

رأي منفصل جزئياً للقاضي رافع ابن عاشور

1. أتفق مع معظم الأسباب والاستنتاجات التي توصلت لها المحكمة في الحكم أعلاه (بوب تشاشا وانغوي ومركز القانون وحقوق الإنسان ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، القضية رقم 2020/011) . ومع كل الاحترام الذي اكنه للمحكمة، أود أن أعرض جزئياً في نقطتين، وهما: الفقرتان (6) و (7) من المنطوق، وذلك على النحو التالي:

6. تقضي بأن الدولة المدعى عليها لم تنتهك المادة 3 من الميثاق لأن المادة 6 (1) من قانون تنظيم الانتخابات الوطنية قد حصرت توظيف مديرالانتخابات على المرشحين من الخدمة العامة فقط.

7. تقضي بأن الدولة المدعى عليها لم تنتهك المادتين 13 (1) و 3 من الميثاق لأن المواد 7 (1) و 7 (2) و 7 (3) من قانون تنظيم الانتخابات الوطنية قيد تعيين مديري الإقتراع لموظفي الخدمة العامة حصراً؛

أولاً - بشأن انتهاك المادة 3 من الميثاق بموجب المادة 6 (1) من قانون تنظيم الانتخابات الوطنية التي تحصر توظيف مدير الانتخابات على المرشحين من الخدمة العامة

2. تنص المادة 6 (1) من قانون تنظيم الانتخابات الوطنية (المشار إليه فيما يلي باسم "قانون الانتخابات الوطنية") على أنه:

"يتم تعيين مدير الانتخابات من قبل الرئيس من بين موظفي الخدمة المدنية الجمهورية بناءً على توصية من المفوضية."

3. بالنسبة للمدعين، هذا النص القانوني ينتهك الحق في المساواة أمام القانون والحماية المتساوية بالقانون التي تضمنها المادة 3 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المشار إليه فيما بعد باسم "الميثاق")¹ . فبالنسبة لهم، "يمكن فقط تعيين الأشخاص الذين ينتمون إلى الخدمة العامة في جمهورية تنزانيا المتحدة في منصب مدير الانتخابات. ونتيجة لذلك، يتم استبعاد الأعضاء والمواطنين الآخرين الذين لا ينتمون للخدمة

¹ " 1. الناس سواسية أمام القانون .

2. لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."

العامّة والذين لهم أيضًا الحق في المشاركة في العمليات الانتخابية للدولة، بما في ذلك التعيين في مناصب مختلفة في الأجهزة الانتخابية."

4. أما الدولة المدعى عليها فتحتج بأن:

"حق المشاركة في إدارة الشؤون ليس مطلقًا، إذ يمكن أن يقيد بشكل قانوني بموجب القانون". واستناداً على المادة 27 (2) من الميثاق وقرار المحكمة في قضية نقابة محامي تنجانيقا ومركز القانون وحقوق الإنسان، والقس كريستوفر إمتيكيلا ضد. تنزانيا، جادلت الدولة المدعى عليها بأن "القيود المفروضة على الأشخاص المؤهلين للتعيين في منصب مدير الانتخابات معقولة ومبررة. وإن تعيين موظف عمومي في منصب مدير الانتخابات يصب في المصلحة العامة، حيث أنه من السهل التحقق من خلفيته الأخلاقية والمهنية والأكاديمية، حيث تخضع الخدمة العامة لإطار قانوني راسخ."

5. نال تبرير الدولة المدعى عليها ثقة أغلبية المحكمة التي خلصت إلى أن:

"المادة 6 (1) من قانون الانتخابات الوطنية لا تنتهك الميثاق من خلال حصر توظيف مدير الانتخابات لمرشحين من الخدمة العامة فقط"²

6. هذا الاستنتاج والمنطق الكامن وراءه هو الذي اختلف معهم فيه. فأنا أعتقد أن تخصيص منصب مدير الانتخابات للأفراد المنتمين للخدمة العامة فقط هو انتهاك صريح لمبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون.³ إنه حصري وتمييزي وليس له أساس موضوعي يبرره.

