المحكمة (...) بصفتها جهاز قضائي دولي، مطلوب منها أن تأخذ علماً قضائياً بالقانون الدولي، وعلى هذا النحو فإنه مطلوب منها بحسب أي قضية واردة في نطاق المادة 53 من القانون الإنساني، مثلما هو الحال في أي قضية أخرى، أن تبادر في أخذ الاعتبار بكل قواعد القانون الدولي التي قد تكون ذات صلة بتسوية النزاع. وسيكون من واجب المحكمة نفسها أن تستوثق وتطبق القانون ذي الصلة بحسب الظروف المتعلقة بالقضية، وإن عيب تأسيس أو توفير القواعد من القانون الدولي لا يمكن أن يفرض على أي من الأطراف لأن القانون يقع في إطار المعرفة القانونية للمحكمة"⁷.
7. في الفقرات 81، 82، 83، 88 و 89 من الحكم أشارت المحكمة إلى كلا من المادتين 6 و 7 من الميثاق الأفريقي والمادتين 9 و 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فإنه ليس من الواضح ما هو الرابط الذي تريد انشاءه بين هذين الصكين القانونيين. فمن الواضح ان المواد 9 و 14 من العهد قد تم اقتباسهما فقط لأغراض تفسير المواد المقابلة في الميثاق وهو ما يسمح به ضمناً بموجب المادتين 60 و 61 من الميثاق، فيما يتعلق "المبادئ القابلة للتطبيق".
8. وبموجب المواد 3 ("الاختصاص القضائي") و 7 ("مصادر القانون") في البروتوكول، فإن المحكمة مخولة "لتطبيق" الأحكام الوارد ذكرها أعلاه في العهد، مثلها مثل الأحكام المفصلة لحد

⁶ يسمح الحكم الوارد في هذه المادة للمحكمة، ضمن أشياء أخرى بأن تأخذ بعين الاعتبار كنداير احتياطية لتحديد مبادئ القانون والمعاهدات العامة والدولية الخاصة الأخرى التي تضع أسس القواعد المعترف بها من قبل الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي "بجانب" المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الأفريقية" و "السوابق القانونية". وان النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تشكل جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة هو من الواضح واحد من هذه المعاهدات الدولية العامة، وهذا ما يشجع المحكمة الأفريقية، في أغلب الأحيان على أخذ الاستلزام من السوابق القضائية للمحكمة الدولية والمبادئ العامة المتصلة بالإدارة المثلة للعدالة التي تشير إليها هذه الأخيرة.

⁷ تقارير محكمة العدل الدولية 1986، صفحة 24 - 25 الفقرة 29.

ما في الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في مايو 2004، والذي انضمت إليه ليبيا منذ 15 يناير 2008. (انظر المواد 12⁸، 13⁹، 14¹⁰، 16¹¹، 20¹² و 23¹³).

المادة 12: 8

جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، كما تضمن حق النقاضي بدرجته لكل شخص خاضع لولايتها..

المادة 13: 9

1- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون. وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم.

2- تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان.

المادة 14: 10

- 1- لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفاً وبغير سند قانوني.
- 2- لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه.
- 3- يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه وله الحق في الاتصال بذويه.
- 4- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الطلب في العرض على الفحص الطبي ويجب إبلاغه بذلك.
- 5- يقدم المعتقل أو المعتقل بتهمة جزائية أمام أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه. ويمكن أن يكون الإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني.
- 6- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل من دون إبطاء في قانونية ذلك وتأمر بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني.
- 7- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض.

المادة 16: 11 كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية:

- 1- إخطاره فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهمة الموجهة إليه.
- 2- إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بذويه.
- 3- حقه في أن يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية.
- 4- حقه في الاستعانة مجاناً بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وحقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الاستعانة بمترجم من دون مقابل.
- 5- حقه في أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه، وحقه في استحضار شهود الذفي بالشروط المطبقة في استحضار شهود الاتهام.
- 6- حقه في ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.
- 7- حقه إذا أُدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى.
- 8- وفي جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة.

المادة 20: 12

- 1- يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في الإنسان.
- 2- يفصل المتهمون عن المدانين ويعاملون معاملة تتفق مع كونهم غير مدانين.

