المساءلة عبر الدوائر الجنائية المتخصصة
الفصل في الجرائم بموجب القانون التونسي والدولي

الدليل العملي رقم 1

اللجنة الدولية للحقوقيين
icj

تتألف اللجنة الدولية للحقوقيين من 60 عضواً من القضاة والمحامين البارزين حول العالم وهي تعمل في سبيل تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها من خلال سيادة القانون. وانطلاقاً من خبرتها القانونية الفريدة من نوعها، سعياً إلى تطوير نظم العدالة الوطنية والدولية وتوطيدها.

تأسست اللجنة الدولية للحقوقيين سنة 1952 ونشطت في القارات الخمس، وهي تهدف إلى ضمان التطور التدريجي والتطبيق الفعال للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، كما تسعى إلى ضمان إعمال الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والحفاظ على الفصل بين السلطات، وضمان استقلال القضاء ومهنة المحاماة.

المساءلة عبر الدوائر الجنائية المتخصصة*

الفصل في الجرائم بموجب القانون التونسي والدولي

الدليل العملي رقم 1

جميع الحقوق محفوظة للجنة الدولية للحقوقيين نوفمبر 2019©

حقوق الصورة محفوظة: HATEM SALHI/AFP via Getty Images

تسمح اللجنة الدولية للحقوقيين بطبع أجزاء من منشوراتها شرط الإشارة إلى حقوق الطبع وإرسال نسخة عن هذه المنشورات إلى مقرها في جنيف سويسرا على العنوان التالي:

International Commission of Jurists
P.O.Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

كان إنجاز هذا التقرير ممكناً بدعم مقدم من وزارة الخارجية بهولندا.
تتحمل اللجنة الدولية للحقوقيين مسؤولية محتوى هذا التقرير كاملة، ولا يمكن اعتبار المحتوى ممثلاً للموقف الرسمي لوزارة الخارجية لهولندا تحت أي ظروف.

المساءلة عبر الدوائر الجنائية المتخصصة

الفصل في الجرائم بموجب القانون التونسي والدولي

الدليل العملي رقم 1

تشرين الثاني/ديسمبر 2019

فهرس المحتويات

قائمة المواثيق والهيئات الدولية 4

قائمة المعايير والاتفاقيات..... **5**

1.مقدمة..... **10**

2. تطبيق الدوائر الجنائية المتخصصة للقانون الدولي **12**

2-1. تطبيق القانون الدولي في الأنظمة المحلية **13**
1 تطبيق القانون الدولي في تونس 13
2. الإطار القانوني الدولي 16
أ. القانون الوطني والمؤسسات القضائية والقانون الدولي..... 16
ب. دور المحاكم والقضاة على الصعيد الوطني 19

2-2. مبادئ الشرعية وعدم الرجعية..... **23**
1. مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية ضمن القانون التونسي 23
2. مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية بموجب القانون الدولي 24
أ. التطبيق الرجعي للقانون الجنائي الوطني على الجرائم بموجب القانون الدولي..... 25
(1) إمكانية التوقع وإمكانية الاطلاع على القانون 33
ب. تطبيق مبادئ الشرعية وعدم الرجعية على أشكال المساءلة 36
ج. تطبيق مبدأ الشرعية وعدم الرجعية على العقوبات..... 38

2-3. قوانين التقادم 44
1. التقادم بموجب القانون التونسي..... 44
2. التقادم بموجب القانون الدولي..... 46

3. الجرائم الواقعة ضمن اختصاص الدوائر الجنائية المتخصّصة..... 49

3-1. الحرمان التعسّفي من الحياة..... 49
1. الحق في الحياة..... 50
أ. الإعدام خارج نطاق القضاء 51
ب. الإعدام التعسّفي 52
ج. الإعدام بإجراءات موجزة..... 56
2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 67
أ. القتل العمد..... 67

ب. استخدام القوة القاتلة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين 68
ج. فرض عقوبة الإعدام إثر محاكمات غير عادلة 70

3-2 الحرمان التعسفي من الحرية 70
1. الحق في الحرية بموجب القانون الدولي 70
2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 74

3-3. التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 75
1. حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 76
أ. التعذيب 77
ب. سائر ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الأخرى 81
2 . القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 83

3-4 الاختفاء القسري 85
1. حظر الاختفاء القسري بموجب القانون الدولي 85
أ. الاختفاء القسري كجريمة مستقلة بذاتها تشمل عدداً من الضحايا وينشأ عنها انتهاك لعدد من الحقوق 87
ب. الطبيعة المستمرة 90
ج. الاختفاء القسري كعنصر مكون لجرائم أخرى بموجب القانون الدولي 91
2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 91

3-5 الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي 92
1. حظر الاغتصاب والاعتداء الجنسي بموجب القانون الدولي 94
أ. الاغتصاب كجريمة مستقلة 96
(1) الإيلاج 98
(2) عدم كفاية الرضا أو غيابه أو بطلانه - ظروف قسرية تنفي الرضا 98
ب. الاغتصاب الذي يشكّل جريمة تعذيب ومعاملة سيئة 101
ج. أشكال الاعتداء الجنسي الأخرى 103
د. الاغتصاب وسائر أشكال الاعتداء الجنسي كجرائم ضد الإنسانية 105
2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 106

3-6. الجرائم ضد الإنسانية 108
1. الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي 108
أ. بموجب القانون الدولي العرفي 109
ب. التعريف بموجب نظام روما الأساسي 111
ج. فهم العناصر العامة أو السياقية 112
الهجوم 112
"هجوم واسع النطاق أو منهجي" 113

موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين 115
عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم , أو تعزيزاً لهذه السياسة 116
عن علم بالهجوم 117
د. الجرائم المكونة..... 118
2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 128

4. التوصيات 130

قائمة المواثيق والهيئات الدولية

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
اتفاقية حقوق الطفل
اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة
إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري
الدوائر الأفريقية الاستثنائية
الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا
الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
اللجنة المعنية بحقوق الإنسان
لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان
محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان
المحكمة الجنائية الدولية
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري
المحكمة الجنائية الدولية لرواندا
المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة
محكمة العدل الدولية
محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية
هيئة الحقيقة والكرامة
الدوائر الجنائية المتخصصة
المحكمة الخاصة بسيراليون
المحكمة الخاصة بلبنان
مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي
الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري وغير الطوعي

قائمة المعايير والاتفاقيات[1]

مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/34/169، 17 كانون الأول/ديسمبر 1979.

مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، مجموعة النزاهة القضائية/ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2007.

المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005.

مشروع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، وثيقة الأمم المتحدة رقم 43/173، 9 كانون الأول/ديسمبر 1988.

مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990

المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين كما اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، 27 آب/أغسطس – 27 أيلول/سبتمبر 1990.

اتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما (اتفاقية اسطنبول)، 11 ايار/مايو 2011

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نلسون مانديلا)، 17 كانون الأول/ديسمبر 2015.

إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/47/133، 18 كانون الأول/ديسمبر 1992

إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3452، وثيقة رقم A/RES/30/3452، 9 كانون الأول/ديسمبر 1975.

اتفاقية جنيف لحماية المدنيين وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، 12 آب/أغسطس 1949.

[1] تضمّ القائمة المواثيق المتكرر ذكرها في سياق الدليل العملي.

قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر ، 2005.

المبادئ وأفضل الممارسات لحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، كما اعتمدتها لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، 13 آذار/مارس 2008

لجنة القانون الدولي، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثيقة الأمم المتحدة A/56/10، 10 آب/أغسطس 2001

مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، الموصى بها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65 ، في 24 أيار/مايو 1989

مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/55/89، 4 كانون الأول/ديسمبر 2000.

المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الوثيقة رقم OS(XXX)247، 2003.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17تموز/ يوليو 1998 (يتضمن التصويبات التي عممها الوديع في 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1998 ، 12 تموز/يوليو 1999 ، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 ، 8 أيار/مايو 2000، 17 كانون الثاني/يناير 2001، و16 كانون الثاني/يناير 2002)

قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 113/5، 14 كانون الأول/ديسمبر 1990.

قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/65/229، 21 كانون الأول/ديسمبر 2010.

قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) كما اعتمدها قرار الجمعية العامة رقم 33/40، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1985.

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نلسون مانديلا)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/70/175، 17 كانون الأول/ديسمبر 2015.

بروتوكول مابوتو الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا، اعتمدته الجمعية العامة لرؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، 11 تموز/يوليو 2003.

بروتوكول مينسوتا بشأن التحقيق في حالات الوفاة المحتملة غير المشروعة (2016)، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، نيويورك/جنيف، 2017

المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

التعليق العام رقم 8: المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، 30 حزيران/يونيو 1982.

التعليق العام رقم 20: المادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو نلعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، 10 آذار/مارس 1992 ، الفقرة 6.

التعليق العام رقم 24: المسائل المتعلقة بالتحفظات التي توضع لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو نفي ما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 14 من العهد، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1994.

التعليق العام رقم 28: المادة 3 (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء)، وثيقة رقم ، 29 آذار/مارس 2000.

التعليق العام رقم 29: المادة 4 : عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، 31 آب/أغسطس 2001.

التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004.

التعليق العام رقم 32، المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/32، 23 آب/أغسطس 2007.

التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول/ديسمبر 2014.

التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018.

لجنة مناهضة التعذيب

التعليق العام رقم 2: تنفيذ المادة 2 من قبل الدول الأطراف، وثيقة رقم CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008

اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة

التوصية العامة رقم 19: العنف ضد المرأة، A/47/38 ، 1992.

التوصية العامة رقم 30 المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، وثيقة رقم CEDAW/C/GC/30، 18 تشرين الأول/أكتوبر 2013.

التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضدّ المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، وثيقة الأمم المتحدة رقم CEDAW/C/CG/35، 14 تموز/يوليو 2017،

الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي

المداولة رقم ٩ بشأن تعريف و نطاق الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي العرفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012.

الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري وغير الطوعي

تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي – إضافة: أفضل الممارسات المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية المحلية، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48/Add.3، 28 كانون الأول/ديسمبر 2010.

التعليق العام على الاختفاء القسري كجريمة مستمرة، في تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، في وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48 ، 26 كانون الثاني/يناير 2011

اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

التعليق العام رقم 3 على الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: الحق في الحياة (المادة 4)، الدورة العادية السابعة والخمسون، 4-18 تشرين الثاني/نوفمبر 2015.

المحكمة الجنائية الدولية

أركان الجرائم 2002

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ICC-ASP/1/3، 2002.

1. مقدمة

يشكّل هذا الدليل العدد الأول من سلسلة من الأدلّة العملية التي وضعتها اللجنة الدولية للحقوقيين بهدف مساعدة الممارسين على ضمان المساءلة عن طريق الدوائر الجنائية المتخصّصة في تونس.

أُحدثت الدوائر الجنائية المتخصّصة بموجب الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ 8 آب/أغسطس 2014 بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقار ثلاثة عشر من محاكم الاستئناف في مختلف أرجاء تونس.[2] وفقاً للفصل 42 من القانون الأساسي لسنة 2013 المتعلّق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها (قانون سنة 2013)[3] والفصل 3 من القانون الأساسي لسنة 2014 المتعلّق بأحكام متصلة بالعدالة الانتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و8 شباط/فبراير 2011،[4] تنظر الدوائر الجنائية المتخصّصة في قضايا "الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان" التي تحيلها إليها هيئة الحقيقة والكرامة. وقد أحالت هيئة الحقيقة والكرامة 173 دعوى إلى الدوائر الجنائية المتخصّصة حتى 31 كانون الأول/ديسمبر 2018. في 29 أيار/مايو 2018، عقدت الجلسة الأولى أمام الدوائر الجنائية المتخصّصة في المحكمة الابتدائية في قابس. وفيما تشكّل عملية بدء المحاكمات أمام الدوائر الجنائية المتخصّصة خطوةً أساسيةً على درب تحقيق العدالة والمساءلة في تونس، إلاّ أنّ عدداً من المعيقات القانونية يحول دون سير العملية بشكلٍ فعال، الأمر الذي يعرقل بدوره حق الضحايا في الانتصاف القضائي ويشكّل انتهاكاً للقانون الدولي والمعايير الدولية.[5]

من خلال تحليل الإطار القانوني التونسي والقانون الدولي والمعايير الدولية ذات الصلة، تهدف هذه السلسلة من الأدلّة العملية التي أعدّتها اللجنة الدولية للحقوقيين حول "المساءلة عبر الدوائر الجنائية المتخصّصة" بشكلٍ أساسي الى ان تكون مرجعاً ينهل منه القضاة العاملون ضمن الدوائر الجنائية المتخصّصة لمساعدتهم على البتّ في القضايا التي تخص الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي. كما تساعد هذه الأدلّة أعضاء النيابة العمومية والمحامين المشاركين في الإجراءات أمام الدوائر الجنائية المتخصّصة في ضمان احترام الحق في المحاكمة العادلة والحق في الانتصاف الفعّال، على نحوٍ يتسق مع القانون الدولي والمعايير الدولية. ولربما تجد منظمات المجتمع المدني أيضاً في هذه السلسلة وسيلة لنشر الوعي حول كيفية تطبيق الإطار القانوني الحالي بشأن تجريم الانتهاكات الخطيرة لحقوق

---

[2] راجع الأمر عدد 4555 لسنة 2014 المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 2014 المعدّل للأمر عدد 2887 لسنة 2014 المتعلق بإحداث الدوائر الجنائية المتخصّصة في ميدان العدالة الانتقالية المنتصبة بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الاستئناف في تونس، وقفصة، وقابس، وسوسة، والكاف، وبنزرت، والقصرين، وسيدي بوزيد وعدلها الأمر عدد 1382 لسنة 2016 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2016 لإدراج دوائر إضافية في مدنين، ومونستير، ونابول وقيروان.

[3] ينصّ الفصل 42 من القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 بشأن إرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها على ما يلي: "تحيل الهيئة إلى النيابة العمومية الملفات التي يثبت لها فيها ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ويتم إعلامها بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها لاحقا من قبل السلطة القضائية."

[4] ينصّ الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 حزيران/يونيو 2014 والمتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الانتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و28 شباط/فبراير 2011 على ما يلي: " في صورة إحالة هيئة الحقيقة و الكرامة ملفات إلى النيابة العمومية عملا بالفصل 42 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها فإن النيابة العمومية تحيلها آليا للدوائر القضائية المتخصصة المنصوص عليها بالفصل 8 من نفس القانون الأساسي . بمجرد إحالة النيابة العمومية الملفات إلى الدوائر المتخصصة فإنها تكون صاحبة أولوية التعهد بها مهما كان الطور الذي تكون فيه."

[5] تطرّقت اللجنة الدولية للحقوقيين في منشوراتٍ سابقة إلى المعيقات القانونية الموضوعية والإجرائية التي من شأنها أن تعرقل سير عمل الدوائر الجنائية المتخصّصة وقدرتها على معالجة إرث الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في تونس. راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *عدالة وهمية، إفلات مستمرّ من العقاب: ضعف آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس*، أيار/مايو 2016؛ *تونس: الدوائر الجنائية المتخصّصة*، تشرين الثاني/نوفمبر 2016؛ و*تونس: إجراءات الدوائر الجنائية المتخصصة على ضوء المعايير الدولية*، تموز/يوليو 2017.

الإنسان، والتحقيق فيها، وملاحقة مرتكبيها، ومعاقبتهم، وإنصاف الضحايا، على نحوٍ يتوافق مع القانون الدولي والمعايير الدولية، بالإضافة إلى المناصرة من أجل إصلاح الإطار القانوني الوطني إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

وفي هذا الدليل العمليّ، تتناول اللجنة الدولية للحقوقيين الفصل في الجرائم بموجب القانون الدولي أمام الدوائر الجنائية المتخصّصة. يركّز القسم الأول على الأساس القانوني لتطبيق الدوائر الجنائية المتخصّصة للقانون الدولي ويقدّم احتمالات لتفسير القانون التونسي بما يتوافق مع القانون الدولي والمعايير الدولية، ولا سيما في سياق تطبيق: 1) مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية؛ 2) والتقادم. أما القسم الثاني فيستعرض قائمةً من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي والتي تقع ضمن اختصاص الدوائر الجنائية المتخصّصة، لا سيما في ما يتعلّق بتجريمها على المستوى الوطني مقابل تعريفات هذه الجرائم كما ترد في القانون الدولي.

هذا الدليل العملي ستتبعه ثلاثة أدلّة إضافية. يناقش الدليل العملي الثاني أشكال المسؤولية بموجب القانون الدولي وتطبيقها أمام الدوائر الجنائية المتخصّصة، فيما يتناول الدليل العملي الثالث التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وملاحقتها والفصل فيها بما في ذلك الالتزام بالتحقيق والمقاضاة، وقيادة التحقيقات، فضلاً عن القانون والمعايير التي تحكم الحق في محاكمة عادلة وحقوق الضحايا في المشاركة بالإجراءات. أما الدليل الرابع فمن المقرر أن يناقش المبادئ وأفضل الممارسات في جمع الأدلة ومقبوليتها وتقييمها في سياق التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومقاضاتها والفصل فيها.
يجب أن تطبّق هذه الأدلة في سياق القانون الدولي والمعايير الدولية التي تحكم حقوق المتهم وحقوق الضحايا في الإجراءات الجنائية. وفي ما يتعلق بهذا الدليل بالتحديد، ينبغي إيلاء أهمية خاصة لحقوق المتهم المنصوص عليها في الدليل العملي الثالث، بما في ذلك حقه في أن يتم إبلاغه بالتهم الموجّهة ضدّه.

2. تطبيق الدوائر الجنائية المتخصصة للقانون الدولي

ينصّ الفصل 8 من قانون سنة 2013 على أن يعهد للدوائر الجنائية المتخصّصة النظر في "القضايا المتعلّقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام هذا القانون"[6] والمرتكبة في الفترة ما بين 1 تموز/يوليو 1955 وتاريخ إصدار القانون.[7] وفقاً للفصل نفسه، تشمل هذه الانتهاكات على سبيل الذكر لا الحصر "القتل العمد، الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، التعذيب، الاختفاء القسري، الإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة" بالإضافة إلى "الانتهاكات المتعلقة بتزوير الانتخابات وبالفساد المالي والاعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية"[8] المحالة من هيئة الحقيقة والكرامة.[9] تبعاً للفصل 3 من القانون، الانتهاك لأغراض اختصاص الدوائر الجنائية المتخصصة يعني الجرائم التي ترتكبها "أجهزة الدولة" أو "مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها وإن لم تكن لهم الصفة أو الصلاحية التي تخول لهم ذلك" أو ترتكبها "مجموعات منظمة".[10]

إنّ غياب تعريف واضح لكلمة "انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان" في القانون عدد 2013 لا يشكّل بالضرورة عائقاً في وجه الدوائر الجنائية المتخصصة لممارسة اختصاصهم في الجرائم غير المدرجة بصراحة في نص القانون.

يعتبر التطرّق إلى الاتفاقيات الدولية بمثابة إشارة واضحة إلى أنّ المطلوب من الدوائر الجنائية المتخصّصة تطبيق القانون الدولي مع القانون الوطني.[11] علاوةً على ذلك، وكما سيتم مناقشته أدناه، يجوز أن يستند قضاة الدوائر الجنائية المتخصصة إلى مصادر أخرى للقانون الدولي خاصة القانون الدولي العرفي، عند اللزوم. إلاّ أنّ غياب التعريفات الخاصة ببعض الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بموجب القانون الوطني والتباينات الموجودة بين القانون الوطني من جهة والقانون الدولي والمعايير الدولية من جهة أخرى في ما يخصّ الانتهاكات الجسيمة الأخرى لحقوق الإنسان أمر من شأنه أن يعيق قدرة الدوائر الجنائية المتخصصة على تمكين الضحايا من ممارسة حقهم في الانتصاف القضائي الفعال، بحيث يخضع مرتكبو الجرائم بموجب القانون الدولي للمساءلة، وحصول كلّ مشتبه به بارتكاب جريمة جنائية على محاكمة عادلة وفقاً للقانون الدولي والمعايير الدولية.

---

[6] القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

[7] الفصل 8 (إحالة القضايا من هيئة الحقيقة والكرامة إلى الدوائر الجنائية المتخصصة) بالتزامن مع الفصل 17 (الفترة الزمنية لاختصاص هيئة الحقيقة والكرامة) للقانون عدد 53 لسنة 2013.

[8] النص بالفرنسية "la contrainte à migration forcée pour des raisons politiques."

[9] المرجع نفسه، أنظر الفصل 8، الفقرتان 2 و3.

[10] صحيح أنّ الفصل 3 يشير إلى " اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان"، لا بد من أن يفهم ذلك على أنه يشير إلى انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكّل جرائم على اعتبار أنّ الدوائر الجنائية المتخصصة هي بطبيعتها محكمة جنائية.

[11] أنظر اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس: الدوائر الجنائية المتخصصة على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية، تموز/يوليو 2016، ص. 9.

وثمة عوائق أخرى يمكن أن تقوّض ايضا من قدرة الدوائر الجنائية المتخصصة على الفصل في قضايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وفي الواقع، ورغم أنّ تونس دولة طرف في العديد من الاتفاقيات الدولية، إلا أنّ تشريعاتها الوطنية لا تجرّم جميع انتهاكات حقوق الإنسان ذات الطابع الجرمي بما يتسق مع الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي، أو لا تجرمها على الإطلاق.[12]

في مقابل هذه الخلفية، ينظر هذا الفصل في الأساس القانوني لتطبيق الدوائر الجنائية المتخصصة للقانون الدولي ويستعرض احتمالات تفسير القانون التونسي بما يتسق مع القانون الدولي والمعايير الدولية. تحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي إيلاء عناية خاصة إلى ثلاثة جوانب تدعو للقلق وينبغي للدوائر الجنائية المتخصصة معالجتها عند البتّ في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي، وهي: 1) الحاجة إلى مطابقة القانون الوطني للقانون الدولي والمعايير الدولية ذات الصلة؛ 2) تطبيق مبدأي الشرعية وعدم الرجعية، لا سيما في غياب التشاريع الوطنية التي تجرّم السلوك وقت ارتكابه وقد كان يعتبر جريمةً بموجب القانون الدولي؛ 3) تطبيق مبدأ التقادم على الجرائم بموجب القانون الدولي.

2-1. تطبيق القانون الدولي في الأنظمة المحلية

1. تطبيق القانون الدولي في تونس

تعتبر تونس دولةً طرفاً في اتفاقيات عدة لحقوق الإنسان، بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، واتفاقية حقوق الطفل، والبروتوكول الإضافي الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان

[12] أنظر اللجنة الدولية للحقوقيين، تونس: الدوائر الجنائية المتخصصة على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية، تموز/يوليو 2016، ص. 9. و10 حيث يشار إلى أنّ غياب تعريفات واضحة وملائمة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في القانون المحلّي قد أنتجت حتى الآن عدداً من التباينات والثغرات في الممارسة.

والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا (بروتوكول مابوتو).[13] في حزيران/يونيو 2011، انضمّت تونس أيضاً إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[14]

يتطرّق دستور تونس لسنة 2014[15] في عددٍ محدودٍ من فصوله إلى تطبيق القانون الدولي مقابل النظام القانوني الوطني. وفي ما يخصّ العلاقة بين القانون الدولي الملزم والقانون الوطني، ينصّ الفصل 20 من الدستور على أنّ "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها[16] أعلى من القوانين وأدنى من الدستور." ولكن، لا يأتي الدستور على ذكر ما إذا كانت المعاهدات التي صادقت عليها تونس قابلة للتطبيق مباشرةً في المحاكم الوطنية، الأمر الذي يترك للمؤسسات الوطنية تحديد هذه المسألة. علاوةً على ذلك، لا يشير الدستور صراحةً إلى مكانة المصادر الأخرى للقانون الدولي، من قبيل القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون.[17]

أكّدت السلطات التونسية أنّ المحاكم الوطنية مجبرة على تطبيق المعاهدات بشكلٍ مباشر مثل القانون الوطني. في سياق التقرير الدوري الخامس لتونس فيما يتعلقّ بالتزامها بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، طرحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان سؤال كيف تمّ إعمال الفصل 20 من الدستور وكيف تمّ الاحتجاج به أمام المحاكم. أجابت تونس أنّه "حال بدء نفاذ المعاهدة الدولية، عن طريق قانون بالموافقة ومرسوم بالتصديق، تحتل المعاهدة الدولية مكانتها في النظام القانوني الوطني وتصبح مصدر قانون إلزامي وأقوى نفوذاً" وأنّ "احترام القاعدة [...] فرض على الجميع بمن فيهم القضاة". بالتالي، "القاضي ملزم، انطلاقاً من صلاحياته المتمثلة في السعي على احترام الشرعية، بمراعاة المعاهدات وتطبيقها حالما تصبح جزءاً لا يتجزأ من التشريع الجاري به العمل." بالإضافة إلى ذلك، "يسعى القاضي التونسي، والقاضي

[13] صادقت تونس على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 18 آذار/مارس 1969؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في 23 أيلول/سبتمبر 1988؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة في 20 أيلول/سبتمبر 1985؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري في 29 حزيران/يونيو 2011؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في 16 آذار/مارس 1983؛ واتفاقية حقوق الطفل في 30 كانون الثاني /يناير 1992؛ وبروتوكول مابوتو في 23 آب/أغسطس 2018. كما صادقت أيضاً على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في 13 كانون الثاني/يناير 1967؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 18 آذار/مارس 1969؛ واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في 2 نيسان/أبريل 2008. كما قبلت إجراءات الشكاوى الفردية لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة ، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. كما وقعت تونس على الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 إنما لم تصادق عليه بعد.

[14] راجع الأمر عدد 549 لسنة 2011 المؤرخ في 14 أيار/مايو 2011 المتعلق بالمصادقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى نظام روما الأساسي. قدمت تونس وثيقة انضمامها إلى نظام روما الأساسي في 24 حزيران/يونيو 2011.

[15] بعد انهيار نظام بن علي في كانون الثاني/يناير 2011، انتخب التونسيون يوم 23 تشرين الأول/أكتوبر من العام نفسه المجلس الوطني التأسيسي في الانتخابات الديمقراطية الأولى في تاريخ البلاد. وفي شهر كانون الثاني /يناير 2014، وافق المجلس الوطني التأسيسي على دستور تونسي جديد من بعد عملية طويلة دامت 27 شهراً.

[16] يقول الفصل 67 من الدستور أنّ المعاهدات لا تصبح نافذةً إلا بعد المصادقة عليها.

[17] وفقاً للفهم الشائع، يبنى القانون الدولي على ثلاثة مصادر رئيسية: 1) المعاهدات، 2) العرف الدولي باعتباره الممارسة العامة المقبولة كقانون، 3) مبادئ القانون العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحضّرة؛ 4) القرارات القضائية وكتابات خبراء الإعلان والشأن العام. راجع المادة 38 (1) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الإداري كذلك، الى احترام الحقوق التي تكرّسها الاتفاقيات الدولية."[18] كما أعلنت تونس أيضاً أنّه، "وخلافاً للموقف التقليدي الذي يعتبر أن أحكام المعاهدات الدولية المصادق والموافق عليها لا ترتّب التزامات إلاّ على الدول الأطراف فيها، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها مباشرة أمام الهيئات القضائية الوطنية، اعتبر القضاة في النظام القضائي وفي المحاكم الإدارية في دعاوى شتى، أنه يمكن للمتقاضين أن يحتجوا مباشرة بالاتفاقيات الدولية، بما فيها الخاصة بحقوق الإنسان."[19]

وفي الوثيقة الأساسية المشتركة المقدّمة إلى مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في العام 2016، أعلنت السلطات التونسية ما يلي "يعترف القانون التونسي بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها بما فيها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان ويستوعبها ضمن نظامه القانوني الداخلي بل ويمنحها سلطة أعلى من القوانين الداخلية وإن كانت أقل من الدستور بما يعني انه في حال تعارض قانون داخلي مع اتفاقية دولية مصادق عليها يمكن للمحاكم تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والمصادق عليها تطبيقاً مباشراً باستثناء الاتفاقيات التي تقتضي وضع إطار قانوني وطني يتعلق بالتجريم والعقوبة."[20] كما تشير الوثيقة الأساسية المشتركة أيضاً أنّ الفصل الثامن من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 "أكد على أنّ الدوائر المذكورة تتعهد بالنظر في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام هذا القانون وهي إحالة صريحة على معنى الاتفاقيات الدولية".[21] بالتالي، فإنّ هذه التصريحات سويةً تشير إلى أنّ السلطات تعتبر أنّ قانون سنة 2013 وغيره من القوانين الوطنية السارية توفّر الإطار القانوني الجنائي اللازم في ما يتعلّق بالاتفاقيات الدولية.

كما سبق وأشير إليه في التقرير الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين عام 2016 تحت عنوان "*عدالة وهمية، إفلات مستمرّ من العقاب: ضمان آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس* " ("عدالة وهمية")[22] ورغم الرد الذي قدّمته السلطات التونسية إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ الموقف التقليدي لم يعد يطبّق، إلاّ أنّ المحاكم التونسية طبقت المادة 20 من الدستور وإن على نحوٍ غير ثابت. وفي سياق القضايا الجنائية المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بدا القضاة متردّدين في الاعتماد على الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي العرفي كمصدرٍ ثانوي للتوجيه في تفسير التشاريع الوطنية.[23] وقد تمّ التمسّك بفكرة أنّه يمكن للمتقاضي الدفع مباشرةً بالمواثيق

---

[18] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها (UN Doc. CCPR/C/TUN/Q/5)عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدّم من تونس (UN Doc. CCPR/C/TUN/5)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/TUN/Q/5/Add.1 (25 شباط/فبراير 2008)، الرد على السؤال 1. راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 19 من الاتفاقية، التقرير الدوري الثالث للدول الأطراف المقرر تقديمه في عام 1997، تونس وثيقة الأمم المتحدة رقم CAT/C/TUN/3 (2010)، الفقرات 143، 186، 189.

[19] المرجع نفسه.

[20] الوثيقة الأساسية المشتركة التي هي جزء من تقارير الدول الأطراف، تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم HRI/CORE/TUN/2016، 17 كانون الثاني/يناير 2016، الفقرة 21. أوضحت السلطات التونسية أنّه " يمكن للمتقاضي التذرع بأحكام تلك الاتفاقيات الدولية أمام الهيئات الوطنية ومنها الهيئات القضائية."

[21] المرجع نفسه، الفقرة 22.

[22] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *عدالة وهمية، إفلات مستمرّ من العقاب: ضمان آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس*، 13 أيار/مايو 2016.

[23] المرجع نفسه، ص. 70.

الدولية، بما فيها تلك الخاصة بحقوق الإنسان، في عدد محدود جداً من القضايا أمام المحكمة الإدارية التونسية والمحاكم العادية التي تفصل في قضايا قانون الأحوال الشخصية.[24] وفي قضايا أخرى مرتبطة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتعذيب بشكلٍ خاص، لم تأت المحاكم التونسية على ذكر القانون الدولي إطلاقاً، أو تخلّفت عن تطبيقه بعد الإشارة بشكلٍ عام إلى الاتفاقيات والمعايير الدولية. في قضية *براكة الساحل*، أدانت المحكمة مرتكبي جريمة التعذيب بتهمٍ أخفّ بموجب المجلّة الجزائية على اعتبار أنّ التعذيب وقع في العام 1991 أي قبل إدراج جريمة التعذيب في المجلة الجزائية التونسية عام 1999. ولم تتمّ الإشارة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب او غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، مع عدم الإخلال أن تونس قد صادقت على الاتفاقية في العام 1988، أو حظر التعذيب كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.[25] وفي قضيةٍ أخرى، أعلنت المحكمة أنّ عدم منع الجرائم يعتبر كافياً، "في القانون المقارن والقانون الدولي" لأن يرتّب مسؤوليةً على "كبار القادة في البلاد، بمن فيهم الرئيس" من دون الإشارة إلى أي معايير دولية أو اجتهادات معيّنة حول مسؤولية الرؤساء؛ ثم عادت المحكمة وأشارت إلى المعايير الدولية بما في ذلك المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكنها لم تطبقها عندما نظرت في مسؤولية المتهمين.[26]

2. الإطار القانوني الدولي

أ. القانون الوطني والمؤسسات القضائية والقانون الدولي

تقع على كلّ الدول التزامات قانونية دولية تمليها الاتفاقيات العالمية والإقليمية التي تلتزم بها، بالإضافة إلى المقتضيات الواردة في القانون الدولي العرفي.[27] كما توفّر المواثيق غير الملزمة أيضاً مثل الإعلانات والمبادئ التوجيهية والتوصيات الصادرة عن الهيئات الإقليمية والدولية مزيداً من التوجيه حول تفسير الالتزامات القانونية الدولية للدول وتطبيقها.

---

[24] راجع: الحكم الصادر في القضية رقم 34، 179 الصادر بتاريخ 27 حزيران/يونيو 2000 في المحكمة الابتدائية بتونس؛ الحكم الصادر في القضية رقم 7، 602 الصادر بتاريخ 18 أيار/مايو 2000 في المحكمة الابتدائية بتونس؛ القرار رقم 7286 الصادر بتاريخ 2 آذار /مارس 2001 بمحكمة التمييز؛ الحكم الصادر في القضية رقم 16/53، 189 بتاريخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2003 بالمحكمة الابتدائية بمنوبة؛ الحكم في القضية رقم 120 الصادر بتاريخ 6 كانون الثاني/يناير 2004، بمحكمة الاستئناف بتونس. راجع أيضاً الدعاوى التالية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية: الحكم في القضية رقم 2، 193 الصادر بتاريخ 1 حزيران/يونيو 1994 بالمحكمة الابتدائية؛ الحكم في القضية رقم 18، 600 الصادر في 14 نيسان/أبريل 2001 بالمحكمة الابتدائية؛ الحكم في القضية رقم 3، 643 الصادر بتاريخ 21 أيار/مايو 1996 بالمحكمة الابتدائية؛ الحكم في القضية رقم 13، 918 الصادر بتاريخ 13 أيار/مايو 2003 بالمحكمة الابتدائية؛ والحكم في القضية رقم 16، 919 الصادر بتاريخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1999 بالمحكمة الابتدائية.

[25] راجع الحكم في القضية رقم 74937- براكة الساحل الصادر في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2011 عن المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس.

[26] راجع أيضاً الحكم في القضية رقم 71191 (سنة الحكم غير معروفة) عن المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، ص. 900-901.

[27] يتألّف القانون الدولي العرفي من قواعد ملزمة عموماً لجميع الدول، بصرف النظر عمّا إذا كانت الدولة طرفاً في أي معاهدة معينة. وتنشأ هذه القواعد عن 1) ممارسات الدول، 2) الرأي القانوني (بمعنى الاعتقاد بالإلزام). راجع: محكمة العدل الدولية، *التحفّظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*، الرأي الاستشاري (1951)، تقارير محكمة العدل الدولية، ص. 23 ("المبادئ المعترف بها من قبل الأمم المتحضّرة على أنها ملزمة للدول، حتى من دون أي التزام متفق عليه")؛ *قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدّها (نيكاراغوا ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية)*، 1986 محكمة العدل الدولية 14 ("قضية نيكاراغوا")، 92، الفقرات 172-82؛ *دعوى النائب العام ضدّ تاديتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الوثيقة رقم IT-94-1/A ، دائرة الاستئناف، قرار بشأن اقتراح الدفاع الطعن

وفقاً للقانون الدولي، لا يمكن للدول الاحتجاج بقوانينها أو سياساتها الداخلية لإعفائها من التزاماتها القانونية الدولية. تنصّ المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي انضمّت إليها تونس عام 1971 [28] على ما يلي: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، ويرد في المادة 26: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة."[29]

يتمّ التمييز عادةً بين نهجين رئيسيين في العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني: النهج الأحادي (الأحادية) والنهج الثنائي (الثنائية). تقوم الأحادية على فكرة أنّ القانون الدولي والقانون الوطني هما عنصران مكوّنان لنظام قانوني واحد. وبالتالي، يمكن أن تشكّل الاتفاقيات، والقواعد العرفية ومبادئ القانون العامة جزءاً من النظام القانوني الوطني من دون الحاجة إلى إقرارها في التشاريع الوطنية ليسري تطبيقها. في المقابل، تعتبر الثنائية أنّ القانون الوطني والقانون الدولي نظامان قانونيان منفصلان رغم أنهما يعنيان بقضايا مشابهة أو مماثلة. وبموجب هذه النظرية، لا تنطبق الاتفاقيات الدولية كمصادر للقانون الدولي مباشرةً في النظام القانوني الوطني بحيث ينبغي إقرارها في قانون وطني عن طريق نظام أساسي أو في مصدر آخر للقانون الوطني حتى يسري تطبيقها محلياً. ويبقى من الممكن تطبيق القانون العرفي مباشرة من دون تدوينه في القوانين المحلية. أما خيار اتباع النهج الأحادي أو الثنائي فيرجع للدولة نفسها عند تحديد بنيتها الدستورية والقانونية. ولكنّ الدولة تبقى ملزمةً بتطبيق التزاماتها الدولية القانونية ومسؤولةً عن أيّ خرق لها، أياً كان النهج الذي تقرّر اتباعه.[30]

تنطبق الالتزامات بموجب القانون الدولي على الدولة ككلّ بما فيها كافة أجهزتها ووكلائها. وكما هو منصوص عليه في مواد لجنة القانون الدولي المتعلّقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، "يعدّ تصرّف أي جهاز من أجهزة الدولة

التمهيدي في الاختصاص، الحكم، 2 تشرين الأول/أكتوبر 1995، الفقرة 98 ("نشأت القواعد الدولية التي تتحكم بالصراعات الداخلية على مستويين: على مستوى القانون العرفي، وعلى مستوى قانون المعاهدات. وقد أدّى ذلك إلى بلورة مجموعتين من القواعد، ولا يمكن اعتبارهما متناقضتين أو غير متسقتين، بل هما على العكس متكاملتان. بالفعل، وصل التداخل بين هاتين المجموعتين من القواعد إلى أنّ بعض قواعد المعاهدات أصبحت تدريجياً جزءاً من القانون العرفي.") راجع أيضاً المادة 38 (1) (ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنصّ على أنّ المحكمة ينبغي أن تطبق القانون الدولي العرفي مثلما تعمل على تطبيق قانون المعاهدات. وتعدّ الدولة "المعارضة باستمرار" لتشكّل قاعدة من القانون الدولي العرفي، غير ملزمة. راجع *دعوى مصايد الأسماك الإنكليزية-النروجية (المملكة المتحدة ضدّ النروج)*، 1951 محكمة العدل الدولية 116، ص. 138-139. تشكّل بعض قواعد القانون الدولي العرفي *قواعد آمرة* (قطعية) لا يجوز تقييدها: راجع القاعدة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ قضية *نيكاراغوا*، ص. 100، الفقرة 190؛ *دعوى النائب العام ضدّ فوروندزيجا*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الدائرة الابتدائية، وثيقة رقم IT-95-17/1-T ، الحكم، 10 كانون الأول/ديسمبر 1998، الفقرة 153. راجع أيضاً المادة 40 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، كما اعتمدتها لجنة القانون الدولي عام 2001. يمكن تعديل القواعد الآمرة فقط بقواعد تالية لها صادرة عن القانون الدولي العام ولها الطابع نفسه.

[28] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 1155 UNTS 331 انضمّت إليها تونس بتاريخ 23 حزيران/يونيو 1971.

[29] تعتبر هذه المقتضيات عموماً عاكسةً للقانون الدولي العرفي القابل للتطبيق على كافة الدول بصرف النظر عمّا إذا كانت قد صادقت على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

[30] لا يجوز للدولة أن تبرّر عدم تقيّدها بالقانون الدولي بواقع أنّ هذا القانون لا يشكّل جزءاً من نظامها القانوني الوطني، أو أنه يخالف إحدى قواعد نظامها القانوني الوطني. راجع أيضاً اللجنة الأوروبية للديمقراطية عن طريق القانون (لجنة البندقية)، *تقرير حول تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القانون الوطني ودور المحاكم*، 8 كانون الأول/ديسمبر 2014، الوثيقة رقم CDL-AD(2014)036، الفقرات 16-23.

فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي."[31] إنّ الإشارة إلى "جهاز الدولة" تشمل جميع الكيانات الفردية أو الجماعية التي يتألف منها تنظيم الدولة والتي تعمل نيابة عنها، " سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى."[32]

نسجاً على المنوال نفسه، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم 31 حول طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنّ "الالتزامات المنصوص عليها في العهد بصورة عامة، وفي المادة 2 بصورة خاصة، ملزِمة لكل دولة من الدول الأطراف."[33] علاوةً على ذلك، أكّدت اللجنة أنّ " جميع فروع الحكومة (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، وغيرها من السلطات العامة أو الحكومية، على أي مستوى من المستويات – الوطنية أو الإقليمية أو الوطنية – هي ذات وضع يستتبع مسؤولية الدولة الطرف".[34] كذلك الأمر، أعلنت لجنة مناهضة التعذيب، في تعليقها العام رقم 2 حول تنفيذ الدول الأطراف للمادة 2 أنه بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، "تتحمّل الدول المسؤولية الدولية عن الأفعال التي يقوم بها أو يمتنع عن القيام بها مسؤولوها وغيرهم، بمن فيهم الوكلاء، والمتعاقدون الخاصون، وغيرهم ممن يتصرف بصفة رسمية أو يتصرف باسم الدولة، بالاقتران معها وبموجب توجيهاتها أو تحت سيطرتها، أو بصفة أخرى تحت مظلة القانون."[35]

بالتالي، فإنّ للمحكمة الوطنية، كأي مؤسّسة من مؤسّسات الدولة، بموجب القانون الدولي العام واتفاقيات حقوق الإنسان، أن تتسبب بانتهاك الدولة لالتزاماتها القانونية الدولية. وبوجهٍ خاص، إنّ إصدار المحكمة الوطنية قراراً مخالفاً لالتزامات الدولة القانونية الدولية من شأنه أن يشكّل انتهاكاً للالتزامات القانونية الدولية للدولة. علاوةً على ذلك، فإنّ امتناع المحكمة الوطنية عن اتخاذ قرار أو إجراء مطلوب منها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلّق بقرار أو إجراء يمنح القانون الوطني بموجبه اختصاصاً حصرياً إلى تلك المحكمة لإصداره أو لم يطبقه جهاز مختص آخر من أجهزة الدولة، يتسبّب أيضاً بانتهاك الدولة لالتزاماتها القانونية الدولية.

---

[31] مشاريع المواد المتعلّقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/56/10، 10 آب/أغسطس 2001، المادة 4 (تمّ أخذ العلم بها وألحقت بقرار الجمعية العامة رقم 83/56 (2001)، وراجع القرار رقم 133/71 (2016)).

[32] راجع التعليق على المادة 4، الفقرة 1، *حولية لجنة القانون الدولي*، 2001، المجلّد الثاني، الجزء 2. راجع أيضاً: *الخلاف المتعلق بالحصانة التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان*، تقارير محكمة العدل الدولية 1999، ص. 87(الفقرة 62)، 88 (الرأي الاستشاري لكوماراسوامي)؛ *لا غراند* (ألمانيا ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر بتاريخ 3 آذار/مارس 1999، تقارير محكمة العدل الدولية ص. 9؛ الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية 2001، ص. 466؛ *دعوى أفينا وسائر المواطنين المكسيكيين* (المكسيك ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر بتاريخ 5 شباط/فبراير 2003، ص. 77؛ والحكم، تقارير محكمة العدل الدولية 2004، ص. 12.

[33] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 أيار/مايو 2004)، الفقرة 4.

[34] المرجع نفسه.

[35] لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، تنفيذ الدول الأطراف للمادة 2، وثيقة الأمم المتحدة رقم CAT/GC/C/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 15.

ب. دور المحاكم والقضاة على الصعيد الوطني

يفرض القانون الدولي لحقوق الإنسان التزاماتٍ على الدولة يمكن إدراجها ضمن فئتين واسعتين: 1) الالتزام باحترام حقوق الإنسان؛ و2) الالتزام بضمان هذه الحقوق. يتعلّق الالتزام الأول بواجب الدولة في الامتناع عن انتهاك حقوق الإنسان عن طريق فعل أو امتناع عن فعل، فضلاً عن التزامها بضمان التمتع الفعال بهذه الحقوق من خلال اعتماد الإجراءات اللازمة. أما الالتزام الثاني فيشير إلى التزامات الدول بمنع انتهاكات حقوق الإنسان، والتحقيق فيها وملاحقتها ومعاقبة مرتكبيها والتعويض للضحايا عن الضرر الذي ألحق بهم.[36]

وفي هذا السياق، ينبغي للدول أن تضمن حسن اتساق نظامها القانوني الوطني مع التزاماتها في احترام وضمان حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. ولا يقتصر هذا الالتزام على الاعتماد الرسمي للإجراءات التشريعية والإدارية أو القضائية، إنما يلزم الدول أيضاً بالتصرّف، في الممارسة العملية، وفقاً لهذا الالتزام.

وفيما يتعلق بالجرائم الواقعة ضمن اختصاص الدوائر الجنائية المتخصّصة، يقع على عاتق تونس التزام بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الاتفاقيات التي انضمت إليها كدولة طرف، بتجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتحقيق فيها، وعند توفر الأدلة الكافية ملاحقة مرتكبيها.[37] هذه الانتهاكات تشمل التعذيب، والاختفاء القسري، والإعدام خارج نطاق القضاء، والاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي التي ترتكبها الجهات المسؤولة في الدولة والجرائم ضد الإنسانية. كما تشمل أيضاً الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي التي ترتكبها الجهات المسؤولة في الدولة كجرائم مستقلة.[38]

---

[36] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7 (2015)، ص. 89.

[37] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 12؛ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المادة 16؛ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان 10.3؛ إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/47/133، 18 كانون الأول/ديسمبر 1992، المادة 13 (1)؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب*، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005؛ *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي*، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ 3، الفقرة 4؛ *مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة*، الموصى بها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65، في 24 أيار/مايو 1989، المبدأ 9؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/55/89، 4 كانون الأول/ديسمبر 2000، المبدأ 2؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 146 (1-2)؛ قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 158؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18

[38] لمزيد من التفاصيل حول الالتزام المتعلق بكل من هذه الجرائم، راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *الحق في* الانتصاف والجبر عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دليل الممارسين رقم 2 (النسخة المعدلة، 2018)، ص. 217-239. راجع أيضاً اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 12؛ بروتوكول مابوتو، المواد 2 (أ)، 3 (4)، 4 (2)، 12 (1) (ج) (د)؛ 13 (ج)، 14 (2) (ج)، 22 (ب)، 23 (ب) من بروتوكول مابوتو (صادقت عليه تونس في 23 آب/أغسطس 2018)؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب*، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005؛ المبدأ 19؛ *المبادئ الأساسية والمبادئ*

تؤدي المحاكم الوطنية، بصفتها أجهزةً للدولة، دوراً حاسماً في سريان هذه الالتزامات. وتضيء مواثيق دولية وإقليمية عديدة على هذا الدور. فعلى سبيل المثال، وكما تقرّ بذلك مبادئ بنغالور لتطبيق القواعد الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني، ينبغي للمحاكم الوطنية أن تحتجّ بالقانون الدولي لحقوق الإنسان في الحالات التي يكون فيها القانون الوطني غير مؤكّد أو غير تامّ.[39] وأتى في التعليق على مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، التي تتضمّن ايضاً معياراً يقتضي من القضاة البقاء على اطلاع على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ما يلي: " من الضروري أن يمارس القاضي السلطات المخولة إليه ليس فقط بما يتوافق مع القانون الوطني، ولكن أيضاً إلى الحد الأقصى الذي يسمح به القانون الوطني بما يتوافق مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها في المجتمعات الديموقراطية الحديثة."[40]

هذا وتشير الاستنتاجات والتوصيات الصادرة عن الندوة حول تنفيذ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على المستوى الوطني إلى أنّه ينبغي للمحاكم الوطنية "الأخذ في الاعتبار الالتزامات الدولية التي تتعهد بها الدولة، بصرف النظر عمّا إذا كانت مدرجةً في قانونها الوطني – بغرض إزالة الغموض أو الشك من الدساتير والقوانين الوطنية المكتوبة أو غير المكتوبة."[41] علاوةً على ذلك، تنصّ المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في

التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ 3، الفقرة 4؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/55/89، 4 كانون الأول/ديسمبر 2000، المبدأ 2؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 146 (1-2)؛ قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 158؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18. لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: تنفيذ الدول الأطراف للمادة 2، وثيقة رقم CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 15؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضدّ المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، وثيقة الأمم المتحدة رقم CEDAW/C/CG/35، 14 تموز/يوليو 2017، الفقرة 21-22؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 30 المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، وثيقة رقم CEDAW/C/GC/30، 18 تشرين الأول/أكتوبر 2013، الفقرتان 38 (أ) و(ب)؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19، "العنف ضد المرأة"، وثيقة رقم UN Doc A/47/38، 1992، الفقرة 24 (ب)؛ تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إرتورك، " إدماج حقوق الإنسان للمرأة والمنظور الذي يُراعي نوع الجنس: العنف ضد المرأة معيار العناية الواجبة بوصفه أداة للقضاء على العنف ضد المرأة"، وثيقة رقم ، E/CN.4/2006/61 20 كانون الثاني/يناير 2006، الفقرة 19. أنظر الفصل 3 من هذا الدليل.

[39] أمانة سرّ الكومنولث، تقرير الندوة القضائية حول تطبيق القواعد الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني، بنغالور، الهند، 1988، أعيدت طباعته تحت عنوان "مبادئ بنغالور بشأن تطبيق القواعد الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني"، 1988، نشرة قانون الكومنولث 14، ص. 1196.

[40] مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، المبدأ 6 (4) والتعليق (مجموعة النزاهة القضائية/مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2007)، ص. 171. راجع قرارات المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة 23/2006، 22/2007. راجع أيضاً المبدأ 40 من إعلان سينغفي (مشروع الإعلان العالمي حول استقلال القضاء) الذي ينصّ على أن "يبقى القضاة على اطلاع بالاتفاقيات الدولية وغيرها من المواثيق التي ترسّخ قواعد حقوق الإنسان، والسعي إلى تنفيذها بقدر المستطاع ضمن الحدود المنصوص عليها في دساتيرهم وقوانينهم الوطنية."

[41] النتائج والتوصيات الصادرة عن الندوة حول التنفيذ الوطني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الأنظمة القانونية الداخلية في أفريقيا، في تشرين الأول/أكتوبر 1992 في بانجول، غامبيا، نظمتها اللجنة الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بالتنسيق مع معهد راوول والنبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، السويد، تشرين الأول/أكتوبر 1992. أعيدت طباعتها في تقرير الأنشطة السنوي السادس للجنة الأفريقية 1992-1993، ACHPR/RPT/6th ، الفقرة 1 (ب).

أفريقيا على أن "تكفل الدول للموظفين القضائيين التعليم والتدريب الملائمين مع توعيتهم على [...] حقوق الإنسان، والحريات الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والدولي" وأنّ لكل فرد الحق في الانتصاف عن انتهاكات الميثاق الأفريقي أمام محاكم وطنية مختصة.

كما أيّدت الاجتهادات الدولية أيضاً فكرة أنّ المحاكم الوطنية، كأيّ جهاز آخر من أجهزة الدولة، يترتب عليها التزام العمل بما يتسق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال، أكّدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإتسان والشعوب أنّه على "السلطات المختصة عدم تجاوز الأحكام الدستورية أو عرقلة إعمال الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور والمعايير الدولية لحقوق الإنسان."[42]

كذلك، تشير الاجتهادات إلى الدور الحاسم الذي تؤديه المحاكم الوطنية في تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان. وقد سبق أن اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لا تلزم السلطات العليا للدول المتعاقدة باحترام الحقوق والحريات التي تجسّدها فحسب بل إنها تملي عليها أيضاً، لكي تضمن التمتع الكامل بهذه الحقوق والحريات، أن تمنع الانتهاك وتوفر الجبر لأي انتهاك على المستويات الفرعية."[43]

وتجدر الإشارة إلى أنّ محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان قد ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ استنتجت أنّ المقتضيات العامة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تفرض على المحاكم الوطنية التزاماً مباشراً بضمان تنفيذ حقوق الاتفاقية في نظامها القانوني الوطني.[44] بناءً عليه، استنتجت المحكمة ما يلي: "ينبغي لكلّ قاضٍ أن يضمن "الأثر المفيد" للمواثيق الدولية بحيث لا يخفّف مفعولها أو يلغى من خلال تطبيق القوانين والممارسات الوطنية بما يخالف الغرض من الميثاق أو المعيار الدولي لحماية حقوق الإنسان."[45]

---

[42] *منظمة الحريات المدنية في ما يتعلق برابطة المحامين النيجيريين ضدّ نيجيريا*، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 93/101، 22 آذار/مارس 1995، الفقرة 16. راجع أيضاً *دعوى داودا ك.جاوارا ضدّ غامبيا*، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 95/147 و96/149، 11 أيار/مايو 2000، الفقرتان 59 و68. تمّ التوصل إلى هذا الاستنتاج ثانيةً وفسّر بمزيد من التفاصيل في الدعاوى اللاحقة المرفوعة أمام اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بما في ذلك في القضية التي عبّرت فيها اللجنة عن "مبدأ عام بأنّ على الحكومات تجنّب تقييد الحقوق وإيلاء عناية خاصة في ما يتعلق بالحقوق المكرّسة في القانون الدستوري أو في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ما من حالة تبرر الانتهاك الشامل لحقوق الإنسان. في الواقع، من شأن التقييدات العامة للحقوق أن تضعف ثقة العامة في سيادة القانون وغالباً ما تؤدي إلى نتائج عكسية." راجع مثلاً، *مشروع الحقوق الدستورية ضدّ نيجيريا*، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 93/102، 31 تشرين الأول/أكتوبر 1998، الفقرتان 57-58.

[43] *دعوى إيرلندا ضدّ المملكة المتحدة*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 71/5310، الحكم الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 1978، الفقرة 239.

[44] راجع المسؤولية الدولية المترتّبة على إصدار وتنفيذ القوانين بما ينتهك أحكام الاتفاقية (المادتان 1 و2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري رقم OC-14/94، 9 كانون الأول/ديسمبر 1994، السلسلة أ رقم 14، الفقرة 35.

[45] *الحكم الصادر في 26 أيلول/سبتمبر 2006*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ألموناسيد-أريلانو وآخرون ضدّ تشيلي، السلسلة ج رقم 154، الفقرة 124. راجع أيضاً: *الحكم الصادر في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2007*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، بويس وآخرون ضدّ باربادوس، السلسلة ج رقم 169، الفقرة 113؛ *الحكم الصادر في 12 آب/أغسطس 2008*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، هليودورو البرتغال ضدّ بنما، السلسلة ج رقم 186، الفقرة 180؛ *الحكم الصادر في 1 أيلول/سبتمبر 2010*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، إيبسين كارديناس وإيبسين بينيا ضدّ بوليفيا، السلسلة ج رقم 217، الفقرة 202، *الحكم الصادر بتاريخ 24 تشرين*

وبالرغم من أنّ القانون الدولي واضح في أنّ للمحاكم الوطنية، بصفتها أجهزة للدولة، ملزمة بالتقيّد بالالتزامات الدولية للدولة في مجال احترام حقوق الإنسان وإعمالها، قد يواجه القضاة تحديات عديدة في هذا المجال، لا سيما عند بروز تباين ظاهر بين القانون الوطني والقانون الدولي. وفي هذا السياق، لا بد من استخدام الوسائل والتقنيات القضائية أو السلطة التقديرية، بما فيها تقنيات التفسير والنظريات أو المراجع الدستورية.

ويشكّل التفسير عنصراً أساسياً في الفصل في أي قضية، ولا سيما في حالات المراجعة القضائية للقانون الوطني على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية. وفي حال نشوء تباين ظاهر بين القانون الوطني والقانون الدولي، ينبغي للقضاة، كأجهزة للدولة تفسير القانون الوطني بطريقة تضمن اتساقه مع القانون الدولي لحقوق الإنسان وتوفير سبل الانتصاف الفعالة لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.[46] وتحقيقاً لهذه الغاية، من الضروري أن يرجع القضاة إلى كافة مصادر القانون الدولي القابلة للتطبيق، بما في ذلك القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة. علاوةً على ذلك، قد توفّر المصادر القانونية غير الملزمة والقانون المقارن توجيهاً إضافياً إلى القضاة في ضمان تفسير القانون الوطني على نحوٍ يتسق مع القانون الدولي.

وعلى ضوء ما سبق، ينبغي للقضاة القيام بكلّ ما أمكن ضمن الأطر الوطنية، القانونية والأخلاقية، لتجنّب القيام بأي فعل (أو الامتناع عن القيام بأي فعل) إذا كان من شأنه انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان.[47] وإذا ما رأى القاضي في مطلق الأحوال أنّ الدستور وسائر القوانين الوطنية لا تقدّم أي وسيلة على الإطلاق لتجنّب فعل معين أو امتناع عن فعل يؤدي بالقاضي لأن يكون مسؤولاً أو شريكاً في جريمة بموجب القانون الدولي، ينبغي للقاضي أن يرفض القيام بهذا العمل أو الامتناع عن العمل وأن يقوم بتسبيب ذلك.[48] في الحالات التي يعتبر فيها القاضي أنّ القوانين الوطنية تتطلب منه اتخاذ قرار قضائي ينتج عنه عمل أو امتناع يشكّل انتهاكاً أو مساهمةً في انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان أو قانون اللاجئين

الثاني/نوفمبر 2010، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، غوميز لوند وآخرون ("غريلها دو أراغايا") ضدّ البرازيل، السلسلة ج رقم 219، الفقرة 176.

[46] على سبيل المثال، تستخدم محاكم محلية عديدة تقنيات المواءمة لتفسير القانون الدستوري الوطني على نحوٍ يتسق مع القانون الدولي. راجع مثلاً، المحكمة الدستورية في البيرو، *رئيس رابطة محامي ليما في البيرو ضدّ وزارة الدفاع*، Exp. No. 0012-2006-PI/TC ، ILDC 671 (2006) حيث أعلنت المحكمة الدستورية أنه ينبغي للمحاكم في البيرو تفسير المقتضيات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات على نحو يتسق مع القرارات الصادرة عن محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. راجع أيضاً المحكمة الدستورية في ألمانيا، *قضية بلاغ القنصلية الألمانية*، F v T, 2 BvR 2115/01, ILDC 668 (2006) حيث أعلنت المحكمة أنّ النظام الدستوري الألماني منفتح على القانون الدولي وأنّه ينبغي تفسير المقتضيات الدستورية على ضوء القانون الدولي تفادياً لأي تعارض مع التزامات ألمانيا الدولية.

[47] كما سبق وأشير إليه أعلاه، ولأغراض القانون الدولي، تشكّل الأفعال التي يقوم بها المسؤولون القضائيون فعلاً محسوباً على الدولة كما هي حال أيّ مسؤول آخر فيها. ويعتبر ذلك صحيحاً في ما يتعلق بأي سلوك يقوم به المسؤول القضائي بصفته القضائية حتى وإن كان الفعل غير المشروع يتجاوز سلطة الشخص. وبالتالي، يجوز للقضاة، كأي مسؤول عمومي آخر، ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان الدولية، بما في ذلك الجرائم بموجب القانون الدولي أو المشاركة فيها. بالإضافة إلى ذلك، تتولى الدولة مسؤولية جميع انتهاكات حقوق الإنسان التي يرتكبها القضاة أو يشاركون في ارتكابها وينطبق ذلك حتى وإن كان تصرّف القاضي "مشروعاً" بموجب القانون الوطني للدولة. راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *المساءلة القضائية*، دليل الممارسين رقم 13، 2016، ص. 8-11.

[48] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *مبادئ بشأن دور القضاة والمحامين في ما يتعلّق باللاجئين والمهاجرين*، 2017، ص. 23. تستكمل المبادئ بمجموعة من التوصيات الموجهة إلى السلطات القضائية لمعالجة التباينات المحتملة بين القانون الوطني والقانون الدولي. وفيما أعدّت هذه التوصيات في ما يتعلق بالإطار القانوني الخاص باللاجئين والمهاجرين، ينبغي فهمها كتوصيات ذات تطبيق عام.

من دون أن يشكّل هذا الانتهاك جريمةً بموجب القانون الدولي، ينبغي للقاضي، إن لم يرفض القيام بهذا العمل (أو الامتناع عن العمل) بالحد الأدنى أن يعلن صراحةً في الحكم، أو الأمر، أو القرار من أجل المحافظة على وضع الفرد المتأثر بانتظار الطعن لدى الهيئات الوطنية أو الدولية.[49]

وذكر في التعليق على مبادئ بنغالور للسلوك القضائي مثلاً، أنّه، وفيما يتحتم على القضاة واجب أخلاقي ومهني بالاحترام الشديد للقانون، لكن هذه القاعدة أيضاً لا يمكن قولها في المطلق. فقاضٍ بألمانيا النازية قد لا يسئ لمبادئ السلطة القضائية بعدم الالتزام بالتطبيق الحرفي لقانون "نورمبرج" بشأن التمييز العرقي وبالمثل، يكون الأمر نفسه بالنسبة لقاضٍ بجنوب أفريقيا المطبقة لسياسة التمييز العنصري.[50] وبالفعل يؤكّد التعليق أيضاً على أنّه " أحياناً، قد يضطر القاضي، تبعاً لطبيعة المنصب القضائي، إلى تطبيق قوانين تتعارض مع حقوق الإنسان الأساسية والكرامة الإنسانية. وإذا واجه القاضي مثل هذا الموقف، قد يحتم الواجب على القاضي تقديم استقالته من المنصب القضائي بدلا من المجازفة بواجبه القضائي في تطبيق القانون."[51]

2-2. مبادئ الشرعية وعدم الرجعية

1. مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية ضمن القانون التونسي

تعترف تونس في نظامها القانوني الوطني، كما هي الحال في قوانين محلية عديدة حول العالم، بمبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية في تشاريعها. ينصّ الفصل 28 من دستور العام 2014 على أنّ: " العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم."[52] ومن الجدير بالملاحظة أنّ مقتضىً مشابهاً كان مكرّساً في دستور عام 1959.[53] وينصّ الفصل الأول من المجلة الجزائية على ما يلي: " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره."

وبالرغم من أنّ مبدأي الشرعية وعدم الرجعية، كما تكرّسهما الفصول المذكورة أعلاه، ينطبقان على أيّ جرائم جنائية في تونس، تحظر الفقرة 9 من الفصل 148 من دستور عام 2014 الاعتماد على "الدفع بعدم رجعية القوانين" لمنع ملاحقة الأفراد لارتكابهم الانتهاكات في سياق "منظومة العدالة الانتقالية". ولا يحدّد الدستور نطاق القضايا التي ينطبق عليها هذا الاستثناء، كما لا يتضمّن قانون سنة 2013 أيّ مقتضى محدّد حول عدم الرجعية. وقد ارتأى البعض أنّ هذا الاستثناء قد ينطبق على الجرائم التي تقع ضمن اختصاص الدوائر الجنائية المتخصّصة، التي لها ولاية واضحة في مجال العدالة

---

[49] المرجع نفسه.

[50] تعليق على مبادئ بنغالور للسلوك القضائي (مجموعة النزاهة القضائية/ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2007)، ص. 106.

[51] تعليق على مبادئ بنغالور للسلوك القضائي (مجموعة النزاهة القضائية/ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2007)، ص. 106. راجع أيضاً القاضي مايكل كيربي، "القانون الدولي – الأثر على الدساتير الوطنية" (2005)، إجراءات الاجتماع السنوي للجمعية الأمريكية للقانون الدولي، المجلّد 99، ص. 1-21.

[52] الفصل 28 من دستور عام 2014.

[53] الفصل 13 من دستور عام 1959.

الانتقالية، في النظر في القضايا المتعلّقة "بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان" بما في ذلك القتل العمد، الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، التعذيب، الاختفاء القسري، والإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة."[54]

وكما سبق وذكر في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين *عدالة وهمية*،[55] عملت المحاكم التونسية على تطبيق الفصل الأول من المجلّة الجزائية على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تستدعي ملاحقتها جنائياً بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس فطبقّت المساءلة عن الجرائم الأخف خطورة لأن المعاهدات الدولية لم تعتمد في التشاريع الوطنية. وينطبق ذلك بشكلٍ خاص على التعذيب الذي لم يجرّم حتى العام 1999، بالرغم من أنّ تونس قد صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في العام 1988. إنّ عزوف القضاة عن الإشارة إلى القانون الدولي أو تطبيقه على القضايا الوطنية[56] يعني أنه فيما يخصّ أفعال التعذيب المرتكبة قبل العام 1999، تمّت ملاحقة الجناة وإدانتهم فقط بموجب الجرائم الأخف المعاقب عليها في تلك الفترة، كما ينصّ الفصل 101 أو 103 من المجلّة الجزائية التونسية على عقوبة السجن لخمس سنوات كحدّ أقصى.[57] وفي المقابل رفضت مطالبات المحامين باعتبار الأفعال المرتكبة منضويةً تحت جريمة التعذيب التي أقرّت عام 1999 على أساس أنّ ذلك يشكّل انتهاكاً لمبدأي الشرعية وعدم الرجعية.[58]

2. مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية بموجب القانون الدولي

[54] راجع الفصلين 8 و42 من قانون سنة 2013.

[55] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *عدالة وهمية، إفلات مستمرّ من العقاب: ضمان آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس*، 13 أيار/مايو 2016.

[56] راجع القسم 2 (ب) (1) أعلاه والحاشيتين 18 و19.

[57] لتحليلٍ مفصّل حول جرم التعذيب بموجب القانون التونسي والقانون الدولي، يرجى مراجعة القسم 3 (د) من هذا العدد.

[58] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *عدالة وهمية، إفلات مستمرّ من العقاب: ضمان آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس*، 13 أيار/مايو 2016، ص. 79-80. راجع الحكم في القضية رقم 74937- براكة الساحل الصادر في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2011 عن المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، والقضية رقم 334 بتاريخ 7 ابريل 2012 في محكمة الاستئناف العسكرية حيث توصّل القضاة إلى هذا الاستنتاج بالاحتجاج بمبدأي الشرعية وعدم الرجعية المنصوص عليهما في الفصل 1 من المجلة الجزائية.

يكرّس مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة بلا نصّ) كحق أساسي في اتفاقيات دولية عدة لحقوق الإنسان.[59] واعتباراً لأهميته، يوصف المبدأ صراحةً بأنه غير قابل للتقييد وينطبق في كلّ الأوقات، بما في ذلك أثناء النزاعات المسلّحة وفي حالات الطوارئ.[60]

لمبدأ الشرعية وجهان، هما: 1) وضوح القانون و2) عدم رجعية الجرائم والعقوبات.[61] وتبعاً لهذا المبدأ، لا يجوز ملاحقة الشخص وإدانته بجريمة جنائية إلا إذا كان السلوك الذي قام به محظوراً في القانون وقت ارتكابه. علاوةً على ذلك، ولتصنيف السلوك في فئة الجريمة الجنائية، ينبغي للسلوك الذي يجب معاقبته أن يكون محدّداً بدقة ووضوح في نص القانون على أنه جريمة تخضع للعقوبات الجنائية الفردية.[62]

أ. التطبيق الرجعي للقانون الجنائي الوطني على الجرائم بموجب القانون الدولي

ينصّ القانون الدولي على أنّ التطبيق الرجعي للقانون الجنائي الوطني على السلوك (سواء بالفعل أو الامتناع)[63] الذي لم يكن مصنّفاً كجريمة في القانون الوطني في وقت ارتكابه إنما شكّل جريمة بموجب القانون الدولي في تلك الفترة، لا يعدّ انتهاكاً لمبدأي الشرعية وعدم الرجعية في القانون الجنائي.[64]

تنصّ المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي:

1. لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

---

[59] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 15؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 7 (2)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 7؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 9؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 15. على نحوٍ مماثل، يكرّس مبدأ الشرعية بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي. راجع المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، 1949؛ المادة 67 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب؛ المادة 75 (4) (ج) من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلّحة غير الدولية (البروتوكول الثاني). راجع أيضاً المادة 22 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وكانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أول محكمة دولية تتطرق إلى مبدأ الشرعية؛ راجع المحكمة الدائمة للعدل الدولي، *اتساق بعض المراسيم التشريعية لدانزيغ مع دستور المدينة الحرة*، رأي استشاري، 1935، السلسلة أ/ب، رقم 3.65 صفحة 514.

[60] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29: المادة 4: عدم التقيّد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، 31 آب/أغسطس 2001، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، الفقرة 7.

[61] راجع عموماً كينيث غالانت، *مبدأ الشرعية في القانون الدولي والقانون المقارن* (2009).

[62] يشكّل مبدأ الشرعية ضمانةً أساسيةً بموجب القانون الوطني والقانون الدولي. راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 392-399.

[63] بالرغم من أنّ هذا الدليل يعنى بشكلٍ أساسي بتعريفات الجرائم بموجب القانون الوطني والقانون الدولي، إلاّ أنّ مبادئ الشرعية وعدم الرجعية تنطبق على أشكال المسؤولية، من قبيل مسؤولية الرؤساء. سيتمّ النظر في أشكال المسؤولية في الدليل العملي رقم 2 التالي لهذا الدليل الأول.

[64] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 399-400.

ليس في هذه المادة من شئ يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم[65].

وبصورةٍ عامة، تمنع المادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المحكمة من تطبيق الجرائم العادية بموجب القانون الوطني على نحوٍ رجعي لمحاسبة شخصٍ على سلوك لم يكن وقت ارتكابه يشكّل جريمةً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي.[66] ويجوز للمحكمة في المقابل الاستناد إلى القانون الوطني الذي يجرّم السلوك بالتزامن مع وقت ارتكابه من أجل إدانة شخص بعد تعديل ذلك القانون.[67] بناءً على ذلك، مثلاً، يجوز للمحاكم الوطنية ملاحقة المتهمين بالفساد وغير ذلك من الجرائم الاقتصادية أو الانتخابية وإدانتهم في حال كان القانون الوطني يجرّم أفعالهم وقت ارتكابها.

وبالرغم من أنّ المادة 15 (1) نفسها تنصّ بوضوح على ما مفاده أنّ القانون الدولي يمكن أن يشكّل أساساً لتجريم السلوك حتى في الحالات التي لا يجرّمه القانون الوطني، تزيل الفقرة (2) كلّ سبيل للشك حيال جواز تطبيق القانون الوطني على نحوٍ رجعي على السلوك الذي كان يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي في وقت ارتكابه. نتيجةً لذلك، فإنّ مبدأ عدم الرجعية لا يمنع المحكمة من تطبيق تعريفات الجرائم التي تنطبق بموجب القانون الدولي وقت ارتكاب الجريمة حتى وإن لم يكن القانون الوطني في ذلك الوقت يجرّم السلوك، أو يجرمه بشكل لا يتسق مع القانون الدولي. تنطبق الفقرة 2 من المادة 15 بشكلٍ حصري على الأفعال التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي (من قبيل التعذيب، أو الاختفاء القسري، أو الجرائم ضدّ الإنسانية) ولا تنطبق على السلوك الذي لا يجرّم بموجب القانون الدولي في وقت ارتكابه (كما من المحتمل

---

[65] أشير صراحةً إلى "القانون الدولي" و"مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم" في المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أجل منع إفلات مرتكبي الجرائم بموجب القانون الدولي من العقاب في الحالات التي لا تكون فيها هذه الأفعال غير القانونية معرّفةً ومصنّفةً كجرائم في القوانين الجنائية الوطنية. راجع مانفريد نواك، *العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (2005)* ص. 360، 367-368. في هذا السياق نفسه، تنصّ مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي قرار المحكمة، كما اعتمدتها لجنة القانون الدولي في العام 1950 في المبدأ الأول على ما يلي: "كلّ شخص يرتكب فعلاً يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي يعتبر مسؤولاً عن الفعل الذي ارتكبه ويكون عرضةً للعقاب عليه"؛ وفقاً للمبدأ الثاني "إنّ واقع أنّ القانون الداخلي لا يفرض عقوبةً على الفعل الذي يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي لا يعفي الشخص الذي ارتكب الفعل من مسؤوليته بموجب القانون الدولي." علاوةً على ذلك، تنص المادة الأولى من مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها على ما يلي: "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة، سواء أكانت معاقباً عليها أم لم تكن معاقباً عليها بمقتضى القانون الوطني." وتنصّ المادة 13 على ما يلي: 1. لا تجوز إدانة أحد بموجب هذه المدونة عن أفعال ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ. 2. ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أي فرد عن أي فعل كان يشكل، وقت ارتكابه، جريمةً وفقاً للقانون الدولي أو القانون الوطني."

[66] بناءً عليه، استنتجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في عددٍ من الحالات أنّ مبدأ عدم الرجعية قد انتهك حين استندت الإدانات على قانونٍ لم يكن موجوداً في وقت ارتكاب الجريمة. راجع على سبيل المثال *دعوى واينبرغر وايسز ضدّ الأوروغواي*، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 78/28، آراء 29 تشرين الأول/أكتوبر 1980، الفقرة 16؛ و*دعوى يوبراج ضدّ النيبال*، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2009/1870، آراء27 تموز/يوليو 2010، الفقرة 7 .6. راجع أيضاً مانفريد نواك، *العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان* (2005) ص. 361.

[67] استنتجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ المادة 15 (1) تحظر فقط التغييرات الرجعية على القانون الجنائي الموضوعي وليس التعديلات الإجرائية الرجعية التي أدخلت على نحوٍ يضرّ بالمتهمين. راجع على سبيل المثال، *دعوى نيكولاس ضدّ النمسا*، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 02/1090، لآراء 19 آذار/مارس 2004، الفقرات 7.3 حتى 7.7؛ و*دعوى وسترمان ضدّ هولندا*، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1996/682، آراء 13 كانون الأول/ديسمبر 1999، الفقرة 9.2. ولكن، في ما يتعلّق بالعقوبات، ينبغي، بموجب المادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يستفيد المتهمون من التعديلات التي تنص على عقوبة أخف على الجريمة نفسها.

أن تكون الحالة فيما يتعلّق بالفساد أو غير ذلك من الجرائم الاقتصادية أو الانتخابية). وفيما يتعلّق بكافة أنواع السلوك التي لا تشكّل جريمةً لا بموجب القانون الدولي ولا القانون الوطني في وقت ارتكابها تنصّ المادة 15 (1) على أن تلتزم المحاكم الوطنية بمبدأ عدم الرجعية.

وقد أكّدت السلطات الدولية والإقليمية مراراً على فكرة أن تطبيق رجعية القانون الوطني على الجرائم بموجب القانون الدولي أو إدانات المحاكم الوطنية بالاستناد إلى القانون الدولي في غياب القوانين الوطنية وقت ارتكاب السلوك أو إقرار الإدانة لا يرقى بحدّ ذاته إلى انتهاك لمبدأ عدم الرجعية.

على سبيل المثال، أكّدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ "الطبيعة المحدّدة لأيّ انتهاك للفقرة 1 من المادة 15 من العهد تتطلّب منها مراجعة ما إذا كان تفسير القانون الجنائي ذي الصلة وتطبيقه من قبل المحاكم الوطنية في قضية معينة يبدو وكأنه يدلّ على انتهاك لحظر العقوبة الرجعية أو العقوبة غير المبنية على القانون."[68] وفقاً لذلك، أكّدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه في قيامها بذلك، من الضروري تقييم ما إذا كانت الأفعال المعنية "في وقت ارتكابها، تشكّل جرائم جنائية معرّفاً عنها بالحدّ الكافي" بموجب القانون الجنائي أو بموجب القانون الدولي.[69]

نسجاً على المنوال نفسه، ارتأت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ الدولة لا يجوز أن تحتجّ بعدم رجعية القانون الجنائي، لعدة أسباب منها إعفاء نفسها من التزامها بالتحقيق في الجرائم بموجب القانون الدولي ومعاقبة مرتكبيها.[70]

كما استنتجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ الأساس القانوني وقت ارتكاب الجريمة يمكن أن يستمدّ من القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي العرفي، مع أو من دون مقتضى قانوني محلّي محدّد.[71] وفي التوصّل إلى هذا الاستنتاج، طبقت المحكمة المادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المعادلة للمادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنصّ على أنّ الفقرة 1 من المادة 7 التي تنصّ على تطبيق مبدأ الشرعية لا تخلّ "بمحاكمة أو عقوبة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو امتناعه عن فعل يعتبر وقت فعله أو الامتناع عن فعله جريمة وفقا للمبادئ العامة للقانون في الأمم المتحضرة".

---

[68] راجع *كلاوس دايتر بومغارتن ضدّ ألمانيا*، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2000/960، آراء 31 تموز/يوليو 2003، الفقرتان 9.3

[69] راجع *كلاوس دايتر بومغارتن ضدّ ألمانيا*، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2000/960، آراء 31 تموز/يوليو 2003، الفقرة 9.4.

[70] راجع *الحكم الصادر بتاريخ 26 أيلول/سبتمبر 2006*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى ألموناسيد أريلانو وآخرون ضدّ تشيلي، السلسلة ج رقم 154، الفقرة 151. راجع محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى جيلمان ضدّ الأوروغواي، السلسلة ج رقم 221، الفقرة 254.

[71] راجع مثلاً *دعوى كونونوف ضدّ لاتفيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 04/36376، الحكم الصادر بتاريخ 17 أيار/مايو 2010، الفقرات 196، 208، 196-227؛ *دعوى فازيليوسكاس ضدّ ليتوانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 05/35343، الحكم الصادر بتاريخ 20 تشرين الأول/أكتوبر 2015، الفقرات 154، 158، 166، 168، 171-178. ومن الجدير بالذكر أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قدّمت في المقابل تفسيراً تقييدياً مبنياً على سياقها التاريخي والإقليمي الخاص، للمادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي لم تطبقه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مثلاً على المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: راجع مثلاً *دعوى فازيليوسكاس ضدّ ليتوانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 05/353543، الحكم الصادر بتاريخ 20 تشرين الأول/أكتوبر 2015، الفقرة 188 إلى 189.

كما استنتجت محاكم وطنية عديدة في مناطق مختلفة من العالم وأعادت التأكيد على أنّه، على ضوء القانون الدولي والالتزامات التي تنشأ عنه، لا يمكن لإدانة أي شخص بسبب ارتكابه سلوكاً يعتبر وقت ارتكابه جريمةً بموجب القانون الدولي، سواء المبني على المعاهدات والممارسات العرفية، ان تشكّل انتهاكاً لمبدأي الشرعية وعدم الرجعية في القانون الجنائي.[72]

وفي بعض الحالات، استندت المحاكم الوطنية إلى القانون الدولي والالتزامات الناشئة عنه عند الاستنتاج أنه لم يتم انتهاك مبدأي الشرعية وعدم الرجعية عند إدانة الأشخاص بجرائم بموجب القانون الدولي، حتى في غياب قانون وطني يجرّم السلوك المذكور وقت حدوثه.

وعلى سبيل المثال، في هنغاريا، كانت المحكمة الدستورية، أثناء مراجعة تطابق القانون بشأن الإجراءات المتعلّقة ببعض الجرائم المرتكبة خلال ثورة سنة 1956 مع الدستور، علماً أنّ هذا القانون لا يقدّم تعريفاتٍ للجرائم، وقد استنتجت أنّ المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "تجعلان من الممكن ملاحقة [...] الجرائم الجنائية المحدّدة التي يعرّف بها القانون الدولي حتى من قبل الدول الأعضاء التي لا تعترف أنظمتها القانونية الوطنية بالتعريف الوارد لهذه الجرائم أو لا تعاقب على هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل." وبناءً عليه، فقد استنتجت المحكمة أنّ أفعالاً من هذا النوع يجب أن تلاحق قضائياً ويعاقب عليها بما يتوافق مع الشروط والمعايير التي يفرضها القانون الدولي. ومن الواضح أنّ الفقرة الثانية في كلتا المادتين تخرق ضمانات القانون الجنائي المنصوص عليها في النظام الوطني."[73]

من جهتها، أكّدت محكمة حقوق الإنسان الخاصة في إندونيسيا أنّ "مبدأ الشرعية لا ينطبق بالمطلق، وقد يكون له بعض الاستثناءات"، كما في حال الجرائم ضدّ الإنسانية.[74] واتبعت المحاكم الوطنية في كلّ من الأرجنتين[75] وفرنسا نهجاً مماثلاً؛

---

[72] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 419-427؛ ووارد ن. فرديناندوسي، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)، ص. 224-230.

[73] هنغاريا. المحكمة الدستورية، *القرار رقم 53/1993، بشأن جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية*، 13 تشرين الأول/أكتوبر 1993، من النسخة الإنكليزية، سوليون/برانر 2000، ص. 273-283، 279. راجع أيضاً وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)، ص. 76-81.

[74] إندونيسيا، المحكمة الخاصة بحقوق الإنسان في محكمة حقوق الإنسان للعدل في وسط جاكرتا، *أبيليو سواريس*، 14 آب/أغسطس 2002، ص. 67. كما أوردت المحكمة أيضاً أنّ "الجريمة المرتكبة ضدّ الإنسانية قد أصبحت جزءاً من مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم، وبالتالي يجوز إدانة العنف الذي يرتكب عن طريق فعل أو امتناع عن فعل عبر تطبيق الرجعية" (ص. 61)؛ واستنتجت أنّه "نتيجةً لذلك يصلح اتباع مبدأ الرجعية للنظر في انتهاكات حقوق الإنسان في فترات محددة ومحاكمتها، لا سيما وأنّ تفسير القانون Penjelasan Undang-undang يذكر أنّ "بمعنى آخر، يجوز أن ينطبق مبدأ الرجعية على حماية حقوق الإنسان نفسها بموجب المادة 28 من Undang-undang Dasar 1945 jo verse (2) أي دستور سنة 1945" (ص.68).

