هاء هاء- البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٨٠، *نيكولاس ضد أستراليا*
(الآراء التي اعتمدت في ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤، الدورة الثمانون)*

المقدم من: ديفيد مايكل نيكولاس (ممثلا بمحاميه، السيد جون بودغوريليك)

الشخص المدَّعي أنه ضحية: صاحب البلاغ

الدولة الطرف: أستراليـــــا

تاريخ تقديم البلاغ: ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (تاريخ الرسالة الأولى)

إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد اجتمعت في ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤،

وقـــد اختتمت النظر في البلاغ ٢٠٠٢/١٠٨٠، المقدم إليها باسم السيد ديفيد مايكل نيكولاس بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد وضعت في اعتبارها جميع المعلومات الخطية التي أتاحها لها صاحب البلاغ والدولة الطرف،

تعتمد ما يلي:

الآراء المعتمدة بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري

١- صـــاحب البلاغ، المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، هو ديفيد نيكولاس، المولود في سنة ١٩٤١ والذي يقضي حاليا في سجن بورت فيليب عقوبـــة بالسجن. وهو يدّعي أنه ضحية انتهاك من قِبل أستراليا للفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد. ويزعم أيضا، بدون تحديد مواد العهد، أن العلاج الطبي الذي يقدم له وهو رهن الاحتجاز يقصُـــر عـــن المعايير الواجبـــة. ويمثّل صاحب البلاغ محام. وقد بدأ نفاذ العهد والبروتوكول الاختياري بالنسبة للدولة الطرف في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠ وفي ٢٥ كانون الأول/ديسمبر، على التوالي.

الوقائع كما عرضت على اللجنة

٢-١ في ٢٣ أيلـــول/ســـبتمبر ١٩٩٤ قام موظفان من موظفي إنفاذ القانون أحدهما تايلندي والآخر أسترالي بعملية "استيراد محكومة" لكمية كبيرة (يمكن الاتجار بها) من الهيروين. فقد سافر محقق تايلندي في جرائم المخدرات

---

* شـــارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد عبد الفتاح عمر، السيد نيسوكي أندو، الســـيد برافولاتشـــاندرا ناتوارلال باغواتي، السيدة كريستين شانيه، السيد فرانكو ديـــبـــاسكواليه، السيد موريس غليليه - أهانهانـــزو، السيد فالتر كالين، السيد رافائيل ريـــفـــــاس بـــوسادا، السيد نايجـــــل رودلي، السيد مارتن شاينين، السيد هيبوليتو سولاري - يريغوين، السيدة روث ويـــدجوود، السيد رومان فيروشيفسكي، والسيد ماكسويل يالدين.

ومعـــه أحد أفراد الشرطة الاتحادية الأسترالية من بانكوك، بتايلند، إلى ملبورن بأستراليا، لتوريد هيروين كان قد طُلب من أستراليا. وبعد الوصول، أجرى المحقق التايلندي، عاملا مع الشرطي الاتحادي الأسترالي، مجموعة متنوعة مـــن المكالمـــات الهاتفية لتدبير عملية تسليم المخدرات، التي كان صاحب البلاغ وصديق له قد حصلا عليهـــا بالطريقـــة الواجبـــة.

٢-٢ وفي ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، ألقي القبض على صاحب البلاغ وصديقه بعد عملية تسليم المخدرات بفترة وجـــيزة، ووُجهـــت إليهما تهم بارتكاب مجموعة من الجرائم الاتحادية بمقتضى قانون الجمارك، فضلا عن ارتكاب جـــرائم تـــتعلق بالدولة. وكان أحد أركـــان الجرائم الاتحادية أن المخدرات جُلبت إلى أستراليا "انتهاكا لـ [قانون *الجمارك* الاتحادي]"[(١)]. وفي نيسان/أبريل ١٩٩٥ أصدرت المحكمة العليا الأسترالية قرارها في قضية *ريـــدجواي ضد الملكـــة*[(٢)]، وهي لا علاقة لها بالموضوع وتتعلق بجلب مخدرات في سنة ١٩٨٩، حيث رأت المحكمة وجوب استبعاد أدلة الاستيراد عندما تكون ناجمة عن سلوك غير قانوني من جانب موظفين من موظفي إنفاذ القانون.

٢-٣ وقد استُدعـــي صاحب البلاغ إلى المحكمة في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، ثم استُدعي في آذار/مارس ١٩٩٦، واحـــتج أمـــام المحكمـــة في المرتين بأنه غير مذنب فيما يتعلق بجميع التهم الموجهة إليه. ولم يكن هناك اعتراض على أن موظفـــي إنفاذ القانون جلبوا المخدرات إلى أستراليا انتهاكا لقانون *الجمارك*.