9. وحيث أن المواد 9 و14 من العهد قد تم تفسيرهما من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في ملاحظاتها العامة¹⁴، فإنه سيكون من المفيد الإشارة إلى هذه الأخيرة لإلقاء مزيد من الضوء على الضمانات المنصوص عليها في هاتين المادتين.
10. والمادة 7 من الميثاق من جانبها كان يمكن أن تقرأ مع المادة 26 من ذات الصك القانوني الذي يطلب من الدول الأطراف "أن تضمن استقلالية المحاكم" والمادة 2 (3)¹⁵ من العهد كان يمكن أن تقتبس مع المواد 9 و14 من هذا الصك الأخير.
11. وبالإضافة إلى ذلك كان يجب على المحكمة أن تركز أكثر على الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة المدعى عليها بموجب المادة 1 من الميثاق الأفريقي (الفقرات 49 و50 من الحكم). وفي الواقع، وفقاً لنص أحكام تلك المادة فإن الدول الأطراف "يجب عليها الاعتراف بالحقوق والواجبات والحريات المنصوص عليها في ميثاق وعليها التعهد بتطبيق التشريعات وغيرها من الإجراءات لإعطاء مفعولها"

16

- 3- يراعى في نظام السجون أن يهدف إلى إصلاح المسجونين وإعادة تأهيلهم اجتماعياً.
- 13 المادة 23: تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل توفير سبيل فعال للتنظيم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق حتى لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.
- 14 التعليقات عامة رقم 35، المادة 9 (الحق في الحرية والأمان الشخصي)، 16 ديسمبر 2014، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/35 عدد الصفحات 22، والتعليقات العامة رقم 32، المادة 14 (الحق في المساواة أمام المحاكم العامة والخاصة والحق في المحاكمة العادلة) 23 أغسطس 2007، الأمم المتحدة الوثيقة رقم CCPR/C/GC/32 عدد الصفحات 24. .
- 15 تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:
- (أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتنظيم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية،
- (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تثبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التنظيم القضائي،
- (ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين.
- 16 اتصت المادة 2 (1) على أن الدول الأطراف من جانبها تلتزم "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز" (...). "وقد أوضحت لجنة حقوق الإنسان بأن على الدول الأطراف التزام "بأن الحقوق المنصوص عليها في العهد سيتم تطبيقها بصفة كاملة إذا كان الأفراد محميين بصورة كاملة من قبل الدولة، وليس فقط ضد انتهاكات الحقوق المنصوص عليها في العهد من قبل وكلاءها". ولكن أيضاً ضد الأعمال التي ترتكب من قبل الأشخاص العاديين أو الهيئات التي يمكن أن تعوق التمتع بالحقوق المضمنة في العهد ما دامت أنها تحوّل بين تطبيقها وبين الأشخاص العاديين وتلك الهيئات. وقد تكون هناك ظروف يكون فيها الفشل في ضمان الحقوق المضمنة في العهد بحسب ما هو منصوص في المادة 2 مما يؤدي إلى حدوث انتهاكات من قبل الدول الأطراف لهذه الحقوق، كنتيجة لأن هذه الدول الأطراف تسمح أو تفشل في القيام باتخاذ التدابير اللازمة أو تمارس الحرص الواجب لحماية، ومعاينة، والتحقيق في أو التعويض عن الضرر الذي يتم تسببه من واسطة هذه الأعمال من قبل الأشخاص العاديين أو الهيئات. (...). وقد وضع العهد في الاعتبار بعض المواد في بعض المجالات التي فيها التزامات إيجابية على الدول الأطراف