[75] راجع على سبيل المثال، الأرجنتين، المحكمة الفدرالية في لابلاتا، *تسليم جوزيف فرانز ليو شوامبرغر*، 30 آب/أغسطس 1989، بحسب القاضي
ليوبولدو شيفرين، الفقرة 50 حيث استنتجت المحكمة أنّ الدستور يعترف بسيادة القانون الدولي حتى في القضايا الجنائية وأنّ مبدأ الشرعية لا ينطبق بمعناه الضيّق على الجرائم بموجب القانون الدولي. بالتالي، أكّدت المحكمة العليا الأرجنتينية هذا الحكم. راجع الأرجنتين، المحكمة العليا، *تسليم جوزيف فرانز ليو شوامبرغر*، 20 آذار/مارس 1990، Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion 313 ، ص. 256. راجع أيضاً الأرجنتين، المحكمة الفدرالية في بوينوس أيرس، *فيديلا*، الحكم المتعلّق بالاحتجاز السابق للمحاكمة، 9 أيلول/سبتمبر 1999، ذكر

ونتيجةً لذلك، جرت ملاحقة الجرائم ضدّ الإنسانية محلياً في الحالتين على أساس التعريفات الواردة في القانون الدولي لهذه الجرائم.[76]

كما استنتجت محاكم محلية أخرى أنّ القانون الوطني الذي يجرّم الأفعال بموجب القانون الدولي قابل للتطبيق رجعياً شرط أن تكون الجريمة منصوصاً عليها في القانون الدولي وقت ارتكابها وبقيت على هذه الحال.

وفي كولومبيا، مثلاً، وبعد اعتماد القوانين التي تجرّم الإبادة البشرية، والتعذيب، والاختفاء القسري، وجرائم الحرب أخرى في العام 2000، حكمت محكمة العدل العليا ومحاكم وطنية أخرى بمناسبات عدة بالتطبيق الرجعي لهذه القوانين على السلوك الذي يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابه.[77] وقدّمت المحكمة العليا سابقتين قضائيتين حول هذا الموضوع بقرارين اتخذتهما في العام 2009. في القرار الأول، أعلنت المحكمة أنّ مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي بموجب

في مرجع وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)، ص. 71-76. في هذا القرار المتعلّق بالاحتجاز السابق للمحاكمة للحاكم العسكري السابق خورخي فيديلا، ناقشت إحدى المحاكم الفدرالية صراحةً المعنى الضمني لمبدأ الشرعية، بما في ذلك تحفظ الأرجنتين على المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لملاحقة الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية. وأعلنت المحكمة الفدرالية أنّ الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية لا تخضع لقوانين التقادم، بصرف النظر عن المقتضيات الوطنية التي تقول بخلاف ذلك. وأشارت المحكمة الفدرالية إلى أنّ مبدأ الشرعية كما تنصّ عليه المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كان ملزماً للأرجنتين أيضاً على أساس مصادر دولية قانونية أخرى مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. نتيجةً لذلك، استنتجت المحكمة الفدرالية أنه لا يمكن تجاهل القوانين التي ينصّ عليها النظام القانوني الدولي والتي تكون لها السيادة على القوانين الداخلية، "حتى وإن كان ذلك يعني ضمنياً إعطاء معنى لمبدأ الشرعية يختلف عمّا تقدّمه له المحاكم الداخلية والحكومة الأرجنتينية التي لا يمكن لتحفزاتها بهذا الشأن أن تؤثر بأي طريقة من الطرق على الأنظمة الدولية ووزن اتلالتزامات الناشئة من مراجع أخرى من القواعد القانونية الدولية." بالإضافة إلى ذلك، أكّدت المحكمة الفدرالية أنّ "الولاية الدستورية للمادة 118 [...] التي تنشئ نوعاً من الاختصاص العالمي لملاحقة الجرائم بموجب القانون الدولي وتمكن المحاكم الأرجنتينية بالكامل من تطبيق هذه المحاكمات لا تكون متسقةً إذا سمح بتطبيق نوع من القانون المفكك على كلّ قضية تتناول تقييدات أو استثناءات على الإطار المعياري القابل للتطبيق على المستوى الدولي." راجع وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)ص. 71-76 وأحكام أرجنتينية أخرى صادرة عن المحاكم الفدرالية تتضمّن قرارات مشابهة أو مماثلة.

[76] فرنسا، محكمة التمييز، الدائرة الجنائية، *باربي (رقم 2)*، 26 كانون الثاني/يناير 1984. رفضت المحكمة الطعون في مبدأ الشرعية بالإحتجاج بالمادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 55 من الدستور، فاستنتجت أنّه، في القانون الفرنسي، تعتبر إدانات الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية صحيحةً. واستنتجت المحكمة أنّ القاعدة المرجعية في قانون سنة 1964 التي تنصّ على عدم تطبيق التقادم على الجرائمة المرتكبة ضدّ الإنسانية "اقتصرت على تأكيد تضمين القانون الفرنسي الطبيعة الجرمية لهذه الأفعال أولاً وعدم تطبيق قوانين التقادم عليها ثانياً. وبالتالي فإنّ الحكم المطعون فيه "يؤزد على شيء سبق وأرساه القانون البلدي بتطبيق الاتفاقيات الدولية [...] التي انضمّت إليها فرنسا. في الحكم المطعون فيه أمام محكمة التمييز، استمتجت محكمة الاستئناف أنّ ميثاق نورمبرج الملحق باتفاق لندن للعام 1945 "أدرج في النظام القانوني البلدي." وبالتالي، يتبيّن أنّ الإشارة إلى الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية في ميثاق نورمبرج في قانون سنة 1964 تقريرية وليس تأسيسية."راجع وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)ص. 61-66.

[77] راجع مثلاً، كولومبيا، المحكمة الدستورية، سالا بلينا، الحكم (Corte Penal Internacional) C-578، 30 تموز/يوليو 2002. استنتجت المحكمة، أثناء معالجة دستورية نظام روما الأساسي أن معايير مبدأ الشرعية ليست مشابهةً للقانون الجنائي الدولي والقانون الجنائي الوطني. راجع أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 424-425.

الدستور ينبغي تفسيره على نحوٍ يتسق مع المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[78] وفي قرار لاحق عام 2009، ارتأت المحكمة أنّ جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية، وبحكم أنها بطبيعتها قواعد آمرة، فهي تشكّل جزءاً من النظام القانوني الوطني بصرف النظر عمّا إذا كانت الدولة الكولومبية قد صادقت على المواثيق الدولية ذات الصلة أو انضمّت إليها.[79] وبالتالي، فقد استنتجت المحكمة أنّه "على عاتق الدولة الكولومبية التزام بضمان معاقبة الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني لما هي عليه، أي اعتداءات لا تؤثّر فحسب على حياة الأفراد وسلامته الجسدية وكرامتهم الإنسانية وحريتهم الشخصية، من بين جملة حقوق أخرى ذات صلة، إنما تقوّض أيضاً القيم الأساسية المعترف بها من قبل البشرية كلها والمكرّسة في مجموعة من القواعد تشكّل ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني." وبالإضافة إلى ذلك، استنتجت المحكمة أنّ "غياب إدراج قاعدة تعرّف بالجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية تعريفاً محدداً ضمن القانون الوطني ليس من شأنه أن يؤثر على الاعتراف بها على المستوى الوطني."

في إجراء مماثل، استنتجت إحدى المحاكم في الأوروغواي أنّه، وبناءً على المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تنطبق جريمة الاختفاء القسري، التي جرّمها القانون الجنائي في العام 2006 على سلوك ارتكب في العام 1976 لأنها تشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابها.[80] علاوةً على ذلك، وفي قضية لاحقة، استنتجت محكمة أخرى من الأوروغواي أنّ عدم تجريم الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية في القانون الوطني وقت ارتكابها لا يمنع الاعتراف بها كجرائم على المستوى الوطني.[81]

وفي البوسنة والهرسك، رأت المحكمة أنّ التعديلات على القانون الجنائي الهادفة إلى المعاقبة على جرائم الحرب يمكن أن تطبق على نحوٍ رجعي. وأعلنت المحكمة أنّ القانون الجنائي الحالي ينطبق بما أنّ "الجرائم التي وجد الشخص المدان مذنباً بارتكابها كانت تشكّل جرائم يعاقب عليها القانون الدولي العرفي وهي تقع بالتالي ضمن اختصاص "المبادئ العامة للقانون الدولي" كما تنصّ عليها المادة 4 أ من القانون المتعلق بالتعديلات على القانون الجنائي في البوسنة والهرسك و"المبادئ العامة للقانون في الأمم المتحضرة" وفقاً للمادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية."[82]

---

[78] كولومبيا، المحكمة العليا، الدائرة الجنائية، *القرار الصادر بتاريخ 31 تموز/يوليو 2009، الإجراءات بحق ويلسون سالازار كاراسكال*، ملف الدعوى رقم 32.539. وأعلنت المحكمة بشكلٍ خاص "ليس مخالفاً لـ "محاكمة ومعاقبة شخص على أفعال أو امتناع عن أفعال مثلت وقت ارتكابها جرائم بموجب المبادئ العامة للقانون التي يعترف بها المجتمع الدولي."

[79] كولومبيا، المحكمة العليا، *الحكم الصادر بتاريخ 21 أيلول/سبتمبر 2009. الإجراءات ضدّ جيان كارلو غوتيريز سواريز*، ملف الدعوى رقم 32022.

[80] الأوروغواي، المحكمة الجنائية رقم 19 (مونتفيديو)، *الحكم رقم 036 الصادر بتاريخ 26 آذار/مارس 2009، قضية خوسيه نينيو غافاتزو بريرا وآخرون (خطة كوندور)*. راجع أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 426-427.

[81] الأوروغواي، المحكمة الجنائية الابتدائية (Juzgado de Primera instancia en lo Penal de 7º turno)، الحكم الصادر بتاريخ 9 شباط/فبراير 2010. في هذه الإجراءات التي أقيمت ضدّ خوان ماريا بوردابيري بتهم القتل والتختفاء القسري لأعضاء من المعارضة أثناء النظام العسكري، حكمت المحكمة أنّه لا يهم ما إذا كان القانون الوطني يجرّم القتل والاختفاء القسري وقت ارتكابها لأنها كانت تشكّل جرائم ضدّ الإنسانية يعاقب عليها القانون الدولي في ذلك الوقت. راجع أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 426-427.

[82] محكمة البوسنة والهرسك، القسم الأول المتعلق بجرائم الحرب، *الحكم الصادر بتاريخ 20 أيلول/سبتمبر 2010*، ص. 9. أعلنت المحكمة أيضاً: "علاوةً على ذلك، إنّ واقع أنّ الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة 173 من القانون الجنائي للبوسنة والهرسك ترد أيضاً في القانون

وفي تيمور الشرقية، استنتجت اللجنة الخاصة بالجرائم الخطيرة أنّه "يمكن إدانة شخص ومعاقبته على فعلٍ أو امتناعٍ عن فعل إذا كان يشكّل جريمةً وقت ارتكابه وفقاً لمبادئ القانون العامة المعترف بها في مجتمع الأمم."[83] وبناءً على ذلك، أعلنت اللجنة الخاصة أنه، "وفقاً للقانون الدولي العرفي تعتبر الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية جرائم بموجب مبادئ القانون العام التي يعترف بها مجتمع الأمم وتشكّل بالتالي استثناءً لمبدأ الرجعية." [84]وكان قانون إنشاء اللجنة الخاصة بالجرائم الخطيرة، نظام إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية رقم 15/2000 قد منح اللجنة اختصاص النظر في جرائم الإبادة البشرية والجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الحرب والقتل والاعتداء الجنسي والتعذيب وفقاً للاختصاص العالمي كما قدّم تعريفاتٍ للجرائم.

ولكن تجدر الإشارة إلى بعض الممارسات المخالفة.[85] في هذه القضايا، لم تطبق المحاكم، في تفسيرها للقانون الوطني، مبدأ الشرعية بما يتسق مع المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المطبق في ذلك الوقت يعني ضمنياً أنّ هذه الجرائم يعاقب عليها أيضاً القانون الجنائي القابل للتطبيق في تلك الفترة، والذي يدعم احتجاج المحكمة بمبدأ الشرعية." مع ذلك، قرّرت المحكمة تطبيق القانون الجنائي الخحالي لأنّ القانون السابق بجمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية يطبق عقوبات أخف. بناءً على ذلك،

ارتأت المحكمة أنّ "مبدأ التطبيق الإلزامي لقانون ينص على عقوبة أخف يلغى أثناء المحاكمة على الجرائم التي يكون من المتوقع والمعروف تماماً انها تشكّل في وقت ارتكابها خرقاً لقواعد القانون الدولي. في هذه القضية المحددة، تبيّن أنّ الشخص المدان كان من المفترض أن يعرف أنه في زمن الحرب، تتفوق القوانين الدولية على القوانين الوطنية وأنّ انتهاك القيم المكرّسة دولياً تترتب عليه نتائج خطيرة. ويدلّ تحليل المادة 173 من القانون الجنائي للبوسنة والهرسك بوضوح على أنّ العناصر الأساسية لهذه الجريمة تشمل، فيما تشمل عناصر انتهاك القانون الدولي. ويضفي هذا الأمر على هذه الجرائم صفةً خاصة بما أنّ الفعل الجسدي لا يكفي لارتكابها إنما من الضروري أيضاً معرفة أنّ هذا الارتكاب سيؤدي إلى خرق القواعد الدولية، وافتراض أنّ الشخص المدان ينبغي أن يكون واعياً أنّ فترات الحرب أو النزاعات أو الأعمال العدائية هي فترات حسّاسة تنطبق عليهاالقواعد الدولية المعترف بها عالمياً وبالتالي تكتسي الجريمة أهميةً أكبر ويترتب على ارتكابها المزيد من النتائج مقارنةً بارتكاب الجريمة في أي فترة أخرى.من هنا، ينبغي أن تندرج الجرائم المصنفة كجرائم حرب ضدّ المدنيين ، في جميع الأحوال ضمن "المبادئ العامة للقانون الدولي" كما يشار إليها في المادتين 3 و4 أ من القانون الجنائي للبوسنة والهرسك.وعليه، سواء نظر إلى جرائم الحرب ضدّ المدنيين من منظور القانون الدولي العرفي، أو قانون المعاهدات الدولية، أو "مبادئ القانون الدولي"، مما لا شكّ فيه أنّها تشكّل جرائم جنائية في الفترة تلك، ما يعني أنّ مبدأ الشرعية أيضاً قد استوفي من حيث لا جريمة بلا نص ولا عقاب بلا نص".راجع أيضاً حكم الاستئناف الخاص ببرانيمير فلافاش، الدعوى رقم SU-10-431/10. راجع أيضاً *الحكم الصادر بتاريخ 29 تشرين الأول /أكتوبر 2009، دعوى النائب العام ضدّ زوران ماريتش*، الدعوى رقم X-KR-05/96-3؛ *الحكم الصادر بتاريخ 3 تموز/يوليو 2009، دعوى النائب العام ضدّ مومير سافيتيش*، الدعوى رقم X-KR-07/478؛ والحكم الصادر بتاريخ 29 أيلول/سبتمبر 2008، دعوى النائب العام *سريتين لازاريفيتش وآخرين*، الدعوى رقم X-KR-06/243؛ وهي كلها مذكورة في دليل اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 419.

[83] تيمور الشرقية، اللجنة الخاصة بالجرائم الخطيرة، *دومينغوس مندونكا، القرار المتعلق باقتراح الدفاع إلى المحكمة لأمر النائب العام تعديل قرار الاتهام*، 24 تموز/يوليو 2003، الفقرة 18.

[84] تيمور الشرقية، اللجنة الخاصة بالجرائم الخطيرة، *دومينغوس مندونكا، القرار المتعلق باقتراح الدفاع إلى المحكمة لأمر النائب العام تعديل قرار الاتهام*، 24 تموز/يوليو 2003، الفقرة 20.

[85] وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص. 224-230. بالإضافة إلى القضايا المنصوص عليها أدناه، في أستراليا، دولة تتبع النظام القانوني الثنائي، استنتجت أكثرية المحاكم الفدرالية الأسترالية أنه لا يمكن إدانة المتهم بجريمة الإبادة الجماعية في غياب نظام قانوني ذي صلة في تلك الفترة. أستراليا، المحكمة الفدرالية، *دعوى نوليا ريما ضدّ طومبسون*، 1 أيلول/سبتمبر 1999، [1999] محكمة أستراليا الفدرالية 1. حكمت المحكمة بأكثرية 2 مقابل 1 أنّ الإبادة الجماعية لا تلاحق قضائياً بموجب القانون الأسترالي

على سبيل المثال، في هولندا، وهي دولة تتبع النظام الأحادي، استنتجت المحكمة العليا الهولندية أنّ مبدأ الشرعية كما يؤتى على ذكره في الدستور الهولندي، يمثّل حظراً غير متحفظ عليه للملاحقات المتعلقة بجرائم التعذيب والجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية التي يعاقب عليها القانون الهولندي بعد ارتكاب السلوك الذي نشأت عنه التهم.[86] كما ارتأت محكمة الاستئناف العسكرية في سويسرا، وهي أيضاً دولة أحادية، أنّه ليس بمقدورها إدانة شخص متهم بارتكاب الإبادة الجماعية في رواندا عام 1994 لأنّها لم تكن مجرّمةً في القانون الوطني والقانون الجنائي العسكري يتطلب وجود اتفاقية مصادق عليها طالما لم تكن سويسرا طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية وقت ارتكاب الجريمة ووقت المحاكمة عليها.[87] في السنغال، وهي أيضاً دولة أحادية، استنتجت محكمة الاستئناف في داكار في العام 2000، أنه في ظلّ غياب عقاب على الجرائم ضدّ الإنسانية في القانون الوطني وقت ارتكابها أو وقت المحاكمة عليها، يمنع مبدأ الشرعية ملاحقة المحاكم السنغالية لهذه الجرائم.[88] ورغم هذا الحكم، أنشئت الدوائر الاستثنائية الأفريقية لملاحقة الجرائم المرتكبة في الفترة بين 1990-1992 بما فيها الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية. وأدين حسين هبري بارتكاب جرائم ضدّ الإنسانية وجرائم حرب وتعذيب في العام 2016.[89]

في غياب نظام ذي صلة. وتمحور القرار حول مسألة ما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قابلةً للتطبيق في النظام القانوني الأسترالي عبر القانون العام ولكن اثنين من القضاة الثلاثة أجابا بالنفي. راجع أيضاً وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص. 41-43، حيث يشار إلى أنّ هذه القضية لاقت انتقادات واسعة من قبل المعلّقين باعتبارها قراراً غير واضحاً وينبغي إلغاؤه.

[86] هولندا، المحكمة العليا، بوترسي، 18 أيلول/سبتمبر 2001، الترجمة الإنكليزية في حولية القانون الدولي لهولندا، المجلّد 22، 2001، ص. 97-118، كما وردت في وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص.66-70. حكمت المحكمة العليا في هولندا أنّه لا يمكن ملاحقة بوترسي في هولندا لارتكابه "جرائم كانون الأول/ديسمبر" في سورينام لجملة أسباب منها أنّ الجرائم قد ارتكبت في كانون الأول/ديسمبر 1982، في حين أنّ اتفاقية مناهضة التعذيب دخلت حيّز التنفيذ في العام 1987 ووثيقة تنفيذ اتفاقية مناهضة التعذيب في العام 1989. وإنّ تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب على أفعال ارتكبت قبل اعتمادها ينتهك مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة 16 من الدستور الهولندي (الفقرة 4.3.1). وفيما يتعلّق بحجة أنّ القانون الدولي العرفي كان يجرم التعذيب في تلك الفترة استنتجت المحكمة أنه في وقت يمكن للاتفاقيات الملزمة أن تتفوق على القانون المحلي تبعاً للمادة 94 من الدستور الهولندي، لا يمكن للقانون الدولي غير المكتوب، مثل القانون الدولي العرفي، أن يكون له المركز نفسه (الفقرة 4.4 – 4.6). اعتمدت المحكمة العليا المنطق نفسه في قضية لاحقة: راجع هولندا، محمة استئناف أمستردام، قضية زوريغيتا وآخرون، 25 نيسان/أبريل 2002، الفقرة 5.5، كما وردت في وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص.66-70. في العام 2003، أقرّت هولندا قانون الجرائم الدولية الذي لم ينصّ في القانون الهولندي على الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولكن جمعت أيضاً جميع مقتضيات القانون الدولي من مواثيق دولية منوعة في مجموعة تشريعية واحدة. بناءً عليه، أصبح الاختصاص الموضوعي فيما يتعلّق بالجرائم الأساسية مكرّساً في القانون الوطني في هولندا.

[87] سويسرا، محكمة الاستئناف العسكرية، قضية م، 26 أيار/مايو 2000، الجزء الثالث، الفصل 1. راجع أيضاً وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص.40-41. انضمّت سويسرا إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بعد هذه القضية بفترة قصيرة، في 7 أيلول/سبتمبر 2000.

[88] السنغال، محكمة استئناف داكار، دائرة الاتهام، *وزارة الشؤون العامة وفرانسوا ديوف ضدّ حسين هبري*، Arret n'135، 4 تموز/يوليو 2000، الفقرة 3 (بشأن الاختصاص السنغالي): " Considérant que le droit positif sénégalais ne renferme a l'heure actuelle aucune incrimination de crimes contre l'humanité, qu'en vertu du principe de la légalité des délits et des peines affirmé a l'article 4 du Code Pénal, les juridictions sénégalaise ne peuvent matériellement connaitre de ces faits

[89] في أيلول/سبتمبر 2005، بعد أربع سنوات من التحقيق، أدان قاضٍ بلجيكي هبري وطالبت بلجيكا تسليمه. ولكنّ السنغال رفضت تسليمه إلى بلجيكا وأمضت السنوات الثلاث التالية من دون القيام بأي مبادرة حيال طلب من الاتحاد الأفريقي ملاحقة هبري. ومن ثم تقدمت بلجيكا بدعوى ضدّ السنغال رفعتها لدى محكمة العدل الدولية. وفي 20 تموز/يوليو 2012، أمرت محكمة العدل الدولية السنغال بملاحقة هبري من

باختصار، وفي ما تتباين الممارسات بين الدول إلاّ أنّ القانون الدولي ينصّ بوضوح على عدم قدرة الدول على التذرع بقوانينها أو سياساتها الداخلية للسماح بانتهاكات التزاماتها القانونية الدولية. والحالات المطبقة في الممارسات المخالفة – حيث يطبق التفسير الوطني لمبدأ الشرعية منعاً للتطبيق الرجعي للقانون الوطني لإدانة الأشخاص لارتكابهم سلوك يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابه – لا تنطبق على السياق التونسي حيث ينصّ القانون صراحةً على أنّ مبدأ عدم الرجعية لا ينطبق على "الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان". وبالتالي، في وقتٍ آثرت فيه بعض المحاكم الوطنية قراءةً متشدّدةً لمبدأ الشرعية بموجب القوانين الوطنية التي تخضع لها، يبقى على المحاكم التونسية أن تتخذ قرارها بشأن الدرجة التي يسمح بها القانون التونسي بالملاحقة القضائية عن الأفعال التي تشكّل جرائم بمقتضى القانون الدولي (ولكن ليس القانون التونسي بالضرورة) في ذلك الوقت.[90] كما وتحتاج المحاكم التونسية أيضاً إلى تحديد ما إذا كانت الجرائم الخاصة التي اتهم بها الأفراد في القضايا المنظور فيها في الدوائر الجنائية المتخصّصة شكلت أو لم تشكّل جرائم بمقتضى القانون الدولي أو القانون الوطني في ذلك الوقت (وإن لم ينطبق أيّ من الحالتين، ينبغي النظر في كيفية تنفيذ الفقرة 1 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.)

(1) إمكانية التوقع وإمكانية الاطلاع على القانون

يتطلّب مبدأ الشرعية أيضاً الوضوح في القانون، وعند تحديد ما إذا كان التعريف بالجريمة واضحاً بما يكفي، أن تنظر المحاكم والهيئات القضائية في عاملين اثنين: 1) ما إذا كان من المتوقع بالنسبة إلى مرتكب الجريمة أنّ سلوكه غير مشروع وأنّه سيعاقب عليه و2) ما إذا كان القانون متاحاً.[91]

ووفقاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنّ معيار إمكانية التوقع:

> ... يرتبط إلى درجة كبيرة بسياق النص، والمجال الذي يتناوله، وعدد المستهدفين وأوضاعهم. فمن الجائز أن يستوفي القانون معيار إمكانية التوقع حتى وإن كان يفترض بالشخص المعني أن يتخذ المشورة القانونية الملائمة

دون تأجيل إضافي، أو تسليمه: ارجع المسائل المتعلقة بالالتزام بالملاحقة القضائية والتسليم (بلجيكا ضدّ السنغال)، محكمة العدل الدولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية 2012، ص. 422. في نيسان/أبريل 2012، اتفقت السنغال مع الاتحاد الفريقي على خطة لإنشاء الدوائر الأفريقية الاستثنائية للإقامة المحاكمة ضمن النظام القضائي السنغالي. في 30 أيار/مايو 2016، أدانت الدوائر الاستثنائية هبري بجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم حرب وتعذيب: راجع وزارة الشؤون العامة ضدّ حسين هبري، الدوائر الأفريقية الاستثنائية، الحكم، 30 أيار/مايو 2016. وأيدت غرفة الاستئناف في الدوائر الاستثنائية الأفريقية الحكم: راجع وزارة الشؤون العامة ضدّ حسين هبري، الدوائر الأفريقية الاستثنائية، استئناف الحكم، 27 نيسان/أبريل 2017.

[90] راجع وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)، ص. 230-232.

[91] راجع على سبيل المثال، *دعوى ك. – هـ. و. ضدّ ألمانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 97/37201، الحكم الصادر بتاريخ 22 آذار/مارس 2001، الفقرات 68-91؛ *دعوى كونونف ضدّ لاتفيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 04/36376، الحكم الصادر بتاريخ 17 أيار/مايو 2010، الفقرات 234-239؛ و*دعوى كافكاريس ضدّ قبرص*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 04/21906، الحكم الصادر بتاريخ 12 شباط/فبراير 2008، الفقرة 140. راجع أيضاً مجلس أوروبا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الدليل المتعلّق بالمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لا عقاب بلا قانون: المبدأ القائل بأنّ القانون وحده يعرّف بالجريمة وينصّ على العقوبة، حدّث بتاريخ 31 آب/أغسطس 2018، ص. 11-13، متوفر عبر الرابط https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

لكي يقيّم بالدرجة المعقولة التي تسمح بها الظروف النتائج التي من شأنها أن تترتب على فعلٍ معيّن. وينطبق ذلك بشكلٍ خاص على الأشخاص الذين يقومون بنشاط مهني المعتادين على إيلاء درجة عالية من الحذر عند مزاولة عملهم. ويتوقع منهم بذل عناية خاصة عند تقييم المخاطر التي من شأنها أن تترتب على هذا النشاط.[92]

وأكّدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ تطبيق ممارسة الإفلات من العقاب في بعض الدول لا تعني بحدّ ذاتها أنّ المتهم الذي تتمّ ملاحقته في نهاية المطاف لم يكن ليتوقع هذا الاحتمال:

في الحالات التي يمنح فيها القانون لمرتكب الجريمة الإمكانية *الرسمية* لتوقع الطبيعة الجرمية للأفعال التي يقوم بها أو يمتنع عنها، بصرف النظر عن اعتماده اليومي على ممارسة الدولة الشائعة والراسخة للإفلات من العقاب، فإنّ سيادة القانون ستعاقب على المسؤولية الجنائية المترتبة عليه. والقول بخلاف ذلك يجعل المجرم مشرّعاً في حالته الخاصة... وفي المقابل، فإنّ الاعتماد المفرط على معياري *التوافر وإمكانية التوقع* قد يسهّل الدفاع على أساس مبدأ الشرعية. فقد يتقدّم المدعي عليه بما مفاده أنّه عوّل بالفعل على تفسير القانون المتوافر والممكن توقعه في ذلك الوقت، و"ممارسة الدولة التي كانت مفروضةً على قواعد القانون المكتوب في الوقت الفعلي".. كما يجوز القول إنّ التعويل على ممارسة الدولة لم يثبت عن خطأ إلا في وقتٍ لاحقٍ، على ضوء تفسير صارمٍ للقانون الجنائي إلاّ أنها كانت في ذلك الوقت متسقةً مع ممارسة الدولة الرسمية والثابتة والممكن توقعها. وقد تسمح هذه الحجة بالدفاع على أساس ورود خطأ في القانون.[93]

أما معيار إمكانية الاطلاع على القانون فيتضمّن التحقق مما إذا كان القانون ذو الصلة متاحاً للمتهم، بمعنى ما إذا كان سرياً أو أنّ وجود القانون لم يكن مؤكداً بالحدّ الكافي.[94]

---

[92] *دعوى فازيليوكاس ضدّ ليتوانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 05/35343، الحكم الصادر في 20 تشرين الأول/أكتوبر 2015، الفقرة 157؛ *دعوى بيسينو ضدّ فرنسا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 02/40403، الحكم الصادر بتاريخ 10 تشرين الأول/أكتوبر 2006، الفقرة 33؛ *دعوى كانتوني ضدّ فرنسا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 91/17862، الحكم الصادر بتاريخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1996، الفقرة 35: "إنّ اعتماد مبدأ الشرعية يتعلق بالقيود المنطقية والدلالية الصارمة حول سلطة الدولة في فرض العقاب."

[93] *ستريليتز، كيسلر وكرينز ضدّ ألمانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلبات رقم 96/34044، 97/35532 و98/44801، الحكم الصادر بتاريخ 22 آذار/مارس 2001، الرأي المؤيد للقاضي لوكايديس، ص. 43-44.

[94] بناءً عليه، إذا كانت الإدانة مستندةً بشكلٍ حصري إلى القانون الدولي، ينبغي التحقق مما إذا كان المصدر الدولي متوافراً في الوقت الفعلي. راجع *كوربيلي ضدّ هنغاريا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 02/9174، الحكم الصادر بتاريخ 19 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرتان 74-75 (إمكانية الوصول إلى المعاهدات)؛ *ج. ضدّ فرنسا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 89/15312، الحكم الصادر في 27 أيلول/سبتمبر 1995، الفقرة 25 (إمكانية الوصول إلى المعاهدات)؛ *دعوى كوكينكاكيس ضدّ اليونان*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الطلب رقم 88/14307، الحكم الصادر بتاريخ 25 أيار/مايو 1993، الفقرة 40 (إمكانية الوصول إلى السوابق القضائية)؛ *دعوى فازيليوسكاس ضدّ ليتوانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 05/35343، الحكم الصادر بتاريخ 20 تشرين الأول/أكتوبر 2015، الفقرتان 167-168 (إمكانية الاطلاع على القانون الدولي العرفي)؛ *دعوى كاسترز، ديفو وترك ضدّ الدانمارك*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلبات رقم 03/11843، 03/11847 و03/11849، القرار الجزئي في ما يتعلّق بالمقبولية، 9 أيار/مايو 2006، الفقرة 82.

وفي سياق تحديد العوامل ذات الصلة لتقييم إمكانية التوقع وإمكانية الاطلاع على القانون، استنتجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ سلوك الجاني وليس تصنيف السلوك كجريمة معينة هو محطّ التركيز:

> من الضروري تحديد ما إذا كان السلوك في وقت ارتكاب الجريمة معاقباً عليه. فإنّ التركيز على السلوك، وليس على توصيف الجريمة في القانون الجنائي الموضوعي هو الذي يحتلّ الأهمية الأولى. [...] فلاستيفاء مبدأ لا جريمة بلا نص، ينبغي أن يكون مرتكب الجريمة قادراً على معرفة وتوقع أنّ سلوكه خاضع للعقاب وقت ارتكابه. أما ما إذا كان سلوكه يعاقب عليه كفعل أو كامتناع عن فعل، أو ما إذا كان يجوز أن يرتب عليه مسؤوليةً جنائيةً أو تأديبيةً أو أي عقوبة أخرى فلا يحتل أهميةً أساسيةً في هذا الصدد.[95]

وقد أوضحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ هذا السلوك قد يكون وارداً في القانون الدولي العرفي من دون أن يكون مذكوراً في النص القانون الوطني أو الدولي:

> يمكن لقواعد القانون العرفي أن تقدّم توجيهاً كافياً فيما يتعلّق بمعيار الانتهاك الذي تترتّب عليه المسؤولية الجنائية. وفي القضية الحالية، وحتى في ظلّ عدم وجود مقتضى محلّي من هذا النوع، تتوافر قائمة طويلة وثابتة من القرارات القضائية، والمواثيق الدولية والتشاريع الوطنية التي بمقدورها أن تسمح لأيّ فرد بأن يعدّل سلوكه على أساسها ويوفّر له إشعاراً معقولاً بأنّ هذا المعيار، إن تمّ خرقه، من شأنه أن يرتب عليه مسؤولية جنائية.[96]

وقد توصّلت المحكمة الخاصة بلبنان إلى الاستنتاج نفسه:

> في مسألة إمكانية توقع ارتكاب الجريمة، [...] إن القانون الدولي العرفي غير المقنّن يمكن أن يمثل "تنبيهاً معقولاً" للفرد بأنّ سلوكاً معيناً قد تترتب عليه مسؤولية جنائية. وهذا الجانب من جوانب مبدأ الشرعية ليس مثيراً للدهشة: فالجرائم الدولية هي الجرائم التي تعدّ فظيعةً ومخالفةً للقيم العالمية بحيث يدينها المجتمع بأسره من خلال القواعد العرفية. ولذلك، فإنّه مطلوب ومتوقع من الأفراد أن يدركوا أنه حالما تتخذ السلطات الوطنية كلّ التدابير التشريعية (أو القضائية) الضرورية للمعاقبة على تلك الجرائم على المستوى الوطني، قد يحاكمون حتى وإن ارتكبوا فعل الانتهاك قبل سنّ التشريع الوطني (أو قبل صدور القرارات القضائية).[97]

---

[95] راجع *دعوى النائب العام ضدّ إنفر هادزيحسنوفيتش، محمد ألاجيتش، وأمير كوبورا*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-01-47-PT ، الدائرة الابتدائية، القرار بشأن الطعن المشترك في الاختصاص ، تاريخ 12 تشرين الثاني/نوفمبر 2002، الفقرة 62.

[96] *دعوى النائب العام ضدّ ميلوتينوفيتش وآخرون*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-37-AR72، دائرة الاستئناف، القرار بشأن اقتراح دراغولجوب أوجدانيتش للطعن في الاختصاص – العمل الإجرامي المشترك بتاريخ 21 أيار/مايو 2003، الفقرات 41، و38-40. تمّ التوصّل إلى هذا الاستنتاج أيضاً في *دعوى النائب العام ضدّ سام هينغا نورمن*، المحكمة الخاصة بسيراليون، SCSL-2003-14-AR72 (E) ، دائرة الاستئناف، قرار بشأن اقتراح تمهيدي على أساس فقدان الاختصاص، (تجنيد الأطفال)، 31 أيار/مايو 2004 الفقرتان 25 و38: "لا حاجة أن يعبر عن القاعدة بصراحة في اتفاقية دولية لكي تتبلور كجريمة بموجب القانون الدولي العرفي."

[97] راجع القرار التمهيدي حول القانون الواجب التطبيق، 16 شباط/فبراير 2011، المحكمة الخاصة بلبنان، STL-11-01/I ، الفقرات 132، 133، 134 و136.

ويفسح معيارا إمكانية التوقع وإمكانية الاطلاع على القانون المجال واسعاً أمام التفسير القضائي عند تحديد ما إذا كان السلوك جرمياً. وفي دعوى س. و، مثلاً، أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما يلي:

> مهما كانت صياغة المقتضى القانوني واضحةً، في أي نظام قانوني كان، بما في ذلك القانون الجنائي، ثمة عنصر لا يمكن تجنّبه في التفسير القضائي ... فالتطوّر التدريجي للقانون الجنائي من خلال إعداد القوانين جزء راسخ وضروري من التقليد القانوني. ولا يمكن قراءة المادة 7 من الاتفاقية على أنها تتجاوز التوضيح التدريجي لقواعد المسؤولية الجنائية من خلال التفسير القضائي من قضية إلى قضية، شرط أن يكون التطوّر الناتج متسقاً مع جوهر الجريمة وممكن توقعه على نحوٍ معقول.[98]

وحين طبّقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ في *دعوى ستريليتز وآخرون*، أعلنت: "في الحقيقة، ينطبق هذا المفهوم في المبدأ على التطوّر التدريجي لقانون السوابق القضائية في دولةٍ معينة تخضع لسيادة القانون ولنظامٍ ديمقراطي، وهي عوامل من شأنها أن تشكّل أركاناً أساسيةً للاتفاقية، .. ولكن تبقى ساريةً في حال خلفت دولة دولةً أخرى."[99]

ب. تطبيق مبادئ الشرعية وعدم الرجعية على أشكال المساءلة

ينطبق مبدأ الشرعية أيضاً على أشكال المسؤولية المنصوص عليها في القانون الدولي. أما فيما يتعلّق بتصنيف السلوك كجريمة بموجب القانون الدولي، ينبغي لشكل المسؤولية المحدّد أن يكون منصوصاً عليه إما في القانون الوطني أو الاتفاقية الدولية أو القانون العرفي، وأن يكون متاحاً وقابلاً للتوقع بما يكفي وقت ارتكاب الفعلعند تطبيق هذا المبدأ، نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما إذا كان التصرّف تبعاً لأوامر عليا يرتّب مسؤوليةً جنائيةً فردية في وقت

---

[98] *دعوى س. و. ضدّ المملكة المتحدة*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 92/20166، الحكم الصادر بتاريخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، الفقرات 34-36. راجع أيضاً *دعوى س. ر ضدّ المملكة المتحدة*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 92/20190، الحكم الصادر بتاريخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، الفقرات 32-34. أعيد التأكيد على هذا المبدأ في *دعوى فازليوسكاس ضدّ ليتوانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 05/35343، الحكم الصادر بتاريخ 20 تشرين الأول/أكتوبر 2015، الفقرة 155.

[99] *دعوى ستريليتز، كيسلر وكرينز ضدّ ألمانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلبات رقم 96/34044، 97/35532 و98/44801، الحكم الصادر بتاريخ 22 آذار/مارس 2001، الفقرات 50-51، 82.

ارتكاب الفعل؛[100] أو ما إذا كانت مسؤولية الرؤساء تمثل أحد أشكال المسؤولية بالاستناد إلى القانون الدولي العرفي في ذلك الوقت ونتيجةً لذلك ما إذا كان من المتوقع بالنسبة إلى المتهم أنه سيتحمّل مسؤولية ارتكاب جرائم حرب.[101]

---

[100] راجع *ك. – هـ. و. ضدّ ألمانيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى) الطلب رقم 97/37201، الحكم الصادر بتاريخ 22 آذار/مارس 2001، الفقرات 92-105 حيث أعلنت المحكمة أنّ المسؤولية الجنائية الفردية لجندي (أحد أفراد الحرس الحدودي) عرّفت بطريقة توفر بما يكفي معياري إمكانية الاطلاع على القانون وإمكانية التوقع، من خلال جملة معايير منها التقيّد بالمواثيق الدولية الأساسية لحقوق الإنسان. وقد لاحظت المحكمة أولاً أنّه وقت ارتكاب الجرم، بموجب المادة 95 من نسخة العام 1968 من القانوني الجنائي لجمهورية ألمانيا الديمقراطية : إنّ أي شخص ينتهك سلوكه الحقوق الأساسية أو الإنسانية لا يمكنه تبرير هذا لانتهاك بنظام أساسي أو أمر أو تعليمات خطية، بل يتحمّل المسؤولية الجنائية المترتبة على سلوكه." علاوةً على ذلك، تنصّ المادة 258 من القانون الجنائي لجمهورية ألمانيا الديمقراطية على ما يلي: "لا يتحمّل أفراد القوات المسلّحة المسؤولية الجنائية على الأفعال التي يرتكبونها تنفيذاً لأمر صادر عن أحد الرؤساء إلا حين يشكّل تنفيذ هذا الأمر انتهاكاً للقواعد المعترف بها للقانون الدولي العام أو القانون الجنائي المكتوب" (الفقرات 75-78). بالإضافة إلى ذلك، استندت المحكمة إلى مبادئ نورمبرغ لسنة 1946 لا سيما مبدأ "أنّ المتهم الذي تصرّف بناءً على أمر لا يعفيه من المسؤولية إنما يعتبر ذلك عاملاً مخففاً إذا ارتأت المحكمة أنّ العدالة تستلزم ذلك." (الفقرة 79). في ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية لانتهاكات الحق في الحياة، ارتأت المحكمة أنّه رغم أنّ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بشأن الحق في الحياة لا ترتب بحدّ ذاتها مسؤولية جنائية فردية، وأحد هذه المواثيق لم تصادق عليه الدولة المعنية في ذلك الوقت، إلاّ أنها كانت كافيةً لإشعار الجندي بأنه قد يتحمّل مسؤولية جنائية فرديةً عن سلوكه.
. واستنتجت المحكمة أنّ الجندي لا يمكنه أن يظهر انصياعاً كاملاً وأعمى لأوامر تمثّل انتهاكاً سافراً لا للقانون الوطني فحسب بل لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، لا سيما الحق في الحياة (الفقرة 75).