٢-٤ وفي أيار/مايو ١٩٩٦، وفي جلسة استماع عُقدت قبل المحاكمة، التمس صاحب البلاغ استصدار وقف دائـــم للدعوى القضائية المتعلقة بالجرائم الاتحادية، على أساس أن موظفـــي إنفاذ القانون ارتكبوا جريمة بجلب المخدرات (كما هو الحال في قضية *ريدجواي ضد الملكة*). وفي ٢٧ أيار/مايو ١٩٩٦، مُنح الوقف، ولكن مع ترك الجرائم المتعلقة بالدولة كما هي.

٢-٥ وفي ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ بدأ نفاذ قانون سنة ١٩٩٦ الاتحادي بشأن *تعديل الجرائم* (*العمليات المحكومة*)، الذي صدر استجابة لقرار المحكمة العليا في قضية *ريدجواي ضد الملكة*. وقد تضمن البند ١٥ عاشرا[(٣)] من القانون توجـــيها إلى المحـــاكم بـــأن تصرف النظر عن سلوك سلطات إنفاذ القانون غير الشرعي السابق بخصوص جلب المخـــدرات. وفي ٥ آب/أغسطس ١٩٩٦، تقدم مدير النيابات العامة بطلب لإبطال أمر الوقف. وطعن صاحب الـــبلاغ، بـــدوره، في دستورية البند ١٥ عاشرا من القانون. وفي ٢ شباط/فبراير ١٩٩٨، أقرت المحكمة العليا، بأغلبـــية ٥ مـــن قضاتها مقابل اثنين، صحة التشريع المعدِّل دستوريا وكذلك صحة رفع وقف المقاضاة في حالة صاحب البلاغ. ومن ثم أحيل الأمر مرة أخرى إلى محكمة المقاطعة لإجراء مزيد من النظر فيه.

٢-٦ ونتيجة لذلك، رفعت محكمة المقاطعة في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ أمر الوقف وأصدرت توجيها بمحاكمـــة صـــاحب البلاغ. وفي ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، أُدين صاحب البلاغ بتهمة حيازة كمية من الهيروين يمكن الاتجار بها وكذلك بتهمـــة محاولة حيازة كمية تجارية من الهيروين. وأصدرت المحكمة حكما عليه بالسجن لمدة ١٠ سنوات بناء على التهمة الأولى وحكما بالسجن لمدة ١٥ سنة في الوقت نفسه بناء على التهمة الثانية. وبذلك كان مجموع العقوبة الفعلية هو السجن لمدة ١٥ سنة مع احتمال إطلاق السراح تحت المراقبة بعد انقضـــاء ١٠ سنوات. وفي ٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، رفضت محكمة فكتوريا للاستئناف استئناف صاحب البلاغ

لهذه الإدانة، ولكنها خففت العقوبة إلى السجن لمدة ١٢ سنة مع احتمال إطلاق السراح تحت المراقبة بعد انقضاء ٨ سنوات. وفي ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠١، رفضت المحكمة العليا طلب صاحب البلاغ الحصول على إذن خاص لكي يستأنف الحكم.

الشكوى

٣-١ يشكو صاحب البلاغ من أنه ضحية تطبيق قانون جنائي بأثر رجعي، وهو أمر لا يجوز، وذلك انتهاكا للفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد. فلولا تطبيق ذلك القانون بالأثر الرجعي لاستمر في التمتع بمفعول وقف دائم في صالحه. فقد كان مفعول هذا القانون هو إصدار توجيه للمحاكم، على نحو ألحق أضرارا بصاحب البلاغ، بأن تصرف النظر عن حقيقة سابقة كانت في قضية *ريدجواي ضد الملكة* حاسمة في اتخاذ قرار باستبعاد الأدلة. ويشير صاحب البلاغ إلى أن السلوك غير القانوني ذا الصلة في قضية *ريدجواي ضد الملكة* كان مطابقا، من حيث جميع الأغراض العملية، لسلوكه اللاحق. ومما يُفاقم الانتهاك أن ركنا محوريا من أركان الجريمة التي أُدين بسببها كان، أثناء محاكمته بعد سحب الوقف، السلوك الجنائي من جانب سلطات إنفاذ القانون.

٣-٢ ويشير صاحب البلاغ إلى فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي مفاده عدم إمكانية تطبيق قانون بأثر رجعي على نحو يلحق الضرر بمتهم[٤]. كذلك رأت المحاكم الوطنية عدم جواز إزالة دفاع كان متاحا وقت ارتكاب الجريمة، سواء من قبل المحاكم أو من قبل تشريعات، بعد تاريخ عمل جنائي[٥]. وعلى العكس من ذلك تقتصر الحجة المضادة لرجعية أثر القانون الجنائي في القانون الأسترالي على مسائل المضمون، ولا تمتد إلى المسائل الإجرائية، ومن بينها مسائل قانون الإثبات.