الأصل: اللغة الفرنسية

12. تضع الأحكام السابق ذكرها التزاماً على الدول الأطراف لاتخاذ كل التدابير الممكنة لضمان لحماية الفعالة لحقوق كل الأشخاص الموجودين في اقاليمها وبالتالي الخاضعين لسلطتها. وان الالتزام المطلوب للتطبيق يجب أن يفهم على أنه التزام سلبي (عدم القيام بفعل) وأيضاً التزام ايجابي (القيام بفعل) وبعبارة أخرى ان انتهاك الميثاق الأفريقي من قبل دولة طرف قد ينبع من أعمال الدولة نفسها أو الإهمال في القيام بأعمال مطلوب من الدولة الطرف القيام بها، مثل إظهار عدم إيلاء الحرص الواجب.¹⁷ إن التزام الدول الأطراف "بتطبيق" الحقوق المضمنة في الميثاق يشمل ليس فقط الالتزام "باحترام" هذه الحقوق بعدم التعدي على هذه الحقوق ولكن أيضاً "بحمايتها" والذي يشمل الحماية من أي تعدي محتمل من قبل أي فاعل من غير الدولة.
13. وأخيراً، ومع الأخذ في الاعتبار طبيعة الصراع المسلح غير الدولي السائد في ليبيا منذ 2011، فانه الضرورة تقتضي من المحكمة أن تنظر بعمق أكبر في إمكانية تطبيق الميثاق الأفريقي في هذه القضية الحالية. وحيث أن الميثاق الأفريقي لا يتضمن أي أحكام بعدم التقيد مقارنة بالعهد الدولي (المادة 4) والميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادة 4)¹⁸ فان هذا الموضوع حقيقة يستحق أن تتم إثارته وان تقدم عليه إجابة أكثر تفصيلاً مما هو مضمن في الفقرات 76 و 77 من الحكم.
14. وأود في هذا المنعطف، أود أن أشير إلى أن الحقوق المضمنة في المواد 13، 14 و 20 من الميثاق العربي ليست خاضعة لشرط عدم التقيد على الأرجح، ومن جانبها، فان الحقوق المضمنة

للتعامل مع أنشطة الأشخاص العاديين أو الهيئات. فعلى سبيل المثال الضمانات ذات الصلة بالخصوصية في المادة 17 ينبغي حمايتها بالقانون وانه من الواضح أيضاً في المادة 7 أن الدول الأطراف عليها أن تتخذ خطوات إيجابية لضمان أن الأشخاص العاديين أو الهيئات لا يوقعون عقوبات تعذيب وحشي أو قاسي أو غير أنساني أو معاملة محطية من كرامة الإنسان أو أي نوع من العقوبة أو غيرها في داخل إطار سلطتهم." (تم إضافة التأكيد). وفي التعليقات العامة برقم 31 (80) فان طبيعة الالتزام العامل الملقى على عاتق الدول الأطراف من خلال العهد موجودة في وثيقة الأمم المتحدة برقم 13/CCPR/C/21/Rev.1/Add.1 بتاريخ 26 مايو 2004 الصفحة 4 الفقرة 8.

¹⁷ ان المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان على سبيل المثال قد توصلت إلى ذات النتيجة فيما يتعلق بالميثاق الأمريكي في الحكم المشهور في قضية فيلاسكيز رودريجز ضد هاندورز. "وعليه، ومن ناحية مبدئية، فان انتهاك اي حق معترف به في الميثاق يتم القيام به من قبل أي سلطة عامة أو أشخاص يستغلون صفتهم أو سلطاتهم فانه يعزى إلى الدولة. ومع ذلك فان هذا الوضع لا يعرف كل الظروف التي تكون فيها الدولة ملزمة بالحماية، والتحقيق ومعاقبة منتهكي حقوق الإنسان، ولا كل القضايا التي يمكن أن تكون فيها الدولة مسؤولة عن خرق هذه الحقوق. فالعمل غير القانون الذي ينتهك حقوق الإنسان والذي في أساسه لا يعزى بصورة مباشرة لى الدولة (فمثلاً لأنه عمل قام به شخص أو لأن الشخص المسؤول عن ارتكابه لم يتم تحديده) قد يقود إلى تحميل مسؤولية دولية على الدولة، ليس فقط بسبب الفعل نفسه، ولكن لعدم توفر الحرص اللازم للحماية من الانتهاك أو الرد عليه بحسب مقتضى العهد." "تم إضافة التأكيد" في قضية فيلاسكيز رودريجز ضد هاندورز (الموضوع)، حكم صادر بتاريخ 29 يوليو 1988 برقم C.No.4 الصفحة 30 الفقرة 72.

