

## رأي منفصل للقاضي رافع ابن عاشور

1. أنفق تماماً مع الحكم الصادر عن المحكمة في قضية مشانا ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، والمتعلقة بالمدعو إينازي إلبابو .
2. وبينما رفضت المحكمة بحق تأييد الانتهاكات المزعومة، فقد أكدت بقوة على الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة المدعى عليها بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المشار إليه فيما يلي باسم "الميثاق") .
3. رأت المحكمة، وأنا أوافقها الرأي، أن الظروف الخاصة بالقضية لا تسمح بإثبات انتهاك للمادتين 6 و7(1)(د) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .
4. ومع ذلك، أود أن أسلط الضوء في هذا الرأي المنفصل على مسألة هيكلية، لم يتم تناولها بشكل كافٍ في التعليل وهي الافتقار إلى التفاصيل في التشريع المحلي للدولة المدعى عليها بشأن الحجز لدى الشرطة (المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية) فيما يتعلق بالمهل الزمنية لتقديم الشخص أمام القاضي، ولا سيما حيث يكفي بالنص على وجوب تقديم الشخص المقبوض عليه أمام المحكمة "في أقرب وقت ممكن" .
5. تنص الأحكام ذات الصلة في القانون المحلي على أن أي شخص يوضع تحت الحراسة النظرية (الحجز لدى الشرطة)، سواء قبض عليه بموجب أمر توقيف أو بدونه، بما في ذلك في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، يجب أن يمثل أمام المحكمة "في أقرب وقت ممكن" .
  - فحيثما يتم، في غياب أمر توقيف، وضع شخص تحت الحراسة النظرية بسبب جريمة معاقب عليها بالإعدام، يجب تقديمه أمام المحكمة "في أقرب وقت ممكن"؛
  - وحيثما يتم القبض على شخص بموجب أمر توقيف، يجب أيضاً تقديمه أمام المحكمة "في أقرب وقت ممكن" .
6. إن هذه الأحكام، المتطابقة من حيث المتطلبات الزمنية، لا تحدد أي حد أقصى محدد للمدة، سواء تم التعبير عنها بالساعات أو الأيام، مما يترك هامشاً واسعاً من التقدير لسلطات التحقيق والاحتجاز .

## أولاً: بشأن اشتراط التحديد المعياري في مسائل الحرية الفردية

7. إن حماية الحرية الفردية، كما تضمنها المادة 6 من الميثاق<sup>1</sup>، لا تقتصر على حظر الحرمان التعسفي من الحرية؛ بل تعني أيضاً أن أي تقييد يجب أن يكون مصحوباً بضمانات إجرائية محددة بما يكفي لجعل الرقابة القضائية فعالة ومتوقعة .
8. وتُعد الحراسة النظرية (الحجز لدى الشرطة) مرحلة حاسمة في الإجراءات الجنائية، يكون خلالها الشخص المقبوض عليه في وضع ضعيف بشكل خاص . وإن غياب حد زمني واضح يزيد من خطر سوء المعاملة، والضغط غير المبرر، والمساس بحقوق الدفاع، ولا سيما الحق في الاستعانة بمحام والحق في المثل السريع أمام القاضي .
9. وفي هذا الصدد، فإن المعيار الذي يتطلب مجرد تنفيذ إجراء ما "في أقرب وقت ممكن" يمنح سلطة القبض والتحقيق حرية تصرف مفرطة، وهو ما لا يتفق مع متطلبات اليقين القانوني المتأصلة في مبدأ المشروعية، لا سيما في المسائل الجنائية .
10. والمادة 7 من الميثاق<sup>2</sup>، التي تضمن الحق في المحاكمة، لا تتفصل عن الضمانات المنصوص عليها في المادة 6، حيث إن الرقابة القضائية على الحرمان من الحرية هي أحد المعايير الأساسية للحق في محاكمة عادلة .
11. وبقرائتهما معاً، فإن هذا الضمان المزدوج يتطلب من الدول الأطراف ليس فقط النص على الرقابة القضائية على الحراسة النظرية، بل وأيضاً وضع حد زمني واضح ودقيق وملزم لمثل هذه الرقابة، من أجل استبعاد أي حالة من عدم اليقين بشأن موعد إجراء هذه الرقابة .

---

<sup>1</sup> لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدفاع وفي حالات يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفياً.

<sup>2</sup> . حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

- أ - الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد،
- ب- الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة،
- ج - حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار من يترافع عنه،
- د - حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

2. لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية

12. وفي رأبي، فإن غياب حد زمني محدد في تشريعات الدولة المدعى عليها ينطوي على ثلاثة أخطار رئيسية:

• **خطر التعسف**، بقدر ما تعتمد مدة الحراسة النظرية حصرياً على تقدير السلطات التنفيذية؛

• **إضعاف الرقابة القضائية الفعالة**، حيث لا تُعرض المسألة على القاضي إلا بعد فترة احتجاز قد تطول؛

• **زيادة ضعف الأشخاص المقبوض عليهم**، لا سيما في الحالات التي قد تُفرض فيها عقوبة الإعدام، حيث تكون الضغوط أو سوء المعاملة أو الاعترافات القسرية أكثر تكراراً تاريخياً .