٣-٣ ومن ثم يحتج صاحب البلاغ بأن حظر القوانين الجنائية ذات الأثر الرجعي لا يشمل فحسب فرض مسؤولية جنائية عن سلوك أسبق خاضع للمسؤولية على هذا النحو، أو تشديد تلك المسؤولية أو إعادة تعريفها، بل يشمل أيضا القوانين التي تعدل القواعد الثبوتية اللازمة لصدور إدانة. وإلى جانب فئات القوانين هذه ثمة شرطان جوهريان هما وجود يقين في القانون ووجوب عدم حرمان متهم من الاستفادة من قانون كان يحق له من قبل أن يستفيد منه. وهذان العنصران ضروريان لضمان الحماية الكافية للفرد من المقاضاة والإدانة التعسفيتين، وأي حرمان من ذلك من شأنه أن يكون خرقا للفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد.

٣-٤ ونتيجة لما هو مذكور آنفا، يطلب صاحب البلاغ أن تطلب اللجنة إلى أستراليا توفير سبيل انتصاف فعال له من الانتهاك الذي عانى منه، على أن يشمل ذلك الانتصاف إطلاق سراحه فورا، وتعويضه عن الانتهاك الذي عانى منه، واتخاذ خطوات لكفالة عدم حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل.

٣-٥ ويزعم صاحب البلاغ أيضا، دون أن يثير أي مواد في العهد، أنه عانى أثناء سجنه (٤ سنوات عند تقديمه البلاغ) من مشاكل صحية خطيرة: كان من بينها الإصابة بالتهاب بكتيري في بطانة القلب (في صمام من صمامات القلب كان معيبا أيضا) وإزالة تكيُّس عنكبوتي ناجم عن تضخم البروستاتا مما تطلب الحرص في علاجه

لتجنب حدوث مزيد من الإصابات البكتيـــرية. وحيث إن أول إصابة له بالتهاب بطانة القلب حدثت في الوحدة الطبية في سجن كورت فيليب، فإنه يقول إن رغبته في ألا يعالج هناك لها ما يسوغها.

٣-٦ أمـــا فيما يتعلق بمقبولية البلاغ، فإنه يقول إن جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة له بدرجة معقولة قد استُـــنفدت، ويشير إلى أن مبادئ المادة ١٥ لا توجد لها حماية دستورية ولا حماية من القانون العام في الدولـــة الطرف. ويقول إن التقدم بأي طلب إلى "لجـــنة حقوق الإنسان وتكافـــؤ الفرص" سيكون عقيما وغير فعال لأن هذه اللجنة لا يمكن أن توفر إغاثة ملزمة في حالة انتهاك؛ بل يمكن فحسب أن تقدم توصيات غير ملزمة. ويقول صاحب البلاغ إن أي تطبيـــق لانتصاف محلي، كبديل لذلك، من شأنه أن يطول بلا داع. ويؤكد أيضا أن هذه المسألة لم تعرض على بساط البحث بموجب أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية

٤-١ تطعن الدولة الطرف، في العريضتين المقدمتين منها بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، في مقبولية البلاغ وفي أسسه الموضوعية، على التوالي. وفيما يتعلق بتوضيح وقائع القضية، تشير الدولة الطرف إلى أن "العملية المحكومـــة" الـــتي جرت في حالة صاحب البلاغ حدثت فعلا، وكذلك الممارسة التي كانت متبعة آنـــذاك، وفقا لأحكام اتفاق وزاري صادر في سنة ١٩٨٧ بشأن هذه العمليات ووفقا لمبادئ توجيهية تفصيلية خاصة بالشرطة الاتحادية الأسترالية. وقبل حدوث عملية من هذا القبيل تطلب إدارة الجمارك من الشرطة الاتحادية إعفاء موظفي إنفـــاذ القانون من عملية التمحيص الجمركي والتفصيلي. وكان مفهوما، وقتئـــذ، أن هذا النهج لـــن يعـــرِّض لـــلخطر مقاضاة من يـــُدعى أنهم يتجرون بالمخدرات باعتبار أن أدلة من هذا القبيل على جلب مخدرات جلبا غير قانوني اعتُبرت أدلة مقبولة في ولايات قضائية أخرى تطبق القانون العام.

٤-٢ وتقول الدولة الطرف إن البلاغ غير مقبول بحكم طبيعة القضية. كما تقول إن المعنى البسيط للفقرة ١ من المـــادة ١٥ هو سد الطريق على القوانين التي تسعى إلى جعل أفعال، لم تكن تشكل جرائم وقت ارتكابها، أفعالا جنائيـــة بأثر رجعي. إلا أن صاحب البلاغ أُدين، بحسب تفسير المحكمة العليا للحالة، بارتكاب جريمة جنائية بمقتضى البند ٢٣٣ (١) (ب) من قانون *الجمارك*، وهو نص كان موجودا وقت إلقاء القبض عليه ومحاكمته.