¹⁸ المادة 4 (شرط عدم التقيد) لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة أحكام المواد الآتية، المادة 5 والمادة 8 والمادة 9 والمادة 10 والمادة 13 والمادة 14 فقرة 6⁶ والمادة 15 والمادة 18 والمادة 19 والمادة 20 والمادة 22 والمادة 27 والمادة 28 والمادة 29 والمادة 30، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

الأصل: اللغة الفرنسية

- في المواد 9 و14 من العهد لم يتم إدراجها ضمن الحقوق التي يمكن عدم التقيد بها في المادة 4، ولكن بطبيعتها الأساسية يمكن أن تثبت من علاقتها الممكنة مع الحقوق التي لا يمكن عدم التقيد بها.¹⁹ ومهما كان الحال، فإن ليبيا لم تثر الحق في شرط عدم التقيد المنصوص عليه في المادة 4 من الميثاق.
15. ولكي ما توضح موقفها بشأن المزاعم بانتهاك حقوق الانسان، ينبغي على المحكمة أن تنظر بتفصيل أكثر في المسائل القانونية المذكورة أعلاه، عليها أيضاً أن تقتنع نفسها بأن حقيقة الوقائع التي تشكل الانتهاكات المزعومة للميثاق الافريقي قد تم اثباتها بدليل مقنع.
16. بحسب وجهة نظري، فإن المحكمة لم تظهر بما فيه الكفاية ان الطلبات المقدمة من المدعي قد تم تأسيسها على وقائع. ولاظهار الطبيعة التعسفية لاحتجاز السيد سيف القذافي وانتهاك حقه في المحاكمة العادلة، فإن المحكمة بالفعل قد خدعت نفسها بالإشارة إلي أن هذه الوقائع مثبتة (أنظر الفقرات 85 و 90 و 91 (في الملخص) و 96 من الحكم).
17. وعلى أية حال، فإنه كان متوجباً من المحكمة أن تقتنع نفسها بشأن صحة مزاعم المدعي بالرجوع إلي أي من الأدلة التي تراها مناسبة. و في هذا الصدد، فإنها كان بإمكانها أن تستخدم الموارد المتاحة في المادة 45 (إجراءات أخذ الأدلة) والمادة 46 (الشهود والخبراء والاشخاص الاخرين) من النظام الداخلي للمحكمة.
18. ولقد أكدت محكمة العدل الدولية هذه المتطلبات الإجرائية بعبارات لا لبس ليها.²⁰ حيث أوضحت على سبيل المثال "فيما يتعلق بوقائع القضية، فإن المحكمة من حيث المبدأ غير ملزمة بربط نظرها للمسألة بالمواد التي تم تقديمها رسمياً لها من قبل الأطراف". وأنه في حالة عدم مثول أحد

¹⁹ لقد ذكرت اللجنة بالفعل فيما يتعلق بهذا الموضوع ما يلي: "وحيث ان المادة 14 ليست مدرجة في قائمة الحقوق المشروطة بعدم القيد في المادة 4 الفقرة 2 من العهد، فإن الدول التي لا تتقيد بمتطلبات الاجراءات المعتادة الواردة في المادة 4 في ظروف الطوارئ العامة ينبغي عليها ضمان أن هذا التقيد يجب الا يتجاوز ما هو مطلوب من ضرورات الوضع الفعلي". اما ضمانات المحاكمة العادلة لا يجب ان توضع هدفاً لإجراءات عدم التقيد التي يمكن أن تتحايل على حماية الحقوق بشرط عدم التقيد، ولذلك فطى سبيل المثال، حيث أن المادة 6 من العهد ليست مقيدة في مجملها، فإن أي محاكمة تؤدي إلى إصدار عقوبة الحكم بالإعدام أثناء حالة الطوارئ يجب ان تتماشى مع أحكام العهد بما في ذلك كل المتطلبات الواردة في المادة 14". التعليق العام رقم 32 المرجع السابق صفحة 2 الفقرة 6. وقد طورت اللجنة تفسيراً مشابهاً فيما يتعلق بالمادة 9 من العهد، أنظر التعليق العام رقم 35، مرجع سابق، صفحات 20 - 21 الفقرات 64 - 67.