13. وحتى عندما تبدو مدة الحراسة النظرية معقولة، كما في هذه القضية، فإن بقاء الإطار المعياري غير محدد يظل إشكالياً في حد ذاته، بغض النظر عن تطبيقه المادي في حالة معينة .

14. إن المعايير الدولية المعمول بها بشأن الحرمان من الحرية متسقة. تتطلب المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقديم أي شخص مقبوض عليه أمام القاضي "على وجه السرعة".

15. وقد حددت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في تعليقها العام رقم 35 (2014) أن هذه الفترة لا ينبغي أن تتجاوز 48 ساعة من حيث المبدأ، إلا في ظروف استثنائية مبررة كما ينبغي<sup>3</sup>.

16. وعلى المستوى الإقليمي، أكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية "هوري-لوز ضد نيجيريا" (الشكوى رقم 98/225) أن الاحتجاز بدون أساس قانوني واضح أو بدون حد زمني محدد يشكل انتهاكاً للمادة 6 من الميثاق .

<sup>3</sup> في رأي اللجنة، فإن 48 ساعة عادة ما تكفي لنقل الفرد والاستعداد للجلسة القضائية؛ وأي تأخير يزيد عن 48 ساعة يجب أن يظل استثنائياً تماماً ومبرراً في ظل الظروف. يزيد الاحتجاز الأطول في حجز أعوان إنفاذ القانون دون رقابة قضائية من خطر سوء المعاملة دون داع. تحدد القوانين في معظم الدول الأطراف حدوداً زمنية دقيقة، أحياناً أقل من 48 ساعة، ويجب أيضاً عدم تجاوز هذه الحدود. يجب أن ينطبق معيار صارم بشكل خاص للسرعة، مثل 24 ساعة، في حالة الأحداث.

17. وقد أكدت هذه المحكمة نفسها في عدة قضايا ضد تنزانيا، ولا سيما في قضية "أرماندغيهي ضد تنزانيا" (حكم 7 ديسمبر 2018)، أن غياب الضمانات القانونية الواضحة فيما يتعلق بالحرمان من الحرية لا يتوافق مع الميثاق الأفريقي .
18. ولذلك، فإن المدة غير المحددة للحراسة النظرية بموجب القانون التنزاني تشكل انتهاكاً للالتزامات الدولية المدعى عليها الدولية .

### ثانياً: بشأن عدم كفاية تقدير المعقولية من خلال الاجتهاد القضائي

19. من الثابت أن تقدير معقولية المهلة الزمنية هو، بطبيعته، مسألة تخضع للفحص الملموس (في الواقع). ومع ذلك، فإن استبدال غياب التحديد التشريعي المسبق بالتقدير القضائي اللاحق لا يمكن اعتباره ملبياً تماماً لمتطلبات الميثاق .
20. فغياب حد أقصى محدد بوضوح للمدة يترك خطراً هيكلياً بالتعسف، بغض النظر عما إذا كانت السلطات قد تصرفت بسرعة في حالة معينة أم لا .
21. إن الاستنتاج بأن مدة معينة ليست غير معقولة في ظل ظروف القضية لا يمكن أن يمنع فحص ما إذا كان الإطار التنظيمي نفسه يتوافق مع متطلبات الميثاق.
22. والتشريع الذي لا يحدد مهلة زمنية محددة لتقديم الشخص المقبوض عليه أمام القاضي يظل، بطبيعته غير المحددة، قادراً على إحداث آثار غير متوافقة مع الميثاق، حتى لو لم تتحقق تلك الآثار في الحالة المعروضة على هذه المحكمة .
23. وفي رأبي، يفرض الميثاق على الدول الأطراف التزاماً إيجابياً بالوضوح والدقة التشريعية في مسائل الاحتجاز. ولا يكفي أن تمتثل الممارسة الإدارية أو القضائية أحياناً لمهل زمنية معقولة؛ بل يجب على القانون المحلي أيضاً تنظيم هذه الممارسة بصرامة من أجل منع أي تجاوزات مستقبلاً .
24. بهذا المعنى، كان بإمكان المحكمة - دون أن تجد بالضرورة انتهاكاً في القضية الحالية - أن تشير صراحةً إلى أن غياب مهل زمنية محددة في القانون يشكل ثغرة معيارية غير متوافقة مع المعايير الأفريقية والدولية لحقوق الإنسان، وتدعو الدولة المدعى عليها إلى مواءمة تشريعاتها وفقاً لذلك .

\*\*\*

25. لهذه الأسباب، ودون التشكيك فيما ذهبت إليه الأغلبية من عدم وجود انتهاك في هذه القضية، أرى أن الأحكام المحلية المقتصرة على عبارة "في أقرب وقت"، فيما يتعلق بالحراسة النظرية، تشير صعوبة جدية فيما يتعلق بمتطلبات المادتين 6 و7 من الميثاق، كونها لا تضمن، في حد ذاتها، رقابة قضائية منظمة بما فيه الكفاية على الحرمان من الحرية .



القاضي رافع ابن عاشور

Judge Rafaâ Ben Achour