٤-٣ وتقول الدولة الطرف إن ما يتضمنـــه البند ١٥ عاشرا من التشريع المُعدِّل لا يشكل جريمة جنائية، بحيث يفرض تبعة على أي سلوك. إذ لا يمكن اتهام أو إدانة أي شخص بأي جريمة بمقتضى ذلك البند، كما أنه لا يغير أي ركـــن من أركـــان جريمة جنائية؛ بل هو، بالأحرى، قانون إجرائي ينظم عملية إدارة المحاكمات. وتشير الدولة الطرف إلى إذعان اللجنة للمحاكم الوطنية بشأن المسائل المتعلقة بالتفسير السليم للقانون المحلي[٦]، وتقول إن اللجنة إذا كانت تقبل (وهو أمر حـــريّ بهـــا أن تفعله) توضيح المحكمة العليا للقانون المعدِّل باعتباره قانونا إجرائيا لا يخوض في أركـــان أي جريمة، فلن يـــثـــور أي خـــلاف في إطـــار الفقرة ١ من المادة ١٥.

٤-٤ وترفض الدولة الطرف ادعاء صاحب البلاغ بأن الفقرة ١ من المادة ١٥ تمتد إلى ما يتجاوز فرض حظر على القوانين الجنائية الرجعية الأثر بحيث تشمل **أيـــة** قوانين تنطبق بأثـــر رجعي على نحو يكون في غير صالح

متهم أو يؤدي إلى الإضرار به. وهي تقول إن هذا التفسير لا يؤيده المعنى العادي لنص المادة، الذي يحظر القوانين التي تسعى إلى جعل الأفعال أو التقصيرات *جنائية* بأثر رجعي (أي تسعى إلى جعلها تقع تحت طائلة العقاب بموجب القانون)، متى كانت تلك الأفعال أو التقصيرات غير *جنائية* وقت ارتكابها. ولا تؤيد رأي صاحب البلاغ أيضا *الأعمال التحضيرية* للعهد، التي تشير إلى أن أهداف ومقاصد هذا النص هي حظر امتداد القانون الجنائي بحكم القياس، وحظر النص بأثر رجعي على جرائم جنائية، وكفالة ذكر الجرائم الجنائية بوضوح في القانون[٧]. كذلك أشارت اللجنة الأوروبية تحديدا، في قضية *كوكينياكس ضد اليونان* التي استشهد بها صاحب البلاغ، إلى "القانون الجنائي"، لا إلى أي قانون، باعتبار أنه مشمول بالمادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الإنسان عندما ذكرت أن "تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي حيثما كان ذلك يسبب إضرارا للمتهم" محظور. ولما كان القانون المعدِّل في القضية الحالية لا يرقى إلى مستوى قانون جنائي من هذا القبيل، فإن قضية صاحب البلاغ ليست محلا للخلاف في إطار الفقرة ١ من المادة ١٥.

٤-٥ وفيما يتعلق بالأسس الموضوعية تشير الدولة الطرف إلى الحجج المذكورة أعلاه فيما يتعلق بمقبولية القضية، وبخاصة أن ''الجريمة الجنائية'' ذات الصلة ظلت في جميع الأوقات هي ما يرد في أحكام البند ٢٣٣ (١) (ب)، التي لم تتغير، من أحكام قانون *الجمارك*، وتمضي قدما بطروحاتها التي مفادها عدم حدوث انتهاك للفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد. وتزعم الدولة الطرف أن التشريع المعدِّل، باعتباره قانونا إجرائيا، كان له تأثير فحسب على مقبولية أدلة معينة في محاكمة صاحب البلاغ.

٤-٦ وتقول الدولة الطرف أيضا إن القرار المتخذ في قضية *ريدجواي ضد الملكة* لم يُوجد أي "دفاع" أو يعترف بأي "دفاع"؛ بل كان يتعلق، بالأحرى، بممارسة السلطة التقديرية لمحكمة لاستبعاد أشكال معينة من الأدلة استنادا إلى أسس تتعلق بالسياسة العامة. وممارسة السلطة التقديرية لمحكمة لاستبعاد أدلة معينة هي ممارسة قد تؤثر في نتيجة مقاضاة، ولكن القاعدة الثبوتية لا تماثل "الدفاع"، فالأخير هو مسألة قانون أو حقيقة تزيل، إذا ثبتت، المسؤولية عن متهم. ويستتبع ذلك أنه إذا لم يقدم الحكم الصادر في قضية *ريدجواي ضد الملكة* دفاعا أو إذا لم يعترف بدفاع، فإن التشريع المعدِّل لم يُزل أو يغيِّر وجود أي دفاع.

٤-٧ وتشير الدولة الطرف أيضا إلى أن المحاكم تحتفظ، بعد صدور التشريع المعدِّل، بسلطة تقديرية لاستبعاد الأدلة التي من شأنها أن تكون غير منصفة لمتهم أو لسير المحاكمة. وتشير أيضا إلى أن المحكمة العليا رفضت فكرة أن التشريع المعدِّل موجه إلى صاحب البلاغ، مع ملاحظة كبير القضاة في حكمه أن التشريع المعدِّل لم يوجه المحكمة إلى اعتبار أي شخص بعينه مذنبا أو بريئا، وأن مفعول ذلك التشريع هو مجرد زيادة مقدار الأدلة المتاحة للمحكمة.