[101] راجع *دعوى كونونوف ضد لاتفيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 04/36376، الحكم الصادر بتاريخ 17 أيار/مايو 2010، الفقرة 211: "تفهم المحكمة أنّ المسؤولية القيادية الفردية شكل من أشكال المسؤولية الجنائية المترتبة على تقصير الرئيس في واجبه بالسيطرة، عوض أن تكون مسؤولية بالإنابة إزاء أفعال الآخرين. يبنى مفهوم المسؤولية الجنائية حيال أفعال المرؤوسين انطلاقاً من قاعدتين راسختين من قواعد القانون العرفي: ينبغي للمحارب، في المقام الأول، أن يخضع لأوامر قائد وعليه، في المقام الثاني، أن يتقيّد بقوانين وأعراف الحرب (...). تمّ الإبقاء على المسؤولية الجنائية الفردية عن أفعال المرؤوسين في بعض المحاكمات السابقة للحرب العالمية الثانية، في تدوين المواثيق وإعلانات الدول خلال الحرب ومباشرةً بعدها، وتمّ الإبقاء عليها أيضاً في المحاكمات (الوطنية والدولية) في الجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية. وقد تمّ تأكيدها من ذلك الحين كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي وكمقتضى معياري في الوثائق الدستورية الخاصة بالمحاكم الدولية"؛ والفقرة 213، حيث استنتجت المحكمة أنّه "بناء عليه، ترى المحكمة أنه وحتى أيار/مايو 1944 كان يعرّف بجرائم الحرب كأفعال مخالفة لقوانين وأعراف الحرب وأن القانون الدولي قد عرّف بالمبادئ الأساسية الضمنية، ومجموعة واسعة من الأفعال التي تشكّل هذه الجرائم. وسمح للدول بالحدّ الأدنى (إن لم يكن مطلوباً) اتخاذ الخطوات اللازمة لمعاقبة الأفراد على هذه الجرائم، بما في ذلك على أساس مسؤولية الرؤساء. نتيجةً لذلك، أثناء الحرب العالمية الثانية وما بعدها، عمدت المحاكم الوطنية والدولية بملاحقة الجنود على جرائم الحرب المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية." راجع أيضاً الفقرة 227. وعليه، نظرت المحكمة في مفهومي إمكانية التوقع وإمكانية الاطلاع على القانون في سياق ضابط قيادي وقوانين وأعراف الحرب (الفقرة 235): واستنتجت بالتالي أنّ "القوانين الدولية وأعراف الحرب في العام 1944 كانت كافيةً بحدّ ذاتها لتأسيس المسؤولية الجنائية الفردية" (الفقرة 237) وأنه "في العام 1944 شكّلت هذه القوانين أنظمةً مفصّلة تثبت المعايير في السلوك الجرمي في وقت الحرب، موجهة بشكلٍ أساسي إلى القوات المسلّحة، وبخاصة القادة. وكان المستدعي الحالي رقيباً في الجيش السوفياتي ألحق بالفوج الاحتياطي للكتيبة العسكرية في لاتفيا: في الوقت الفعلي، كان عضواً في وحدة اقتحام وقائداً لمفرزة تقوم أنشطتها الرئيسية على التخريب العسكري والبروباغندا. ونظراً إلى مركزه كقائد عسكري، ترى امحكمة أنه كان من المتوقع منه بالحدّ المعقول أن يولي عنايةً خاصةً لتقييم المخاطر المترتبة على العملية في مازي باتي. واستنتجت المحكمة أنه، وبالنظر إلى الطبيعة غير المشروعة والسافرة لجرائم القتل والمعاملة السيئة بحق تسعة قرويين في الظروف المحيطة بالعملية يوم 27 أيار/مايو 1944 (راجع الفقرات 15-20 أعلاه)، فإنّ التفكير السريع من قبل المستدعي يشير له أنه، بالحدّ الأدنى، فإنّ الأفعال المطعون فيها تكاد تكون مخالفةً لقوانين وأعراف الحرب كما هي مفهومة في ذلك الوقت، ويمكن أن تشكّل جرائم حرب ترتب عليه، كقائد، مسؤوليةً فرديةً وجنائيةً." (الفقرة 238). على هذا الأساس، تعتبر المحكمة "من المعقول الاستنتاج أنّ المستدعي قد يتوقع في العام 1944أنّ الأفعال المطعون فيها من شأنها أن تشكّل جرائم حرب." (الفقرة 239).

نسجاً على المنوال نفسه، نظرت المحكمة الإندونيسية الخاصة بحقوق الإنسان وجود مفهوم المسؤولية الجنائية على ضوء القانون الدولي القابل للتطبيق في الوقت الفعلي، قبل تأكيد المسؤولية الجنائية الفردية للمتهم فيما يتعلّق بالجرائم ضدّ الإنسانية.[102]

واستنتجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، بالإضافة إلى أنّ شكل المسؤولية يجب أن يكون منصوصاً عليه في نظامها الأساسي، أنّه لا بد من توافر ثلاثة شروط مسبقة:

> ... (2) يجب أن يكون موجوداً بموجب القانون الدولي العرفي في الوقت الفعلي؛ 3) يجب أن يكون القانون الذي ينصّ على شكل المسؤولية متاحاً بما يكفي في الوقت الفعلي لأي شخص أتى بهذا التصرّف، و4) يكون هذا الشخص قادراً على توقع أن أفعاله ستترتب عليها مسؤولية جنائية إن تمّ اعتقاله.[103]

وقد نظرت عدة دوائر ضمن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا فيما إذا كان العمل الجرمي المشترك، بشكلٍ خاص، يشكّل جزءاً من القانون الدولي العرفي في ذلك الوقت وما إذا كان ينطبق على السلوك وقت ارتكابه وبالتالي ممكناً توقعه ومتاحاً بالنسبة إلى المتهم.[104]

ج. تطبيق مبدأ الشرعية وعدم الرجعية على العقوبات

لا ينطبق مبدأ الشرعية فقط على ما إذا كان القانون الوطني أو القانون الدولي يعرّف السلوك المعني باعتباره جريمةً (لا جريمة بلا نص) ولكن أيضاً على إذا ما كان القانون الوطني أو الدولي ينصّ على عقاب على هذا السلوك (لا عقاب بلا نص). ويعامل هذان الجانبان كجانبين متداخلين ولكن مختلفين.

ومن الواضح أنّ القانون الدولي يحظر فرض عقوبة أشدّ على العقوبة القابلة للتطبيق وقت ارتكاب الجريمة.[105] ولكن، لا ينصّ القانون الدولي نفسه على عقوبات محددة أو عقوبات أخرى عن الجرائم وفقاً للقانون الدولي ومعظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لا تنصّ على معايير عقوبة محددة. وتنشأ عن هذا الأمر مسألة ما الذي يجدر بالمحاكم الوطنية

---

[102] إندونيسيا، المحكمة الخاصة بحقوق الإنسان بمحكمة العدل الخاصة بحقوق الإنسان في وسط جاكرتا، *أبيليو سواريس*، 14 آب/اغسطس 2002، ص. 69-78، 82-84.

[103] راجع *دعوى النائب العام ضدّ ميلوتينوفيتش وآخرون*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ، IT-99-37-AR72، القرار بشأن اقتراح دراغولجوب أوجدانيتش للطعن في الاختصاص – العمل الإجرامي المشترك بتاريخ 21 أيار/مايو 2003، الفقرة 21.

[104] راجع *دعوى النائب العام ضدّ تاديتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-94-1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 15 تموز/يوليو 1999، الفقرة 220؛ *دعوى النائب العام ضدّ برليتش وآخرون*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، رقم IT-04-74- A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2017، الفقرة 591؛ *دعوى النائب العام ضدّ كاراميرا*، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ICTR-98-44-T ، القرار بشأن الاقتراحات التمهيدية الصادرة في الدفاع عن جوزيف نزيروريرا، إدوارد كاراميرا وأندريه رواماكوبا، وماتيو نجيرومباتسي للطعن في الاختصاص في ما يتعلّق بالعمل الإجرامي المشترك، 11 أيار/مايو 2004، الفقرات 39-45؛ ملف الدعوى رقم *002/19-09-2007-ECCC/SC* ، الغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا، 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، الفقرات 1093-1095.

[105] راجع المادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 7 (1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. راجع أيضاً المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه

فعله إن كان السلوك جرمياً بموجب القانون الدولي ولكن لا القانون الدولي ولا القانون الوطني ينصّ على عقوبات محدّدة لهذه الجريمة.

وفيما تعتبر الممارسات الدولية والمقارنة محدودةً، يبقى من الممكن تحديد عدة مقاربات رئيسية.[106]

تنصّ المقاربة الأولى على أنّه، في غياب مدة محددة للعقوبات في القانون الدولي، ينبغي للعقوبة على الجريمة أن تستند إلى القانون الوطني. مثلاً، ينصّ قانون ملاحقة الجنايات التي تشكّل جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضدّ الإنسانية في رواندا أن تستند الملاحقات القضائية على القانون الجنائي الوطني لأنّ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة تفتقر إلى عقوبات محددة.[107] غير أنّه من المهم الإشارة إلى أنّ قانون رواندا كان مستنداً إلى الحكم الدستوري الذي ينصّ على أن تكون العقوبات منصوصاً عليها في القانون قبل ارتكاب الجرم.[108] وكانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كقاعدة عامة قد استنتجت أنّ العقوبات يجب أن تكون معرفةً بموجب القانون الوطني.[109] في *دعوى كويم وآخرون ضدّ بلجيكا*، استنتجت المحكمة أنّها "يجب أن يتحقق في وقت ارتكاب الجرم الذي أدى إلى ملاحقة المتهم وإدانته وجود مقتضى قانوني يجعل هذا الجرم قابلاً للعقاب وأنّ العقاب المفروض لا يتخطى الحدود المنصوص عليها في هذا المقتضى."[110] إلاّ أنّ هذه القضايا تتعلق بفرض العقوبات على الجرائم التي لا تمثل جرائم بموجب القانون الدولي.

---

[106] راجع وارد ن. فردينانداوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)، ص, 148-256.

[107] راجع القانون الأساسي رقم 2000/40 الصادر بتاريخ 26 كانون الثاني /يناير 2001 المتعلّق بإنشاء صلاحيات محاكم غاشاشا وتنظيم الملاحقات القضائية للجنايات التي تشكّل جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضدّ الإنسانية المرتكبة في الفترة بين 1 تشرين الأول/أكتوبر 1990 و31 كانون الأول /ديسمبر 1994، الديباجة: "على اعتبار أنّ الأفعال المرتكبة تعتبر جنايات منصوصاً ومعاقباً عليها في القانون الجنائي بالإضافة إلى جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضدّ الإنسانية؛ نظراً إلى أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة في 9 كانون الأول/ديسمبر 1949، واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والبروتوكولات الملحقة بها، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية المعقودة في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1968؛ ولما كانت رواندا قد صادقت على هذه الاتفاقيات الثلاثة ونشرتها في الجريدة الرسمية لجمهورية رواندا من دون أن تنصّ على عقوبات عليها؛ فإنّ الملاحقات القضائية يجب بالتالي أن تستند إلى القانون الجنائي". راجع القانون الأساسي عدد 96/08 الصادر بتاريخ 30 آب/أغسطس 1996 بشأن تنظيم الملاحقات القضائية على الجنايات التي تشكّل جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضدّ الإنسانية، المرتكبة في الفترة بين 1 تشرين الأول 1990 و31 كانون الأول/ديسمبر 1994، الديباجة.

[108] تشير ديباجة القانون الأساسي رقم 2000/40 بالفعل إلى المادة 12 من دستور رواندا لعام 1991 التي جاء فيها: "2) لا يجوز تقييد حرية الإنسان؛ لا يجوز ملاحقة أي شخص أو اعتقاله أو سجنه أو إدانته إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون السارية وقت ارتكاب الجرم وضمن الأشكال المنصوص عليها في ذلك القانون. 3) لا يعاقب على أي جنحة لعقوبات لم يكن منصوصاً عليها في القانون قبل ارتكابها.

[109] راجع مجلس أوروبا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الدليل التوجيهي بشأن المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لا عقاب بلا نص: المبدأ القائل بأنّ القانون وحده يمكنه تعريف الجريمة وتحديد العقوبة، جرى تحديثه في 31 آب/أغسطس 2018، ص. 11 متوافر عبر الرابط" https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

[110] *دعوى كويم وآخرون ضدّ بلجيكا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 22 حزيران/يونيو 2000، الفقرة 145. راجع أيضاً *س. ر. ضدّ المملكة المتحدة*، *المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان*، الطلب رقم 92/20190، الحكم الصادر بتاريخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، الفقرة 33 : "وحده القانون قادر على تعريف الجريمة وتحديد العقوبة."

واعتمدت محاكم وطنية أخرى الموقف القائل بأنّه، ووفقاً لمبدأ الشرعية، ليس الجريمة فقط هي التي تتطلّب قانوناً إنما العقوبة القابلة للتطبيق عليها أيضاً.[111]

وتقوم المقاربة الثانية على أنّه، في حال لم يكن القانون الدولي ينصّ على عقوبة محددة، يمكن تحديد العقوبات بالإشارة إلى العقوبات المطبقة في وقت ارتكاب الجريمة على الجرائم العادية التي تنظم السلوك المقابل في القانون الوطني. وعلى سبيل المثال، وفقاً لهذه المقاربة، في حال كان القتل يرقى إلى جريمة ضدّ الإنسانية، يمكن تحديد العقوبة على أساس العقوبة القابلة للتطبيق على القتل بموجب القانون الوطني في وقت ارتكاب الجرم. وانعكست هذه المقاربة في الأنظمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. وفقاً لذلك، لم ينصّ أي من النظامين الأساسيين على العقوبات المتعلقة بكل جريمة تقع ضمن نطاق اختصاصها وعوض ذلك "اللجوء إلى الممارسة العامة المتعلّقة بعقوبات السجن" في محاكم الدول المعنية.[112]

وتجدر الإشارة إلى أنه، وفيما لا تشير أيّ من المحكمتين إلى ممارسات العقاب الوطنية، إلا أنهما استنتجتا في اجتهاداتهما أنهما غير ملزمتين بالممارسات الوطنية ذات الصلة. فقد أعلنت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:

> يجوز القول إن الإشارة إلى الممارسة العامة المتعلّقة بعقوبات السجن مطلوبة وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة بلا نص. غير أنّ تبرير الإشارة إلى هذه الممارسة بهذا المبدأ يعني عدم الاعتراف بالطبيعة الجرمية المرتبطة بالجرائم ضد الإنسانية أو في أفضل الأحوال تجعل هذه الإشارة غير ضرورية. فقد أثبتت الدائرة الابتدائية، في الواقع أنّ الجرائم ضدّ الإنسانية تشكّل جزءاً راسخاً للنظام القانوني الدولي ونجمت عنه أقسى العقوبات. وبالتالي قد يكون من الخطأ تفسير هذه الإشارة بمبدأ الشرعية.[113]

بناءً عليه، استنتجت المحكمتان مراراً أن اللجوء إلى الممارسة الوطنية بشأن العقوبة غير مطلوب بحدّ ذاته في مبدأ الشرعية ولكنه يشكّل توجيهاً غير ملزم.[114]

---

[111] راجع مثلاً الولايات المتحدة، *دعوى كوك ضدّ الكومنولث*، 1995، 20 Va. App. 510 (لم يكن من الممكن إدانة المتهم بجريمة القتل من الدرجة الثانية لأنّ المشرّع جرّم السلوك ولكن أسقط سهواً العقوبة المناسبة)؛ الولايات المتحدة، محكمة الاستئناف، الولاية ضدّ لا ماستر، 1991، 837 S.W.2d 811. راجع أيضاً جنوب أفريقيا، قسم ترانسفال الإقليمي، دعوى س. ضدّ تيليدي، 7 تشرين الأول/أكتوبر 1991، [1993] 2 SA 402، ذكرت في وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006)، ص. 2448-256.

[112] راجع المادة 24 (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة، المادة 23 (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة 22 من النظام الأساسي للآلية الدولية المتبقية للمحاكم الجنائية.

[113] *دعوى النائب العام ضد درازين إرديموفيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الدائرة الابتدائية الأولى، IT-96-22-T ، حكم العقوبة، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1996، الفقرة 38.

[114] راجع *دعوى النائب العام ضدّ بوبوفيتش وآخرون*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-05-88-A ، حكم دائرة الاستئناف، 30 كانون الثاني/يناير 2015، الفقرة 2087: "بالرغم من أنّ النظام الأساسي والقواعد تنصّ على أنّه ينبغي للدائرة أن تأخذ في الحسبان الممارسة العامة في ما يتعلّق بعقوبات الحبس في محاكم يوغوسلافيا السابقة، لا تلتزم دوائر المحاكمات بهذه الممارسة الوطنية. بالتالي، لا تمنع المحكمة من فرض عقوبة أشدّ أو أخف يمكن أن يكون قد فرضها النظام القانوني ليوغوسلافيا السابقة"؛ وغير ذلك من الدعاوى المذكورة في الحاشية 5888 . راجع أيضاً على سبيل المثال، *دعوى النائب العام ضدّ جوكيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-01-

كما أكّدت بعض المحاكم الوطنية أيضاً أنّ اللجوء إلى العقوبات بموجب القانون الوطني التي كانت قابلةً للتطبيق على السلوك المشابه في وقت ارتكابه تتوافق مع مبدأ الشرعية.[115]

ويمكن القول إنّ إشارةً عابرةً إنما دقيقة جداً إلى هذه المقاربة تعود إلى حكمٍ أحدث عهداً صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. بالفعل، في إحدى القضايا، لاحظت المحكمة كجزء من استنتاجها أنّ القانون الدولي "حين لا ينصّ على عقوبة على جرائم الحرب بما يكفي من الوضوح، يمكن للدولة، بعد إدانة المتهم، تثبيت العقوبة على أساس القانون الجنائي الوطني."[116]

إنّ المقاربة الثالثة، التي تمثّل في الواقع نسخةً دقيقة عن المقاربة الثانية تقوم على أنّ العقوبات المحدّدة لكلّ جريمة بناء على خطورتها ليس من الضروري أنّ تكون محدّدة بنص القانون (سواء كان وطنياً أم دولياً)، طالما أن ثمة إشارة واسعة إلى أنّ هذا السلوك تترتّب عليه عقوبة خطيرة. وتعني هذه المقاربة ضمنياً أنّ القضاة يتمتعون بالصلاحيات لتحديد العقوبات من خلال اللجوء إلى تحديد العقوبات بموجب القانون الوطني، مع تطبيق مبدأ أنّ الجرائم بموجب القانون الدولي يمكن أن تترتب عليها أقصى العقوبات المسموح بها.

وقد لجأت محاكم وهيئات قضائية عدة إلى تطبيق هذه المقاربة. فعلى سبيل المثال، استنتجت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ مبدأ الشرعية

42/1-A ، دائرة الاستئناف الحكم المتعلق باستئناف العقوبة، 30 آب/أغسطس 2005، الفقرة 38؛ *دعوى النائب العام ضدّ كوبريسكيتش وآخرون*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-16-A ، حكم دائرة الاستئناف، 23 تشرين الأول/أكتوبر 2001، الفقرة 418؛ *دعوى النائب العام ضد برليتش وآخرون*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-04-74-A ، حكم دائرة الاستئناف، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2017، الفقرة 3354. من الجدير بالذكر أنّ دائرة الاستئناف في القضية الأخيرة استنتجت أنه يمكن الاستفادة من بعض التوجهات التي تتضمّنها ممارسات العقاب غير تلك الخاصة بيوغسلافيا السابقة عند تحديد العقوبة الملامة ولكن لا يمكن إعطاء هذه الممارسات ثقلاً في غير محلّه. راجع الفقرة 3346. راجع أيضاً *دعوى عمر سيروشاغو ضدّ النائب العام*، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ICTR-98-39-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 6 نيسان/أبريل 2000، الفقرة 30 حيث استنتجت المحكمة أنّه "من الاجتهادات الثابتة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أنّ معيار لجوء دوائر المحاكمة إلى الممارسة العامة في ما يتعلق بعقوبات الحبس في محاكم رواندا لا تلزم هذه الدوائر بالتقيّد بهذه الممارسة؛ بل تلزمها فقط أنّ تأخذ هذه الممارسة في الحسبان." في عددٍ من الدعاوى، أعلنت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ العقوبة المفروضة التي تكون أشدّ من العقوبة القصوى المتوافرة بموجب القانون الوطني في يوغوسلافيا السابقة في وقت ارتكاب الجرائم لا تنتهك بالضرورة مبدأ الشرعية ومبدأ لا عقوبة بلا نص. راجع مثلاً *دعوى النائب العام ضدّ زدرافكو موسيتش، هازم ديلتيش، أسد لاندزو وزيجنيل ديلاليتش (قضية شيليبيشي)*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-96-21-A ، حكم دائرة الاستئناف، 20 شباط/فبراير 2001، الفقرتان 816-817.

[115] راجع، على سبيل المثال، بلجيكا، المحكمة الابتدائية (دائرة بروكسيل)، قضية بينوشيه أوغارت، 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1998. في هذه الدعوى، ارتأى القاضي فاندرميرش أنّ مبدأ الشرعية في القانون البلجيكي يتمّ استيفاؤه من خلال تطبيق العقوبات المتعلقة بالجرائم العادية ذات الصلة بموجب القانون البلجيكي الساري في وقت ارتكاب الأفعال المزعومة؛ مع ذلك. راجع أيضاً وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص. 248-256.

[116] راجع *دعوى كونونوف ضد لاتفيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى) الطلب رقم 04/36376، الحكم الصادر بتاريخ 17 أيار/مايو 2010، الفقرة 212، في إشارة إلى قانون ليبر 1863 (المادة 47)؛ دليل أكسفورد 1880 (المادة 84)؛ لوترباخت، قانون الأمم والعقاب على جرائم الحرب، BYIL 21 ،1944، ص. 62؛ ولاخس، جرائم الحرب – محاولة لتعريف القضايا (لندن: ستيفنز وأولاده)، 1945، ص. 63 وما يلها.

... لا يتطلّب بالضرورة أن ينصّ القانون على عقوبة محدّدة لكلّ جريمة بحسب درجة خطورتها. سواء تعلّق الأمر بنظام القانون العام أو نظام القانون المدني، ليس من الضروري أن يتوقع التشريع الوطني كلّ جريمة ممكنة وينصّ على العقوبة الخاصة بها. في المقابل، من المعروف أنّ القانون الجنائي غالباً ما ينصّ على مجموعةٍ من الخيارات العقابية فيما يتعلق بجريمة معيّنة؛ بمعنى أنّه غالباً ما يحدّد الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة. وضمن هذه الحدود، يتمتع القضاة بسلطة تقديرية لتحديد الشروط الدقيقة للعقوبة، رهناً بطبيعة الحال بالعوامل المنصوص عليها التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند ممارسة هذه السلطة.[117]

وفقاً لهذه المقاربة، تعتبر خطورة الجريمة بموجب القانون الدولي عاملاً على قدر كبير من الأهمية في تحديد العقوبات.[118] وقد استنتجت المحاكم والهيئات القضائية الدولية باستمرار أنّ الجرائم بمقتضى القانون الدولي، مثل الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية ينبغي أن يعاقب عليها بأشدّ العقوبات المتناسبة مع خطورة الجريمة وسلوك المتهم. فعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: "في ما يتعلق بالعقوبات، ينبغي للدائرة الابتدائية أن تنطلق من موقف أنّ "خطورة الجريمة هي الاعتبار الأول عند فرض العقوبة"؛[119] وأنّ "خطورة الجريمة" تأخذ بعين الاعتبار الجرائم التي أدين بها كلّ متهم، والسلوك الجنائي الضمني عموماً، والدور المحدّد الذي يؤديه المتهم في ارتكاب الجريمة، وأثر الجرائم على الضحايا."[120] واستنتجت المحكمة الخاصة بسيراليون أنّ "الاختلافات في القانون الوطني، القابلة للتطبيق على

---

[117] *دعوى النائب العام ضدّ كوناراتش، كوفاتش وفوكوفيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23 و IT-96-23/1-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 372.

[118] راجع وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص. 248-256. راجع أيضاً *دعوى النائب العام ضدّ زدرافكو موسيتش، هازيم ديليتش، أسد لاندزو وزيجنيل ديلاليتش (قضية شيليبيشي)*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-21-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 20 شباط/فبراير 2001، الفقرة 817.

[119] *دعوى النائب العام ضدّ زدرافكو موسيتش، هازيم ديليتش، أسد لاندزو وزيجنيل ديلاليتش (قضية شيليبيشي)*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-21-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 20 شباط/فبراير 2001، الفقرة 731؛ *النائب العام ضدّ كوبريسكستش وآخرين*، IT-95-16-A ، *الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 23 تشرين الأول/أكتوبر 2001، الفقرة 442*.

[120] راجع *دعوى النائب العام ضدّ بلاغوجيفيتش وجوكيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-02-60-T ، الحكم، 17 كانون الثاني /يناير 2005، الفقرة 833. راجع أيضاً *دعوى النائب العام ضدّ مركيتش وسلجيفانكانين*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-13/1-A ، الحكم، 5 أيار/مايو 2009، الفقرة 400 حيث أعلنت المحكمة أنّ "العوامل التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند تقييم خطورة الجريمة تشمل، في ما تشمل، الطبيعة القانونية للجريمة المرتكبة؛ الطبيعة التمييزية للجريمة حيث لا تؤخذ بعين الاعتبار كأحد أركان الجريمة لأغراض الإدانة؛ نطاق الجريمة ووحشيتها؛ ضعف الضحايا وتداعيات الجريمة أو نتائجها أو آثارها عليهم وعلى أفراد أسرهم... ينبغي للعقوبة أن تعكس الخطورة الضمنية أو السلوك الجرمي للمتهم بكلّيته، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحدّدة للدعوى وشكل مشاركة المتهم ودرجتها." وقد اتبعت المحكمة الجنائية الخاصة برواندا المقاربة نفسها. راجع *دعوى النائب العام ضدّ زدرافكو موسيتش، هازيم ديليتش، أسد لاندزو وزيجنيل ديلاليتش (قضية شيليبيشي)*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-21-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 20 شباط/فبراير 2001، الفقرة817 ("أي عقوبة إلى هذا الحدّ لا تشكّل انتهاكاً لمبدأ لا عقوبة بلا نص... ينبغي ألا يكون هناك أدنى شكّ أنّ المتهمين كانوا واعين إلى أنّ الجرائم التي أدينوا بها هي أشد انتهاكات القانون الدولي الإنساني خطورةً ويعاقب عليها بأشدّ العقوبات." راجع أيضاً *دعوى موسيما ضدّ النائب العام*، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-13-A ، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2001، الفقرة 382؛ *دعوى كاموهاندا ضدّ النائب العام*، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-99-54A-A ، الحكم، 19 أيلول/سبتمبر 2005، الفقرة 357؛ دعوى *النائب العام ضدّ سيروجيندو*، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-05-I-84 ، الحكم والعقوبة، 12 حزيران/يونيو 2006، الفقرة 39.

الجرائم الوطنية" لا ترسّخ "الممارسة المخالفة للدول المتعلقة بالعقوبة على الجرائم الدولية"[121] وأنّ "الأشخاص المتهمين يفترض أن يكونوا واعين أنّه، بموجب القانون الدولي العرفي، يعاقب على الانتهاكات الأشد خطورة للقانون الدولي الإنساني بأشدّ العقوبات خطورة، وتحدّد على أساس خطورة الجريمة والسلوك الجرمي بكليته، من دون الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات القانون الوطني أو تعريفات العقوبة المحدّدة."[122]

وتنعكس هذه المقاربة الثالثة أيضاً، وإن بشكلٍ جزئي في ممارسات الدول. فبصورةٍ تقليدية، قبلت دول مختلفة بإشارة دنيا إلى العقوبات أو حتى بعدم الإشارة إليها على الإطلاق. في الواقع، لطالما قبلت أنظمة القانون العام باختصاص المحاكم في تحديد العقوبات القابلة للتطبيق حيث يلتزم القانون الصمت.[123]

تقوم المقاربة الرابعة على فكرة أنّ القانون الدولي يعترف عموماً بأنّ عقوبة السجن المؤبد محتملة لأشدّ الجرائم خطورةً بموجب القانون الدولي وبالتالي عند النظر في جرائم من هذا النوع، طالما أنّ التناسب وغيره من العوامل تؤخذ في الاعتبار عند تحديد عقوبة السجن، فإنّ أي عقوبة أقلّ من السجن المؤبد يجب أن تكون متوافقةً مع مبدأ لا عقوبة بلا نص. أما

---

[121] راجع *دعوى النائب العام ضدّ تشارلز غانكاي تايلور*، المحكمة الخاصة بسيراليون، SCSL-03-01-A ، 26 أيلول/سبتمبر 2013، الفقرة 669. راجع أيضاً *دعوى النائب العام ضدّ بلاشكيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-14-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 29 تموز/يوليو 2004، الفقرة 682 ("تلاحظ دائرة المحاكمات أنّه، ولأنّ الاختلافات الضمنية الهامة جداً غالباً ما تكون موجودةً بين الملاحقات الجنائية الوطنية والملاحقات ضمن هذه الولاية، فإنّ نطاق الجرائم التي تنظر فيها المحكمة الدولية وحجمها لا يسمحان بالتطبيق التلقائي لممارسات العقوبة ليوغوسلافيا السابقة").

راجع أيضاً *دعوى النائب العام ضدّ كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23 و IT-96-23/1-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 402 (التي تتطرّق إلى الاختلافات في خطورة الجريمة المرتكبة على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولية وممارسات العقوبة المختلفة التي تنتج عن هذه الاختلافات): "تعتبر خطورة الاغتصاب كجريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة أعظم بطبيعة الحال من الجريمة على المستوى الوطني. ويبرز ذلك في الاختلاف بين العقوبات القصوى المفروضة في النظام الأساسي، وقانون العقوبات لسنة 1977 لجمهورية البوسنة والهرسك في ما يتعلّق بجريمة الاغتصاب".

[122] راجع راجع *دعوى النائب العام ضدّ تشارلز غانكاي تايلور*، المحكمة الخاصة بسيراليون، SCSL-03-01-A ، 26 أيلول/سبتمبر 2013، الفقرة 669. عند التوصّل إلى هذا الاستنتاج، احتجّت المحكمة بشكلٍ خاص بـ*دعوى النائب العام ضدّ كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23 و IT-96-23/1-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرات 372-374؛ و*دعوى النائب العام ضدّ زدرافكو موسيتش، هازيم ديليتش، أسد لاندزو وزيدنيل ديلاليتش (قضية شيليبيشي)*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-21-A ، الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف، 20 شباط/فبراير 2001، الفقرة 817. ويمكن القول إنّ هذا الرأي تدعمه ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث ورد "أنّ أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب" والتي تقرأ بالتزامن مع المادة 77 (1) (ب) من النظام الأساسي حيث يطبق "السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان."

[123] راجع أيضاً الولايات المتحدة، محكمة أوير وترمينر، في فيلادلفيا، ريبوبليكا ضدّ دي لاونشان، جلسات تشرين الأول/أكتوبر، 1784، 1 Dall. 111، في الفقرة 116: "ينبغي أن تكون العقوبات [...] بحسب ما تنصّ على ذلك القوانين بصراحة؛ أو حيث لا يوجّه حكم معلن أو ثابت، وفقاً للتوجيه القانوني للمحكمة." راجع أيضا، زامبي، المحكمة العليا، *دعوى طوماس جايمس ضدّ الدولة*، 18 نيسان/أبريل 1974، في الصفحة 8 مجلة القانون الدولي والمقارن لأفريقيا الجنوبية 152، 1544 (حيث استنتج أنّ المقتضى القانوني قد يرقى إلى التجريم في غياب العقوبة وأنّ انتهاك الحظر بشروط غامضة وإلزامية عند معالجة مسألة التظلم العام يعتبر جريمةً ما لم تبرز النية المخالفة)؛ الولايات المتحدة، محكمة الاستئناف، *دعوى نونلي ضدّ الولاية*، *2001*، 1113 P.3d 26 أتي على ذكرها في وارد ن. فرديناندوس، *التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي في المحاكم الوطنية* (2006) ص. 248-256.

المبدأ العام القائل بأنّ أقصى العقوبات لأشدّ الجرائم جسامةً فيعود إلى اجتهادات فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية.[124] وعلى سبيل المثال، في العام 1946 أعلنت المحكمة العليا في النرويج أنّه "يجوز معاقبة جرائم الحرب بأشدّ العقوبات خطورةً، بما في ذلك عقوبة الإعدام. بمعنى آخر، إنّ الطبيعة الجرمية للأفعال المشمولة بالقضية الحالية ودرجة العقاب عليها محددة في القانون الدولي في القواعد المتعلقة بقوانين الحرب وأعرافها."[125] كما استندت المحاكم الجنائية الدولية مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على "المبدأ العام للقانون المعترف به دولياً في جماعة الأمم حيث يجوز فرض أشدّ العقوبات على الجرائم ضدّ الإنسانية."[126]

في الختام، تجدر الإشارة إلى أنّ النظم الأساسية في بعض المحاكم الجنائية المزدوجة تسمح للقضاة باللجوء لا إلى الممارسات الوطنية فحسب بل إلى الممارسات الدولية أيضاً في ما يتعلّق بعقوبة الحبس.[127] وتمثّل الاجتهادات التي توصّلت إليها المحاكم الدولية و المزدوجة في العقود الأخيرة في ما يتعلّق بالعقاب على الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي مصدراً محتملاً للممارسات التي تساعد في توجيه المحاكم الوطنية عند تحديد العقوبة المتناسبة مع سلوك جرمي معيّن.

2-3. قوانين التقادم

1. التقادم بموجب القانون التونسي

---

[124] راجع لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب، 1947، مجلّد رقم 15، ص. 200 بشأن أشكال الملاحقة الوطنية عند فرض عقوبة الإعدام على الجرائم غير المتعلقة بالقتل كالتعذيب والاغتصاب واستنتاج أنّ "القانون الدولي ينصّ على أنه يجوز معاقبة مجرم الحرب بالموت أياً كانت الجريمة التي ارتكبها."

[125] راجع النروج، المحكمة العليا، *كلينجي*، 27 شباط/فبراير 1946، الموجز السنوي 1946، ص. 262 و263.

[126] *دعوى النائب العام ضدّ إرديموفتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-22-T ، حكم العقوبة، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1996، الفقرة 40.

[127] تنصّ المادة 24 (الفقرة 1) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان على ما يلي: " تفرض الدائرة الابتدائية عقوبة السجن مدى الحياة أو لسنوات محددة على الشخص المدان. وعند تحديد مدة السجن للجرائم المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، تستأنس الدائرة الابتدائية، حسب الاقتضاء، بالممارسة الدولية فيما يتعلق بأحكام السجن وبالممارسة المتبعة في المحاكم الوطنية اللبنانية ". وتنصّ المادة 19 (الفقرة 1) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون على أنّ "غرفة المحاكمة تفرض عقوبة السجن بحق الشخص الذي تثبت إدانته، في ما عدا المعتدون الأحداث، بالسجن لعدد محدّد من السنوات. وعند تحديد شروط السجن، تلجأ غرفة المحاكمات، وفق المقتضى، إلى الممارسة المتعلقة بعقوبات الحبس في المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والمحاكم الوطنية في سيراليون." المادة 24 (أ) و(هـ) من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا التي تنصّ على أنّ "العقوبات التي تحكم بها المحكمة هي العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي، و "عند تحديد المحكمة عقوبة اية جريمة منصوص عليها في المواد 11 و12 و13 من هذا القانون التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي، فان المحكمة تاخذ بنظر الاعتبار عوامل معيّنة مثل خطورة الجريمة والظروف الشخصية للمدان استرشادا بالسوابق القضائية وعقوبات المحاكم الجنائية الدولية في هذا المجال " راجع أيضاً المادة 44 (الفقرة 2) من قانون الدوائر الجنائية المتخصّصة بكوسوفو ومكتب النائب العام الخاص التي تنصّ على ما يلي: "عند النظر في العقوبة التي ينبغي فرضها على شخصٍ مدان لارتكابه جريمةً دوليةً بموجب هذا القانون، تأخذ الدوائر الجنائية المتخصّصة في الحسبان أ) قائمة العقوبات على الجريمة المنصوص عليها في قانون كوسوفو وقت ارتكابها، وب) أي عقوبات تالية أخف على الجريمة المنصوص عليها في قانون كوسوفو، وج) المادة 7 (الفقرة 2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والمادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كما تكرّسها وتحميها المواد 22 (2)، 22 (3) و33 (1) من دستور جمهورية كوسوفو، والدرجة التي يمكن أن تقوّض فيها العقوبة المفروضة على أي فعل أو امتناع عن فعل كان يعتبر جرماً وفقاً للمبادئ العامة للقانون كما تعترف بها الأمم المتحضرة بتطبيق الفقرة 2 (أ) و (ب)."

ينصّ الفصل 5، الفقرة 1 من مجلة الإجراءات الجزائية على أنّ الدعوى العمومية تسقط بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن "جناية" وبمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن "جنحة". ومن الجدير بالذكر أنّ عدداً من الجرائم، بما في ذلك العنف الموجّه ضد الأشخاص أو المعاملة السيئة من قبل مسؤول عمومي وأنواع العنف الأخرى (ما لم تتسبب بعجز تتجاوز درجته العشرين في المائة)[128]، تندرج في فئة "الجنح" وتخضع بالتالي لفترة الثلاث سنوات.

ووفقاً للفصل 8 من مجلة الإجراءات الجزائية، تسقط الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر.[129] من هنا، ينبغي للضحايا الراغبين في التماس الجبر في الدعاوى المدنية تقديم طلباتهم ضمن مهلة الثلاث أو العشر سنوات.

ووفق ما تنصّ عليه الفقرة 2 من الفصل 5 من مجلّة الإجراءات الجزائية، "مدة السقوط يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم."[130] أما ما يعتبر "مانعاً قانونياً أو مادياً" فغير محدّد لا في مجلة الإجراءات الجزائية ولا في أيّ تشريع آخر. وكانت محكمة الاستئناف العسكرية قد أكّدت الاستنتاجات التي توصّلت إليها المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس أنّ "المانع المادي" هو أي مانع موجود بالفعل أو بالواقع، وأعلنت أنّ المشرّع ترك للمحكمة التوسّع في تفسير المفهوم.[131] وارتأت المحكمة أنّ فترة السقوط المتعلّقة بأفعال التعذيب لم تبدأ إلا بتاريخ 14 كانون الثاني/يناير 2011، تاريخ "فرار" الرئيس السابق بن علي من تونس، بما أنّ نظام بن علي منع الأفراد من الانتصاف عن الانتهاكات التي ارتكبتها الوكالات الأمنية بسبب السيطرة التي كان يمارسها ورقابته على النيابة والمحكمة العسكرية.[132]

وبعد الثورة عام 2011، تمّ تعديل فترات التقادم، حيث رفعت فترة سقوط الدعوى العمومية الناتجة عن التعذيب من عشر سنوات إلى خمسة عشر عاماً بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011،[133] قبل أن يلغى سقوط الجريمة بالتقادم كلياً في دستور سنة 2014.[134] كما يمنع الفصل 148 (الفقرة 9) من الدستور تطبيق التقادم على الانتهاكات التي تتمّ ملاحقتها ضمن "منظومة العدالة الانتقالية".[135] وفي سياق مشابه، ينصّ الفصل 9 من القانون عدد 53 سنة 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها على ما يلي: " لا تسقط بمرور الزمن الدعاوى الناجمة عن الانتهاكات المذكورة بالفصل

---

[128] الفصول 101، 103 و218-219 من المجلة الجزائية.

[129] الفصل 8 من مجلة الإجراءات الجزائية.

[130] الفصل 5، الفقرة 2 من مجلّة الإجراءات الجزائية.

[131] الحكم في القضية رقم 334 – براكة الساحل الصادر بتاريخ 7 ابريل 2012 عن محكمة الاستئناف العسكرية، ص. 48. استنتجت المحكمة أيضاً أنّه، وفي ما يمكن للقانون المدني أن يفيد كنقطة مرجعية لفهم القانون الجنائي، إلا أنّ مفهوم القوة القاهرة في القانون المدني أكثر تقييداً من مفهوم "الموانع المادية أو القانونية". راجع ص. 49.

[132] المرجع نفسه، ص. 50-51. للمزيد من التفاصيل، راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *عدالة وهمية، إفلات مستمرّ من العقاب: ضمان آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس*، 13 أيار/مايو 2016، ص. 85.

[133] مرسوم عدد 106 لسنة 2011، الفصل 3.

[134] الفصل 23 من دستور عام 2014.

[135] الفصل 148 (9) من دستور عام 2014.

8 من هذا القانون"[136]، وهي "الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان" بما في ذلك "القتل العمد، الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، التعذيب، الاختفاء القسري، والإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة".

2. التقادم بموجب القانون الدولي

تعتبر قوانين التقادم بمثابة قواعد قانونية تنصّ على إطار زمني أقصى يمكن ضمنه المباشرة بالإجراءات الجنائية أو تنفيذ العقوبات. وبناءً عليه، إن لم تتمّ المباشرة بالدعوة في الوقت المناسب، يؤدي التقادم إلى حظر الملاحقة القضائية أو تنفيذ العقوبة حتى وإن كان المتهم مذنباً.[137]

صحيح أنّ العديد من الدول قد طبّقت قوانين التقادم على جرائم يشيع ارتكابها، إلا أن القانون الدولي يحظر تطبيق قوانين التقادم على بعض الجرائم، من قبيل الجرائم ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب والإبادة.[138] وبالإضافة إلى ذلك، نشأ اتجاه جديد في القانون الدولي لتمديد هذا الحظر إلى الانتهاكات الجسيمة الأخرى من قبيل التعذيب، والاختفاء القسري وأعمال القتل خارج نطاق القضاء.[139] وتنصّ مواثيق دولية عديدة على عدم تطبيق التقادم، بما في ذلك اتفاقية عدم تقادم على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية،[140] ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،[141] والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، [142] والمجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلّقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب.[143]

---

[136] الفصل 9 من قانون سنة 2013.