²⁰ "إن المحكمة حريصة حتى في حالة كون كلا الطرفين مانئين أمامها، بأن تعطي كل منهم ذات الفرص والاحتمالات لتقديم أدلتهم. وعندما يكون الوضع معقداً بعدم مثول أحدهما، فإنه من باب أولى أن تنظر المحكمة إلى أنه من ناحية ضمانات جوهرية حيث أن المساواة الكاملة بحسب ما هي ممكنة بين الأطراف، ولذلك فإن المادة 53 من النظام الاساسي تلزم المحكمة أن تستخدم كل الوسائل المتاحة والموارد التي تمكنها من إقناع نفسها بشأن ما إذا كانت المطالبات مقدمة من الدولة المدعية هي مؤسسة جيدة على الوقائع والقانون وعلى نحو موازي لضمان المبادئ الجوهرية للإدارة العنلى للعدالة". تقارير محكمة العدل الدولية 1986 صفحة 40 الفقرة 59.

الأصل: اللغة الفرنسية

الأطراف أمامها، "فانه يلزم المحكمة على نحو خاص أن تقنع نفسها بان في حوزتها كل الوقائع المتاحة".²¹

19. ومع ذلك فانها قد عبرت عن هذه المتطلبات في عبارات ذات صلة وذلك على النحو التالي:
"وعلى أية حال، فان المحكمة لا يمكنها من خلال تحرياتها الخاصة فقط أن تتوصل إلى سبب غياب أحد الأطراف من المثل أمامها، لأن الغياب في مثل هذا النوع من القضايا يتطلب بحثاً شاملاً عن الوقائع، وبالضرورة فان ذلك يقصر الحد الذي يمكن للمحكمة ان تكون على معرفة بالوقائع".²²

وان محكمة العدل الدولية قد عبرت بالفعل في سنة 1949 عن حدود هذه المتطلبات في حكمها الذي أصدرته في قضية كورفو شانيل.

"وحيث أن المادة 53 تلزم المحكمة بأن تنتظر في الطلبات المقدمة من الطرف المائل أمامها، فانها لا تجبر المحكمة بالنظر في صحتها بكامل التفاصيل لأن ذلك سوف يثبت في بعض القضايا غير المتعارضة استحالة هذه الممارسة".²³

20. وحتى لو لم تكن هذه المحكمة ملزمة بأن تقتنع بأن تلك الطلبات المقدمة من المدعي هي مؤسسة على الواقع بنفس درجة الموثوقية بما إذا كانت ذات الطلبات قد تم تأسيسها على القانون فان، نسبة إلى ضرورات التعقيد التي عادة ما تميز اثبات الوقائع، فانه ليس محتملاً على المحكمة في أن تبذل الحد الأدنى من الجهد في البحث عن هذه المسائل.

21. في 9 يوليو 2013 و17 مايو 2014 تسلمت المحكمة عدداً من الوثائق من الدولة المدعى عليها (انظر الفقرات 19 و27 من الحكم) وعلى الرغم من أنه يمكن اعتبار أن الوثائق المذكورة قد تم تقديمها عن طريق قنوات لم تحدد وفقاً لقواعد، إلا أن هذه الوثائق قد عبرت عن وجهة نظر ذلك الطرف فيما يتعلق بوقائع القضية الحالية، وانه كان يتحتم على المحكمة أن تنتظر في تلك الوثائق أو على الأقل أن تشير إليها في أسباب إصدار الحكم.

22. وعلى نحو مماثل، فقد كان على المحكمة أن تستفيد من التقارير التي نشرتها الأمم المتحدة مثل:
- التقرير النهائي لـ "لجنة التحقيق الدولية للبحث في كل مزاعم الانتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية" المنشأة بواسطة مجلس حقوق الإنسان التابع

²¹ المرجع نفسه صفحة 25 الفقرات 30-31.

²² المرجع نفسه صفحة 25 الفقرة 30.

²³ كورفو شانيل، حكم صادر في 15 ديسمبر 1949، تقارير محكمة العدل الدولية 1949 صفحة 248.