٤-٨ أما فيما يتعلق بدواعي قلق صاحب البلاغ الصحية، فإن الدولة الطرف تطعن في صلة هذه المسائل بالادعاءات المقدمة بموجب المادة ١٥. وتلاحظ الدولة الطرف أن إدارة الصحة في المؤسسات الإصلاحية في سانت فنسنت، التي تقدم رعاية طبية أولية وثانوية مستفيضة لسجن تورت فيليب، تتيح، في جملة ما تتيحه، توافر طاقم طبي وطاقم تمريض على مدار ٢٤ ساعة، وعنبرًا للمرضى الداخليين يضم ٢٠ سريرا في السجن، ومرافق إنعاش (بما في ذلك إعادة انتظام ضربات القلب)، وزيارات مرتين أسبوعيا يقوم بها طبيب

مستشـــار، وسهولة توافر إمكانية النقل في حالة حدوث مشاكل قلبية كبرى إلى مستشفى سانت فنسنت (وهو مستشفى يوجد في عنبر للمرضى الداخليين يضم ١٠ أســـرَّة مصممة لأغراض محددة). وهذه الخدمات الصحية تســـتوفي جمـــيع المعايير الأسترالية، وتفند الدولة الطرف أي إيحاء بأن صاحب البلاغ يحصل على رعاية أقل من الرعاية القصوى وعلى علاج مهني أقل من أقصـــى علاج ممكـــــن.

تعليقات صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف

٥-١ برسالة مؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٣ طعن صاحب البلاغ في العريضتيـــن المقدمتين من الدولة الطرف. وردا على دعوة الدولة الطرف للجنة أن ترجع إلى تقييم المحكمة الدولية للقانون المحلي، يقول صاحب البلاغ '١' إن سلطات المحكمة يقيدها القانون الأسترالي الذي لا يتسق مع العهد، '٢' إن المحكمة العليا تناولت مسألة التفسير الدســـتوري ولم تتـــناول المسائل المندرجة في إطار العهد والمعروضة حاليا على اللجنة، '٣' إن صاحب البلاغ لا يدعـــي أن القـــانون المحلي كان تطبيقه غير صحيح، كما في قضية *ماروفيدو ضد السويد*[٨] ، وإنما يقول إن القانون المحلي لا يتسق مع العهد.

٥-٢ ويقول صاحب البلاغ إنه لا توجد مخالفة بموجب العهد بناء على المعنى البسيط للفقرة ١ من المادة ١٥. فبسبب ســـلوك الشرطة غير القانوني، لا يمكن أن يكون هناك رُكْن أساسي من أركان ارتكاب جريمة ("فعل أو تقصير" بحسب معنى المادة)، وذلك استنادا إلى القانون الجنائي المنطبق وقت ارتكاب الجريمة، ومن ثم فإن سلوكه لم يشكل ولا يمكن أن يشكل عملا جنائيـــا وقت ارتكاب الجريمة المزعومة وأن الفقرة ١ من المادة ١٥ تنطبق هنا.

٥-٣ ويشـــير صاحب البلاغ إلى أن الدولة الطرف، على العكس من عرائضه هو، لم تستند إلى أي قانون دولي لتأييد تفسيرها الضيق للفقرة ١ من المادة ١٥ على أنها تنطبق على الجريمة الموصوفـــة في البند ٢٣٣ باء، فقط لا غير، من قانون الجمـــارك. ويشدد صاحب البلاغ على أن الهيئة التشريعية لو مُنعت من سن قوانين جنائية بأثر رجعي فإنها يجب أن تُمنع أيضا من التوصل إلى نفس النتيجة عمليا بالاستناد إلى القوانين الجنائية التي توصف بأنها "إجرائية".

٥-٤ ويـــرى صاحب البلاغ أن من "المصطنع"، بالنظر إلى التأثير الفعلي للتشريع المعدِّل على صاحب البلاغ وتجاهلاً للقصد التشريعي وراء ذلك التشريع، إنكار وجود مفعول جنائي بأثر رجعي في ظروف تلعب فيها أدلة على وجود ركن أساسي من أركان الجريمة، كانت ستصبح غير مقبولة لولا ذلك، دوراً. وهذه الحجة تُعلـــي من شأن الشكل أكثر من المضمون - وهو أمر لا يجوز - لأن التشريع المعدل إذا نُظر إليه من أي زاوية - وحتى مـــع تجاهل الأفعال غير القانونية من جانب موظفي الدولة الطرف - قد غيَّـــر قانونا جنائيا على نحو يسبب إضرارا للمتهم (سواء بتعديل القانون فيما يتعلق بأركان الجريمة أو بمحاولة إضفاء الشرعية على سلوك من جانب الشرطة هو سلوك غير قانوني لولا ذلك).