7. فكون الشخص "يعمل بالخدمة العامة" لا يمنحه ذلك اختصاص معين حاسم لشغل منصب مدير الانتخابات، وهي مهمة يمكن أن يضطلع بها أي مواطن على درجة كافية من التعليم ويمارس مهنة حرة أو ينتمي للمجتمع المدني. و من المسلم به، كما أشارت المحكمة بحق، أن مبدأ المساواة "لا يتطلب بالضرورة معاملة متساوية في جميع القضايا وقد يسمح بمعاملة متميزة للأفراد في مواقف مختلفة".⁴ ولكن هذا ليس هو الحال هنا. فيجب أن يكون للمعاملة التفضيلية التي قد تكون مقبولة هدفًا مشروعًا وفقًا للمبادئ التي تطبق عادةً في مجتمع ديمقراطي. فإذا لم تكن هناك علاقة تناسب معقولة بين الوسائل

² الفقرة 93 من الحكم

³ المبدأ المعلن عنه في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948: "الناس جميعًا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتع بالحماية من أيّ تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أيّ تحريض على مثل هذا التمييز". وتم تناوله بخلاف ذلك بموجب المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966: "الناس جميعًا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته".

⁴ الفقرة 90 من الحكم

المستخدمة والهدف المنشود، فإن التفضيل يتحول إلى تمييز . و لإعطاء فكرة عن مفهوم التمييز، نشير إلى المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري⁵، والتي تعتبر أن:

"يقصد بتعبير "التمييز العنصري" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفصيل يقوم علي أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، علي قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة."

وبالمثل، تنص المادة 1 من اتفاقية حول القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن مصطلح⁶:

يعنى أى تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره التمييز ضد المرأة" أو أغراضه توهين أو إحباط الإعراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أى ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها ، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل".

وبالطبع، تتعلق هذه الصكوك، بحالات معينة من التمييز القائم على أسس محددة، لكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تعتبر أن مصطلح "التمييز"، كما هو مستخدم في العهد

"يجب ان يُفهم على أنه يعني أي تمييز أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل قائم على وجه الخصوص على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غير السياسية أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، يؤدي أو يهدف إلى إعاقة أو تدمير الاعتراف بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها من قبل الجميع، في ظل ظروف من المساواة".⁷

8. وعلاوة على ذلك، تؤكد المحكمة أن الدول "لديها، ضمن الحدود المصرح بها، قدرًا من حرية التصرف لهيكله أجهزتها الانتخابية وفقًا لاحتياجاتها الداخلية الخاصة".⁸ و بقدر ما أن هذا صحيح، إلا أنه في

5

⁶ Adopted 7 March 1966. Entered into force on January 4, 1969.

⁷ لجنة حقوق الانسان ، الدورة السابعة وتلاتون، 10 نوفمبر 1989 ، ملاحظة عامة رقم 18 عدم التمييز

⁸ الفقرة 92 من الحكم

هذه الحالة لا توجد "حاجة داخلية خاصة" تفسر القيود التي يفرضها قانون الانتخابات الوطنية. و دون عرض ما يقنع، "تعتبر المحكمة أن حصر توظيف مدير الانتخابات على موظفي الخدمة العامة فقط لا يشكل انتهاكًا للميثاق"، وتضيف، في حين انها قد سبق وأن حسمت الامر، حجة لاعلاقة لها بتعيين مدير الانتخابات ولكن بنظام التوظيف في الخدمة العامة، بشكل عام، "أنه لم يتم العثور على اي مخالفة في نظام توظيف موظفي الخدمة العامة في الدولة المدعى عليها، والذين قد عين من بينهم مدير الانتخابات" كما لو أنه طُلب منها التعليق على نزاهة نظام التوظيف في الخدمة العامة للدولة المدعى عليها.

9. وعلاوة على ذلك، وفيما يتعلق بانتهاك المادة 2 من الميثاق بشأن عدم التمييز، تتبنى المحكمة نفس المنطق، حيث قضت بأن "تقييد اختيار مدير الانتخابات ورؤساء مراكز الإقتراع بموظفي الخدمة العامة لا يشكل انتهاكًا للمادة 2 من الميثاق".⁹ لن أستأنف المناقشة في هذا الصدد، بعد أن أثبت بالفعل وجود تمييز بسبب انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون.

10. و بالإضافة لذلك، فإن تخصيص وظيفة مدير الانتخابات لأفراد من الخدمة العامة يحمل تصور تبعية مدير الانتخابات للسلطة التنفيذية للدولة. ففي كل مكان، يخضع الموظف العمومي للسلطة الهرمية لرئيس القسم الذي ينتمي إليه، أي الوزير وفي كل مكان يخضع ليس فقط لواجب الطاعة، ولكن أيضًا لواجب التحفظ الذي يقيد حريته بشكل كبير.

ثانيًا . بشأن انتهاك المادتين 13 (1) و 3 من الميثاق لأن المواد 7 (1) و 7 (2) و 7 (3) من القانون تنظيم الانتخابات الوطنية تقييد تعيين مديري الإقتراع بالموظفين العموميين فقط.