[137] راجع على وجه العموم روث كوك، *قوانين التقادم في القانون الجنائي الدولي* (2007).

[138] راجع اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 363-372.

[139] المرجع نفسه، ص. 378-384.

[140] اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية (26 تشرين الثاني/نوفمبر 1968). قدّمت تونس وثيقة الانضمام بتاريخ 15 حزيران/يونيو 1972.

[141] المادة 29 من نظام روما الأساسي.

[142] راجع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 147/60، 19 كانون الأول/ديسمبر 2005. ينصّ المبدأ رقم 6 على ما يلي: "لا تنطبق قوانين التقادم على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي، متى نصّت على ذلك معاهدة واجبة التطبيق أو متى ورد ذلك في التزامات قانونية دولية أخرى." وأيضاً، ينصّ المبدأ السابع على ما يلي: "وينبغي لقوانين التقادم الوطنية ألا تكون تقييديةً دون مبرّر في ما يتعلّق بأنواع أخرى من الانتهاكات لا تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي، بما فيها الحدود الزمنية المطبقة على الدعاوى المدنية وغيرها من الإجراءات."

[143] اعتمدت مجموعة المبادئ، وهي الوثيقة الدولية الأولى الخاصة بالإفلات من العقاب في العام 1997 من قبل اللجنة الفرعية للأمم المتحدة لمنع التمييز وحماية الأقليات، راجع وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1، الملحق 2. في العام 2004، ارتأت لجنة حقوق الإنسان السابقة أنّ مجموعة المبادئ بحاجة إلى استيفاء، بما يتوافق مع التطوّرات الأخيرة في القانون الدولي منذ العام 1998. في العام 2005، قدّمت المجموعة المستوفاة إلى اللجنة التي وافقت على النص الجديد وأوصت الدول بتطبيقه في جهودها لمكافحة الإفلات من العقاب. راجع وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1.

وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أعلنت أنّه بموجب القانون الدولي، لا تخضع الجرائم ضدّ الإنسانية للتقادم.[144] بالإضافة إلى ذلك، فقد حثّت اللجنة نفسها، في مناسبات عدة، الدول على عدم تطبيق التقادم على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لكي يتمّ التحقيق في هذه الانتهاكات وإخضاع مرتكبيها للمساءلة ومعاقبتهم بما يتناسب مع خطورة الانتهاكات التي ارتكبوها.[145]

ومن جهتها، ارتأت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ مبدأ عدم تطبيق التقادم على الجرائم ضدّ الإنسانية هو بمثابة قاعدة آمرة.[146] ومن الجدير بالذكر أنّ محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان قد وسّعت من نطاق تطبيق هذا المبدأ ليشمل بعض الانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان التي ترقى إلى جرائم، فاستنتجت أنّ "أحكام التقادم وإنشاء إجراءات هادفة إلى إلغاء المسؤولية غير مقبولة، لأنّ المقصد منها منع التحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان من قبيل التعذيب، والإعدامات خارج نطاق القضاء، أو بإجراءات موجزة أو تعسّفاً وحالات الاختفاء القسري ومنع معاقبة مرتكبيها، علماً أنّ هذه الجرائم كلّها محظورة لأنها تنتهك الحقوق غير القابلة للتقييد المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان."[147]

كما شدّدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدورها، في دعاوى عدة، على أنّ فترات التقادم لا تنطبق على الجرائم الأساسية، كجرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية، بصرف النظر عن تاريخ ارتكابها.[148] بالإضافة إلى ذلك، استنتجت المحكمة أنّه، ولأغراض "الانتصاف الفعّال" ينبغي عدم تقييد الإجراءات والعقوبات الجنائية المتعلّقة بجرائم مثل التعذيب بأيّ مهل زمنية.[149]

---

[144] راجع على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *التعليقات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: إسبانيا*، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/ESP/CO/5، 5 كانون الثاني/يناير 2009، الفقرة 9.

[145] راجع على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الأرجنتين*، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/CO/70/ARG ، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الفقرة 11، *الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السلفادور*، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/SLV/6، 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، الفقرة 6؛ *الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: بنما*، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/PAN/CO/3، 17 نيسان/أبريل 2008، الفقرة 7.

[146] لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، إعلان بشأن واجب الدولة الهايتية في التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة أثناء نظام جان كلود دوفالييه، 17 أيار/مايو 2011، الفقرات 10-14.

[147] *الحكم الصادر بتاريخ 14 آذار/مارس 2001*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى باريوس ألتوس ضدّ البيرو، السلسلة ج رقم 75، الفقرة 41. وقد تمّ التشديد على هذا البيان في قرارات لاحقة.

[148] راجع على سبيل المثال، *دعوى كونونوف ضدّ لاتفيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 04/36376، الحكم الصادر بتاريخ 17 أيار/مايو 2010، الفقرات 231-233. راجع أيضاً: *دعوى كولك وكيسلي ضدّ إستونيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار الصادر في 17 كانون الثاني/يناير 2006 بشأن عدم المقبولية، البلاغات رقم 04/23052 و04/24018؛ *موريس بابون ضدّ فرنسا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار الصادر في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2001 بشأن عدم المقبولية، البلاغ رقم 00/54210.

[149] راجع على سبيل المثال *دعوى عبد الصمد يمن ضدّ تركيا*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 96/32446، الحكم الصادر في 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2004، الفقرة 55.

وختاماً، تجدر الإشارة إلى أنّ محاكم وطنية عديدة قد أيّدت مبدأ عدم تطبيق التقادم فيما يتعلّق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، محتجةً في أغلب الأحيان بطبيعة هذه الجرائم كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.[150] وفي الوقت نفسه، اعتمدت أنظمة قانونية مختلفة تشاريع تستثني قابلية تطبيق التقادم على الجرائم بموجب القانون الدولي أو الجرائم الخطيرة.[151]

[150] راجع على سبيل المثال: فرنسا، المحكمة العليا (دائرة القانون الجنائي)، *دعوى النائب العام ضدّ كلاوس باربي*، القرار الصادر بتاريخ 26 كانون الثاني/يناير 1984، حيث استنتجت المحكمة أنّ قوانين التقادم لا تنطبق على الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية؛ إيطاليا، في ما يتعلّق بالجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية، محكمة التمييز العليا، *دعوى النائب العام ضدّ كارل هاس وإريك بريبكي*، الحكم الصادر بتاريخ 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998؛ الأرجنتين، دائرة الاستئناف الفدرالية في لابلاتا، الدائرة الثانية، في قضية تعذيب، القرار الصادر بتاريخ 17 تموز/يوليو 2014، وثيقة رقم CA3/ 259/2003/17؛ كولومبيا: المحكمة الدستورية في دعوى بشأن الاختفاء القسري، الحكم رقم C-580/02 الصادر بتاريخ 31 تموز/يوليو 2002، الدعوى رقم LAT-218. راجع أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 374-378، 382-384.

[151] اللجنة الدولية للحقوقيين، *القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب*، دليل الممارسين رقم 7، 2015، ص. 374، 382-384. راجع أيضاً روث كوك، *قوانين التقادم في القانون الجنائي الدولي* (2007).

3. الجرائم الواقعة ضمن اختصاص الدوائر الجنائية المتخصّصة

يبحث هذا الفصل في قائمة محدّدة من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ترقى إلى جرائم بموجب القانون الدولي وتقع ضمن نطاق اختصاص الدوائر الجنائية المتخصصة، وبخاصة: (1) الحرمان التعسّفي من الحياة؛ (2) الحرمان التعسّفي من الحرية؛ (3) التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة؛ (4) الاختفاء القسري؛ (5) الاغتصاب وغيره من أفعال العنف الجنسي؛ (6) والجرائم ضدّ الإنسانية.[152]

بعد تحديد تعريفات الجرائم بموجب القانون الدولي والقانون التونسي، يبحث الفصل في مدى استيفاء التعريفات المحلية للمعايير الدولية.

3-1. الحرمان التعسّفي من الحياة

لا يسمح بتقييد الحق في الحياة، ولا يجوز حرمان الشخص من حياته تعسّفاً حتى في حالات النزاع المسلّح وغيره من حالات الطوارئ العامة التي تهدّد حياة الأمة. إن الحق في الحياة مكرّس في القانون الدولي العرفي، وفي مواثيق دولية عدة بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتونس دولة طرف في كلّ منهما. وفي العادة، يشيع استخدام مصطلح الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام التعسفي أو بإجراءات موجزة للإشارة إلى بعض أشكال الحرمان التعسّفي من الحياة التي قد تنسب إلى وكلاء الدولة، سواء بحكم القانون أو بحكم الواقع، ولا بد من تجريمها. ولكن، لأغراض حقوق الإنسان، غالباً ما يكون أفضل الحديث عن "حرمان غير مشروع من الحياة" بشكلٍ عام، مع ضرورة أن تكون كل عملية حرمان من الحياة مشروعة بموجب القانون الوطني والقانون الدولي حرصاً على عدم انتهاك الحق في الحياة.

صحيح أنّ القانون المحلي التونسي يجرّم القتل ويرعى بالتالي الظروف التي بموجبها يجوزحرمان الشخص من حياته من قبل سلطات الدولة، إلاّ أنّ هذا القانون لا يستوفي القانون الدولي والمعايير الدولية. وعلى وجه الخصوص، فهو يترك للمسؤولين في الدولة والأشخاص العاملين لصالحهم مجالاً واسعاً لقتل الأشخاص تعسّفياً بما في ذلك دفاعاً عن الملكية أو في سياق عمليات إنفاذ القوانين، ولا يحظر فرض عقوبة الإعدام، بما في ذلك في الظروف التي ينطبق فيها حظر مطلق بموجب القانون الدولي.

[152] تمّ اختيار الجرائم موضع التحليل في هذا القسم على أساس الدعاوى التي ما زالت عالقةً أمام الدوائر الجنائية المتخصّصة وقائمة التهم المحالة من هيئة الحقيقة والكرامة إلى الدوائر الجنائية المتخصّصة. وإن لم يكن ذلك ذا صلة بالنسبة إلى سياق الدوائر الجنائية المتخصّصة، إلا أنّ الجرائم موضع النقاش في هذا الدليل (في ما خلا الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية) يمكن أن تشكّل أيضاً جرائم حرب.

1. الحق في الحياة

يكفل القانون الدولي لكلّ إنسان الحق في الحياة، وألا يحرم أي شخص من حياته تعسّفاً.[153] وينطبق الحق في الحياة في كل الأوقات والظروف، بما في ذلك أثناء النزاعات المسلّحة أو غيرها من حالات الطوارئ.[154] لا تطبق الاستثناءات إلا في ظروفٍ محدودةٍ كما في أثناء النزاعات المسلّحة حيث يكون من حق القوات المسلحة للدولة استهداف الأعيان المدنية التي تساهم مساهمة مباشرة في النزاع العسكري.[155] ويقرّ بالحق في الحياة كجزءٍ من القانون الدولي العرفي، والمبادئ العامة للقانون، وكقاعدة آمرة، ملزم تطبيقها في كل الأوقات، بحيث أنّ على تونس التزام بتجريم انتهاك هذا الحق، والتحقيق فيه، وملاحقة مرتكبيه وإنصاف ضحاياه.[156]

وتشمل انتهاكات الحق في الحياة مجموعةً واسعةً من الأفعال والممارسات.[157] إنّ الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام التعسّفي أو بإجراءات موجزة هي عبارة عن مصطلحات تستخدم للإشارة إلى أشكال الحرمان التعسفي من الحياة التي قد تنسب إلى المسؤولين في الدولة، سواء بحكم القانون أو بحكم الواقع. ويجب على الدول تجريم الإعدام خارج نطاق

---

[153] أنظر المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 6 من اتفاقية حقوق الطفل، المادة 3 من اتفاقية القضاء على التمييز ضدّ المرأة، المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 4 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[154] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،المادة 4. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36 بشأن المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حول الحق في الحياة، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 2.

[155] البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف، المواد 48، 51 (2) و52 (2)؛ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 13 (2)؛ *المدعي العام ضد بلاسكيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-95-14-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 29 تموز/يوليو 2004، الفقرة 109. الحق في الحياة في سياق عقوبة الإعدام يناقش أدناه.

[156] أنظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29: المادة 4 : عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، 31 آب/أغسطس 2001، الفقرة 11؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 4. أنظر أيضاً اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التعليق العام رقم 3 على الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: الحق في الحياة (المادة 4)، الفقرة 5. أنظر أيضاً *التقرير رقم 52/97 الصادر في 18 شباط/فبراير 1998*، لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، الدعوى رقم 11.218، أرغس سكيرا مانغا (نيكاراغوا)، الفقرة 145؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب*، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005، المبدأ 19؛ *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي*، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ الثالث، الفقرة 4؛ *مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة*، الموصى بها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65، في 24 أيار/مايو 1989، المبدأ 9؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 146 (1-2)؛ قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 158.

[157] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 12.

القضاء، والإعدام التعسفي وبعض أشكال الإعدام بإجراءات موجزة، ومحاسبة مرتكبي هذه الجرائم وفرض عقوبات ملائمة عليها.[158]

وبناءً على ذلك، تستثنى قائمة طويلة من التبريرات المحتملة فيما يتعلق بالحرمان التعسفي من الحياة، ولا تمنح حصانة شاملة من الملاحقة لأي شخص يزعم تورطه في عمليات الإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام التعسفي أو الإعدام دون محاكمة.[159]

وفي ظروفٍ معينة، يجووز ملاحقة جريمة الحرمان التعسفي من الحياة كجريمة ضدّ الإنسانية، مثلاً، حيث ترتكب الجريمة كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين (يناقش في القسم 3-6 أدناه).[160]

أ. الإعدام خارج نطاق القضاء

يقصد بالإعدام خارج نطاق القضاء عادةً جرائم القانون المحلي المشار إليها بالقتل أو القتل العمد ويمكن أن يشمل حالات الوفاة المتعمدة عن طريق الهجمات أو الاعتداءات من قوى الأمن التابعة للدولة أو المجموعات شبه العسكرية، أو فرق

---

[158] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرات 18-20؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18؛ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التعليق العام رقم 3 على الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: الحق في الحياة (المادة 4)، الفقرتان 7، 10؛ *مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة*، الموصى بها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65، في 24 أيار/مايو 1989، المبادئ 1، 18 و19. هذا وارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تلزم الدول بضمان تقديم المسؤولين عن أعمال القتل التعسفي أو بإجراءات موجزة التي تشكل انتهاكاً للمادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى العدالة عن طريق التحقيق والملاحقة الجنائية، ما يعني بدوره تجريم هذه الأفعال. أنظر أيضاً *الحكم الصادر في 4 تموز/يوليو 2007*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، زامبرانو فيليز وآخرون ضد الإكوادور، السلسلة ج رقم 166، الفقرة 79؛ *الحكم الصادر في 3 نيسان/أبريل 2009*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، كواس فرناندیز ضدّ الهوندوراس، السلسة ج رقم 196، الفقرة 74؛ *والحكم الصادر في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2006*، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، سجن ميغيل كاسترو كاسترو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 160، الفقرة 237.

[159] *مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة*، الموصى بها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65، في 24 أيار/مايو 1989، المبدأ 19.

[160] تشمل المادة 7 (ﻫ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فعل " السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي كجريمة ضد الإنسانية "متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم". أنظر أيضاً دراسة مشتركة بشأن الممارسات العالمية فيما يتصل بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب أعدها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق محاربة الإرهاب، مارتن شينين؛ والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك؛ والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ويمثله نائب رئيس الفريق، شاهين سردار علي؛ والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي ويمثله رئيس الفريق، جيرمي ساركين، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/13/42، 20 أيار /مايو 2010، الفقرة 30. كما يمكن أن يشكل الاحتجاز التعسفي أثناء النزاعات المسلحة جريمة حرب، بما في ذلك كتعذيب. أنظر المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الموت أو غيرها من القوات الخاصة المتعاونة مع الدولة أو التي تعمل بتغطية منها.[161] كما تشمل حالات الإعدام خارج نطاق القضاء القتل المتعمد للمدنيين أو العسكريين غير المساهمين مساهمة مباشرة في العمل العسكري.[162]

ب. *الإعدام التعسّفي*

يحدّد القانون الدولي الإعدام التعسفي بأنه أي استخدام للقوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لا يكون متوافقاً مع القانون الدولي والمعايير الدولية. وتدرج المعايير الدولية ذات الصلة في *مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين*، التي اعتمدت في العام 1989،[163] *والمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين* (المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة) التي اعتمدت عام 1990،[164] التي تعكس قواعد القانون الدولي العرفي. تستخدم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه المواثيق في تفسير التزامات الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما تفعل اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في تفسير التزامات الدول بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. كما استشهدت كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بهذه المواثيق كبيانات موثوقة للقواعد الدولية التي تنظم استخدام القوة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

وبموجب القانون الدولي، لا يجوز استخدام القوة إلا كملاذ أخير. فعلى حدّ ما تنصّ عليه مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين، لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم.[165] أما المبدأ الأساسي فيتمثل في أنّ أي استعمال للقوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ

---

[161] أنظر اللجنة الدولية للحقوقيين، *الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب*، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 66-67. شددت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على أنّ الإعدام خارج نطاق القضاء يرتدي أهميةً خاصةً عندما يرتكب ضدّ مجموعاتٍ معينة بما في ذلك الخصوم السياسيين، والمدافعين عن حقوق الإنسان، والمسؤولين القضائيين الأمر الذي يؤدي إلى انتهاك حقوق أخرى مثل الحق في حرية التعبير وحرية تكوين الجمعيات، ويمكن أن يتسبب بالترهيب ويسهم في إخفاء ارتكاب انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان. أنظر مثلاً، *الحكم الصادر في 36 أيار/مايو 2010*، مانويل سيبيدا فارغاس ضدّ كولومبيا، السلسلة ج رقم 213، الفقرتان 177-178؛ الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2008، فاليه جاراميلو وآخرون ضدّ كولومبيا، السلسلة ج رقم 192، الفقرة 96؛ الحكم الصادر في 11 أيار/مايو 2007، مجزرة روشيلا ضدّ كولومبيا، السلسلة ج رقم 163، الفقرة 103. أنظر أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، *الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب*، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 67-70.

[162] أنظر اللجنة الدولية للحقوقيين، *الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب*، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 67. أنظر أيضاً لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، التقرير رقم 97/26، الدعوى رقم 11.142، أرتورو ريبون أفيلا (كولومبيا)، 30 أيلول/سبتمبر 1997، الفقرة 140.

[163] *مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين*، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/169 (1979). أنظر أيضاً *مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة*، الموصى بها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1989/65، في 24 أيار/مايو 1989.

[164] *المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين كما اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين*، كوبا، 1990.

[165] *مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين*، المبدأ 3؛ المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 4. أنظر أيضاً تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، السيد كريستوف هاينز، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/26/36، 1 نيسان/أبريل 2014، الفقرات 59-73.

القوانين جائز فقط " في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم."[166] وعلى حدّ ما ذكر في المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة:

في الحالات التي لا مناص فيها من الاستخدام المشروع للقوة أو الأسلحة النارية، يتعين على الموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين مراعاة ما يلي:

(أ) ممارسة ضبط النفس في استخدام القوة والتصرف بطريقة تتناسب مع خطورة الجرم والهدف المشروع المراد تحقيقه؛

(ب) تقليل الضرر والخسارة، واحترام وصون حياة الإنسان؛

(ج) التكفل بتقديم المساعدة والإسعافات الطبية في أقرب وقت ممكن إلى الشخص المصاب أو المتضرر؛

(د) التكفل بإشعار الأقرباء أو الأصدقاء المقربين للشخص المصاب أو المتضرر، في أقرب وقت ممكن.[167]

وفقاً للمبادئ نفسها، يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين عدم استخدام أسلحة نارية ضد الأفراد "إلا في حالات الدفاع عن النفس، أو لدفع خطر محدق يهدد الآخرين بالموت أو بإصابة خطيرة، أو لمنع ارتكاب جريمة بالغة الخطورة تنطوي على تهديد خطير للأرواح، أو للقبض على شخص يمثل خطراً من هذا القبيل ويقاوم سلطتهم، أو لمنع فراره، وذلك فقط عندما تكون الوسائل أقل تطرفاً غير كافية لتحقيق هذه الأهداف".[168] وفي جميع الأحوال، لا يجوز استخدام الأسلحة النارية القاتلة عن قصد إلا عندما يتعذر تماماً تجنبها "من أجل حماية الأرواح".[169]

ونسجاً على المنوال نفسه، ينظم القانون الدولي استخدام القوة في سياق الاحتجاجات والتظاهرات. وفقاً للمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، "على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، عند تفريق التجمعات غير المشروعة، إنما الخالية من العنف، أن يتجنبوا استخدام القوة، أو إذا كان ذلك غير ممكن عملياً، أن يقصروه على الحد الأدنى الضروري."[170] كذلك، لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يستخدموا الأسلحة النارية لتفريق التجمعات التي تتسم بالعنف إلا إذا تعذّر عليهم "استخدام وسائل أقل خطراً، وعليهم أن يقصّروا استخدامها على الحد الأدنى الضروري."[171]

---

[166] *مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين*، المبدأ 3؛ المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 4.

[167] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 5.

[168] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 9. أنظر أيضاً *مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين*، الفقرة (ج) من التعليق على المبدأ 3.

[169] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 9. أنظر أيضاً تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، دراسة حول آليات الإشراف التابعة لأجهزة الشرطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/14/24/Add.8، 28 أيار/مايو 2010، الفقرة 8.

[170] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 13.

[171] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 14.

إنّ أي استعمال للقوة في التعامل مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين يخضع لهذه المعايير الدولية نفسها،[172] إضافةً إلى سائر مبادئ القانون الدولي القابلة للتطبيق في حالات الاحتجاز.[173] وعلى وجه الخصوص، على الموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين ألا يستخدموا القوة في تعاملهم مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين "إلا عندما يتحتم عليهم ذلك لحفظ الأمن والنظام داخل المؤسسة، أو عندما تتعرض سلامتهم الشخصية للخطر." كما على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ألا يستخدموا الأسلحة النارية في تعاملهم مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين "إلا للدفاع عن النفس، أو لدفع خطر مباشر عن الآخرين يهدّد بالموت أو بإحداث إصابة خطيرة، أو عندما يتحتم عليهم ذلك لمنع فرار شخص محتجز أو معتقل."[174]

وقد استنتجت السلطات الدولية والإقليمية أنّ الوفاة نتيجة استخدام القوة القاتلة التي تشكّل انتهاكاً للمعايير الدولية المتعلقة باستخدام القوة والأسلحة النارية تشكّل إعداماً تعسفياً.

وأعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ أي استخدام للقوة لا يجوز أن يتجاوز "حالة الضرورة القصوى" لتحقيق الأهداف المنصوص عليها في المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمي الحق في الحياة،[175] مؤكّدةً أنه لا بد من إقامة توازن ما بين الهدف المتوخى والوسيلة المستخدمة لتحقيقه.[176] وقد استنتجت المحكمة أن الهدف المشروع بتنفيذ اعتقال مشروع لا يمكن أن يبرر تعريض الأرواح للخطر إلا في حالات الضرورة القصوى، وأنّ هذا الشرط لا يستوفى في حال كان معروفاً أنّ الشخص الذي سيعتقل لا يشكّل تهديداً على الأرواح ولا يشتبه بارتكابه جريمةً عنيفةً، حتى وإن

---

[172] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدآن 15 و16.

[173] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 17. أنظر أيضاً *القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء* (قواعد نلسون مانديلا)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/70/175، 17 كانون الأول/ديسمبر 2015، القواعد 27 إلى 34؛ *مشروع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن*، وثيقة الأمم المتحدة رقم ، 9 كانون الأول/ديسمبر 1988، المبادئ 6، 7، 21 و30؛ *قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم*، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 113/5، 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، القواعد 63 إلى 71؛ *قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات* (قواعد بانكوك)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/65/229، 21 كانون الأول/ديسمبر 2010، القواعد 7، 19، 20، 22، 24 و25.

[174] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدآن 15 و16. أنظر أيضاً المبادئ التوجيهية المتعلقة بشروط الاعتقال والحبس الاحتياطي والاحتجاز السابق للمحاكمة في أفريقيا، 28 تموز/يوليو 2016، المبدأ التوجيهي رقم 25.

[175] وبخاصة، أ- للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع؛ ب- إلقاء القبض على شخص تنفيذاً لقرار مشروع، أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقا لأحكام القانون من الهرب.ج- لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو الخروج عن السلطة الشرعية. أنظر ماكان وآخرون ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 18984/91، الحكم الصادر في 27 أيلول/سبتمبر 1995، الفقرة 148. أنظر أيضاً يوكسيل إردوغان وآخرون ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 57049/00، الحكم الصادر في 15 أيار/مايو 2007، الفقرة 86؛ رامساهي وآخرون ضدّ هولندا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 52391/99، الحكم الصادر في 15 أيار/مايو 2007، الفقرة 286؛ جيولياني وغاجيو ضد إيطاليا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى) الطلب رقم 23458/02، الحكم الصادر في 24 آذار/مارس 2011، الفقرة 17. أنظر أيضاً مجلس أوروبا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الدليل حول المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الحق في الحياة، محدثة في 30 نيسان/أبريل 2019، https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf.

[176] غوليج ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 54/1997/838/1044، الحكم الصادر في 27 تموز/يوليو 1998، الفقرة 71.

كان عدم استخدام القوة القاتلة سيضيّع فرصة توقيف الشخص المعني.[177] وفي القضايا التي تم فيها الاستخدام المتعمّد للقوة القاتلة، أخذت المحكمة في الحسبان أعمال الموظفين الذين استخدموا القوة والظروف المحيطة، بما في ذلك التخطيط والسيطرة على الأفعال قيد التحقيق.[178]

واعتمدت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بشكلٍ كبير على المعايير الدولية القابلة للتطبيق، بما في ذلك مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين والمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، في تقييم الحالات التي تشمل استخدام القوة. وفي قضية زامبرانو فيليز، أعلنت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التالي:

> إنّ استخدام القوة من قبل الموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين يجب أن يكون استثنائياً وأن يخطط له ويخضع لقيود متناسبة تحددها السلطات. وبالتالي، [...] لا يجوز استخدام القوة أو الإكراه إلا بعد استنزاف جميع وسائل السيطرة الأخرى وفشلها.
>
> إنّ استخدام القوة القاتلة والأسلحة النارية ضدّ الأشخاص من جانب الموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين، وهو محظور كقاعدة عامة، لا يبرّر إلا في الحالات الأكثر استثنائية. وتكون هذه الظروف الاستثنائية التي يجوز خلالها استخدام الأسلحة النارية والقوة القاتلة محددةً بموجب القانون ومفسّرةً تفسيراً ضيّقاً بحيث تستخدم بالحد الأدنى الضروري في جميع الظروف ولا تتخطى "حالة الضرورة القصوى" فيما يتعلق بدرء القوة أو التهديد. وعند استخدام القوة المفرطة في غير هذه الظروف، فإنّ أي حرمان من الحياة ينتج عن ذلك يكون تعسفياً.
>
> إنّ استخدام القوة يجب أن يكون مقيداً بمبادئ التناسب، والضرورة، والإنسانية... ويبرر مبدأ الضرورة فقط إجراءات العنف العسكري التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تكون متصلةً ومتناسبةً لضمان التغلّب السريع على العدو بأقل خسائر ممكنة في الأرواح وفي الموارد الاقتصادية. أما مبدأ الإنسانية فيكمل ويقيّد أساساً مبدأ الضرورة من خلال منع ارتكاب إجراءات العنف غير الضرورية (أي المتصلة والمتناسبة) لتحقيق فائدة عسكرية نهائية. وفي حالات السلم، يجب أن يميز الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين ما بين الأشخاص الذين يشكلون بأفعالهم خطراً محدقاً يهدد بالموت أو بإصابة خطيرة، وبين الأشخاص الذين لا يشكلون هذا الخطر، وألا يستخدموا القوة إلا ضدّ النوع الأول من الأشخاص.[179]

وفي نهجٍ مشابه، أعلنت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان:

---

[177] أنظر ناشوفا وآخرون ضدّ بلغاريا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلبان رقم 98/43577 و98/43579، الحكم الصادر في 6 تموز/يوليو 2005، الفقرة 95؛ وكاكولي ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 97/38595، الحكم الصادر في 22 شباط/فبراير 2006، الفقرة 108.

[178] أنظر ماكان وآخرون ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 18984/91، الحكم الصادر في 27 أيلول/سبتمبر 1995، الفقرة 150. أنظر أيضاً إرجي ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 66/1997/850/1057، الحكم الصادر في 28 تموز/يوليو 1988، الفقرة 79.

[179] الحكم الصادر في 4 تموز/يوليو 2007، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، زامبرانو فيليز وآخرون ضدّ الإكوادور، السلسلة ج رقم 166، الفقرات 83-85. أنظر أيضاً الحكم الصادر في 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2011، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، عائلة باريوس ضد فنزويلا، السلسلة ج رقم 237، الفقرة 49؛ الحكم الصادر في 5 تموز/يوليو 2006، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، مونتيرو أرانغورين وآخرون (ريتين دي كاتيا) ضدّ جمهورية فنزويلا البوليفارية، السلسلة ج رقم 150، الفقرتان 67-68.

...في الحالات التي يهدّد فيها العنف حياة الأمة، للدولة الحق والواجب في حماية السكان ضدّ هذه التهديدات ويحق لها

أثناء قيامها بذلك باستخدام القوة القاتلة في ظروفٍ معينة. ويشمل ذلك على سبيل المثال استخدام القوة القاتلة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في الحالات التي يتعذر فيها تجنب ذلك لحماية أنفسهم أو الأشخاص الآخرين من خطر محدق بالموت أو بالإصابة الخطيرة، أو لحفظ الأمن والنظام في حالات الضرورة القصوى وباستخدام متناسب مع خطورة الوضع [...] فيما خلا هذه الحالات الضرورية، يشكل استخدام القوة القاتلة حرماناً تعسفياً من الحياة أو إعداماً بإجراءات موجزة؛ ومعنى ذلك أن استخدام القوة القاتلة يجب أن يكون ضرورياً بمعنى أن يبرره حق الدولة في حماية أمن الجميع.[180]

ج. الإعدام بإجراءات موجزة

إنّ فرض عقوبة الإعدام، بحدّ ذاته، ليس محظوراً حظراً مطلقاً في القانون الدولي؛ ولكن يمكن القول إنه يتمّ تتطور حالياً قاعدة تحظر فرض عقوبة الإعدام في أي ظروفٍ كانت باعتبارها انتهاكاً للحق في الحياة.[181] وقد كلّف الفريق العامل المعني بعقوبة الإعدام والقتل خارج نطاق القضاء، أو بإجراءات موجزة، أو الإعدام التعسّفي في أفريقيا بوضع خطة استراتيجية تتضمن إطاراً عملياً وقانونياً من أجل القضاء على عقوبة الإعدام.[182]

وفيما يتعلق بالدول التي تبقي على عقوبة الإعدام، يسمح القانون الدولي بفرضها في شروط تقييدية وصارمة جداً. ذلك أن فرض عقوبة الإعدام ينظر إليه اليوم على أنه يشكّل حرماناً تعسّفياً من الحق في الحياة مثلاً في الحالات التالية:

---

[180] تقرير لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان حول الإرهاب وحقوق الإنسان، الوثيقة OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr.، 22 تشرين الثاني/أكتوبر 2002، الفقرتان 87 و88.

[181] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36 بشأن المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حول الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرتان 50 و51. ومن الأدلة الأخرى على ذلك: 1) اعتماد البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يلزم الدول المصادقة وقف تنفيذ العقوبات وإلغاء عقوبة الإعدام، وقد صادقت عليه حتى الآن 86 دولة (البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف إلغاء عقوبة الإعدام، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128/44 المؤرخ في 15 كانون الأول/ديسمبر ، 1989، المادة 1؛ 2) القرارات المتكررة الصادرة بالأكثرية الساحقة من أصوات الجمعية العامة التي تطالب الدول بإعلان وقف العمل بعقوبة الإعدام بهدف إلغائها (القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 73/175، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/73/175، 17 كانون الأول/ديسمبر 2018)؛ 3) البيانات الصادرة عن الهيئات الدولية (مثل وثيقة كيغالي الإطارية بشأن إلغاء عقوبة الإعدام في أفريقيا،كما اعتمدها المؤتمر الدون إقليمي الأول لأفريقيا الوسطى والمنطقتين الشرقية والجنوبية حول إلغاء عقوبة الإعدام في أفريقيا (2009)؛ وثيقة كوتونو الإطارية بشأن إلغاء عقوبة الإعدام في أفريقيا،كما اعتمدها المؤتمر الدون إقليمي الثاني لأفريقيا الوسطى والمنطقتين الشرقية والجنوبية حول إلغاء عقوبة الإعدام في أفريقيا (2010)؛ والدراسة بشأن مسألة عقوبة الإعدام في أفريقيا، كما اعتمدتها اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في دورتها العادية الخمسين (2011)).

[182] اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، القرار رقم 79، كما اعتمد في الدورة العادية الثامنة والثلاثين (2005).

1. نتيجة محاكمة لم تتقيّد بالمعايير الدولية للمحاكمة العادلة وفقاً للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك حق الاستئناف.[183]

2. عن الجرائم التي لا تندرج في قائمة الجرائم الأشد خطورة،[184] أي الجرائم ذات الخطورة البالغة التي تشتمل على القتل المتعمد.[185]

3. فيما يتعلق بسلوك ينتهك تجريمه في حد ذاته أحكام القانون الدولي؛[186]

4. عندما " لا يترك للمحاكم الوطنية أي هامش من السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كانت الجريمة المعنية تستوجب عقوبة الإعدام وما إذا كان يجوز إصدار الحكم بالإعدام على مرتكبها بالنظر إلى ظروفه الخاصة."[187]

---

[183] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 6 (4) و14؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 41. أنظر أيضاً التعليق العام رقم 32، المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/32، 23 آب/أغسطس 2007، الفقرتان 6 و51؛ الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، كما وافق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 50/1984 الصادر في 25 أيار/مايو 1984.

[184] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 6(2)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 35. أنظر أيضاً الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 6؛ المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، 2003، المبدأ ن (9) (ب),

[185] شيزانغا ضدّ زامبيا، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 2002/1132، 18 تشرين الثاني/أكتوبر 2005، الفقرة 7.4 (استنتجت أن فرض عقوبة الإعدام الإلزامية على السطو المقترن بظروف مشددة مع استخدام الأسلحة النارية ينتهك الفقرة 2 المادة 6 من الميثاق)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 35 (الجرائم "التي لا تؤدي مباشرةً وعمداً إلى الوفاة، مثل الشروع في القتل والفساد وغيره من الجرائم الاقتصادية والسياسية والسطو المسلح والقرصنة والاختطاف والاتجار بالمخدرات والجرائم الجنسية" [أزيلت الإشارات المرجعية]). أنظر أيضاً الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام؛ تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/67/275، 9 آب/أغسطس 2012، الفقرتان 37-38.

[186] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 36، مع إزالة الإشارات المرجعية. تذكر اللجنة على سبيل المثال، من بين جملة أمثلة، "إنشاء جماعات سياسية معارضة أو إهانة رئيس دولة"[أزيلت الإشارات المرجعية].

[187] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 37. أنظر أيضاً دكستر إيدي جونسون ضدّ غانا، بلاغ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 2177/2012، آراء 27 آذار/مارس 2014، الفقرة 7.3؛ الحكم الصادر في 21 حزيران/يونيو 2002، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، هيلير، قسطنطين وبنجامين وآخرون ضدّ ترنيداد وتوباغو، السلسلة ج رقم 94، الفقرات 103، 104، 105، و108؛ التقرير رقم 00/38، لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، باتيست ضدّ غرينادا، الدعوى رقم 11.743، 13 نيسان/أبريل 2000، الفقرات 69-132.

5. إذا لم ينص عليها القانون فيما يتعلق بالجريمة المعنية وقت ارتكابها.[188]

6. نتيجة عيوب إجرائية خطيرة أخرى وإن لم تشكل انتهاكاً لحقوق المحاكمة العادلة، وعلى سبيل المثال،"عدمُ إبلاغ المواطنين الأجانب المحتجزين على الفور بحقهم في إشعار قنصليات بلدانهم ... مما يتسبب في الحكم عليهم بعقوبة الإعدام، وعدمُ إتاحة الأشخاص المزمع ترحيلهم إلى بلد يدعون أن حياتهم ستتعرض فيه لخطر حقيقي [مثلاً حيث يواجهون عقوبة الإعدام] فرصة الاستفادة من إجراءات الاستئناف المتاحة."[189]

7. حيث تطبق بطريقة تمييزية.[190]

8. عندما لا تتوفر للأشخاص المحكوم عليهم إجراءات العفو أو تخفيف العقوبة.[191]

9. وفيما يتعلق بالأشخاص الذين لا يجوز الحكم عليهم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبوها بمن فيهم الأشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، وذوي الإعاقة العقلية، والحوامل، والنساء اللواتي أنجبن لتوّهنّ.[192]

وفيما يتعلق بفرض عقوبة الإعدام بعد انتهاك حقوق المحاكمة العادلة، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دعوى كوربانوف أنّ "فرض عقوبة الإعدام بعد اختتام محاكمة لم تحترم فيها أحكام العهد يشكل انتهاكاً للمادة 6". إن إصدار عقوبة الإعدام عن محكمة عسكرية ضدّ شخص مدني ما يشكّل انتهاكاً للحق في المحاكمة العادلة كما تكرّسه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ما يشكّل بدوره خرقاً للمادة 6.[193] وبما أنّ طاجكستان من الدول

---

[188] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 38.

[189] المرجع نفسه، الفقرة 42.

[190] المرجع نفسه، الفقرة 44 (إزالة الإشارات المرجعية).

[191] المرجع نفسه، الفقرة 47.

[192] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 6 (5)؛ اتفاقية حقوق الطفل، المادة 37 (أ)؛ الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، المادة 3؛ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) كما اعتمدها قرار الجمعية العامة رقم 33/40، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1985، القاعدة 17 (2)؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 4 (5)؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 7؛ المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، 2003، المبدأ ن (9) (ج). أنظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرتان 48 و49.

[193] كوربانوف ضدّ طاجكستان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1096/2002؛ الآراء الصادرة بتاريخ 6 تشرين الثاني/نوفمبر 2003، الفقرة 7.7. أنظر أيضاً كونروي ليفاي ضدّ جامايكا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 719/1996، الآراء الصادرة بتاريخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرات 7.3، 6، 8، 9؛ كلارنس مارشال ضدّ جامايكا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 730/1996، الآراء الصادرة بتاريخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرات 6.1-6.2؛ 6.6، 7-8. للتوجيهات حول حقوق المحاكمة العادلة، أنظر اللجنة الدولية للحقوقيين، *المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسؤولية القضاة، والمحامين، وممثلي النيابة العامة*، دليل الممارسين رقم 1 (2006)؛ اللجنة الدولية للحقوقيين، *دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية*، دليل الممارسين رقم 5 (2009)؛ منظمة العفو الدولية، *دليل المحاكمة العادلة* (النسخة الثانية، 2014).

الموقعة على البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، فعلى عاتق الدولة التزام بمنع فرض عقوبة الإعدام وتوفير سبل الانتصاف فيما يتعلق بالانتهاكات ذات الصلة.

إنّ فرض عقوبة الإعدام من بعد انتهاك حقوق المحاكمة العادلة (أو غير ذلك من الأحوال) من شأنه أن ينتهك حظر المعاملة اللاإنسانية في حال كان احتمال تنفيذ عقوبة الإعدام وارداً فعلاً. وفي دعوى لارانغا ضدّ الفيليبين، استنتجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ فرض عقوبة الإعدام على المتهم بعد انتهاك حقوقه في المحاكمة العادلة يشكّل معاملةً لا إنسانية بموجب المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث أكدت أنّه "في الحالات التي يكون فيها احتمال تنفيذ العقوبة وارداً فعلاً [الخوف من أن يعدم] ينتاب المحكوم عليه شعوراً بالكرب الشديد" الذي "لا يمكن فصله عن عدم الإنصاف في الإجراءات المفضية إلى إصدار الحكم."[194] وفي دعوى أوكالان ضدّ تركيا، استنتجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أنّ تركيا قد انتهكت حظر المعاملة اللاإنسانية المنصوص عليها في المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند إصدار حكم بالإعدام على أوكالان بعد انتهاك حقوقه في المحاكمة العادلة،[195] مؤكّدةً أنّ الكرب الشديد الذي ينتاب الشخص المحكوم عليه بالموت نتيجة الخوف من أن يعدم "في الحالات التي يكون فيها احتمال تنفيذ العقوبة وارداً فعلاً لا يمكن أن يعزل عن عدم عدالة الإجراءات المفضية إلى إصدار الحكم الذي، ومع اعتبار أنّه يعرّض حياة الإنسان للخطر، يصبح غير مشروع بموجب الاتفاقية."[196]

---

[194] لارانغا ضدّ الفيليبين، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2005/1421، الآراء الصادرة بتاريخ 24 تموز/يوليو 2006، الفقرة 7.11.

