

AFRICAN UNION		UNION AFRICAINE
الاتحاد الأفريقي		UNIÃO AFRICANA
AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES		

The Matter of Ayadhi Fathi and Others v. Republic of Tunisia

قضية عيادي فتحي وآخرون ضد الجمهورية التونسية

القضية رقم 2023/001

أمر بشأن التدابير المؤقتة صادر بتاريخ 17 مارس 2023

رأي مخالف للقاضية شفيقة بنصاولة

1. لا أتفق مع تعليل المحكمة والاستنتاجات التي توصلت إليها في أمرها المذكور أعلاه بشأن رفض طلب اصدار أمر يلزم الدولة المدعى عليها بتعليق المرسوم عدد 55/2022 الخاص بتعديل وتكميل القانون التنظيمي رقم 2014 الصادر في 26/05/2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء إلي حين انتهاء المحكمة من نظر موضوع الدعوى.

2. لذلك أود أن أكتب هذا الرأي المخالف اعتقاداً بأن المحكمة كان يجب عليها أن تعلن أن الطلب قائم على أساس سليم لسبب بسيط هو أنه يستوفي شروط الاستعجال المطلوبة للأمر باتخاذ تدابير مؤقتة.

3. تنص المادة 27 من بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (البروتوكول)، في فقرته 2، بوضوح على أنه " في حالة الخطورة الشديدة والطوارئ، ومتى تطلبت الضرورة تجنب ضرر سيقع لا محالة على الأشخاص ويتعذر إصلاحه - تتخذ المحكمة الإجراءات المؤقتة عند الضرورة".

4. تنص المادة 59 (1) من النظام الداخلي للمحكمة بوضوح على أنه "وفقاً للمادة 27 (2) من البروتوكول، يجوز للمحكمة، بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها، في حالة الخطورة القصوى والإلحاح وعند الضرورة لتجنب إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بالأشخاص، اعتماد مثل هذه الإجراءات المؤقتة حسبما تراها تدابير ضرورية، إلي حين البت في القضية الرئيسية".

5. يتبين من القراءة المشتركة لهاتين المادتين أن شروط الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة تظل هي حالة الخطورة القصوى والإلحاح وعند الضرورة لتجنب إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه.

6. تورد المحكمة، في الفقرة 19 من أمرها في القضية الراهنة، أن حالة الخطورة القصوى والإلحاح تعني أن خطراً حقيقياً و وشيكاً أو ضرراً لا يمكن إصلاحه سيحدث قبل أن تُصدر حكمها النهائي.

7. كما تعتبر أن الخطر المعني يجب أن يكون حقيقياً، مما يستبعد خطراً افتراضياً بحتاً.

8. فيما يتعلق بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه، تجدر الإشارة إلى أنه في الفقرة 20 من الأمر في القضية الراهنة، ترى المحكمة أنه يجب أن يكون هناك احتمال معقول لحدوثه، مع مراعاة السياق والظروف الشخصية لمقدم الطلب.

9. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قررت، في الفقرة 22 من الأمر، أن المدعين أخفقوا في أن يقدموا أدلة على الاستعجال أو الخطورة الشديدة، وكذلك على الضرر الذي لا يمكن إصلاحه الذي سينجم عن تنفيذ المرسوم -القانون المذكور، وبالتالي رفضت هذا الطلب في الفقرة 23 من الحكم.

10. يرتبط وقف تنفيذ قانون صادر عن الدولة، يفرض قواعد جديدة تتعلق بأي استفتاء وانتخابات، ارتباطاً وثيقاً بموضوع الطلب لإلغاء القانون المطعون فيه. ويترتب على ذلك أن الضرر يتحقق لأن تنظيم أي انتخابات أو استفتاء جديد سيعتمد على القواعد الجديدة التي هي موضوع مزاعم انتهاكات حقوق الإنسان في هذا الطلب.

11. وينطبق الشيء نفسه على الاستعجال، على أساس أنه إذا وجدت المحكمة، بناء على الموضوع، أن المرسوم المطعون فيه قد صدر في انتهاك للحقوق التي احتج بها مقدم الطلب، فإن الحق في ارجاع الوضع لسابق عهده سيكون مستحيلاً ولن يكون الجبر المالي تدبيراً انصافياً كافياً. ومن شأن ذلك أن يشكل تحدياً لمبدأ آلية التدابير المؤقتة في حد ذاته، الذي يستند إلى الأساس المنطقي بضمان عدم وقوع ضرر لا يمكن جبره كما ذكر أعلاه.

12. كما يبدو ظاهراً، فإن عريضة المدعين من حيث الموضوع تتعلق بادعاء حدوث انتهاكات لنصوص المواد 2 و 10 و 13 و 18 و 24 من الميثاق، وكذلك أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و المادة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية.

13. يتضح مما سبق أن تطبيق المرسوم الذي هو موضوع التدابير المؤقتة اللازمة للانتخابات بينما لا يزال موضوع الدعوى قيد نظر المحكمة من شأنه أن يجعل الطلبات المذكورة خالية من الجوهر ويقوض حتماً أمر المحكمة بشأن الموضوع!

14. في رأيي، يجب إبقاء طلب التدابير المؤقتة في سياق طبيعة الطلب نفسه، و أنه عندما يتوقع من مقدم الطلب أن يظهر ضرراً واضحاً، فإن ذلك يمثل تعارضاً مع الغرض الأساسي من آلية التدابير المؤقتة. ويزداد الأمر سوءاً عندما ينشأ الضرر صراحة من الفعل المخالف نفسه وتنفيذه.

15. إن طلب تعليق فعل لا يمكن إعتباره إلا مؤقتاً، ولغرض تجنب وقوع الضرر، حتى لو كان هذا الضرر غير جوهري تماماً أو لا يمكن إصلاحه في انتظار الحكم في موضوع الدعوى.

16. في ضوء هذه الحجج، أرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر أن طلب التعليق قائم على أساس سليم، ليس فقط لأنه تحفظي ومؤقت وعاجل بالنظر إلى الطبيعة القابلة للتنفيذ للفعل قيد النظر، ولكن أيضاً لأنه تسبب بوضوح في ضرر للمدعين.




القاضية شفيقة بنصاولة