11. تسمح المادة 7 (1) من قانون الانتخابات الوطنية لبعض الموظفين، خاصة مديري المقاطعات، ومديري البلديات، ومديري المدن، والمديرين التنفيذيين للمناطق، بالعمل كمديري الإقتراع .

12. أما المادتان 7 (2) و 7 (3)، فإنهما تمنحان المفوضية الانتخابية هامش مناورة لتعيين مدراء الإقتراع من بين جميع موظفي الخدمة العامة .

13. يعترض المدعون على الطريقة التي يتم بها تعيين مدراء مراكز الإقتراع بموجب المواد 7 (1) و (2) و (3) من قانون الانتخابات الوطنية. فبالنسبة لهم تتعارض هذه الأحكام مع الميثاق من حيث أنها:

⁹ الفقرة 124 من الحكم

"تمنع إجراء انتخابات حرة ونزيهة من خلال قبول أعوان الانتخابات الذين يعينهم الرئيس، وهو أيضاً رئيس الحزب الحاكم والمرشح المحتمل الذي له مصلحة راسخة في العملية الانتخابية."

14. كما يجادل المدعون بأن أحكام القانون لا تحتوي على معايير أو مؤهلات أو مبادئ توجيهية يجب أن توجه عملية التعيين، مما يترك "هامش مناورة للرئيس لإساءة استخدام سلطة تعيين الأشخاص الذين يجب أن يشغلوا هذا المنصب." ولإثبات مزاعمهم، قدم المدعون قائمة لأشخاص زعموا أنهم أعضاء في حزب تشاما تشا مابيندوزي الحاكم عندما تم تعيينهم كمدراء إقتراع.

15. تؤكد الدولة المدعى عليها بأن قوانينها توفر ضمانات كافية لتطبيق المادة 7 (1) من قانون الانتخابات الوطنية "وفقاً للحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة المنصوص عليه في الميثاق وفي المادة 74 (14) من الدستور." كما تشير إلى أنه "عند تعيينهم، لا يتولى المديرون تلقائياً مناصبهم كمدراء إقتراع. فقبل تولي المنصب، يجب عليهم استيفاء شروط المادة 7 (5) من القانون والمادة 16 (1) (أ) و (ب) من لوائح الانتخابات الوطنية (الانتخابات الرئاسية والبرلمانية)." وبحسب الدولة المدعى عليها، تنص المادة 7 (5) من اللائحة على أن:

"يتعين على مدراء مراكز الإقتراع ونواب مدراء مراكز الإقتراع أداء يمين السرية بالشكل المقرر أمام قاضي وأن يتعهدوا بالالتزام باحترامه، قبل توليهم مناصبهم داخل هذه الجهاز . وبالمثل، تشترط المادة 16 (1) من اللائحة على كل منسق إنتخابات إقليمية، ومدير الإقتراع، ونائب مدير الإقتراع أداء اليمين أمام القاضي قبل تولي المنصب . ويلزم نفس الحكم الموظف بأن يصرح أمام القاضي أو المحلف أنه ليس عضواً في أي حزب سياسي أو أنه قد سحب عضويته في الحزب السياسي."

16. وفي ردهم، أكد المدعون أن أداء اليمين من قبل الموظف المعين "هو مجرد إجراء شكلي لا يساهم ابداً في جعل الشخص المعين مستقلاً . ولا يشكل بأي شكل من الأشكال ضماناً لعدم الحياد ."

17. وأمام هذين الموقفين، تبدأ المحكمة بالتأكيد: "أن استخدام موظفي الخدمة العامة في سياق عمليات جهاز انتخابي لا يشكل، في حد ذاته، عقبة أمام استقلالية الجهاز المذكور ومسؤوليته"، وهو في رأبي هذا موضع شك حيث أنه، كما نكر أعلاه، يعد موظفو الخدمة العامة أعوان تابعين للسلطة التنفيذية يخضعون لواجب الطاعة وللسلطة الهرمية لقائدهم: الوزير . وبالتالي، فإن استخدام موظفي الخدمة العامة، مع استبعاد جميع المواطنين الآخرين، يضع على الهيئة الانتخابية شبهة التبعية للسلطة التنفيذية. فتعيين هؤلاء الموظفين من قبل رئيس الجمهورية - رئيس السلطة التنفيذية - دون تقييد سلطته في التعيين هو عنصر