[195] أوكالان ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 99/43221، الحكم الصادر بتاريخ 12 أيار/مايو 2005، الفقرات 173-175. راجع أيضاً غوربان ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 04/4947، الحكم الصادر بتاريخ 15 آذار/مارس 2016؛ كايتان ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 05/27422، الحكم الصادر بتاريخ 15 كانون الأول/ديسمبر 2015.

[196] أوكالان ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 99/43221، الحكم الصادر بتاريخ 12 أيار/مايو 2005، الفقرة 169. تباينت الآراء في هذين القرارين. فقد عبّر الأول عن وجهة نظر مفادها أنّ حظر المعاملة اللا إنسانية بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب ألا يستعمل لتأديب الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام، وهو أمر لا يشكل انتهاكاً بحد ذاته. راجع لارانغا ضدّ الفيليبين، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2005/1421، رأي فردي لعضو اللجنة السيدة روث ويدجوود، الآراء الصادرة في 24 تموز/يوليو
2006: "ختاماً، تغتنم اللجنة هذه المناسبة لتصدر اعتقاداً مبتكراً بأنّ أي مخالفات إجرائية في محاكمة الإعدام، التي تنتهك المادة 14، من شأنها أن تحوّل العقاب نفسه إلى انتهاك للمادة 7. أما المنطق فيقوم على فكرة أن الشخص المدان خطأً، في محاكمة لم تراع فيها المعايير الإجرائية، يعاني كرباً شديداً مقارنةً بمحكوم آخر تمت محاكمته وفق الإجراءات السليمة. ومن المؤكد أنّ احتمال صدور حكم بالإعدام هو مدعاة للكرب من جانب أي متهم. ولكن العهد لم يلغ عقوبة الإعدام. وضمن العهد نفسه، إنّ التزامات المادة 7 بحظر "التعذيب" أو "العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" هي التزامات قوية يجب ألا تُستخدَم كسبيل لا داعي له لمعاقبة الدول الأطراف التي اختارت عدم إلغاء عقوبة الإعدام. أما الرأي الثاني فيتمثل في أنّ الكرب لا يستوفي معيار الحد الأدنى من الخطورة (أوكالان ضدّ تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 43221/99، الرأي المخالف جزئياً والمشترك بين القضاة كوستا، كافليش، تورمن وبوريغو بوريغو، الحكم الصادر في 12 أيار/مايو 2005: "في الدعوى الحالية، لا يتوفر دليل على أنّ المستدعي قد عانى من الخوف والكرب ما يبلغ الحد المطلوب نتيجة غياب الحياد والاستقلالية من جانب محكمة الأمن الوطنية. وعلى حد ما جاء في الفقرة 39 من الحكم، خلال المحاكمة وافق المستدعي على التهمة الرئيسية الموجهة ضده بموجب المادة 125 من القانون الجنائي التركي، ويقصد بها إقدامه على أفعال تهدف إلى فصل جزء من إقليم الدولة. كما تحمل المسؤولية السياسية للاستراتيجية العامة لحزب العمال الكردستاني بصفته قائده، واعترف بأنه كان يتوخى إنشاء دولة منفصلة على أراضي الدولة التركية. كان مدركاً للتهمة الموجهة ضده والعقوبة التي تفرض عليها (تنص المادة 125 من القانون الجنائي التركي

وتعالج المراجع المذكورة أعلاه مسألة ما إذا كان فرض عقوبة الإعدام يشكّل انتهاكاً للقانون الدولي تترتب عليه مسؤولية من الدولة. ولا بد للمحكمة من إيلاء اعتبارات إضافية لما إذا كان فرض عقوبة الإعدام أو تنفيذها يشكّل جريمةً تترتب عليها المسؤولية الجنائية للفرد، بما في ذلك مسألة القصد الجنائي للأشخاص المعنيين، وحالة القانون الدولي والقانون المحلي في وقت ارتكاب الأفعال. وباستثناء قضية واحدة في العراق، الاجتهاد الوحيد الذي تمكنت اللجنة الدولية للحقوقيين من تحديده والذي يتطرق إلى ما إذا كان يجب إخضاع الأفراد للمسؤولسة الجنائية لفرض عقوبة الإعدام فيعود لسياق ما بعد الحرب العالمية الثانية.

وفي دعوى لاتزا التي تعود للعام 1947-1948 في النرويج، نظرت محكمة الاستئناف في ما إذا كان القضاة الألمان الذي فرضوا عقوبة الإعدام بحق مواطنين نرويجيين لارتكابهم جرائم منها نشر الدعاية المناهضة للألمان، وتقديم المساعدة المالية للمنظمات الوطنية السرية، والإصغاء إلى الأخبار من لندن ونقل الأسلحة لأغراض غير مشروعة، مسؤولين جنائياً بموجب شكلين من أشكال الحظر الواردة في القانون المحلي: (1) المادة 10 من القانون المدني التي على أساسها يعاقب القاضي أو عضو هيئة التحكيم القضائية الذي يعمل بصفته المهنية ضدّ ما يمليه عليه المنطق السليم، ويرفع العقاب إذا جرى تنفيذ عقوبة إعدام نتيجة الجريمة، و(2) المادة 233 من القانون المدني التي تعاقب على من يتسبب بطريقة غير مشروعة بوفاة شخص آخر."[197] بعد رفض التهم بموجب المادة 110، نظرت المحكمة في ما إذا كان القضاة قد تصرفوا عمداً مع إدراكهم التام أنهم بتصرفهم هذا قد تسببوا بوفاة شخص آخر. وفي استئناف ثانٍ أمام المحكمة العليا، اعتبرت المحكمة أن المسألة القانونية الحاسمة تتمحور حول ما إذا كان الإجراء أمام المحكمة يستوفي المتطلبات الدنيا التي تشكّل الشروط المسبقة لإجراءات محكمة سليمة – في المحكمة الابتدائية ما إذا عمدت الهيئة القضائية بصفتها محكمة مستقلة قد اتخذت قرارها إثر تحقيق عادل لمسألة الذنب، أو ما إذا كانت محصلة المحاكمة محددة مسبقاً بتوجيهات أعطيت للمحكمة."[198] ولم تستنتج المحكمة أنّ مواطن التقصير في المحاكمة عندما ينظر إليها سوياً أو كلّ على حدة حاسمة، ولم تجد دليلاً على أنّ القضاة تصرفوا بناء على تعليمات صريحة أو ضمنية.[199] وقد تمت تبرئة القضاة في نهاية المطاف.

في دعوى تعود للعام 1956، نظرت المحكمة العليا الألمانية في ما إذا كان أوتو ثوربيك ووالتر هوبينكوثين،[200] وهما على التوالي قاضٍ ومدعٍ عام في محكمة شوتزشتاف مسؤولين عن المساعدة والتحريض على القتل لفرضها عقوبة الإعدام على ستة رجال يزعم أنهم يشكلون جزءاً من خطة اغتيال موجهة ضد هتلر. استنتجت المحكمة العليا أنّ في المحاكمات التي ترأسها ثوربيك وهوبينكوثين تشوبها "أوجه تقصير شديدة" في ما يتعلق بالضمانات الإجرائية، إلاّ أن التقصير يرتبط بالمجمل بالمعايير الشكلية وتعذر إثبات أن القاضيين لم ينظرا إلى الجلسة كمحكمة حقيقية.[201] وقد تمت تبرئتهما في نهاية المطاف.

على عقوبة واحدة لا غير).كما أنه أعلن صراحةً أنه يقبل باختصاص محكمة الأمن الوطنية. في ظلّ هذه الظروف، إنّ حضور قاض عسكري في المرحلة المبكرة من المحاكمة من الصعب أن يسبب الخوف والكرب إلى حد يشكل انتهاكاً للمادة 3.

[197] تقارير القوانين بشأن محاكمات مجرمي الحرب، لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب (1949)، المجلد 14، ص. 50-51.

[198] تقارير القوانين بشأن محاكمات مجرمي الحرب، لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب (1949)، المجلد 14، ص. 80.

[199] Hans Petter Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack'*، (2015)، ص. 184.

[200] BGH, Urteil vom 19.06.1956 - 1 StR 50/56 (LG Augsburg).

[201] Hans Petter Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack'*، (2015)، ص. 137.

وفي محاكمات القضاة،[202] أمام المحكمة العسكرية في الولايات المتحدة الأمريكية المنشأة بموجب اتفاق لندن عام 1945، تمّ اعتبار القضاة مسؤولين عن ارتكاب جرائم ضدّ الإنسانية لفرضهم عقوبة الإعدام. وبحسب لائحة الاتهام، ينتمي القضاة إلى محاكم وهيئات قضائية ألمانية تشكّلت بصورة غير نظامية وأنشئت لإشاعة الرعب بأساليب عدة منها فرض عقوبات بالإعدام من دون مبرر عن طريق محاكمات تمييزية.[203] واستنتجت المحكمة أنّ ملاحقة جرائم الخيانة والخيانة العظمى ومعاقبتها بالإعدام جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية لأن الجرائم مسمّاة بطريقة خاطئة، وكانت في الواقع جرائم بسيطة غالباً ما تفرض على البولنديين الذي يحاولون مغادرة أجزاء ملحقة بطريقة غير مشروعة ببولندا من قبل الرايخ الثالث. إنّ الجرائم التي فرضت عليها عقوبة الإعدام بموجب الأوامر الألمانية لم تكن عن الجرائم الخطيرة،[204] ولم تكن محددةً بدقة.[205]

لم تدخل المحكمة في تفاصيل الالتزام الذي يفرض على القضاة في ما يتعلق بتحديد ما القوانين التي تعتبر ملائمةً أو عادلةً في حالاتٍ من هذا النوع. واستنتجت المحكمة أيضاً أن رئيس النيابة العامة يتحمل مسؤولية الجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الحرب لإحالة القضايا إلى المحاكم؛ وقد علّلت المحكمة أنه، وبما أنّه ليس للمحاكم صلاحية في ما يتعلق بفرض عقوبة الإعدام، فهو بإحالته لهذه القضايا حدّد نزول العقاب فعلياً.[206] كما وجد القاضي روثوغ مذنباً أيضاً بجرائم ضد الإنسانية لأنه كان يعتبر "مشاركاً عن إدراك وإرادة في برنامج الاضطهاد والإبادة."[207] وتمّ الاستنتاج أنه تجاوز مجرّد تطبيق القوانين المنصوص عليها في النظام النازي بالاستناد إلى أنه تباهى أمام زملائه كيف أنّه باستطاعته تفسير القوانين لإنزال أقصى العقوبات (بما فيها عقوبة الإعدام) ضد البولنديين واليهود بشكلٍ خاص. وقد اعترف أنه فسّر القوانين بطريقة

---

[202] تضمنت وثائق لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحروب إشارةً إلى دعاوى أخرى عديدة تتعلق بالفرض غير المشروع لعقوبة الإعدام جرى البت فيها بالتزامن مع دعوى القضاة، إلاّ أنّ اللجنة الدولية للحقوقيين لم تتمكن من تحديد الحكم في تلك القضايا. بأي حال، ليس من الواضح ما إذا كانت هذه القضايا تشمل انتهاكات الحق في محاكمة عادلة أو ما إذا كانت تعتبر أن إصدار حكم بالإعدام بعد إثر انتهاك حقوق المحاكمة العادلة جريمةً ضدّ الإنسانية بموجب القانون الدولي. أنظر لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحروب، *تاريخ لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحروب وإعداد قوانين الحرب* (مكتب مطبوعات صاحبة الجلالة، 1948)، ص. 493-496، في إشارة إلى القضية اليوغوسلافية رقم 956 التي اتهم فيها أعضاء المحكمة العسكرية الإيطالية في ستني بفرض عقوبات الإعدام على ضباط ورجال جيش التحرير الوطني في يوغوسلافيا III/32.20.3.46؛ القضية الفرنسية رقم 264 حيث اتهم أعضاء المحكمة العسكرية الألمانية بإعدام أعضاء من جيش المقاومة الفرنسية الذين ألقي القبض عليهم قبل ما يعرف بساعة الصفر؛ وقضية اللوكسمبورغ رقم 991 التي صدرت فيها عقوبات الإعدام ضدّ الفارّين من الجيش والمحتجين من اللوكسمبورغ.

[203] محاكمات القضاة (القضية رقم 3)، الولايات المتحدة ضد ألتسويتر، محكمة نورنبرغ العسكرية، لائحة الاتهام (متوفرة عبر الرابط https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Indictments.pdf)، الفقرات 9، 11-12، 14، 16.

[204] محاكمات القضاة (القضية رقم 3)، الولايات المتحدة ضد ألتسويتر، محكمة نورنبرغ العسكرية، رقم 3، 4 كانون الأول/ديسمبر 1947، ص. 1043-1044، 1075، 1079. كانت لتفرض عقوبة الإعدام بموجب الأمر الصادر في آب/أغسطس 1938 لمن يتجنب الخدمة العسكرية مثلاً.

[205] تمّ تعديل القانون الجنائي بحيث يتمكن أعضاء النيابة العامة والقضاة من إصدار لوائح الاتهام والإدانة عن الجرائم التي تنتهك "روحية القانون": قاموا بتقويض روحية وطريقة تفسير القانون الجنائي لتمكين المحاكم من فرض العقوبة، خارج القانون، بما يتوافق مع الإيديولوجية السياسية للنظام": محاكمات القضاة (القضية رقم 3)، الولايات المتحدة ضد ألتسويتر، محكمة نورنبرغ العسكرية، رقم 3، 4 كانون الأول/ديسمبر 1947، ص. 1044-1046. كان بالمقدور فرض عقوبة الإعدام خارج نطاق الإقليم. محاكمات القضاة (القضية رقم 3)، الولايات المتحدة ضد ألتسويتر، محكمة نورنبرغ العسكرية، رقم 3، 4 كانون الأول/ديسمبر 1947، ص. 1075.

[206] محاكمات القضاة (القضية رقم 3)، الولايات المتحدة ضد ألتسويتر، محكمة نورنبرغ العسكرية، رقم 3، 4 كانون الأول/ديسمبر 1947، ص. 1120.

[207] المرجع نفسه، ص. 1155.

يمكن فيها معاملة المخالفين البولنديين واليهود معاملةً قاسيةً أكثر بالمقارنة مع المعاملة التي يتلقاها المخالفون الألمان.[208] وأشارت المحكمة إلى الافتقار إلى الضمانات الإجرائية في قاعة المحكمة التابعة للقاضي روثوغ كأساس للاستنتاج أنه "مجرد أداة في برنامج الاضطهاد والإبادة الذي يطبقه قادة الدولة النازية،"[209] بما في ذلك لأنه بدا وكأنه اتخذ قراراته قبل تقديم الأدلة في الجلسة.[210] ويبدو أنّ استنتاج المسؤولية الفردية للقاضي روثوغ قد استند إلى استعداده التام (مقابل التردد في مجرد تطبيق القوانين) لفرض القوانين التمييزية للنظام النازي.[211] واستنتجت المحكمة أنّ التطبيق التعسفي والقاسي لهذه القوانين التي كانت "مروّعةً بالنسبة إلى ضمير الإنسانية" قابلة للعقاب.[212]

ورغم الأبحاث الحثيثة التي قامت بها، لم تتمكن اللجنة الدولية للحقوقيين من إيجاد أكثر من قضية واحدة في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، هي قضية الدجيل، خضع فيها الأفراد للمسؤولية الجنائية لفرضهم عقوبة الإعدام في ظروف لم تحترم فيها ضمانات المحاكمة العادلة.[213]

بتاريخ 11 أيار/مايو 2006، أصدرت المحكمة الجنائية العراقية العليا، المنشأة بموجب قرار من مجلس الحكم العراقي الانتقالي عام 2003 والتي وافق عليها مجلس النواب العراقي عام 2005، حكماً بالإدانة وعقوبةً بالإعدام بحق عواد حمد البندر السعدون[214]، رئيس المحكمة الثورية في فترة حكم الرئيس العراقي صدام حسين، بتهمة القتل كجريمة ضد الإنسانية لإصداره أحكاماً بالإعدام بحق 148 شخصاً إثر محاكمة انتهكت فيها حقوقهم. وتفيد بعض الدراسات الأكاديمية أنّ هذه القضية هي الوحيدة التي يلاحق فيها قاض لدوره في إصدار حكم إعدام في محاكماتٍ تخللتها انتهاكات للحق في محاكمة عادلة في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية.[215]

---

[208] المرجع نفسه، ص. 1145.

[209] المرجع نفسه، ص. 1155.

[210] المرجع نفسه، ص. 1156.

[211] المرجع نفسه، ص. 1156. (تماهى مع هذا البرنامج الوطني وكرّس نفسه كلياً لتنفيذه). لم تستنتج المحكمة أنّ فرض عقوبة الإعدام وتنفيذها بحق المجرمين العاديين، النهب واقتصاد الحرب والتقنين والتكديس مخالفاً للمعايير القانونية الدولية بسبب الضرورة النسبية للعقوبة القاسية عن هذه الجرائم في سياق حالات الطوارئ كما في زمن الحرب. في ما يتعلق بالجرائم التي ترقى إلى تقويض القوة الدفاعية للأمة؛ الملاحظات الانهزامية وانتقادات لهتلر وما شابه ذلك، لم تستنتج المحكمة أن القضاة مسؤولون عن الجرائم ضد الإنسانية لأن المتهم لم يكن على علم بأن الحرب التي يدعمها على الجبهة تبنى على مؤامرة جرمية أو تشكل بحد ذاتها انتهاكاً للقانون الدولي. (ص. 1026).

[212] المرجع نفسه، ص. 1165.

[213] الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل، القضية رقم 1/2005 1/C، 11 أيار/مايو 2006.

[214] يشار إليه بعواد البندر في سياق هذا التقرير.

[215] Jennifer DePiazza, 'Denial of Fair Trial as an International Crime: Precedent for Pleading and Proving it under the Rome Statute' (2017) 15 Journal of International Criminal Justice 257, p. 258
أنظر أيضاً ص. 266 ("هذه القضية هي السابقة الوحيدة حول كيفية قيام عضو في النيابة العامة بإنكار المحاكمة العادلة [كجريمة ضد الإنسانية]")؛ Michael A. Newton, 'The Death Penalty and the Iraqi Transition' in Madoka Futamura and Nadia Bernaz (eds) *The Politics of the Death Penalty in Countries in Transition* (2014) 172, p. 199 هذه هي المرة الأولى منذ الحرب العالمية الثانية التي يدان فيها قاض بجرائم ضد الإنسانية لتحويه سلطة القانون إلى أداة للسلطة السياسية")؛ Michael P. Scharf & Michael A. Newton, 'Insights: The Iraqi High Tribunal's Dujail Trial Opinion' (2006) 10 (14) The American Society of International Law ("البندر هو أول قاض منذ قضية ألستويتر يحاكم لاستخدامه المحكمة كسلاح سياسي. قبل ستين عاماً، استنتجت المحكمة في قضية ألستويتر أنّ "خنجر القاتل كان قد أخفي تحت ثوب القاضي")، https://www.asil.org/insights/volume/10/issue/34/iraqi-high-tribunals-dujail-trial-opinion (accessed 14 November 2018).

وفي محاكمة الدجيل، تمت مقاضاة البندر مع صدام حسين،ومسؤولَيْن رفيعيْ المستوى وثلاثة مسؤولين حزبيين[216] بتهم القتل، والتعذيب، والتشريد القسري، والحبس غير المشروع، والاختفاء القسري، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية التي تشكل جرائم ضد الإنسانية.[217] جرت مقاضاة البندر بتهمة ارتكاب جريمة قتل تشكل جريمة ضد الإنسانية من خلال عضويته في مشروع جنائي مشترك[218] لدوره في إصدار أحكام إعدام بحق 148 شخصاً متهمين بمحاولة اغتيال صدام حسين في بلدة الدجيل عام 1982.[219] وأحال صدام حسين المتهمين إلى المحكمة الثورية،حيث حكم عليهم البندر بالإعدام إثر محاكمة صورية.

وقد أعلنت الدائرة الابتدائية عن نية القتل كجريمة ضد الإنسانية[220] على الشكل الآتي:

> *يتوفر العنصر الجنائي للقتل العمد (المشدد)، مع سابق القصد أو الظروف التي تطال عدة ضحايا، أو الإثنين معاً. وبالتالي لا بد من توفر سلوك جرمي يرتكبه الفاعل أو الشريك. ويشكل هذا السلوك القتل أو يتسبب به. كما يجب أن تتوفر أيضاً الحصيلة الجرمية، والتي تتمثل في وفاة الشخص أو الأشخاص المغدورين، بالإضافة إلى علاقة سببية بين النتيجة الجرمية التي وقعت والسلوك الجرمي المتمثل بفعل القتل أو التسبب بالقتل. إذا كانت هذه العناصر موجودة، يتوفر العنصر المادي للقتل. ولكن ذلك لا يكفي لوجود القتل العمد. إذ لا بد من توفر العنصر المعنوي للقتل العمد ومعناه أنه يجب أن تتوفر لدى المعتدي النية الجرمية. ويتطلب ذلك عنصري المعرفة والإرادة، علماً أنّ النية الجرمية هي الاستعداد لتنفيذ الحدث الجرمي مصحوباً بالمعرفة بالعناصر المكونة له.*
>
> *إن تحديد سابق القصد في الجرائم الدولية يبنى عادةً على أساس التحضير والتخطيط المسبق تمهيداً لارتكاب الجريمة (التخطيط، والاتفاق والفترة السابقة) ومن خلال المحافظة على رباطة الجأش التي يمكن تحديدها من خلال وقائع عدة، مثل طول الفترة الفاصلة بين التحضير والتخطيط وارتكاب الجريمة.*[221]

---

[216] المتهمون في محاكمة الدجيل هم: صدام حسين المجيد (الرئيس السابق للجمهورية)؛ برزان إبراهيم الحسن (رئيس جهاز المخابرات السابق)؛ طه ياسين رمضان (نائب الرئيس السابق وعضو في القيادة القطرية لحزب البعث العراقي)؛ عواد حمد البندر السعدون (رئيس المحكمة الثورية الملغاة)؛ عبدالله كاظم رويد المشايخي؛ علي دايح علي الزبيدي؛ مزهر عبدالله كاظم رويد المشايخي (مسؤولون في الحزب).

[217] النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا الذي استندت إليه التهم يعتمد تعريف الجرائم ضد الإنسانية بموجب نظام روما الأساسي. صحيح أنّ المحكمة الجنائية العراقية العليا محكمة محلية، إلا أنها القانون يفوضها تفسير الجرائم على معنى القانون الجنائي الدولي المعاصر، بما في ذلك الجرائم ضد الإنسانية. راجع المادة 15 (2) (د) من النظام الأساسي للمحكمة في الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، عدد 4006، 18 تشرين الأول/أكتوبر 2005.

[218] شكل من أشكال المسؤولية تنص عليه المادة 15 (2) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، منصوص عليه أيضاً في القانون الدولي وبعض القوانين المحلية. تناقش أشكال المسؤولية في دليل اللجنة الدولية للحقوقيين رقم 2.

[219] محاكمة الدجيل، الحكم، ص.8، 12. اعتبر كل من صدام حسين، وبرزان التكريتي وطه ياسين رمضان متهمين كبار أدينوا بارتكاب جرائم القتل، والتعذيب، والتشريد القسري، والحبس غير العمل، والاختفاء القسري وغيرها من الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تشكل جرائم ضد الإنسانية. أما أشكال المسؤولية فاندرجت ضمن مسؤولية القادة والرؤساء والعمل الجنائي المشترك. أما الآخرون فأدينوا بالمساعدة والتحريض.

[220] الأركان الأخرى وردت في الصفحة 46 من الحكم.

[221] قرار المحكمة، ص. 46.

وفيما يتعلق بالحصيلة الجرمية والعلاقة السببية، استنتجت الدائرة الابتدائية أنّ الدليل على أنّ البندر لم يجر محاكمةً ملائمةً أو عادلة[222] - بما في ذلك واقع أنّ 46 شخصاً من المحكومين بالموت كانوا متوفين وقت الجلسة،[223] وأن المحكمة لم تكن لتتسع لـ148 شخصاً،[224] وأن العقوبة قد صدرت بعد 17 يوماً فقط على إحالة القضية إلى المحكمة الثورية،[225] وأنّ بين المحكومين الـ148 قاصرين ولم تسجل أي محاولة للتحقق من سنهم،[226] يؤكد أنّ المتهم عواد البندر قد أصدر أمراً بقتل ضحايا الدجيل.[227]

وفيما يتعلق بنية البندر، استنتجت الدائرة الابتدائية ما يلي:

> *توفرت النية الجرمية لدى المتهم عواد البندر بتوفر عنصرين: المعرفة والإرادة. فقد كان المتهم مدركًا لجميع عناصر هذا الحدث الجرمي وأراد تنفيذه. وواقع أن المحاكمة زائفة غير حقيقية يدلّ على أنّ المتهم عواد البندر، وأي شخص وقع على إعلان الحكم أو ما سمي بقرار الحكم، توفرت لديه النية الجرمية. وتنطبق هذه النية الجرمية أيضاً على الأشخاص الذين ساهموا بارتكاب هذا الفعل أو الأفعال المفضية إلى قتل أولئك الضحايا الذين كانوا على قيد الحياة.*[228]

نظرت الدائرة الابتدائية فيما إذا كان البندر قد تلقى أوامر أو ضغط من صدام حسين من أجل إصدار الحكم بالإعدام.[229] وبالرغم من أنّ البندر قدم دليلاً على أنه كان في وضع صعب، فقد استنتجت الدائرة الابتدائية أنّ البندر لم يكن يتصرّف تحت الإكراه بعد أن قدم دليلاً آخر يثبت أنه ليس تحت الضغط لتقديم نتائج معينة من خلال أحكامه.[230] وفيما خلا ذلك، بدا أنّ الدائرة لم تنظر بأي تفصيل في مدى الصلاحية التقديرية التي كان البندر يتمتع بها لإنزال عقوبة الإعدام بحق الضحايا الـ148.[231]

واستنتجت الدائرة الابتدائية أنّ البندر وسائر المتهمين الذين كانوا يشغلون مناصب مسؤولين رفيعي المستوى مشاركين في عمل جنائي مشترك، فربطت بين تصرف البندر وتصرّفات بعض المتهمين الآخرين لأنهم كانوا على رأس مؤسسات حكومية تستفيد أهدافها من حكم الإعدام.[232] صحيح أنّ الدائرة الابتدائية لم تميّز في وصف العمل الجنائي المشترك ما

---

[222] قرار المحكمة، ص. 51-58.

[223] قرار المحكمة، ص. 53.

[224] قرار المحكمة، ص. 54.

[225] قرار المحكمة، ص. 17.

[226] قرار المحكمة، ص. 17-18 و 54.

[227] قرار المحكمة، ص. 62.

[228] قرار المحكمة، ص. 62.

[229] قرار المحكمة، ص. 52.

[230] قرار المحكمة، ص. 58.

[231] ولكن، عند النظر في المسؤولية الجنائية لصدام حسين، اشارت الدائرة الابتدائية إلى أن مرؤوسيه لم يتمتعوا بالصلاحية التقديرية للتصرف من دون أوامر منه: قرار المحكمة، ص. 134.

[232] قرار المحكمة، ص. 65.

إذا كان منهجياً أو أساسياً أو ممتداً، إلا أنه بدا من خلال السوابق القضائية التي ذكرتها ومعايير القصد والعلم أنّ الدائرة كانت تشير إلى عمل جنائي مشترك منهجي.[233]

وعند الاستئناف، أكدت دائرة الاستئناف النتائج التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية من دون النظر في تطبيقها للقانون. وبعد مراجعة الوقائع، استنتجت دائرة الاستئناف أن "الأدلة تدعم الاستنتاج بأنه كان موظفاً تنفيذياً لدى النظام يقوم بأداء المهام التابعة لوظيفته.. من دون أن يتمتع بصفة قاضي المحكمة المستقل الذي يقرر مصير الأبرياء."[234] وأعدم البندر مع صدام حسين بعد صدور حكم الاستئناف.

وانتقد الحكم بشدة من قبل منظمات حقوق الإنسان التي لاحظت المحاكمة، وانتقدت هيومن رايتس ووتش استنتاج المحكمة بأن البندر كان يتمتع بالعلم والقصد لعمل جنائي مشترك "فقط لأنه كان رئيس محكمة الثورة وعضواً كبيراً في حزب البعث" "دون تحديد دليل يظهر المعرفة الفعلية، أو أن هذا الاستنتاج المذكور كان الاستنتاج المنطقي الوحيد من الدليل"[235].

وقورنت أسباب الدائرة الابتدائية للمحكمة العراقية العليا بقضية الولايات المتحدة ضد ألستويتر:

> *أوضح الدليل المقدم للمحكمة العراقية العليا أن عواد البندر أجرى محاكمة صورية لم تحترم أصول المحاكمة المنصفة. إلا أنه لم يتهم بالقتل في حد ذاته. واتهم بالقتل كجريمة ضد الإنسانية، وكمشارك في عمل جنائي مشترك. ومن ثم فليس من الضروري فقط إظهار أنه أجرى محاكمة صورية أو محاكمة زائفة، بل أيضاً أنه فعل هذا كجزء من خطة أو سياسة إجرامية. وكما أوضحت المحكمة في قضية "ألستويتر"، فإظهار القاضي في المحكمة السلوك العمدي لا يكفي، بل يجب إثبات أن السلوك العمدي ارتقى للمشاركة في سياسة أو خطة إجرامية*[236].

كما انتقد أيضاً تطبيق حالة العمل الجنائي المشترك المنهجي، بكون هذا الشكل من أشكال المسؤولية الجنائية ينطبق على "نظام قائم من المعاملة السيئة." والمثال عليه هو مخيمات الإبادة أو الاعتقال.[237] في المقابل كانت محاكمة الدجيل تعني بجرائم عدة مرتكبة على مر سنوات عديدة في مختلف أرجاء العراق. وبعض المتهمين الآخرين الذين اتهم البندر بالدخول

---

[233] قرار المحكمة، ص. 66، 67. أنظر، هيومن رايتس ووتش: الكأس المسمومة تقرير ملخص من هيومن رايتس ووتش عن قرار المحكمة العراقية العليا في قضية الدجيل (حزيران/يونيو 2007)، https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/ij/iraq0607/. (تمت زيارة الموقع بتاريخ 13 تشرين الثاني/نوفمبر 2019) (هيومن رايت ووتش 2007) اقتبست دائرة محاكمة المحكمة العراقية العليا من قضيتين فيهما العمل الجنائي المشترك، وهي "كرنويلاتش" و"الادعاء ضد أليكسوفيسكي"، ICTY، قضية رقم IT-95-14/1 ، الحكم (دائرة الاستئناف)، 24 مارس/آذار 2000. وكل من القضيتين قضايا أفعال جنائية مشتركة "منهجية".

[234] المحكمة العليا العراقية، عدد2006/c/29،26 كانون الأول/ديسمبر 2006.

[235] هيومن رايت ووتش 2007، ص. 12؛ أنظر أيضاً Nehal Bhuta, 'Fatal Errors The Trial and Appeal Judgments in the Dujail Case' (2008) 6 Journal of International Criminal Justice 39, p.46. كما انتقدت استنتاجات المحكمة بشأن أساس المسؤولية. فذكرت هيومن رايتس ووتش أنه لم توضح مذكرة الاتهامات الأساس المزعوم للمسؤولية الجنائية ضد كل من المتهمين، ويبدو أن عواد البندر قد أدين على أساس من مشاركته في العمل الجنائي المشترك. هيومن رايتس ووتش 2007، ص.8.

[236] هيومن رايت ووتش 2007، الحاشية 53.

[237] هيومن رايت ووتش 2007، ص. 10 مع الإشارة إلى قضية المدعي العام ضد فاسيليفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-32، الحكم (دائرة الاستئناف)، 25 شباط/فبراير 2004، الفقرة 98.

في عمل جنائي مشترك معهم كانوا متورطين بتعذيب واحتجاز الضحايا ولم يكن لديهم أي علاقة بمحاكمة الضحايا الـ148.[238]

وانتقد قرار الاستئناف الصادر عن المحكمة العليا لغياب مراجعة تتمتع بالمصداقية أكدت أن هذه الأخطاء لم تجد لها تصحيحاً[239]. وانتقدت الدائرتان الابتدائية والاستئنافية لعدم حرصهما على استيفاء المحاكمة للضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.[240]

ومن الممكن في ظروفٍ معينة، وبحسب القصد الجنائي للشخص وغير ذلك من العناصر، أن يشكّل فرض عقوبة الإعدام إثر انتهاك حقوق المحاكمة العادلة جريمةً ضد الإنسانية تمثل في اضطهاد مجموعة أو جماعة محددة لأسباب سياسية، أو عرقية، أو وطنية، أو إثنية، أو ثقافية، أو دينية، أو بسبب النوع الاجتماعي أو غير ذلك من الأسباب شرط استيفاء عناصر الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية (تناقش بمزيد من التفاصيل في القسم 3-6 أدناه). فالاضطهاد كجريمة ضدّ الإنسانية يفيد الحرمان المتعمّد والخطير من الحقوق الأساسية في مخالفة للقانون الدولي بسبب هوية مجموعة أو جماعة معينة. ويجوز أن يشكل انتهاك حقوق المحاكمة العادلة خرقاً للحقوق الأساسية شرط أن تبلغ حد الخطورة مثل الأفعال الكامنة الأخرى.[241]

لا تتوفر أيّ توجيهات صريحة في ما يتعلق بعدد ضمانات المحاكمة العادلة التي يمكن أن يرقى انتهاكها إلى انتهاك للحقوق الأساسية. وقد رفضت الدول المعدة لنظام روما الأساسي نهجاً مبنياً على انتهاك "عدد كاف من الحقوق التي تم انتهاكها."[242] للاستنتاج بأنّ الفاعل قد ارتكب جريمة الاضطهاد من خلال انتهاك حقوق المحاكمة العادلة، لا بد من إثبات أنّه كان يقصد التسبب بحرمان خطير من حقوق الإنسان الأساسية لشخص واحد أو أكثر. وينطبق المعيار نفسه على الشخص الذي قصد فرض عقوبة الإعدام إثر (أو من خلال) انتهاك حقوق المحاكمة العادلة.

وكما سبق ونوقش أعلاه، فيما يتعلق بوقائع دعوى لارانغا ضدّ الفيليبين (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان) وأوكالان ضد تركيا (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)،تبين أنّ فرض عقوبة الإعدام إثر انتهاك حقوق المحاكمة العادلة يبلغ حد الخطورة التي يشكل على أساسها هذا الفرض معاملةً لاإنسانيةً بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تثير مسؤولية الدولة. وهو ما يطرح سؤال ما إذا كان فرض عقوبة الإعدام في المحاكمة التي تنتهك فيها حقوق المحاكمة العادلة للمتهم يمكن في ظروف معينة أن تشكل جريمة ضد الإنسانية

---

[238] قرار المحكمة، ص 209. كما استخلصت المحكمة العراقية العليا أيضاً معرفة أحد المتهمين بالعمل الجنائي المشترك بناء على مركزه الرسمي وعلاقته بحسين، باعتباره نائب الرئيس.

[239] هيومن رايت ووتش 2007، ص. 5.

[240] Amnesty International 'Iraq: Dujail Trial Fundamentally Flawed: Court Should Overturn Verdict, Death Penalty' (19 November 2006). Available from: https://www.hrw.org/news/2006/11/19/iraq-dujail-trial-fundamentally-flawed
في إشارة إلى التقرير: 'Judging Dujail
The First Trial before the Iraqi High Tribunal' (19 November 2006) Available from: https://www.hrw.org/report/2006/11/19/judging-dujail/first-trial-iraqi-high-tribunal. تمت زيارة الموقع بتاريخ 13 تشرين الثاني/نوفمبر 2019.

[241] أنظر المادة 7 (1) (ح) كما يعرف به في أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 7 (1) (ح)، الجرائم ضد الإنسانية، 1. للاطلاع على أركان الجرائم ونظام روما الأساسي، يرجى زيارة الرابط: https://www.icc-cpi.int/resource-library#coreICCtexts .

[242] Jennifer DePiazza, "Denial of Fair Trial as an International Crime: Precedent for Pleading and Proving it under the Rome Statute", in *Journal of International Criminal Justice,* Volume 15, 2017, pp. 257-289, at 274

بمعنى "الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية" الوارد في المادة 7 (1) (ك) من نظام روما الأساسي (تناقش في القسم 3-6 أدناه). بالإضافة إلى المتطلبات العامة للجرائم ضد الإنسانية ومع النظر في القصد الجرمي وغيره من العوامل، تحتاج المحكمة لأن تنظر من بين جملة أمور فيما إذا كانت آثار فرض عقوبة الإعدام في سياق محاكمة معينة تبلغ حد "اللاإنسانية" وتكون "ذات طابع مماثل" للجرائم الأخرى ضدّ الإنسانية المنصوص عليها في المادة 7 (1) (ك).

2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

ينصّ الفصل 22 من دستور العام 2014 على أنّ " الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون." ويطبق هذا الحق الدستوري من خلال محظورات منصوص عليها في المجلة الجزائية التونسية وغيرها من القوانين التي تحكم استخدام القوة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

أ. القتل العمد

تعاقب المجلة الجزائية التونسية القتل العمد مع سابقية القصد[243] -سابقية القصد هي النية الواقعة قبل مباشرة الاعتداء على ذات الغير-[244] بالإعدام.[245] ويعاقب مرتكب قتل النفس عمدا دون سابقية القصد بالسجن بقية العمر،[246] ولكنه يعاقب بالإعدام إذا كان وقوع قتل النفس إثر ارتكابه جريمة أخرى أو كان مصاحباً لها أو كانت إثره وكانت تلك الجريمة موجبة للعقاب بالسجن أو كان القصد من قتل النفس الاستعداد لارتكاب تلك الجريمة أو تسهيل ارتكابها أو مساعدة فاعليها أو مشاركيهم على الفرار أو ضمان عدم عقابهم.[247] ويعاقب بالسجن مدة عشرين عاماً مرتكب الضرب أو الجرح الواقع عمدا لكن بدون قصد القتل، والذي نتج عنه الموت. ويكون العقاب بالسجن بقية العمر في ظروف مشددة.[248] ويعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية مرتكب القتل عن غير قصد الواقع أو المتسبب عن قصور أو عدم احتياط أو إهمال أو عدم تنبه أو عدم مراعاة القانون.[249]

ووفقاً للفصل 39 من القانون الجنائي، لا جريمة على من "دفع صائلاً عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر." أما إذا كان الشخص المعرض للخطر من غير الأقارب فللقاضي "الاجتهاد في تقدير درجة

---

[243] المجلة الجزائية، الفصل 201.

[244] المجلة الجزائية، الفصل 202.

[245] المجلة الجزائية، الفصل 201.

[246] المجلة الجزائية، الفصل 205.

[247] المجلة الجزائية، الفصل 204.

[248] المجلة الجزائية، الفصل 208 (المعدل بموجب القانون عدد 58 لسنة 2017 الداخل حيز النفاذ في 1 شباط/فبراير 2018). بموجب هذا المقتضى، تشمل الظروف المشددة: 1) عمر الضحية (إذا كانت الضحية طفلاً)؛ 2) العلاقة بين الفاعل والضحية (إذا كان الفاعل أحد الزوجين أو أحد المفارقين أو أحد الخطيبين أو أحد الخطيبين السابقين)؛ 3) استعمال السلاح أو التهديد به؛ 4) إذا كانت الضحية تعاني القصور الذهني أو البدني أو في حالة استضعاف أخرى؛ 5) إذا ارتكبت الجريمة من مجموعة أشخاص بصفة فاعلين أصليين أو مشاركين.

[249] المجلة الجزائية، الفصل 217.

المسؤولية."[250] وبموجب الفصل 40 من المجلة الجزائية، لا جريمة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب واقعاً ليلاً لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو مدخل سكن أو محلات تابعة له، أو لمقاومة مرتكبي سرقة أو سلب بالقوة.[251]

وينصّ الفصل 42 من المجلة الجزائية على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلاً بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر. ويحدّد الفصل 46 من القانون عدد 70 لسنة 1982 والمتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي هذه الحصانة بالأوامر التي تعطى لعون من أعوان قوات الأمن الداخلي على أن تكون هذه الأوامر صادرة من "رؤسائه في نطاق الشرعية القانونية."