الأصل: اللغة الفرنسية

- للأمم المتحدة²⁴. (للحصول على الخلفية الواقعية الكاملة بشأن موضوع الاحتجاز التعسفي حتى نهاية عام 2011).
- تقارير المفوضة السامية لحقوق الإنسان لأعوام 2014²⁵ و2016²⁶، مجلد²⁷ وملخص²⁸ تم إعداده من قبل المفوض السامي لحقوق الإنسان للمراجعة الشاملة بشأن ليبيا التي تم عقدها في مايو 2015. أو
- التقرير المشترك للمفوض السامي وبعثة دعم الأمم المتحدة في ليبيا بشأن حالات الموت أثناء الاعتقال²⁹.
23. لقد كان على المحكمة، فوق كل ما سبق، ان تستند على النتائج والتوصيات الخاصة باحتجاز السيد سيف الإسلام القذافي التي اعتمدت في 14 نوفمبر 2013 من قبل فريق العمل التابع للأمم المتحدة بشأن الاحتجاز القسري³⁰. والنتائج هي كما يلي:
- "43. وفي انتهاك خطير لحقوقه الأساسية، حرم السيد سيف الإسلام القذافي من الحرية لمدة سنتين واحتجازه في مكان منعزل عن العالم، دون أن يكون قادراً على المثل أمام السلطات القضائية لمجابهة مشروعية احتجازه، ودون أن يتمكن من الوصول إلى محامي وأيضاً دون
-
- ²⁴ التقرير النهائي لـ لجنة التحقيق الدولية للبحث في كل مزاعم الانتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية" الأمم المتحدة الوثيقة رقم A/HRC/17/44 في 12 فبراير 2012 عدد الصفحات 78 بشأن الاعتقال التعسفي، انظر صفحات 28-32 الفقرات 90-110.
- ²⁵ العون الفني إلى ليبيا في مجال حقوق الإنسان ، تقرير المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان. الوثيقة رقم A/hrc/25/42 بتاريخ 13 يناير 2017 عدد الصفحات 19.
- ²⁶ تحقيق قام به مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان في ليبيا- تقرير المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الأمم المتحدة الوثيقة رقم A/HRC/31/47 في 15 فبراير 2016 عدد الصفحات 21 (انظر على نحو خاص الصفحات 7 - 8 الفقرات 26-30) .
- ²⁷ المجلد تم إعداده بواسطة المفوض السامي لحقوق الإنسان وفقاً للفقرات 15 ب من ملحق القرار 1/5 من مجلس حقوق الإنسان والفقرة 5 من ملحق القرار المجلس 21/16، ليبيا، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم HRC/WG.6/22/LBY/2 في 27 فبراير 2015 الصفحات 9 - 12 الفقرات 23-49.
- ²⁸ الملخص تم إعداده بواسطة مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان وفقاً للفقرة 15 ج من ملحق قرار مجلس حقوق الإنسان 1/5 الصادر من مجلس حقوق الإنسان والفقرة 5 من ملحق القرار 21/16 الصادر عن المجلس، ليبيا، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم HRC/WG.6/22/LBY/3 بتاريخ 23 فبراير 2015 انظر على نحو خاص الصفحة 8 الفقرات 52 - 53.
- ²⁹ التعذيب والموت في المعتقلات في ليبيا، تقرير مشترك من بعثة دعم الأمم المتحدة في ليبيا ومكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، صادر في أكتوبر 2013 عدد الصفحات 18.
- ³⁰ الرأي رقم 2013/41 (ليبيا) خطاب موجه إلى الحكومة في 21 أغسطس 2013، يتعلق بالسيد/ سيف الإسلام القذافي، رأي اعتمده فريق العمل في دورة انعقاده الـ 68 (13-22 نوفمبر 2013)، مجلس حقوق الإنسان الأمم المتحدة، الوثيقة A/HRC/WGAC/2013/41 بتاريخ 7 أبريل 2014 عدد الصفحات 8.

الأصل: اللغة الفرنسية

أن تكون لديه أي تسهيلات خاصة بإعداد دفاعه والذي نتيجة له تم تمديد احتجازه بما يتجاوز الحد الأقصى المسموح به من الوقت وفي انتهاك للإجراءات المنصوص عليها في القانون الليبي.

44. إن خطورة الانتهاكات وطبيعتها في القضية وقدرة الحكومة على معالجة هذه الانتهاكات قد جعل من المستحيل للسيد/ سيف الإسلام القذافي ضمان حقه في المحاكمة العادلة في ليبيا. وفي هذا الصدد فإن فريق العمل يتفق مع وجهة النظر القائلة " (حيث) ان انتهاكات حقوق المتهم بالدرجة التي تجعل من المستحيل بالنسبة له أن يقدم دفاعه في إطار حقوقه، عندها لا يمكن أن تتعد محاكمة عادلة وعدم العدالة في معاملة المتهم أو المشتبه به قد تعوق هذه العملية إلى الدرجة التي تجعل من المستحيل تجميع عناصر المحاكمة العادلة".