إضافي للاشتباه في التبعية. والواقع أن الرئيس يعين مديري الانتخابات بناء على "توصية" بسيطة من المفوضية الانتخابية. لذلك، فإن هامش تقديره واسع جداً. فان تعلق الامر برأي مطابق، لكان الوضع مختلفاً . وعلاوة على ذلك، اشار المدعون إلى أن "الرئيس يتلقى توصيات من المفوضية لتعيين مدير الانتخابات، في حين أن المفوضية نفسها عينها أولاً الرئيس نفسه، وهو أيضاً مرشح محتمل في الانتخابات." وبالتالي، وعلى عكس ما تؤكد المحكمة، لم يتم إثبات أنه:

"مع الأخذ في الاعتبار تنوع أساليب تشكيل الأجهزة الانتخابية المعمول بها في إفريقيا، خلصت المحكمة إلى أنه لم يكن هناك انتهاك للمادة 13 (1) من الميثاق لمجرد أن مدير الانتخابات يتم تعيينه من قبل الرئيس. كما خلصت إلى عدم وجود انتهاك للمادة 13 (1) من الميثاق لمجرد أن الرئيس يعين مدير الانتخابات بناءً على توصية من مفوضية الانتخابات"¹⁰

18. تتكرر هذه الحجة عندما تؤكد المحكمة أيضاً أن "عدم الحياد من جانب بعض المسؤولين لا يمكن بأى حال من الأحوال الاستدلال عليه من مجرد كون أن الرئيس عينهم"¹¹ وأن المادة 7 (1) من قانون الانتخابات الوطنية لا تنتهك المادة 13 من الميثاق.

19. وفيما يتعلق بأداء اليمين من قبل مديري الانتخابات قبل تولي مناصبهم، تعتبر المحكمة أن "اليمين هو ضماناً أساسية للاستقلالية والحياد"¹² . وإذا ادعى أحد الخصوم "أن أداء اليمين لا يضمن الاستقلالية والحياد، وجب عليه تقديم ما يثبت بدليل قوي مخالفة اليمين من قبل الأشخاص الذين أدوه"¹³ . غير أنه في هذه القضية، قدم المدعون قائمة بالأشخاص المعيّنين كمديرين للانتخابات والمنتسبين إلى حزب تشاما تشا مابيندوزي الحاكم عند تعيينهم. ولم تهتم المحكمة بالتحقق من صحة هذا الادعاء. واكتفت بالإشارة فقط إلى أن "هذه المسألة كانت أيضاً موضوع نزاع بين الأطراف أثناء التقاضي أمام المحاكم الوطنية". وبشكل أكثر تحديداً، تناولت محكمة الاستئناف هذه المسألة في الصفحات 50 إلى 53 من حكمها، واعتبرت أن الأدلة التي قدمها المدعون "تفتقر إلى الدقة (...)" ورفضت طلباتهم. وبالنظر إلى هذا الاستنتاج القاطع لمحكمة الاستئناف بشأن مسألة إثباتية، تواجه المحكمة قيداً يفرضه عليها عدم التدخل في هذا الجانب. وفي الواقع، لا تقوم المحكمة في العادة بإجراء التحليلات الوقائية الشاملة التي تستطيع

¹⁰ الفقرة 78 من الحكم

¹¹ الفقرة 105 من الحكم

¹² سوي بي جوهور ضد كوت ديفوار، الفقرة 179

¹³ الفقرة 109 من الحكم

المحاكم المحلية إجراؤها بشكل أفضل.^{14 15} . وفي القضية الحالية، وبالنظر إلى أهميتها، كان بإمكان المحكمة أن تقوم بهذا "التحليل الوقائي الشامل" قبل أن تستنتج أن المادة 7 (1) من قانون الانتخابات الوطنية لا تشكل انتهاكًا للمادة 13 (1) من الميثاق.

20. هذه هي تحفظاتي الرئيسية التي أعبّر عنها فيما يتعلق بالحكم أعلاه . و بخلاف ذلك، أشاطر استنتاجات المحكمة تمامًا، لا سيما تلك المتعلقة بأن المادتين 7 (2) و 7 (3) تنتهكان الميثاق، باعتبار أن نصوص هذه المواد لا تحتوي على أي إشارة إلى رتبة الموظفين الذين يمكن تعيينهم في منصب مديري الإقتراع، أو حتى إلى المؤهلات التي يجب أن تتوفر لديهم قبل أن يتم تعيينهم في هذا المنصب.



القاضي رافع بن عاشور



¹⁴ أوسكار جوسيا ضد جمهورية تنزانيا المتحدة (حول الموضوع) (28 مارس 2019) RJCA 3(2019) ، الفقرتين 52 إلى 53

¹⁵ الفقرة 110 من الحكم