صحيح أنّ حظر الجريمة في القانون المحلي متسقةً بالظاهر مع الحق في الحياة، إلاّ أنّ عدداً من الاستثناءات المنصوص عليها في القانون المحلي لا تتوافق مع القانون الدولي والمعايير الدولية. وبوجه خاص، لا يعاقب الفصل 40 على القتل المرتبط بالدخول إلى المسكن ليلاً أو حماية الممتلكات بالعنف وهي أمور لا تشكل أفعالاً للدفاع عن خطر محدق يهدد الحياة، وبالتالي فهي لا تتسق مع القانون الدولي والمعايير الدولية. وكذلك الأمر، يبدو الفصل 42 فضفاضاً إن كان من الممكن تطبيقه لضمان عدم معاقبة مرتكبي الأفعال التي ترقى إلى قتل خارج نطاق القضاء بموجب القانون الدولي. كما أن أوامر الرؤساء ليست دفاعاً عن الجرائم بموجب القانون الدولي.[252]

ب. استخدام القوة القاتلة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

يخضع استخدام القوة القاتلة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لمقتضيات المجلة الجزائية، والقانون عدد 70 لسنة 1982، والقانون عدد 4 لسنة 1969المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر والصادر في 24 كانون الثاني/يناير 1969.[253] وينص الفصل 3 من القانون عدد 70 لسنة 1982 على أنّ استعمال الأسلحة من قبل أعوان قوات الأمن الداخلي يقع طبقا للتشريع الجاري به العمل وخاصة لأحكام الفصول 39 و 40 و42 من المجلة الجزائية المشار إليها أعلاه.

ويحكم القانون عدد 4 لسنة 1969 استعمال القوة والأسلحة النارية في سياق الاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر. ووفقاً للفصل 20 منه، فان أعوان الأمن لا يلجأون لاستعمال الأسلحة إلا في الحالات الاستثنائية التالية:

1) إذا كانوا لا يستطيعون الدفاع بطريقة أخرى عن المكان الذي يحتلونه أو المنشات التي يحمونها أو المراكز أو الأشخاص الذي عهد إليهم بحراستهم أو إذا كانت المقاومة بكيفية يستحيل التغلب عليها بصفة أخرى إلا باستعمال الأسلحة.

2) إذا دعوا شخصاً مشبوهاً فيه بنداءات متكررة وبصوت مرتفع «قف شرطة» ولم يمتثل الشخص وحاول الفرار ولم يبق مجال لجبره على الوقوف إلا باستعمال الأسلحة.

---

[250] المجلة الجزائية، الفصل 39. أنظر مثلاً محكمة التعقيب، القرار عدد 31839، 6 آذار/مارس 1990، ص. 156.

[251] المجلة الجزائية، الفصل 40.

[252] أشكال المسؤولية تعالج في الدليل العملي رقم 2 الذي يلي هذا الدليل.

[253] القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي، الفصل 3.

3) إذا أشاروا إلى عربة أو سفينة أو وسيلة نقل أخرى بالوقوف ولم يمتثل سائقوها للوقوف ولم يبق مجال لجبرهم على ذلك إلا باستعمال الأسلحة.

يتضمّن القانون عدد 4 لسنة 1969 أيضاً إجراءً على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين اتباعه في حالات التجمهر المحظورة أي في حالة كل تجمهر مسلح، وكل تجمهر غير مسلح قد ينتج عنه إخلال بالراحة العامة.[254] وفقاً للفصل 21، إذا وجد أعوان الأمن أنفسهم أمام متجمهرين يأبون التفرق رغم الإنذارات الموجهة لهم والمنصوص عليها بالفصول المتقدمة من هذا القانون فإنهم يستعملون بالتدرج الطرق التالية لتشتيتهم:1) الرش بالماء أو المطاردة بالعصي،2) الرمي بالقنابل المسيلة للدموع، 3) طلق النار عمودياً في الفضاء لتخويف المتجمهرين، 4) طلق النار فوق رؤوسهم،5) طلق النار صوب أرجلهم. وفقاً للفصل 22، "إذا عمد المتجمهرون إلى بلوغ مقاصدهم بالقوة رغم استعمال جميع الطرق المنصوص عليها بالفصل 21 لتشتيهم فان أعوان الأمن يطلقون عليهم النار مباشرة. "

كما يسمح القانون التونسي أيضاً باستخدام القوة في ظروفٍ تتجاوز نطاق ما يسمح به القانون الدولي. على وجه الخصوص، وفقاً للفصل 20 من القانون عدد 4 لسنة 1969، تستخدم الأسلحة النارية من أجل الدفاع عن المكان الذي يحتلونه أو المنشات التي يحمونها أو المراكز أو الأشخاص الذي عهد إليهم بحراستهم أو إذا كانت المقاومة بكيفية يستحيل التغلب عليها بصفة أخرى إلا باستعمال الأسلحة،أو لإيقاف عربة أو وسيلة نقل أخرى في سياق الاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر. كما يسمح الفصل 21 باستخدام القوة لتفريق تجمهر محظور تعذر تشتيته بطرق أخرى.

بموجب القانون الدولي إن استخدام القوة بشكلٍ متعمّد يجب أن يستوفي معايير المعقولية والضرورة والتناسب،[255] ولا ينبغي اللجوء إليها "إلا عند الضرورة القصوى لصون الحياة، أو لمنع وقوع ضرر جسيم قد ينجم عن خطر وشيك"،[256] وليس لصون الممتلكات. ولا يسمح القانون باستخدام القوة إلا لتفريق التجمعات التي تتسم بالعنف وفقط "إذا تعذّر عليهم استخدام وسائل أقل خطراً، وعليهم أن يقصروا استخدامها على الحد الأدنى الضروري."[257] وعند تفريق الاجتماعات غير المشروعة إنما الخالية من العنف، يجب تجنب استخدام القوة، أو إذا كان ذلك غير ممكن عملياً، أن يقصروه على الحد الأدنى الضروري.[258] كما ينبغي عليهم التمييز بين الأشخاص الذين يشكلون بتصرفاتهم خطراً محدقاً بالموت أو بالإصابة الخطيرة، والأشخاص الذين لا يشكلون هذا الخطر، واستخدام القوة في الحالة الأولى فقط، مع أدنى حد من الضرر والإصابة.

---

[254] القانون عدد 4 لسنة 1969، الفصل 13.

[255] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، حول المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الوثيقة رقم CCPR/C/GC/36، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2018، الفقرة 12.

[256] المرجع نفسه، الفقرة 12.

[257] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 14.

[258] المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، المبدأ 13.

ج. فرض عقوبة الإعدام إثر محاكمات غير عادلة

بموجب القانون المحلّي في تونس، إنّ فرض أو تنفيذ عقوبة الإعدام إثر انتهاك لحقوق المحاكمة العادلة لا يشكّل جريمة جنائيةً محددة.[259] ولم يدرج القانون المحلي التونسي الجرائم ضد الإنسانية الواردة في المادة 7 (1) من نظام روما الأساسي. ويجرم القتل العمد (ولكن ما من جرائم محددة للـ"اضطهاد" أو "الأفعال اللاإنسانية الأخرى" في المجلة الجزائية التونسية) والمعاملة السيئة التي يرتكبها الموظفون العموميون وفقاً للفصلين 101 و103 من المجلة الجزائية (تناقش أدناه في القسم 3-6). أما المشاركة في ارتكاب الجرائم أو الجرائم المرتكبة من خلال سوء استخدام السلطة فيعاقب عليها أيضاً بموجب الفصلين 32 و114 من المجلة الجزائية.

3-2. الحرمان التعسفي من الحرية

ينصّ القانون الدولي العرفي، كما العديد من المواثيق الدولية على الحق في الحرية، ومن هذه المواثيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتونس دولة طرف فيه. ويحظر هذا الحق الاعتقال والاحتجاز التعسفيين في أي وقت، سواء في وقت السلم أو في أوقات النزاعات المسلّحة، كما ينصّ على أن تتوفر للأشخاص أثناء الاحتجاز بعض الضمانات الإجرائية وغيرها من الحقوق الدنيا. ويشكّل الحرمان التعسفي من الحرية انتهاكاً للقانون الدولي، صحيح إلا أنّه لا يشكّل جريمةً دوماً، ولكن يمكن أن يشكل الحرمان التعسفي من الحرية جريمةً في الحالات التي ينتهك فيها القانون الجنائي المحلي أو أن يرقى إلى التعذيب، او الاختفاء القسري أو جريمة ضدّ الإنسانية.

تجرّم المجلة الجزائية اعتقال أو احتجاز (أو اختطاف) فرد ما 1) من دون أمر قضائي؛ 2) من قبل مسؤول عمومي من دون أساس مشروع بهدف الحصول على المعلومات أو انتزاع اعتراف؛ أو 3) باستعمال الحيلة أو العنف أو التهديد. تحكم مجلة الإجراءات الجزائية الظروف التي يمكن فيها للمسؤولين تقييد حرية الأشخاص، وإن في غياب أمر قضائي، ولكنها لا تفرض عقوبات جنائية على انتهاكات المعايير الإجرائية.

1. الحق في الحرية بموجب القانون الدولي

تنصّ المادة 9 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً"، وهذا الحق مكرّس أيضاً في مقتضيات مشابهة في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان.[260] يندرج هذا الحظر ضمن القانون الدولي العرفي ويعدّ

---

[259] يطبق وقف العمل بعقوبة الإعدام منذ العام 1991. صوّتت تونس لصالح قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حول وقف العمل بعقوبة الإعدام في كانون الأول/ديسمبر 2012. راجع قرار الجمعية العامة رقم A/RES/67/176، 20 آذار/مارس 2013. في العام 2012، وبعد مضيّ شهر واحد على انتخابه رئيساً، منح الرئيس منصف المرزوقي عفواً خاصاً لـ125 شخصاً محكوماً عليهم بالإعدام مخففاً عقوبتهم إلى السجن بقية العمر. إلاّ أنّ عقوبة الإعدام لا تزال تطبق بالقانون على جرائم معينة في تونس (مثلاً بموجب الفصل 5 من المجلة الجزائية، وعلى جريمة القتل) ولا تزال عقوبات الإعدام تفرض في قضايا معينة. راجع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، موجز للمعلومات المقدمة من الجهات صاحبة المصلحة بشأن تونس، تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/WG.6/27/TUN/3، 20 شباط/فبراير 2017، الفقرة 29.

[260] أنظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 6؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 14. راجع أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 9؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 7 (1)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 5 (1)؛ نظام روما الأساسي

بمثابة قاعدة آمرة[261] ينبغي التقيد بها في كل وقت، بما في ذلك في حالات النزاع المسلح أو غيره من حالات الطوارئ العامة.[262] وينطبق هذا الحظر على جميع أشكال الحرمان من الحرية سواء جرت في سياق الإجراءات الجنائية أم لا، وبصرف النظر عن المدة.[263]

وبموجب القانون الدولي، يكون الحرمان من الحرية تعسفياً لأسباب عديدة، منها عدم وجود أساس مشروع في القانون

للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 55 (1) (د)؛ المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، 2003، المبدأ م (1) (ب). بالإضافة إلى ذلك، تتوسع مواثيق عديدة غير ملزمة بالتضمينات التي ينطوي عليها هذا الحظر. راجع مثلاً، *القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء*، *كما* اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، في جنيف 1955 ووافق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراريه رقم (XXIV) C 663 الصادر في 31 تموز/يوليو 1957 ورقم (LXII) 2076 الصادر في 13 أيار/مايو 1977؛ *مشروع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن*، وثيقة الأمم المتحدة رقم 43/173، 9 كانون الأول/ديسمبر 1988؛المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، كما اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم 111/45 في 14 كانون الأول/ديسمبر 1990؛ القواعد الدنيا لمعاملة السجناء الصادرة عن مجلس أوروبا، كما اعتمدتها لجنة الوزراء في قرارها رقم (73)5 الصادر بتاريخ 19 كانون الثاني/يناير 1973؛ والمبادئ وأفضل الممارسات لحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، كما اعتمدت بموجب القرار رقم 08/1 بتاريخ 13 آذار/مارس 2008.

[261] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29: المادة 4 : عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، 31 آب/أغسطس 2001، الفقرة 11؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 24: المسائل المتعلقة بالتحفظات التي توضع لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو نفي ما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 14 من العهد، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، الفقرة 8. أنظر أيضاً تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، المداولة رقم ٩ بشأن تعريف و نطاق الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي العرفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرات 37-75.

[262] الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادتان 4 (2) و14 (6)؛ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والحق في المساعدة القانونية في أفريقيا، 2003، المبدأ م (5) (هـ)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول/ديسمبر 2014، الفقرات 64-67. أنظر أيضاً الحق في المثول أمام القضاء في حالات الطوارئ (المواد 27 (2) و7 (6) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)،محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري رقم OC-8/87، السلسلة ج رقم 8 (1987).

[263] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 8: المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، 30 حزيران/يونيو 1982، الفقرة 1؛ تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، المداولة رقم ٩ بشأن تعريف و نطاق الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي العرفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 55؛57-58. أنظر أيضاً المداولات 1، 4، 5 و7، وتقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN/4/1998/44، 19 كانون الأول/ديسمبر 1997، الفقرة 41.

الوطني أو الدولي،[264] أو أن يكون الأساس القانوني مخالفاً للحقوق المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان[265] أو أنه لا ينسجم مع المعايير الإجرائية أو معايير المحاكمة العادلة.[266]

---

[264] وفقاً لكل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان، "لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه." العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9 (1)؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 6؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 14 (2). أنظر أيضاً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 5 (1)؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 7 (2)؛ تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، المداولة رقم ٩ بشأن تعريف و نطاق الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي العرفي، الفقرة 62 ("فالأساس القانوني الذي يبرر الاحتجاز يجب أن يكون متاحاً ومفهوماً وغير رجعي، ومطبقاً بطريقة متسقة وقابلة للتنبؤ على الجميع على قدم المساواة"). الاعتقال والاحتجاز المسموح به في القانون المحلي ولكنه مع ذلك تعسفي. أنظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمن على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول /ديسمبر 2014، الفقرة 12 (عناصر مخالفة الأعراف، والظلم وعدم قابلية التنبؤ، وعدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة علاوةً على عناصر عدم المعقولية وانعدام الضرورة والتناسب)؛ هيوغو فان ألفن ضدّ هولندا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1988/305، الآراء الصادرة بتاريخ 15 آب/أغسطس 1990، الفقرة 5.8 ("الحبس الاحتياطي تبعاً للاعتقال المشروع يجب ألا يكون منصوصاً عليه في القانون فحسب بل معقولاً في جميع الظروف [إزالة الإشارات المرجعية]. كما يجب أن يكون الحبس الاحتياطي ضرورياً في كافة الظروف لمنع السفر، التلاعب بالأدلة أو تكرار الجريمة؛ أ. و. موكونغ ضدّ الكاميرون، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1991/458، الآراء الصادرة في 21 تموز/يوليو 1994، الفقرة 9.8؛ أغاج ضد نورواي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1995/631، الآراء الصادرة بتاريخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1999، الفقرة 6.3؛ أ (تم حذف الاسم) ضدّ أستراليا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1993/560، الآراء في 3 نيسان /أبريل 1997، الفقرة 9؛ سعدي ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 13229/03، الحكم الصادر في 29 كانون الثاني 2008، الفقرات 67-70 (حيث يتوفر عامل النية السيئة أو إحباط من جانب السلطات وما إذا كان أقيم أي توازن ما بين أهمية المجتمع الديمقراطي في ضمان التحقيق المباشر للدعوى، وأهمية الحق في الحرية). ويمكن للاحتجاز الذي اعتبر مشروعاً في البداية أن يصبح تعسفياً مع مرور الوقت. أنظر: الحكم في 21 كانون الثاني 1994؛ محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، غانغارام، بانداي ضدّ سورينام، السلسلة ج رقم 16، الفقرتان 46-47؛ الحكم الصادر في 8 تموز/يوليو 2004، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، غوميز باكيوري ضد البيرو، السلسلة ج رقم 110، الفقرة 83؛ الحكم الصادر في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2003، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ماريتزا أوروتيا ضد غواتيمالا، السلسلة ج رقم 103، الفقرة 65؛ الحكم الصادر في 18 أيلول/سبتمبر 2003، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، بولاتشيو ضد الأرجنتين، السلسلة ج رقم 100، الفقرة 125؛ الحكم الصادر في 7 حزيران/يونيو 2003، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، هوان أومبتو سانشيز ضدّ الهوندوراس، السلسلة ج رقم 99، الفقرة 78. راجع أيضاً مجلس أوروبا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،الدليل حول المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الحق في الحرية والأمان، تم تعديله في 30 حزيران /يونيو 2019، .https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf

[265] أنظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمن على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول /ديسمبر 2014، الفقرة 17؛ أنظر أيضاً تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، المداولة رقم ٩ بشأن تعريف و نطاق الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي العرفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 63: ("حتى وإن كان القانون يجيز شكلاً من أشكال الاحتجاز، سيظل تعسفياً إذا كان قائماً على نص تشريعي ظالم ابتداءً، كأن يقوم على أسس تمييزية مثلاً).

[266] أنظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمن على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول /ديسمبر 2014، الفقرتان 17-18. إنّ الضمانات الإجرائية التي تحكم الحق في الحرية وفي محاكمة عادلة بموجب القانون الدولي تناقش في تفاصيلها في الدليل العملي رقم 3 للدوائر الجنائية المتخصصة بشأن ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والفصل فيها. أنظر أيضاً تقرير الفريق العامل الذي يناقش فيه هذه الفئات من الاحتجاز التعسفي وحيث يخضع ملتمسو اللجوء، والمهاجرون أو اللاجئون لاحتجاز إدارة مطول من دون إمكانية مراجعة إدارية أو قضائية: تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، المداولة رقم ٩ بشأن تعريف ونطاق الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي العرفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 38 تحديداً.

إنّ الاحتجاز التعسفي الذي ينتهك مسؤوليات الدول بموجب القانون الدولي لا يشكل دائماً جريمةً بموجب القانون الدولي.[267] أما الحالات التي يمكن (أو في بعض الحالات يطلب القانون الدولي إنه يجب) فيها ملاحقة الأفراد لقيامهم بحرمان تعسفي من الحق في الحرية تشمل ما يلي:

- جريمة بموجب القانون المحلي؛
- التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مثلاً عن طريق الحبس الانفرادي (يناقش بالتفصيل أدناه في القسم 3-3)؛[268]
- الاختفاء القسري (يناقش أدناه في القسم 3-4)؛[269]
- جريمة ضد الإنسانية حين يرتكب ضمن إطار هجوم واسع أو ممنهج ضد السكان المدنيين مع العلم بالهجوم. (يناقش أدناه في القسم 3-6)[270]

---

[267] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18.

[268] تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، الوثيقة رقم A/HRC/16/47، 19 كانون الثاني/يناير 2011، الفقرة 54؛ تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، الوثيقة رقم A/HRC/22/44، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 60. أنظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمن على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول /ديسمبر 2014، الفقرات 35، 56 و58، أبو فايد ضد ليبيا، البلاغ رقم 2008/1782، الآراء الصادرة في 21 آذار/مارس 2012، الفقرتان 7.4، 7.6؛ برزيغ [دجبروني] ضد الجزائر، البلاغ رقم 1781/2008، الآراء الصادرة بتاريخ 31 تشرين الأول/أكتوبر 2011، الفقرى 8.5 والمقريزي ضد الجماهيرية العربية الليبية، البلاغ رقم 1990/440، الآراء الصادرة في 23 آذار/مارس 1994، الفقرة 5.4.

[269] دراسة مشتركة بشأن الممارسات العالمية فيما يتصل بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب أعدها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق محاربة الإرهاب، مارتن شينين؛ والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك؛ والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ويمثله نائب رئيس الفريق، شاهين سردار علي؛ والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي ويمثله رئيس الفريق، جيرمي ساركين، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/13/42، 20 أيار /مايو 2010، الفقرة 292 (هـ).

[270] تدرج المادة 7 (هـ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشمل السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدني

بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين , وعن علم بالهجوم.أنظر أيضاً دراسة مشتركة بشأن الممارسات العالمية فيما يتصل بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب أعدها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق محاربة الإرهاب، مارتن شينين؛ والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك؛ والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ويمثله نائب رئيس الفريق، شاهين سردار علي؛ والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي ويمثله رئيس الفريق، جيرمي ساركين، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/13/42، الفقرة 30. كما يمكن في وقت الحرب أن تشكل جرمية خرب تشمل التعذيب. راجع المادة 8 من نظام روما الأساسي.

2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

ينصّ الفصل 29 من دستور عام 2014 على ما يلي: " لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون."

وينعكس هذا الحق المكرس في الدستور في كلّ من المجلة الجزائية، ومجلة الإجراءات الجزائية. بحسب الفصل 103 المنقح بالمرسوم عدد 106 لسنة 2011، يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار الموظف العمومي أو نشبهه الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير بسبب إدلائه بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح.[271]

وفقاً للفصل 237 من المجلة الجزائية، يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من يختطف أو يعمل على اختطاف شخص أو يجرّه أو يحوّل وجهته أو ينقله أو يعمل على جرّه أو على تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي كان به وذلك باستعمال الحيلة أو العنف أو التهديد .ويرفع العقاب إلى عشرين عاماً في الظروف المشددة.[272]

وفقاً للفصل 250، يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني. يرفع العقاب إلى السجن مدة عشرين عاماً في الظروف المشددة أو الإعدام إذا ما صحب هذه الأفعال أو تبعها موت.[273] تشمل الظروف المشددة الأفعال المرتبطة بأخذ الرهائن.[274] ويكون العقاب بالسجن لمدة تتراوح بين عامين وخمسة أعوام إذا أطلق الجاني سراح الشخص المقبوض عليه أو الموقوف أو المسجون أو المحجوز قبل مضي اليوم الخامس ابتداء من يوم إرتكاب إحدى هذه الأفعال.[275]

تحكم مجلة الإجراءات الجزائية الظروف التي يسمح فيها للمسؤولين بتقييد حرية الأشخاص، بحيث يمكن للضابطة العدلية توقيف الأشخاص بأمر قضائي أو، في غياب الإذن القانوني المشار إليه في المجلة الجزائية، بالتلبس شرط عدم

---

[271] بعد التعديل بموجب القانون عدد 46 لسنة 2005 المؤرخ في 6 جوان/حزيران/يونيو، أصبح الفصل 103 على الشكل الآتي: " يعاقب بالسجن مدّة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره ما فيه عنف أو سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير للحصول منهم على إقرار أو تصريح أما إذا لم يقع إلا التهديد بالعنف أو بسوء المعاملة فالعقاب يحط إلى ستة أشهر." في نسخة ما قبل العام 2005، كان يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة فرنك.

[272] بخاصة، إذا كان الشخص المختطف أو الواقع تحويل وجهته موظفا عموميا أو عضوا في السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلتهم أو طفلا سنه دون الثمانية عشر عاما. وتطبّق هذه العقوبة مهما كانت صفة الشخص إذا وقع اختطافه أو حوّلت وجهته بغية دفع فدية أو تنفيذ أمر أو شرط .ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا ما تم الاختطاف أو تحويل الوجهة باستعمال سلاح أو بواسطة زي أو هوية مزيفة أو بأمر زيّف صدوره عن السلطة العمومية وكذلك إذا ما نتج عن هذه الأعمال سقوط بدني أو مرض.

[273] الفصل 251 من المجلة الجزائية.

[274] بخاصة، إذا صاحب أحد هذه الأفعال تهديد بقتل الرهينة أو إيذائها أو إستمرار إحتجازها من أجل إكراه طرف ثالث، سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية، أو شخصا طبيعيا أو معنويا، أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الإمتناع من القيام بفعل معيّن كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن تلك الرهينة. أنظر الفصل 251 من المجلة الجزائية. ومن الظروف المشددة الأخرى أ) إذا صاحب القبض أو الإيقاف أو السجن أو الحجز عنف أو تهديد، ب) إذا نفّذت هذه العملية باستعمال سلاح أو بواسطة عدّة أشخاص، ج) إذا كان المعتدى عليه موظفا عموميا أو عضوا بالسلك الدبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلاتهم شريطة أن يعلم الجاني مسبقا هوية ضحيته.

[275] الفصل 252 من المجلة الجزائية.

انتهاك أي من الجرائم الأخرى في المجلة الجزائية.[276] ولأغراض هذا الدليل، ليس من الضروري النظر في جميع الحقوق الإجرائية المرتبطة بالقيود على الحق في الحرية باعتبار أنّ انتهاكها لا تترتب عليه مسؤولية جنائية بموجب القانون المحلي،[277] ما لم يؤد إلى انتهاك للمقتضيات المنصوص عليها في المجلة الجزائية والتي تمت مناقشتها أعلاه.

وتجرّم المجلة الجزائية الحرمان من الحرية ضد إرادة الشخص المحتجز عندما يتم ذلك بصورة غير مشروعة (إذن قانوني أو بحالة التلبس)، في حالة الحيلة والعنف والتهديد، أو من دون موجب قانوني بسبب إدلاء الشخص بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح. وقد تشكل هذه الحالات أساساً للدعاوى المحالة إلى الدوائر الجنائية المتخصصة في شأن الحرمان التعسفي من الحرية. ولكنها لا تتناول جميع أشكال الحرمان من الحرية من جانب المسؤولين والتي يمكن أن تشكل جرائم بموجب القانون الدولي (من قبيل الحرمان من الحرية الذي يرقى إلى تعذيب، أو اختفاء قسري، أو جرائم ضد الإنسانية)، لا سيما حين لا تندرج ضمن اختصاص المقتضيات أعلاه الخاصة بالمجلة الجزائية التونسية بسبب تنفيذها تبعاً للقوانين المحلية السارية وقت ارتكابها.

3-3. التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

يحظر القانون الدولي التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مهما كانت الظروف. وهذا الحظر تكرسه مواثيق دولية عدة بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب التي انضمت تونس إليها كدولة طرف، كما أنه جزء من القانون الدولي العرفي، والمبادئ العامة للقانون، ويعترف به كقاعدة آمرة ملزمة في كل وقت ومكان.

جرّمت تونس التعذيب في العام 1999، ولكن التعريف الوارد للجريمة في التشاريع الأولى كان أضيق نطاقاً مما يوصى به في القانون الدولي. ورغم أنّ التعريف المنقح عام 2011 قد وسع من هذا النطاق ليشمل المسؤولين العموميين ومن شابههم ممن يتصرفون بصفة رسمية، إلا أنّه استثنى العقاب كهدف محتمل لممارسة التعذيب وحصر عنصر التميز بالتميز العنصري وحده. كما يجوز أن يفهم التعريف الحالي أيضاً على أنه يعفي من الملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون أفعال التعذيب من ثم يكشفونها للسلطات الإدارية والقضائية قبل أن تعلم بوقوعها. لا يجرم القانون التونسي ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الأخرى (المعاملة السيئة) ولكنه يجرم أعمال العنف الضمنية في المجلة الجنائية.

---

[276] الفصل 12 من مجلة الإجراءات الجزائية. عدلت مجلة الإجراءات الجزائية مرات عدة في العقود الأخيرة الماضية، وأدخلت أحدث التعديلات عليها في العام 2016. أنظر القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري/شباط/فبراير 2016.

[277] يتضمن الدليل العملي رقم 3 بشأن التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وملاحقتها والفصل فيها تقييماً حول الحقوق والموجبات الإجرائية المتعلقة باعتقال واحتجاز المتهمين أو الشهود.

1. حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

يحظر القانون الدولي التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المعاملة السيئة) في كلّ الظروف.[278] منذ اعتماد اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أصبحت طبيعة هذا الحظر كحظر مطلق وغير قابل للتقييد كمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي العرفي وكقاعدة آمرة.[279] بالتالي، فإنّ الدول ملزمة بتجريم التعذيب، والتحقيق فيه، وعند توفر الأدلة الكافية، ملاحقة مرتكبيه أياً كانت طبيعة نص هذه الجريمة في القانون المحلي.[280]

بالإضافة إلى كون التعذيب والمعاملة السيئة جرائم مستقلة، إلا أنهما متى ارتكبا في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، يمكن أن يشكلا جرائم ضد الإنسانية. وكما ذكر في القسم 3-6 من الفصل3، لا يشمل التعذيب كجريمة ضد الإنسانية بموجب نظام روما الأساسي الشروط المحددة لوصف التعذيب.

---

[278] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان 2 و16؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 7 و4 (2)؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 5؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادتان 4 (2) و8. أنظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: تنفيذ المادة 2 من قبل الدول الأطراف، وثيقة رقم CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرات 5-7.

[279] أنظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 24: المسائل المتعلقة بالتحفظات التي توضع لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو نفي ما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 14 من العهد، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، الفقرة 8؛ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: تنفيذ المادة 2 من قبل الدول الأطراف، وثيقة رقم CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرتان 1 و3. أنظر أيضاً قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 90؛ المدعي العام ضد فوروندزيجا، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-17/1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 10 كانون الأول/ديسمبر 1998، الفقرة 153 (نظراً لأهمية القيم التي يحميها، تطور هذا المبدأ إلى قاعدة دائمة أو آمرة تتمتع بمرتبة أعلى من قانون المعاهدات أو حتى القواعد العرفية العادية).

[280] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 12؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب*، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005، المبدأ 19؛ *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي*، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ 3، الفقرة 4؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/55/89، 4 كانون الأول/ديسمبر 2000، المبدأ 2؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 146 (1-2)؛ قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 158؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18.

أ. التعذيب

وبموجب المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب، تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأيه محاولة لممارسة التعذيب، وتجعل هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة.[281] تعرّف المادة 1 بالتعذيب على الشكل الآتي:

> أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ،جسديا كان أم عقليا،يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص،أو من شخص ثالث،على معلومات أو على اعتراف ،أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه ،هو أو شخص ثالث أوتخويفه أو ارغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز ايا كان نوعه،أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

يعكس هذا التعريف متطلبات القانون الدولي العرفي.[282] ولكن، لا تخل هذه المادة باي اتفاق دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل (المادة 1 (2)).

يشمل التعريف عناصر موضوعية وأخرى ذاتية لا بد من استيفائها كلها:

العناصر الموضوعية

1. الألم أو العذاب الشديد: ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما وليس الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها. تغطي "العقوبات القانونية" العقوبات المشروعة فقط بموجب القانون الوطني والقانون الدولي وينبغي تفسيرها تفسيراً ضيقاً (لتشمل بشكلٍ أساسي فقط النتائج العادية للحبس في الظروف التي تتسق مع المعايير الدولية).[283]
2. رابط الصفة الرسمية: يلحق مثل هذا الألم أو العذاب أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.

العناصر الذاتية

---

[281] تلزم المادة 4 أيضاً الدول الأطراف بتجريم المحاولات لممارسة التعذيب وأي أعمال أخرى تشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب.

[282] المدعي العام ضد بردانين وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-36-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 3 نيسان/أبريل 2007، الفقرة 246.

[283] تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/60/316، 30 آب/أغسطس 2005، الفقرات 26-28.

3. النية: يلحق الألم أو العذاب عمداً.

4. القصد: إلحاق الألم أو العذاب: بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أوتخويفه أو ارغامه هو أو أى شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز. (عندما يصنف التعذيب كجريمة ضد الإنسانية، لا يفرض نظام روما الأساسي معيار القصد (يناقش في القسم 3-6 أدناه[284])

وفيما يتعلق بالألم أو العذاب "الشديد"، ارتأت السلطات الدولية والوطنية مراراً أن سقف الشدة لا ينبغي أن يرفع كثيراً على نحو لا مبرر له. ووفقاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عند تقييم هذا المعيار، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار العوامل ذات الصلة والتي تشمل: (1) الوقت الذي استغرقته المعاملة؛ (2) الآثار الجسدية؛ (3) الآثار النفسية؛ (4) النوع الجنسي للضحية، وعمرها، وحالتها الصحية.[285] ويشمل التقييم في أي دعوى مزيجاً من العناصر الذاتية والموضوعية. فبعض الأفعال، كالاغتصاب مثلاً، ينظر إليها على أنها تلحق ألماً وعذاباً شديداً بحيث ما إن يثبت وقوع الاغتصاب حتى تنتفي الحاجة إلى دليل إضافي لإثبات وقوع الألم والعذاب الشديد.[286] وقد شدّدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أنّ تاريخ صياغة الاتفاقية يوضح أن الألم أو العذاب الشديد ليس مرادفاً للألم أو العذاب الكبير.[287]

تشمل الأمثلة على الأفعال التي انطوت على التعذيب، من بين جملة ما تمّ التوصل إليه، الحبس الانفرادي المطول[288]،

---

[284] المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (و)، التعذيب، الحاشية 14.

[285] *إيرلندا ضد المملكة المتحدة*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 71/5310، الحكم الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 1978، الفقرة 162. أنظر أيضاً المبادرة المصرية للحقوق الشخصية وإنترايتس ضد مصر، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 323/06،16 كانون الأول/ديسمبر 2011، الفقرة 193؛ وأكتاش ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 94/24351، الحكم الصادر في 24 نيسان/أبريل 2003، الفقرة 312.

[286] أنظر مثلاً المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 150.

[287] المدعي العام ضد برداين وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-36-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 3 نيسان/أبريل 2007، الفقرة 249.

[288] أنظر مثلاً إيلاسكو وآخرون ضد مولدوفا وروسيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 48787/99، الحكم، 8 تموز/يوليو 2004، الفقرات 434-440. لأمثلة عن الحالات التي لم يستنتج فيها أن الحبس الانفرادي المطول يشكل تعذيباً أو معاملة سيئة، راجع أيضاً أوكالان ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 46221/99، الحكم الصادر في 12 أيار/مايو 2005، الفقرة 191 (إن العزل الحسي التام مقروناً بالعزل الاجتماعي الكامل من شأنه أن يدمر الشخصية ويشكل معاملةً سيئةً لا يمكن تبريرها بمتطلبات الأمن أو أي سبب آخر. في المقابل، لا يرقى حظر التواصل مع السجناء الآخرين بداعي الأمن أو التأديب أو الحماية لحدود المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية")؛ ج. إسلين، أ. بادر، وج. راسبي ضد جمهورية ألمانيا الفدرالية، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، البلاغات 7572/76, 7586/76،7587/76 ، 8 تموز/يوليو 1978، الفقرة 50؛ رامبريز سانشيز ضد فرنسا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 59450/00، الحكم الصادر في 4 تموز/يوليو 2006، الفقرة 150. أنظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20: المادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو نلعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، 10 آذار/مارس 1992، الفقرة 6.

والاحتجاز السري المطول؛[289] والاحتجاز غير المشروع لفترات مطولة؛[290] وتعليق الأشخاص رأساً على عقب، وأحياناً فوق قطع جمر ساخنة، وضربهم؛[291]

[289] أنظر مثلاً، مجنون ضد الجزائر، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1297/2004، آراء 14 تموز/يوليو 2006، الفقرة 8.4؛ الحكم الصادر في 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2007، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، شابارو ألفاريز ولابو إينييكيز ضد الإكوادور، السلسلة ج رقم 170، الفقرة 171؛ الحكم الصادر في 17 أيلول/سبتمبر 1997، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، لويزا تامايو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 33، الفقرة 58؛ الحكم الصادر في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2004، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ديلاكروز فلوريس ضد البيرو، السلسلة ج رقم 115، الفقرات 135-136.

[290] في ما يتعلق بمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أنظر مثلاً الحكم الصادر في 18 آب/أغسطس 2000، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، كانتورال بينافيدس ضد البيرو، السلسلة ج رقم 69، الفقرة 90؛ الحكم الصادر في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 1999، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية أطفال الشوارع (فيلاغران موراليس وآخرون) ضد غواتيمالا، السلسلة ج رقم 63، الفقرة 166؛ الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2003، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ماريتزا أوروتيا ضد غواتيمالا، السلسلة ج رقم 103، ص. 85. في ما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أنظر مثلاً إيرلندا ضد المملكة المتحدة، الطلب رقم 5310/71، الحكم الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 1978، الفقرة 16.

[291] جمعية ملاوي الأفريقية وآخرون ضد موريتانيا، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغات رقم 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 and 210/98 (2000)، الفقرة 20 (بالإضافة إلى حرق الشخص بواسطة أعقاب السجائر والقضبان المعدنية الساخنة).

والوقوف على الحائط، وتغطية الرأس والوجه، والتعرض للضجيج، والحرمان من النوم ومن الغذاء ومن الماء، وعصب العينين لفترات طويلة؛[292] والاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي؛[293] وفرض عقوبة الإعدام إثر انتهاك المحاكمة العادلة؛[294] والتعذيب النفسي؛[295] والاختفاء القسري.[296]

ووفقاً للجنة مناهضة التعذيب، لا يجب على الدول ملاحقة الجريمة كجريمة أخف في حال توفر أدلة كافية لإدانة التعذيب. [297] كما تلزم الاتفاقية أيضاً بتجريم المشاركة والتواطؤ في ممارسة التعذيب وأن "تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تاخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة."[298]

---

[292] إيرلندا ضد المملكة المتحدة، الطلب رقم 5310/71، الحكم الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 1978، الفقرة 167 أ) الوقوف على الحائط: إكراه المحتجزين على البقاء لساعات طويلة في وضعية مرهقة وصفها من خضع لها بأنها تتمثل في "فتح القدمين والوقوف مقابل الحائط مع رفع الأصابع عالياً فوق الرأس مقابل الحائط، وإبعاد الساقين عن بعضهما مع إرجاع القدمين إلى الخلف، ما يتسبب بالوقوف على أصابع القدمين مع تركز كامل وزن الجسم بشكلٍ كبير على الأصابع"؛ ب) تغطية الرأس والوجه: وضع كيس أسود أو كحلي اللون فوق رؤوس المحتجزين وإبقاؤه على الأقل في البداية، طوال الوقت في ما عدا أثناء الاستجواب؛ ج) التعريض للضجيج: بانتظار الاستجواب، إبقاء المحتجزين في غرفة مليئة بأصوات عالية وهسيس مستمر؛ د) الحرمان من النوم: بانتظار الاستجواب، حرمان المحتجزين من النوم؛ هـ) الحرمان من الطعام والماء: إخضاع المحتجزين لحمية قسرية أثناء إقامتهم في المركز وبانتظار الاستجواب")؛ واينبرغر ضد الأوروغواي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1978/28، آراء 29 تشرين الأول /أكتوبر 1980، الفقرتان 2 و16 (خلال مدة العشرة أشهر، تعرض لتعذيب قاس، وأبقي معصوب العينين معظم الوقت فيما يداه مكبلتان. وكحال سائر السجناء، أجبر على البقاء يومياً 14 ساعة في اليوم جالساً على إحدى الفرش، من غير أن يسمح له بالتجول، أو العمل، أو المطالعة. الطعام كان نادراً (قطعة خبز وحساء خفيف مرتين في اليوم من دون لحم). عندما سمح لأفراد أسرته بزيارته بعد مضي عشرة أشهر، بدا واضحاً عليه الأذى الجسدي الخطير (ذراع مشلولة، إصابات في الساق، التهاب في العينين). كان قد خسر 25 كيلوغراماً من وزنه وبدت عليه آثار المواد المهلوسة.") أنظر أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تفسير التعذيب على ضوء ممارسات واجتهادات الهيئات الدولية ، 2011، ص. 13-14.

[293] يرجى العودة إلى القسم 3-5 من الفصل 3.

[294] إنّ فرض عقوبة الإعدام إثر محاكمة غير عادلة يؤدي تلقائياً إلى انتهاك لحظر التعذيب بسبب القلق الشديد الناجم عن الخوف من الموت. راجع مثلاً، لارانياغا ضد الفيليبين، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1421/2005، آراء 24 تموز/يوليو 2006، الفقرة 7.11؛ وبرات ومورغن ضد جامايكا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 210/1986 و 225/1987، آراء 6 نيسان/أبريل 1989، الفقرات 13.6-13.7.

[295] نجارو ضد الكاميرون، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 1353/2005، 19 آذار/مارس 2007، الفقرة 6.1؛ الحكم الصادر في 7 أيلول/سبتمبر 2004، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، تيبي ضد الإكوادور، السلسلة ج رقم 114، الفقرة 146؛ الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني/نوف6مبر 2003، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان،ماريتزا أوروتيا ضد غواتيمالا، السلسلة ج رقم 103، الفقرة 93؛ الحكم الصادر في 18 آب/أغسطس 2000، كانتورال بينافيدس ضد البيرو، السلسلة ج رقم 69، الفقرة 104، سورينغ ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 14038/88، الحكم الصادر في 7 تموز/يوليو 1989، الفقرة 111.

[296] يرجى العودة إلى القسم 3-4 من الفصل 3.

[297] لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: تنفيذ الدول الأطراف للمادة 2، وثيقة رقم CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 10 ("أن الإدانة بارتكاب جريمة إساءة المعاملة فقط رغم توفر أركان جريمة التعذيب أيضاً، إنما تشكل انتهاكاً للاتفاقية").

[298] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 4.

ب. سائر ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الأخرى

يحظر القانون الدولي، بما في ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق العربي المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المعاملة السيئة).[299] إلا أنّ القانون الدولي لا يعرف بالعناصر المحددة للمعاملة السيئة، كما هي الحال مع التعذيب. لذلك، يجب تحديد ما إذا كان الفعل يشكل معاملةً سيئةً على أساس كلّ حالة على حدة. فالأفعال التي كانت لتشكل تعذيباً ولكنها تفتقر إلى متطلبات الألم الشديد والقصد غالباً ما تندرج ضمن المعاملة السيئة.