45. يعتبر فريق العمل أن عدم مراعاة المعايير الدولية المتعلقة بالمحاكمة العادلة، المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في القضية قيد النظر، وعلى وجه التحديد المادة 10 من الإعلان والمادة 14 من العهد، هي على درجة كبيرة من الخطورة لوصف حرمان السيد سيف الإسلام القذافي من الحرية بالتعسف³¹

24. وتبعاً لذلك، فإن فريق العمل "يطلب من الحكومة أن تتخذ الخطوات المناسبة لمعالجة وضع السيد/ سيف الإسلام القذافي وتجعل وضعه متماشياً مع المعايير والمبادئ المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وان تعتبر أن المعالجة المناسبة ستكون بعدم مواصلة الإجراءات القضائية الداخلية ضد السيد/ سيف الإسلام القذافي وإيقاف احتجازه" (...).³²

25. إن الوثائق المذكورة أعلاه تثبت أن هناك مصادر كثيفة للمعلومات الموضوعية التي كان على المحكمة أن تستند عليها لتقتنع بأن مطالبات المدعي كانت مستندة على الوقائع.

26. لا يمكن إنكار ان عدم مثل أحد الأطراف في القضية له آثاره السلبية على الإدارة المثلى للعدالة وأنه تبعاً لذلك فقد عقد دور هذه المحكمة في القيام بمهمتها. ان المغزى من المتطلبات الواردة في

³¹ المرجع السابق صفحة 7 - 8 .

³² المرجع السابق صفحة 8 الفقرتان 48-49.

المادة 55 (2) من النظام الداخلي للمحكمة هي على وجه الدقة لضمان الإدارة المتلى للعدالة في مثل هذه الظروف، وكما تمت الإشارة إلى ذلك من قبل محكمة العدل الدولية في المادة 53 من لائحته فإنه:

"فإن عبارة "تقتنع" في النص الإنجليزي من النظام الأساسي (وما يقابلها باللغة الفرنسية) تفيد بأن على المحكمة أن تحقق ذات الدرجة من اليقين مثلما في أي قضية أخرى يكون فيها طلب الطرف المائل أمامها متطابقاً مع القانون، وعلى ذلك النحو بما تسمح به طبيعة القضية، بأن الوقائع التي تستند عليها تدعمها أدلة مقنعة".³³

27. ولذلك فإن المادة 55 (2) من النظام الداخلي للمحكمة تسعى إلى الحفاظ، لحد معقول على مبدأ المساواة بين الأطراف في إيداع الأدلة بشأن الانتهاكات المزعومة من خلال نظر مكثف للوقائع والقانون الواجب التطبيق. ولكون المحكمة ملزمة بهذه القاعدة لضمان أن طلبات المدعي مؤسسة على نحو جيد من الوقائع والقانون، فإنه مطلوب منها استخدام كل الوسائل والأساليب المتاحة لها لتحقيق ذلك الغرض.

28. وبحسب وجهة نظري في هذه القضية الحالية فإن المحكمة قد فشلت في استخدام كل الوسائل والسبل المتاحة لضمان أن طلبات المدعي كانت مؤسسة على نحو جيد على الوقائع. وقد اعتمدت المحكمة على الوقائع المدعى بها باعتبارها وقائع موضوعة دون فحصها والتأكد من مصداقيتها (انظر الفقرات 85، 90، و96 من الحكم)، ولذلك يبدو أن المحكمة قد اعتمدت ببساطة وعلى نحو محض على طلبات المدعي في هذه القضية، وبقيامها بذلك فإنها قد عبرت عن نفسها بصورة تلقائية في مصلحة المدعي، وهو ما حاولت صياغة المادة 55 من النظام الداخلي العمل على تحاشيه.³⁴

29. وأود أن أشير في هذا الصدد، أن دافع ملخص هذا الحكم يتعارض مع دافع الحكم الموسع المضمن في ثلاثة أحكام أصدرتها المحكمة مؤخراً في قضايا مماثلة تتعلق بالحق في المحاكمة العادلة والتي مثل فيها الطرفين.³⁵

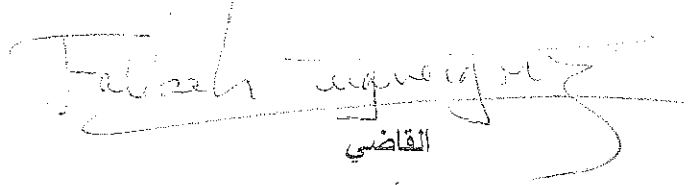
³³ تقارير محكمة العدل الدولية 1986، صفحة 24 الفقرة 29.