٥-٥ ويقول صاحب البلاغ إن ضمانات العهد ينبغي تطبيقها تطبيقا صارما في ضوء النتائج الخطيرة التي تترتب على الفرد وفي ضوء احتمالات التعسف. ولأن خطورة أي جريمة في هذا الصـــدد والعقوبة الملازمة لها تحددهما بموجب القانون الأسترالي كمية المخدرات المعنية، فإن موظفي الدولة القائمين "بعمليات محكومة" يمكن أن يحددوا

سلفا الجرائم المحتملة ونطاق العقوبات المتعلقة بها باستيراد مقادير محددة. وهذا أمر هام بالذات في قضية صاحب البلاغ، بالنظر إلى صدور عقوبة مشددة عليه هي عقوبة السجن لمدة ١٢ سنة، وهي عقوبة من الواضح أن كميات المخدرات التي تدور حولها القضية كان لها تأثير في إصدار هذه العقوبة، بالرغم من عدم وجود أي دليل على إجرائه اتصالات أو صدور أي طلبات منه لجلب المخدرات.

٥-٦ أما فيما يتعلق بالمسائل الصحية، فإن صاحب البلاغ يذكر أنه أكمل مؤخرا علاجا إشعاعيا لإصابته بسرطان بروستاتا متوسط الدرجة، وأنه ينتظر نتائج ذلك العلاج. وإذا كانت النتائج إيجابية فستُجرى له عملية فتق واستئصال خصية منتفخة.

٥-٧ وقدمت الدولة الطرف، في عريضة لاحقة بتاريخ ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، بعض التعليقات الإضافية على عرائض صاحب البلاغ. وقد استُلمت هذه العريضة الجديدة في نفس اليوم الذي كانت اللجنة تناقش فيه، خلال دورتها الثامنة والسبعين، آراءها في القضية. وقد أرجأت النظر في القضية لكي تتيح لصاحب البلاغ فرصة للرد على العريضة الجديدة المقدمة من الدولة الطرف. ولم ترد من صاحب البلاغ أي تعليقات أخرى.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في مقبولية البلاغ

٦-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ يجب على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وفقا للمادة ٨٧ من النظام الداخلي، أن تقرر ما إذا كانت الشكوى مقبولة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٦-٢ وقد استوثقت اللجنة من أن موضوع الشكوى لا يجري بحثه في إطار أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية لأغراض الفقرة ٢ (أ) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٦-٣ أما فيما يتعلق بمسائل مستوى الرعاية الطبية المقدمة لصاحب البلاغ، فإن اللجنة ترى، آخذة في اعتبارها ردود الدولة الطرف على النقاط التي طرحها صاحب البلاغ، أن صاحب البلاغ لم يقدم، لأغراض المقبولية، أسانيد لادعائه بأن طبيعة العلاج الطبي الذي يقدم له تمثل مخالفة بمقتضى العهد. وبناء على ذلك فإن هذا الجانب من البلاغ غير مقبول بموجب المادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٦-٤ وبخصوص الحجج المتعلقة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية التي أتيحت لصاحب البلاغ، ترى اللجنة أنها ليست بحاجة إلى الخوض أكثر من ذلك في هذه المسائل بالنظر إلى عدم تذرع الدولة الطرف بأي أساس من هذا القبيل لعدم المقبولية.

٦-٥ وفيما يتعلق بحجة الدولة الطرف التي مفادها أن البلاغ يخرج عن نطاق الفقرة ١ من البند ١٥ من العهد، عند تفسيره تفسيرا صحيحا، ومن ثم فإنه غير مقبول بحكم طبيعته، ترى اللجنة أن هذه الحجة تثير أسئلة معقدة تتعلق بالوقائع والقانون من الأنسب معالجتها في مرحلة دراسة الأسس الموضوعية للبلاغ.

٦-٦ تعلن اللجنة، لعدم وجود أي عقبات أخرى تحول دون مقبولية الادعاء الوارد في إطار الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد، أن هذا الجزء من البلاغ مقبول وتنتقل إلى النظر في الأسس الموضوعية للادعاء.

النظر في الأسس الموضوعية

٧-١ نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحها لها الطرفان، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٧-٢ وقبل النظر في الأسس الموضوعية لادعاء صاحب البلاغ في إطار الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد، تلاحظ اللجنة أن المسألة المعروضة عليها ليست ما إذا كانت حيازة صاحب البلاغ لكمية من الهيروين كان من الجائز أو كان يمكن من الجائز بموجب العهد أن تكون موضوع إدانة جنائية في إطار الولاية القضائية للدولة الطرف. فالبلاغ المعروض على اللجنة وجميع الحجج المقدمة من الطرفين يقتصران على مسألة ما إذا كانت إدانة صاحب البلاغ بمقتضى قانون الجمارك الاتحادي، أي إدانته بجريمة كانت تتعلق بجلب كمية من الهيروين إلى أستراليا، كانت إدانة مطابقة للحكم المذكور الوارد في العهد. ولاحظت اللجنة أن صاحب البلاغ كان متهما، فيما يبدو، ببعض الجرائم المتعلقة بالدولة ولكن لم يكن لديها معلومات عما إذا كانت هذه التهم تتعلق بنفس كمية الهيروين وما إذا كان صاحب البلاغ قد أدين بهذه التهم.