³⁴ كما أكدت محكمة العدل الدولية "أنه ليس هناك سؤال بشأن حكم يصدر تلقائياً لمصلحة الطرف الذي يمثل أمام المحكمة، حيث أن المحكمة مطلوب منها كما ذكر أعلاه بأن "تقتنع" بأن إدعاء الطرف المعني هو مؤسس جيداً على الواقع والقانون" تقارير محكمة العدل الدولية صفحة 24 الفقرة 28.

³⁵ قضية اليكس توماس ضد جمهورية تنزانيا المتحدة حكم بتاريخ 20 نوفمبر 2015 (انظر الصفحات 34 - 54 الفقرات 81 - 131). قضية وينفريد اونيانجو لنجاني و9 آخرين ضد جمهورية تنزانيا المتحدة حكم بتاريخ 18 مارس 2016 (انظر الصفحات 36 - 53 الفقرات 117 - 184). قضية محمد أبو بكر ضد جمهورية تنزانيا المتحدة حكم بتاريخ 3 يونيو 2016 (انظر الصفحات 27 - 56 فقرات 95 - 227).

الأصل: اللغة الفرنسية

30. وفي الحكمين اللذين اصدرتهما غيابياً فان محكمة البلدان الأمريكية من جانبها قد قامت بإجراء تقييم موسع للغاية للأدلة التي أودعها الطرف الذي مثل أمامها فيما يتعلق بانتهاك الحق في المحاكمة العادلة من قبل الدولة المدعى عليها.³⁶ وفي الحكم الغيابي الذي أصدرته مؤخراً فان محكمة عدل الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا قد أعطت بالمثل تفسيراً موسعاً قبل أن تخلص إلى أن الدولة المدعى عليها قد انتهكت المادة 7 من الميثاق الأفريقي.³⁷
31. وباعتبار أن هذا الحكم هو أول حكم غيابي تصدره المحكمة فانه كان من المرغوب فيه، إن لم يكن من الضروري، أن تتجه المحكمة لأن تحدد بوضوح المبادئ التي يجب الاستهداء بها في القيام بالتزاماتها بفعالية كما هي منصوص عليها في المادة 55 من النظام الداخلي وان تطبق بدقة المبادئ المذكورة في القضية الحالية.



فتساح أوجيرجوز

Fatsah OUGUERGOUZ, Juge

³⁶ قضية المحكمة الدستورية ضد بيرو (الموضوع، التعويضات والتكاليف) صفحات 19-22 الفقرات 43-55 والصفحات 35-42 الفقرات 64-85، انظر أيضاً تحليل الوقائع التي اعتمدها المحكمة باعتبارها مثبتة، الصفحة 22-32 الفقرة 56، وانظر أيضاً قضية افيير-برونشناين ضد بيرو (الموضوع، التعويضات والتكاليف)، الصفحات 27-29 الفقرات 63-75 و صفحات 30-39، الفقرة 76 والصفحات 45-49 الفقرات 100-116..

³⁷ قضية محمد الطيب باه ضد جمهورية سيراليون، حكم بتاريخ 4 مايو 2015 قضية رقم ECW/DDJ/JUD/1/15 الصفحات 9 - 18 المادة 90 (4) من قواعد محكمة الأيكواس لسنة 2002 التي تنص على إجراءات الحكم الغيابي بالعبارات التالية:
 "قبل إصدار الحكم غيابياً يجب على المحكمة، بعد أخذ الاعتبار اللازم بكل الظروف الخاصة بالقضية المطلوب نظرها:
 (أ) ما إذا كانت العريضة التي بموجبها يتم الشروع في الإجراءات مقبولة.
 (ب) ما إذا كان المسائل الإجرائية المناسبة قد تم الالتزام بها.
 (ت) ما إذا كانت طلبات المدعي تبدو على أنها مؤسسة جيداً".