٧-٣ وفيما يتعلق بالادعاء الوارد في إطار الفقرة ١ من المادة ١٥، تلاحظ اللجنة أن القانون المنطبق وقت ارتكاب الأفعال المعنية، وهو ما أيدته بعد ذلك المحكمة العليا في قضية *ريدجواي ضد الملكة*، هو أن الدليل على ركن واحد من أركان الجرائم التي اتُّهم صاحب البلاغ بارتكابها، أي شرط أن تكون المواد المحظورة التي كانت بحوزته قد "جُلبت إلى أستراليا انتهاكا لقانون الجمارك"، كان غير مقبول نتيجة لسلوك الشرطة غير القانوني. ونتيجة لذلك، صدر أمر بوقف مقاضاة صاحب البلاغ، مما كان يشكل عقبة دائمة أمام سير الدعوى الجنائية ضد صاحب البلاغ بناء على القانون المنطبق (وقتئذ). إلا أن التشريع الذي صدر لاحقا أوعز باعتبار دليل سلوك الشرطة غير القانوني مقبولا من المحاكم. ومن ثم فإن المسألتين اللتين تنشآن هما، أولا، ما إذا كان رفع وقف المقاضاة وإدانة صاحب البلاغ الناجمة عن قبول أدلة كانت غير مقبولة سابقا يشكلان تجريما بأثر رجعي لسلوك لم يكن إجراميا وقت ارتكابه، مما يشكل انتهاكا للفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد. ثانيا، حتى في حالة عدم تطبيق رجعية الأثر، ينشأ تساؤل عما إذا كان صاحب البلاغ قد أدين بارتكاب جريمة لم تكن أركانها، في حقيقة الأمر، موجودة جميعها في حالة صاحب البلاغ، وأن الإدانة كانت بذلك تشكل انتهاكا لمبدأ لا جريمة إلا بموجب القانون، وهو مبدأ تحميه الفقرة ١ من المادة ١٥.

٧-٤ وفيما يتعلق بالسؤال الأول ترى اللجنة أن الفقرة ١ من المادة ١٥ واضحة من حيث أحكامها بمعنى أن الجريمة التي يدان بها شخص يجب أن تكون جريمة وقت ارتكاب الأفعال المعنية. وفي الحالة الراهنة، أدين صاحب البلاغ بجرائم بموجب البند ٢٣٣ باء من قانون *الجمارك*، الذي ظلت أحكامه دون أي تغيير جوهري طيلة الفترة ذات الصلة بدءا من وقت ارتكاب السلوك الجنائي وحتى وقت المحاكمة والإدانة. وترى اللجنة، والحالة

هذه، ومع احتمال أن يكون الإجراء الذي طُبق على صاحب البلاغ مثار خلاف بموجب أحكام أخرى من أحكام العهد لم يتذرع بها صاحب البلاغ، أنها لا تستطيع لهذا السبب أن تستنتج أن حظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد قد انتُهك في هذه الحالة.

٧-٥ وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، ترى اللجنة أن الفقرة ١ من المادة ١٥ تقتضي أن يشكل أي "فعل أو تقصير" يدان بسببه فرد "جريمة جنائية". ومسألة ما إذا كان فعل أو تقصير معين يؤدي إلى إدانة بارتكاب جريمة جنائية ليست مسألة يمكن البت فيها في المطلق؛ بل لا يمكن الرد على هذا السؤال إلا بعد محاكمة تُستنتج بعدها الأدلة التي تبين أن أركان الجريمة قد ثبتت بالمستوى اللازم. وفي حالة عدم إمكانية إثبات وجود ركن ضروري من أركان الجريمة، على النحو الموصوف في القانون الوطني (أو الدولي)، إثباتا صحيحا، فإن ما يستتبعه ذلك هو أن إدانة شخص بارتكاب الفعل أو التقصير المعني من شأنها أن تشكل انتهاكا لمبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون"، ولمبدأ "اليقين القانوني"، الذي تنص عليه الفقرة ١ من المادة ١٥.

٧-٦ وفي هذه القضية تلاحظ اللجنة أنه لم يكن ممكنا، بمقتضى قانون الدولة الطرف بحسب تفسيره تفسيرا يُعتد به في قضية *ريدجواي ضد الملكة* وبتطبيقه بعد ذلك على صاحب البلاغ، إدانة صاحب البلاغ بارتكاب الفعل المعني، لأن الأدلة ذات الصلة المتعلقة بجلب الشرطة للمخدرات جلبا غير قانوني هي أدلة غير مقبولة في المحكمة. وكان مفعول التفسير القاطع للقانون المحلي، في الوقت الذي أُوقفت فيه مقاضاة صاحب البلاغ، هو أن ركن الجريمة بمقتضى البند ٢٣٣ باء من قانون الجمارك وهو أن المخدرات جُلبت بطريقة غير قانونية، لم يتسن إثباته بالنظر إلى أنه على الرغم من استناد عملية جلب المخدرات إلى اتفاق وزاري بين سلطات الدولة الطرف يعفي استيراد الشرطة للمخدرات من عملية التمحيص الجمركي، لم تحدث إزالة لعدم قانونيته ومن ثم كانت الأدلة المعنية غير مقبولة.

٧-٧ وبينما ترى اللجنة أن التغييرات في النظام الداخلي والأدلة التي يكون تاريخها لاحقا لتاريخ ارتكاب فعل جنائي مزعوم قد تكون، في ظل ظروف معينة، وجيهة في تحديد انطباق المادة ١٥، وبخاصة إذا كانت هذه التغييرات تؤثر في طبيعة جريمة، فإنها تلاحظ عدم وجود ملابسات من هذا القبيل في قضية صاحب البلاغ. وفيما يتعلق بقضيته، تلاحظ اللجنة أن التشريع المعدِّل لم يُزِل عدم القانونية، السابق، لسلوك الشرطة المتمثل في جلب المخدرات. بل أوعز القانون، بالأحرى، بأن تتجاهل المحاكم، للأغراض الثبوتية المتعلقة بالبت في مقبولية الأدلة، عدم قانونية سلوك الشرطة. ومن ثم فإن سلوك الشرطة كان غير قانوني، وقت جلب المخدرات، وظل كذلك منذ ذلك الحين، وهي حقيقة لم تتغير بعدم وجود أي مقاضاة للموظفين الضالعين في السلوك غير القانوني. وترى اللجنة أن جميع أركان الجريمة المعنية كانت موجودة وقت ارتكاب الجريمة وأن كل ركن منها قد أثبتته أدلة مقبولة بالقواعد المنطبقة وقت إدانة صاحب البلاغ. ويستتبع ذلك أن صاحب البلاغ أدين وفقا لقانون منطبق بوضوح، ومن ثم لا يوجد انتهاك لمبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون" الذي تحميه الفقرة ١ من المادة ١٥.

٨- وتـــرى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وعملاً بالفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن الحقائق المعروضة عليها لا تكشف عن حدوث انتهاك للفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد.

[اعتمدت بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. وتصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحواشي

(١) ينص البند ٢٣٣ باء (١) (ج) من قانون الجمارك على ما يلي:

"يـــُـــدان بارتكاب جريمة أي شخص يكون:

(ج) بحوزتـــه، بدون عذر معقول (يقع عبء إثباته عليه)، أي واردات محظورة ينطبق عليها هذا البنـــد تـــُـــجلب إلى أستراليا انتهاكا لهذا القانون ...".

(٢) (١٩٩٥) 184 CLR 19 (محكمة أستراليا العليا).

(٣) يقضـــي النص الكامل للبند ١٥ عاشرا من القانون، في مضمونه، بـــما يلي:

"عند البت، لأغراض المقاضاة على ارتكاب جريمة بمقتضى البند ٢٣٣ باء من قانون الجمارك الصادر سنة ١٩٠١ أو على ارتكاب جريمة مرتبطة بذلك، فيما إذا كان ينبغي قبول الأدلة على أن جلب المخدرات إلى أستراليا كان مخالفـــًـــا لقانون الجمارك الصادر سنة ١٩٠١، يـــُـــصرف النظر عن كون موظف من موظفي إنفاذ القانون هو الذي ارتكب جريمة باستيراد المخدرات، أو بالمساعدة في استيرادها أو بالتحريض على ذلك الاستيراد أو بتقديم المشورة بشأنه أو بشراء المخدرات أو باهتمامه عن علم باستيرادها، إذا كان:

(أ) موظـــف إنفـــاذ القانون يتصرف، عند ارتكابه الجريمة، في سياق أداء واجبه لأغراض القيام بعملية محكومة [معفاة حسب الأصول] ...".

(٤) *إيســـــيـــر وآخـــرون ضد تركيا* (29363/95 and 29295/95..Applns)؛ الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠١، وقضية *كوكيناكيـــس ضد اليونان* (السلسلة ألف رقم ٢٦٠/ألف، ٢٢)؛ الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣.

(٥) قضـــية *كرينغ ضد ميزوري* (221 US 107)، وقضية *دوبـــرت ضد فلوريدا* (282 US 432)، وقضية *بـــــوي ضـــد كولومبيا* (347 US 378) (المحكمة العليا للولايات المتحدة).

(٦) قضية *ماروفيدو ضد السويد*، البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١.

(٧) تشير الدولة الطرف إلى المداولات التي جرت في اللجنة الثالثة (١٩٦٠)، حيث "كان ممثلون كثيرون يؤيدون النص المقدم من لجنة حقوق الإنسان. ويجسد مشروع المادة مبدأ "*لا جريمة إلا بموجب القانون*"، ويحظـــر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي. وأشير إلى عدم إمكانية وجود جرائم غير تلك المحددة بموجب القانون، سواء كان قانونا وطنيا أو دوليا. م. بوسويت: *دليل الأعمال التحضيرية للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية*، ١٩٨٧، الصفحة ٣٢٣.

(٨) المرجع السابق ذكره.