وفيما يتعلق بمسؤولية الدول، يجب التعريف بالمعاملة السيئة بتعريف واسع[300] بحيث تنطبق على قائمة كبيرة من التصرفات. استناداً إلى القرارات الصادرة عن الهيئات الدولية والمحاكم الإقليمية، ويمكن للمعاملة السيئة أن تشمل ظروف الاحتجاز اللاإنسانية،[301] والحرمان من الرعاية الطبية،[302] وتدمير المنازل،[303] والاستخدام المفرط للقوة،[304] وجعل

---

[299] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 16؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 7 و4 (2)؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 5؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادتان 13 و4(2).

[300] أنظر مثلاً كورتيس فرانسيس دوبلر ضد السودان، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 236/00، آراء 4 أيار/مايو 2003، الفقرة 37.

[301] أنانييف وآخرون ضد روسيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 42525/07 و 60800/08، الحكم الصادر في 10 كانون الثاني/يناير 2012.

[302] أنظر تودوروف ضد أوكرانيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 16717/05، الحكم الصادر في 12 كانون الثاني/يناير 2012، الفقرات 51-55.

[303] أنظر دولاس ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 25801/94، الحكم الصادر في 30 كانون الثاني/يناير 2001، الفقرات 49-56.

[304] غولير وأونجيل ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 29612/05 و30668/05، الحكم الصادر في 4 تشرين الأول/أكتوبر 2011، الفقرات 23-31.

الأفراد (مثل طالبي اللجوء) معدمين،[305] والتفتيش عبر التجريد من الملابس بلا داعٍ،[306] عزل السجين في قفص حديدي في قاعة المحكمة،[307] والعقاب الجسدي،[308] والاحتجاز السري[309]، والحبس الانفرادي (لفترات لا تصل بعد حد التعذيب).[310]

ولكن، على خلاف التعذيب، لا تجرم جميع أفعال المعاملة السيئة بالضرورة.[311] إذ تعلن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ الالتزامات بملاحقة مرتكبي بعض انتهاكات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" تنشأ بصفة خاصة فيما يتعلق بتلك الانتهاكات المعترف بأنها تشكل أفعالاً جنائية إما بموجب القانون المحلي أو القانون الدولي، مثل التعذيب وما *يماثله* من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 7)" [تمت إضافة التشديد].[312]

---

[305] م. س. س. ضد بلجيكا واليونان، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 30696/09، الحكم الصادر في 21 كانون الثاني/يناير 2011، الفقرات 220-222.

[306] شركة وايزر وبيكوس ضد النمسا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 01/74336،الحكم الصادر في 16 تشرين الأول/أكتوبر 2007، الفقرة 167.

[307] سفينيارنكو وسليادنيف ضد روسيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلبان رقم 32541/08، و43441/08، الحكم الصادر في 17 تموز/يوليو 2014، الفقرات 113-139.

[308]تايرر ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 5856/72، الحكم الصادر في 25 نيسان/أبريل 1978، الفقرات 28-35؛ أوزبورن ضد جامايكا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 759/1997، آراء 13 نيسان/أبريل 2000، الفقرة 9.1؛ الحكم الصادر بتاريخ 11 آذار/مارس 2005، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، سيزار ضد ترينيداد وتوباغو، السلسلة ج رقم 123، الفقرة 72 (راجع أيضاً الفقرة 73 حيث يتبين أنّ الفعل يمكن أن يشكل تعذيباً أيضاً)؛ كورتيس فرنسيس دوبلر ضد السودان، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 236/00، آراء 4 أيار/مايو 2003، الفقرات 35-42.

[309] لوتشيا أرزواغا جيلبوا ضد الأوروغواي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 147/1983، آراء 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1985، الفقرة 14 (15 يوماً)؛ بولاي كامبوس ضد البيرو، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ 577/1994، آراء 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1997، الفقرة 8.4؛ مكتب محاماة غازي سليمان ضد السودان، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ 222/98، و229/99، آراء أيار/مايو 2003، الفقرة 44؛ منظمة العفو الدولية وآخرون ضد السودان، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغات 48/90, 50/91, 52/91, 89/93، آراء تشرين الثاني/نوفمبر 1999، الفقرة 54. أنظر أيضاً ليزبيث زيغفيلد وميسي إفرم ضد إريتريا، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 250/2002، آراء تشرين الثاني/نوفمبر 2003، الفقرة 55.

[310] ج. ب. ضد بلغاريا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب 42346/98، الحكم الصادر في 11 آذار/مارس 2004، الفقرات 82-88؛ الحكم الصادر في 30 أيار/مايو 1999، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، كاستيو بيتروزي وآخرون ضد البيرو، السلسلة ج رقم 52، الفقرة 195؛ الحكم الصادر في 12 تشرين الثاني/نوفمبر 1997، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، سواريز روزيرو ضد الإكوادور، السلسلة ج رقم 35، الفقرة 90. أنظر أيضاً ليزبيث زيغفيلد وميسي إفرم ضد إريتريا، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم 250/2002، آراء تشرين الثاني/نوفمبر 2003، الفقرة 55.

[311] أنظر إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3452، وثيقة رقم A/RES/30/3452، 9 كانون الأول/ديسمبر 1975، المادة 10: ("إذا اعتبر أن الإدعاء بارتكاب أشكال أخرى من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يستند إلى أساس صحيح، يخضع المتهم أو المتهمين بالجريمة للإجراءات الجنائية أو *التأديبية أو غيرها من الإجراءات المناسبة*. [تمت إضافة التشديد].

[312] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18.

2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

صادقت تونس على اتفاقية مناهضة التعذيب في العام 1988 ولكنّها لم تجرّم التعذيب حتى العام 1999 حين أدرج الفصل101 مكرر في المجلة الجزائية. ويعرّف التعذيب، الذي يعاقب عليه بالسجن ثماني سنوات بما يلي:

> يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّا كان نوعه[313].

أجري على هذا الفصل تعديل في العام 2011 فأصبح تعريف التعذيب على الشكل الآتي:

> يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره.
>
> ويعد تعذيباً تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر.
>
> ويدخل في نطاق التعذيب الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري.
>
> ويعتبر معذباً الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أون يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته لها.
>
> ولا يعتبر تعذيباً الألم الناتج عن عقوباتٍ قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها.[314]

يعاقب على التعذيب بالسجن مدة ثمانية أعوام أو "تطبيق العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداءات على الأشخاص."[315]

وفقاً للفصل 101 ثالثاً، يعفى من العقوبات المستوجبة من أجل الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة الموظف العمومي أو شبهه الذي بادر قبل علم السلط المختصة بالموضوع وبعد تلقيه الأمر بالتعذيب أو تحريضه على ارتكابه أو بلغه العلم بحصوله بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية بالإرشادات أو المعلومات إذا مكنت من اكتشاف

---

[313] القانون عدد 99 الصادر بتاريخ 2 آب/اغسطس 1999.

[314] نقح بالمرسوم عدد 106 لسنة 2011 .

[315] المجلة الجزائية، الفصل 101 ثانياً (يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الموظف العمومي أو شبهه الذي يرتكب الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة وذلك حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته لها. ويرفع العقاب بالسجن إلى اثني عشر عاماً وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا نتج عن التعذيب بتر عضو أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة. ويكون العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطيرة قجرها عشرون ألف دينار إذا سلط التعذيب على طفل. ويرفع العقاب إلى ستة عشر عاماً والخطية إلى خمسة وعشرين ألف دينار إذا تولد عن تعيب طفل بتر عضو أو كسر أو إعاقة دائمة. وكل تعذيب نتج عنه موت يستوجب عقاباً بالسجن بقية العمر دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة المفررة للاعتداءات على الأشخاص إن اقتضى الحال."

الجريمة أو تفادي تنفيذها.[316] ويحط العقاب المقرر أصالة للجريمة إلى النصف إذا أدى إبلاغ المعلومات والإرشادات إلى تفادي استمرار التعذيب أو الكشف عن مرتكبيه أو بعضهم من إلقاء القبض عليهم أو تفادي حصول ضرر أو قتل شخص. وتعوض عقوبة السجن بقية العمر المقررة لجريمة التعذيب الناتج عنه موت بالسجن مدة عشرين عاماً. لا يمكن القيام بدعوى الغرم أو المؤاخذة الجزائية ضد من قام عن حسن نية بالإبلاغ.

وتجرم المجلة الجزائية أيضاً بعض أشكال المعاملة السيئة. وبموجب الفصل 101، يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف العمومي أو شبهه الذي يرتكب بنفسه أو بواسطة الاعتداء بالعنف دون موجب على الناس حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرتها.[317] ولكن لا يدرج هذا الفصل تعريفاً لعبارة "دون موجب". الفصل 103 المنقح بالمرسوم عدد 106 لسنة 2011 يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار الموظف العمومي أو شبهه الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانون أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير بسبب إدلائه بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح. أما إذا لم يقع إلا التهديد بسوء المعاملة فيخفف العقاب إلى ستة أشهر.

تجرم المجلة الجزائية أيضاً أشكال عنف واعتداء أخرى يرتكبها أي شخص. فوفقاً للفصل 218، "من يتعمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن داخلة فيما هو مقرر بالفصل 319 [التي لا ينجر منها لصحة الغير أدنى تأثير معتبر أو دائم] يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ألف دينار"،[318] ويكون العقاب بالسجن حتى ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار في الظروف المشددة،[319] ومن عشرة أعوام إلى اثني عشر عاماً إذا تسبب عن العنف تشويه أو عجز مستمر.[320]

وفقاً للفصل 221 من المجلة الجزائية كما نقح سنة 2017، "يعاقب بالسجن مدة عشرين عاماً مرتكب الاعتداء إذا نتج عنه تشويه أو بتر جزئي أو كلي للعضو التناسلي للمرأة." ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا نتج عن ذلك الموت.

كل محاولة لارتكاب هذه الجرائم يعاقب عليها بموجب مقتضى عام في المجلة الجزائية سار قبل العام 1999 في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نص القانون على خلافه[321].

---

[316] المجلة الجزائية، الفصل 101 ثالثاً.

[317] إنّ شروط استخدام القوة محددة في مقتضيات أخرى من المجلة الجزائية، وفي القانون عدد 4 لسنة 1969 1969المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر. انظر القسم 3-1 من الفصل 3 في هذا الدليل.

[318] المجلة الجزائية، الفصل 218. أنظر أيضاً الفصل 319.

[319] المجلة الجزائية، الفصل 218. تشمل تشمل الظروف المشددة: 1) إذا كانت الضحية طفلاً؛ 2) إذا كان الفاعل من أصول أو فروع الضحية من أي طبقة؛ 3) إذا كانت للفاعل سلطة على الضحية أو استغل نفوذ وظيفة؛ 4)إذا كان الفاعل أحد الزوجين أو أحد المفارقين أو أحد الخطيبين أو أحد الخطيبين السابقين؛ 5) إذا سهل ارتكاب الجريمة حالة استضعاف الضحية تاظاهرة أو المعلومة من الفاعل ؛ 6) إذا كانت الضحية شاهداً أو متضرراً أو قائماً بالحق الشخصي وذلك لمنعها من الإدلاء بشهادة أو من القايم بالإعلام عن جريمة أو تقديم شكاية أو بسبب إعلامها أو تقديمها لشكاية أو الإدلاء بشهادة.

[320] المجلة الجزائية، الفصل 219.

[321] المجلة الجزائية، الفصل 59.

هذا وقد كرس دستور سنة 2014 حظر التعذيب والمعاملة السيئة، إذ ينص الفصل 23 منه على أن " تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. " أما الفصل 30 فينصّ على الآتي: " لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته".

صحيح أنّ القانون المحلي التونسي يجرّم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة إلاّ أنّ التعريف بالتعذيب كما يرد في المجلة الجزائية لا يتسق مع التعريف بالتعذيب بموجب القانون الدولي على اعتبار أنه يعتمد قائمةً شاملةً وليس شمولية للمقاصد المحظورة (بخاصة خلوه من أي إشارة إلى العقاب باعتباره مطلوباً أيضاً بالقانون الدولي)، ويحدّ الأساس التمييزي بالتمييز العنصري (مستثنياً التمييز لأسباب أخرى) ويعفي من الملاحقة مرتكبو التعذيب الذين يكشفون عن الجريمة إلى السلطات الإدارية أو القضائية قبل أن تعلم بها.

وفيما يتعلق بالمعاملة السيئة، يعاقب القانون على أعمال العنف التي يرتكبها المسؤولون العموميون وعلى تشويه العضو التناسلي للمرأة ولكن لا يعاقب على الأشكال الأخرى من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

4-3 الاختفاء القسري

يحظر القانون الدولي الاختفاء القسري من دون أي استثناء. وتعتبر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، التي اعتمدت عام 2006، الاتفاقية العالمية لحظر الاختفاء القسري. وهي تلزم الدول الأطراف باتخاذ " التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة [قائمة بذاتها] في قانونها الجنائي."[322] وقبل اعتماد الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، صدر إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، كما اعتمدته الجمعية العامة عام 1992 (إعلان عام 1992).

صادقت تونس على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، في 29 حزيران/يونيو 2011[323] ولكن رغم الجهود المبذولة لإعداد قانون يتعلق بالاختفاء القسري، لم يتمّ ذلك الى الآن.[324] ويجرّم عدد ضعيف من المقتضيات في المجلة الجزائية التونسية السلوك الذي ينطوي على اختفاء قسري بما فيها حظر الحرمان التعسفي من الحياة، والاختطاف، إلا أنها لا تستوفي المعيار المطلوب للمعاقبة على الاختفاء القسري بوصفه فعلاً جرمياً مستقلاً.

1. حظر الاختفاء القسري بموجب القانون الدولي

بموجب المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، يعرّف الاختفاء القسري على أنه:

---

[322] الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 4.

[323] أنظر مرسوم عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري/شباط/فبراير 2011 يتعلق بالموافقة على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، والأمر عدد 550 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي/أيار/مايو يتعلق بالمصادقة على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

[324] اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، *الملاحظات الختامية حول التقرير المقدم من تونس بموجب المادة 29 (1) من الاتفاقية*، CED/C/TUN/CO/1 25 أيار/مايو 2016، الفقرة 14. أنظر أيضاً منظمة الأمن والتعاون في أوروبا /مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري حول مشروع قانون يتعلق بجريمة الاختفاء القسري في تونس، 6 أيار/مايو 2016.

الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون.

يستلهم التعريف في جزء كبير منه إعلان عام 1992 الذي عرّف الجريمة في ديباجته.[325]

وتلزم المادة 7 (1) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري كل دولة طرف أن تفرض عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة[326]. وبوجه عام، تلتزم الدول بتجريم الاختفاء القسري، والتحقيق فيه، وعند توفر الأدلة الكافية ملاحقته جنائياً.[327]

حدّد الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وغير الطوعي العناصر التكاملية الثلاثة التالية التي ينبغي أن يتضمنها أي تعريف للجريمة والتي تمثل حداً أدنى:

1. الحرمان من الحرية ضد إرادة الشخص المعني؛
2. ضلوع مسؤولين حكوميين، على الأقل بشكل غير مباشر، عن طريق القبول الضمني؛

---

[325] يعرّف كالآتي: " القبض علي الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم من حريتهم علي أي نحو آخر، علي أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو علي أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو برضاها أو بقبولها، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم، مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون،" ثمة مواثيق دولية عديدة أخرى تحظر الاختفاء القسري، بما في ذلك الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص.

[326] المادة 7 (1) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. أنظر أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، *الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب*، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 12-20. أنظر أيضاً مجلس حقوق الإنسان، دراسة مشتركة بشأن الممارسات العالمية فيما يتصل بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب أعدها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق محاربة الإرهاب، مارتن شينين؛ والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك؛ والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي وبمثله نائب رئيس الفريق، شاهين سردار علي؛ والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي وبمثله رئيس الفريق، جيرمي ساركين، وثيقة رقم A/HRC/13/42، 19 شباط/فبراير 2010، الفقرة 9 التي عرف فيها الاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب على أنه اختفاء قسري. أوضحت الدراسة ايضاً أنّ الاحتجاز السري لا يتمثل في الحرمان من الحرية في مكان سري، أي بمعنى آخر، قد يحدث الاحتجاز السري، ليس فقط في مكان غير معترف به رسمياً كمرفق احتجاز أو في مكان احتجاز معترف به رسمي اً، بل أيضاً في قسم أو جناح غير معترف به رسمياً كمرفق احتجاز لكنه في موقع معترف به رسمياً. ويوصف الاحتجاز بأنه سري إذا وضع المحتجز في الحبس الانفرادي وإذا لم تفصح السلطات، على نحو ما ورد في الفقرة ١ أعلاه، عن مكان الاحتجاز ولم تقدم معلومات عن مصير الشخص المحتجز. المرجع نفسه الفقرة 9.

[327] الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان 3 و10؛ إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/47/133، 18 كانون الأول/ديسمبر 1992، المادة 13 (1)؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب*، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005؛ *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي*، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ 3، الفقرة 4؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004،الفقرة 18.

3. رفض الكشف عن مصير الشخص المعني ومكان وجوده.[328]

وقد أكد الفريق العامل أنّ الاحتجاز الذي يكون مشروعاً في البداية يمكن أن يتخذ شكل الاختفاء القسري في وقتٍ لاحق إذا كان المسؤولون في الدولة يرفضون الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو مكان وجودهم أو الاعتراف بوقوع الفعل في الأصل.[329]

ويعتبر حظر الاختفاء القسري قاعدةً قطعيةً في القانون الدولي، أو قاعدةً آمرةً بمعنى أنها غير قابلة للتقييد.[330] وتنص المادة 1 (2) من الاتفاقية صراحةً على أنه لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان لتبرير الاختفاء القسري. كما أنّ الحظر والالتزام بالتحقيق والملاحقة معترف بهما كجزء من القانون الدولي العرفي، بما في ذلك في الاجتهادات الصادرة عن المحاكم الإقليمية[331]، وسائر المواثيق الدولية الأخرى.[332]

كما تلزم المادة 3 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الدول الأطراف بالتحقيق في التصرفات المحددة في المادة 2 "التي يقوم بها أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون *دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة*، ولتقديم المسؤولين إلى المحاكمة" (تمت إضافة التشديد)،[333] وإن لم تكن هذه الأفعال تشكّل اختفاءً قسرياً بمعنى الكلمة.

أ. الاختفاء القسري كجريمة مستقلة بذاتها تشمل عدداً من الضحايا وينشأ عنها انتهاك لعدد من الحقوق

إن أقارب الأشخاص المختفين قسرياً هم أيضاً ضحايا هذه الجريمة. تنصّ المادة 24 (1) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري أنه لأغراض الاتفاقية يقصد ب "الضحية" الشخص المختفي وكل شخص طبيعي

---

[328] تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي – إضافة: أفضل الممارسات المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية المحلية، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48/Add.3، 28 كانون الأول/ديسمبر 2010، الفقرة 21. أنظر أيضاً على سبيل المثال الحكم الصادر في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أوزوريو ريفيرا وعائلته ضد البيرو، السلسلة ج رقم 273، الفقرة 113 التي تؤكد على هذه العناصر المتكاملة.

[329] أنظر تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، A/HRC/7/2 ، 10 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 26.

[330] أنظر *الحكم الصادر بتاريخ 22 أيلول/سبتمبر 2006، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، جوابورو وآخرون ضد الباراغواي*، السلسلة ج رقم 153، الفقرتان 93 و128؛ *الحكم الصادر في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2009، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، راديلا باتشيكو ضد المكسيك، السلسلة ج رقم 209، الفقرة 139*.

[331] المرجع نفسه.

[332] أنظر مثلاً القرارات رقم 193/49، 29 كانون الأول/ديسمبر 1994 (الاختفاء القسري)؛ 94/51 12 كانون الأول/ديسمبر 1996 (الاختفاء القسري)؛ 150/53 9 كانون الأول/ديسمبر 1998 (الاختفاء القسري)؛ 111/55، 4 كانون الأول/ديسمبر 2001 (الإعدام خارج نطاق القضاء)؛ و168/67 تاريخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2012 (الإعدام خارج نطاق القضاء)؛ التعليق العام رقم 31، الفقرة 18؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، التعريف ب الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي*. راجع أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 167-168.

[333] أنظر تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، A/HRC/7/2 ، 10 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 26.

لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري.[334] ويؤكد الاجتهاد الدولي على أن ضحايا الاختفاء القسري لا تشمل الشخص المختفي فحسب بل أقاربهم أيضاً.[335]

وينشأ عن الاختفاء القسري حكماً انتهاك لسائر الحقوق الأخرى التي تتمتع بحماية المواثيق القانونية الدولية بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب. فعلى سبيل المثال، استنتجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه في الظروف التي لا يتضح فيها مكان وجود الأشخاص المختفين ومصيرهم، يحدث انتهاك مستمر لعدد من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بما فيها الحق في الحياة، والحق في الحرية والأمان، وحظر التعذيب.[336] وقد وصفت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الاختفاء القسري بأنه "انتهاك متعدد ومستمر للعديد من الحقوق،"[337] بما فيها حظر الحرمان التعسفي من الحياة، والمثول سريعاً أمام قاضٍ، وأن تكون قضية الشخص محل نظر أمام المحكمة، بالإضافة إلى حظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والحق في الحياة،[338] والحق في الشخصية القانونية.[339]

هذا وأكّدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[340] والفريق العامل المعني بحالات الاحتجاز التعسفي[341] أنّ الاختفاء القسري يشكل انتهاكاً لحقوق أخرى عديدة، بما فيها حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه، وعدم التعرض للاحتجاز التعسفي، والحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة؛ وعدم الخضوع للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية

---

[334] الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من حالات الاختفاء القسري، المادة 24 (1). ينص إعلان عام 1992 أيضاً على أنّ " عمل الاختفاء القسري يحرم الشخص الذي يتعرض له، من حماية القانون، وينزل به وبأسرته عذابا شديدا." (المادة 1 (2))

[335] أنظر مثلاً بوشرف ضد الجزائر، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1196/2003، آراء 30 آذار/مارس 2006، الفقرة 9.7؛ الحكم الصادر بتاريخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أوزوريو ريفيرا وعائلته ضد البيرو، السلسلة ج رقم 274، الفقرتان 113 و227.

[336] *قبرص ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)*، الطلب رقم 25781/94، الحكم الصادر في 10 أيار/مايو 2001، الفقرات 132-136، و142-158. أنظر أيضاً فارنافا وآخرون ضد تركيا، الطلبات رقم 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16071/90, 16072/90, 16069/90, 16070/90، و16073/90 الحكم الصادر بتاريخ 18 أيلول/سبتمبر 2009، الفقرة 100.

[337] الحكم الصادر بتاريخ 29 تموز/يوليو 1988، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، فيلاسكيز رودريغيز ضد الهوندوراس، السلسلة ج رقم 4، الفقرة 155.

[338] المرجع نفسه الفقرات 155-157.

[339] الحكم الصادر بتاريخ 22 أيلول/سبتمبر 2009، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أنزوالدو كاسترو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 202، الفقرات 87-101. أنظر أيضاً الحكم الصادر بتاريخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أوزوريو ريفيرا وعائلته ضد البيرو، السلسلة ج رقم 274، الفقرة 113.

[340] موكوندا سيدهاج ضد النيبال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1865/2009، آراء 19 تموز/يوليو 2013، الفقرة 8.2 ("... بما في ذلك حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه (المادة 9)، والحق في الحرية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 7)، وحق جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم بالتعامل بإنسانية واحترام لكرامتهم الإنسانية (المادة 10)"). أنظر أيضاً لويزا بوسروال ضد الجزائر، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 992/2001، آراء 30 آذار /مارس 2006، الفقرة 9.2؛ جيغاثيسوارا سارما ضد سريلانكا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 950/2000، آراء 16 تموز/يوليو 2003، الفقرة 9.3؛ وكاتوال ضد النيبال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2000/2010، آراء 1 نيسان/أبريل 2015، الفقرة 11.3.

[341] تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وغير الطوعي، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/1435، 13 آذار/مارس 1981، الفقرات 184-187. أنظر أيضاً التعليق العام حول المادة 17 من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، في تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وغير الطوعي، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2001/68، 18 كانون الأول/ديسمبر 2000، الفقرة 31.

أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والحق في الحياة الأسرية؛ والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية وفي حالات عديدة الحق في الحياة. وفيما يتعلق بأفراد الأسرة، ارتأت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ الأثر السلبي للاختفاء القسري والرفض المتكرر للكشف عن مصير الشخص المختفي ومكان وجوده لأفراد أسرته يشكل معاملة قاسيةً ولاإنسانية.[342]

وبالرغم من أنّه يجوز ملاحقة الفعل الذي ينطوي على اختفاء قسري كانتهاك لهذه الحقوق الأخرى، فإن الدول بموجب القانون الدولي ملزمة بتقديم المسؤولين عن الاختفاء القسري إلى العدالة كجريمة مستقلة. وفي هذا السياق، أعلن الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وعدم الطوعي:

> وتقرّ عدد من الدول بأنها لم تدرج بعدُ جريمة الاختفاء القسري في تشريعاتها الوطنية لكنها تحاجج بأن تشريعاتها تنص على ضمانات تمنع جرائم مختلفة مرتبطة بالاختفاء القسري أو وثيقة الصلة به، مثل الخطف، والاختطاف، والاحتجاز غير المشروع، والحرمان غير القانوني من الحرية، والاتجار، والقيود غير القانونية، وإساءة استعمال السلطة. بيد أن الجرائم هذه المجزأة، وإن كانت متعددة، لا تعكس تعقيد الاختفاء القسري وطابعه الخطير بوجه خاص . ومع أن الجرائم المذكورة قد تشكل جانباً من جوانب الاختفاء القسري، إلا أن أياً منها لا يغطّي بما فيه الكفاية جميع عناصر الاختفاء القسري، كما أنها لا تنص في الغالب على عقوبات تأخذ في الاعتبار الخطورة الخاصة للجريمة، مما يجعلها بالتالي قاصرة عن ضمان حماية شاملة[343].

وقد أكّدت المحاكم الدولية على الالتزام بتجريم الاختفاء القسري كجريمة مستقلة، فعلى سبيل المثال في قضية هيليودورو برتغال، أعلنت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:

> فيما يتعلق بالاختفاء القسري للأشخاص، إنّ التعريف بهذه الجريمة كجريمة مستقلة والوصف المحدد للتصرفات التي يعاقب عليها والتي تشكل الجريمة شروط أساسية للقضاء عليها. فبالنظر إلى الطبيعة الخطيرة للاختفاء القسري للأشخاص، لا تعتبر الحماية التي تقدمها القوانين الجنائية من الجرائم مثل الاختطاف،

---

[342] أنظر مثلاً بوشرف ضد الجزائر، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1196/2003، آراء 30 آذار/مارس 2006، الفقرة 9.7؛ سالم سعد علي بشاشة ضد الجماهيرية العربية الليبية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1776/2008، آراء 20 تشرين الأول/أكتوبر 2010، الفقرات 7.5-7.6؛ قبرص ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 25781/94، الحكم الصادر بتاريخ 10 أيار/مايو 2001، الفقرات 132-136، 142-158؛ كورت ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 15/1997/799/1002، الحكم الصادر بتاريخ 25 أيار/مايو 1998، الفقرات 130-134. راجع أيضاً لحكم الصادر بتاريخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أوزوريو ريفيرا وعائلته ضد البيرو، السلسلة ج رقم 274،الفقرتان 113 و227. كما يجوز أن ينتهك الحق في الحياة الأسرية وحق العائلة في التعليم والصحة وغير ذلك من الحقوق الاقتصادية الاجتماعية. أنظر تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وعدم الطوعي، الوثيقة رقم E/CN.4/1435، 13 آذار/مارس 981، الفقرة 187.

[343] تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي – إضافة: أفضل الممارسات المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية المحلية،وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48/Add.3، 28 كانون الأول/ديسمبر 2010، الفقرة 9. أنظر أيضاً التعليق العام على الاختفاء القسري كجريمة مستمرة، في تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، في وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48 ، 26 كانون الثاني/يناير 2011، الفقرة 39؛ اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الملاحظات الختامية حول التقرير المقدم من إسبانيا بموجب المادة 29، الفقرة 1 من الاتفاقية، وثيقة رقم CED/C/ESP/CO/1، 12 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفقرة 9.

والتعذيب والقتل كافيةً. فالاختفاء القسري للأشخاص جريمة مختلفة، تميز بالانتهاك المتعدد والمستمر لحقوق أخرى تحميها الاتفاقية.[344]

ب. *الطبيعة المستمرة*

تستمرّ جريمة الاختفاء القسري إلى حين الكشف عن مصير الشخص المختفي ومكان وجوده. وتنص المادة 24 (6) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري أنّ على الدول "الالتزام بمواصلة التحقيق إلى أن يتضح مصير الشخص المختفي"، مع الإشارة إلى الطابع المستمر أو الدائم لجريمة الاختفاء القسري. وقد أعلن الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وعدم الطوعي: " حالات الاختفاء القسري نموذج للأفعال المستمرة. ويبدأ الفعل عند الخطف ويستمر طوال الفترة التي لم تنته فيها الجريمة، وبعبارة أخرى، إلى أن تعترف الدولة باحتجاز الفرد أو تنشر المعلومات المتعلقة بمصيره أو مكان وجوده."[345]

وللطبيعة المستمرة لهذه الجريمة تضمينات هامة، فعلى حد تعبير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري وعدم الطوعي، " حتى لو كانت بعض جوانب الانتهاك قد اكتملت قبل بدء نفاذ الوثيقة الوطنية أو الدولية ذات الصلة، فإنه ينبغي، إذا كانت أجزاء أخرى من الانتهاك ما زالت مستمرة، أن يجري النظر في المسألة، إلى أن يأتي الوقت الذي يتم فيه تحديد مصير الضحية أو مكان وجوده، وألا يجزأ الفعل." وبالتالي "من الممكن إدانة شخص بالاختفاء القسري على أساس وثيقة قانونية جرى سنّها بعد بدء الاختفاء القسري، بصرف النظر عن مبدأ عدم الرجعية الأساسي، حيث لا يمكن تقسيم الجريمة."[346]

وتدعم الاجتهادات الدولية ذلك حيث يوصف الاختفاء القسري بأنه انتهاك دائم أو مستمر لحقوق الإنسان وجريمة.[347] واستنتجت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أن لديها اختصاص زمني للبت في قضية اختفاء قسري افترض فيها

---

[344] الحكم الصادر بتاريخ 12 آب/أغسطس 2008، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى هيليودورو برتغال ضد بنما، السلسلة ج رقم 186، الفقرة 181.

[345] التعليق العام على الاختفاء القسري كجريمة مستمرة، في تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، في وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48 ، 26 كانون الثاني/يناير 2011، الفقرة 39، الفقرة الفرعية 1.

[346] المرجع نفسه.

[347] أنظر مثلاً الحكم الصادر في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أوزوريو ريفيرا وعائلته ضد البيرو، السلسلة ج رقم 273، الفقرة 31؛ الحكم الصادر بتاريخ 22 أيلول/سبتمبر 2009، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أنزوالدو كاسترو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 202، الفقرة 59؛ *الحكم الصادر بتاريخ 22 أيلول/سبتمبر 2006، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، جوابورو وآخرون ضد الباراغواي*، السلسلة ج رقم 153، الفقرتان 83 و85؛ الحكم الصادر بتاريخ 29 تموز/يوليو 1988، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، فيلاسكيز رودريغيز ضد الهوندوراس، السلسلة ج رقم 4، الفقرة 155؛ *قبرص ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)*، الطلب رقم 25781/94، الحكم الصادر في 10 أيار/مايو 2001، الفقرات 136، 150 و158؛ لوازيدو ضد تركيا، *المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الحكم الصادر في 18 كانون الأول/ديسمبر 1996*، الطلب رقم 15318/89، الفقرة 41. أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً إلى الطبيعة الدائمة للاختفاء القسري، أنظر نورما يوريك ضد تشيلي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1078/2002، آراء 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2005، الفقرة 6.4.

أنّ الضحايا قد توفوا قبل قبول الدولة بحق الأفراد في تقديم التماس لدى المحكمة لأن الاختفاء مستمر بسبب امتناع الدولة عن الإبلاغ عن مكان وجود الأشخاص المختفين ومصيرهم.[348]

ج. *الاختفاء القسري كعنصر مكون لجرائم أخرى بموجب القانون الدولي*

يمكن للاختفاء القسري أن يشكّل أيضاً عنصراً مكوناً لجرائم أخرى بموجب القانون الدولي، لا سيما الجرائم ضد الإنسانية[349] والتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[350] ويناقش ذلك في القسم 6-3 والقسم 3-3 من هذا الفصل على التوالي.

2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

كما سبق وذكر في الفصل المتعلق بالحرمان التعسفي من الحرية، يعاقب الفصل 103 من المجلة الجزائية التونسية المنقح بالمرسوم عدد 106 لسنة 2011 الموظف العمومي أو شبهه الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير بسبب إدلائه بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح.[351]

ووفقاً للفصل 237 من المجلة الجزائية، يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من يختطف أو يعمل على اختطاف شخص أو يجرّه أو يحوّل وجهته أو ينقله أو يعمل على جرّه أو على تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي كان به وذلك باستعمال الحيلة أو العنف أو التهديد .ويرفع العقاب إلى عشرين عاماً في الظروف المشددة.[352]

---

[348] فارنافا وآخرون ضد تركيا، الطلبات رقم 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90، و16073/90 الحكم الصادر بتاريخ 18 أيلول/سبتمبر 2009، الفقرات 136-148.

[349] يرجى العودة إلى القسم 3-6 من الفصل 3 من هذا الدليل.

[350] أنظر نورما يوريك ضد تشيلي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1078/2002، آراء 2 تشرين الثاني 2005، الفقرة 6.5؛ رافاييل موجيكا ضد جمهورية الدومينيكان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 449/199، آراء 15 تموز/يوليو 1994، الفقرة 5.7؛ جيغاثيسوارا سارما ضد سريلانكا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 950/2000، آراء 16 تموز/يوليو 2003، الفقرة 9.3؛ والمقريسي ضد الجماهيرية العربية الليبية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 440/1990، آراء 23 آذار/مارس 1994، الفقرة 5.4.

أنظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية حول الكويت، CCPR/CO/69/KWT ، الفقرة 11؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية حول الجزائر، CCPR/C/79/Add.95، 18 آب/اغسطس 1998، الفقرة 10.

[351] بعد التعديل بموجب القانون عدد 46 لسنة 2005 المؤرخ في 6 جوان/حزيران/يونيو، أصبح الفصل 103 على الشكل الآتي: " يعاقب بالسجن مدّة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره ما فيه عنف أو سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير للحصول منهم على إقرار أو تصريح أما إذا لم يقع إلا التهديد بالعنف أو بسوء المعاملة فالعقاب يحط إلى ستة أشهر." في نسخة ما قبل العام 2005، كان يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة فرنك.

[352] بخاصة، إذا كان الشخص المختطف أو الواقع تحويل وجهته موظفا عموميا أو عضوا في السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلتهم أو طفلا سنه دون الثمانية عشر عاما. وتطبّق هذه العقوبة مهما كانت صفة الشخص إذا وقع اختطافه أو حوّلت وجهته بغية دفع فدية أو تنفيذ أمر أو شرط .ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا ما تم الاختطاف أو تحويل الوجهة باستعمال سلاح أو بواسطة زي أو هوية مزيفة أو بأمر زيّف صدوره عن السلطة العمومية وكذلك إذا ما نتج عن هذه الأعمال سقوط بدني أو مرض.

وفقاً للفصل 250، يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني. يرفع العقاب إلى السجن مدة عشرين عاماً في الظروف المشددة أو الإعدام إذا ما صحب هذه الأفعال أو تبعها موت.[353] تشمل الظروف المشددة الأفعال المرتبطة بأخذ الرهائن.[354] ويكون العقاب بالسجن لمدة تتراوح بين عامين وخمسة أعوام إذا أطلق الجاني سراح الشخص المقبوض عليه أو الموقوف أو المسجون أو المحجوز قبل مضي اليوم الخامس ابتداء من يوم إرتكاب إحدى هذه الأفعال.[355]

تلزم مجلة الإجراءات الجزائية السلطات إبلاغ أسرة الشخص المحتفظ به أو أي شخص يختاره بالإجراء المتخذ ضده ومكان احتجازه.[356] إلا أنّه لا يترتب أي عقوبات جنائية في حال عدم الالتزام بهذا المقتضى.

لا يتضمن القانون التونسي تعريفاً مستقلاً للاختفاء القسري كما يرد في المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وبالتالي، فإن الجرائم التي تعاقب عليها المجلة الجنائية التونسية تطال حالات الاحتجاز من دون موجب قانوني والاختطاف. وتستوفي هذه الجرائم الركن الأول من التعريف أي الحرمان من الحرية ضد إرادة الشخص المعني. أما فيما يتعلق بالركن الثاني من التعريف، وفيما لا تستثني هذه الجرائم مشاركة المسؤولين العموميين إلا أنه في حال نفذ المسؤولون الحكوميون الاختفاء القسري بموجب قرار قضائي سابق، فثمة احتمال ألا يخضعوا للمسؤولية وبالتالي لا يتوفر الركن الثاني. بالإضافة إلى ذلك، لا تستوفي هذه الجرائم الركن الثالث المتعلق برفض المسؤولين الكشف عن مصير الشخص المعني ومكان وجوده. فالمعيار الإجرائي المتمثل بإبلاغ عائلات المحتجزين بمكان وجود الشخص المحتجز يشكل جزءاً من هذه الجرائم ولا تترتب أي عقوبة جنائية في حال عدم التقيّد. كما لا تولى أهمية للمغزى الخاص للجريمة الكامن في رفض الكشف عن مصير الشخص المختفي ومكان وجوده أو المغزى المرتبط بمشاركة المسؤولين العموميين مثلاً من خلال تشديد العقوبة في ظروف من هذا النوع.

3-5. الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي

بموجب القانون الدولي، يحظر الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي أياً كانت الظروف، وتلزم الدول بالتحقيق في هذه الحالات وملاحقتها كجرائم تطال الأمن الشخصي، والاستقلالية الجنسية، والسلامة الجسدية والنفسية، في مقابل الجرائم التي تمسّ الشرف أو اللياقة أو الأخلاق. كما يمكن أيضاً أن يشكّل الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي

---

[353] الفصل 251 من المجلة الجزائية.

[354] بخاصة، إذا صاحب أحد هذه الأفعال تهديد بقتل الرهينة أو إيذائها أو إستمرار إحتجازها من أجل إكراه طرف ثالث، سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية، أو شخصا طبيعيا أو معنويا، أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الإمتناع من القيام بفعل معيّن كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن تلك الرهينة. أنظر الفصل 251 من المجلة الجزائية. ومن الظروف المشددة الأخرى أ) إذا صاحب القبض أو الإيقاف أو السجن أو الحجز عنف أو تهديد، ب) إذا نفّذت هذه العملية باستعمال سلاح أو بواسطة عدّة أشخاص، ج) إذا كان المعتدى عليه موظفا عموميا أو عضوا بالسلك الدبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلاتهم شريطة أن يعلم الجاني مسبقا هوية ضحيته.

[355] الفصل 252 من المجلة الجزائية.

[356] الفصل الحالي 13 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية، اعتمد بموجب القانون عدد 5 لسنة 2016 بتاريخ 16 شباط/فبراير 2016 ودخل حيز التنفيذ في 1 حزيران/يونيو 2016. قبل العام 2016، كان الفصل 70 من قانون الإجراءات الجزائية يفرض معياراً مشابهاً. أنظر عدالة وهمية، إفلات مستمر من العقاب: ضعف آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس، 13 أيار/مايو 2016، ص. 63.

جرائم ضد الإنسانية[357] وجرائم حرب.[358] وعلاوةً على ذلك، إنّ الاغتصاب الذي تمارسه الجهات الفاعلة التابعة للدولة، كأفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة يشكّل تعذيباً، سواء في سياق الاحتجاز أم لا.[359] كما يشكّل الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي أيضاً، في ظروفٍ معينة، انتهاكاً لحظر التمييز بين الجنسين،[360] وللحق في الخصوصية،[361] ويشكّل جريمة مستقلةً.

[357] يمكن على سبيل المثال أن يشكل الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء, أو الحمل القسري, أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، وفقاً للمواد 7 (1) (ز)، 8 (2) (ب) (12) و 8 (2) (هـ) (6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب. راجع القسم 3-6 من الفصل 3 أدناه لمزيد من المعلومات.

[358] اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضدّ المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، وثيقة الأمم المتحدة رقم CEDAW/C/CG/35، 14 تموز/يوليو 2017، الفقرة 16 والحاشية 23. يحظر العنف الجنسي ضد القاصرين أيضاً بموجب المادتين 19 (1) و34 من اتفاقية حقوق الطفل. كما يرد حظر العنف الجنسي والعنف المبني على النوع الاجتماعي أيضاً في الاتفاقية الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه (المواد 1-3) اتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما (اتفاقية اسطنبول)، 11 ايار/مايو 2011، المادة 3 (أ). أنظر أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، ولوج المرأة إلى العدالة في قضايا العنف المبني على النوع الاجتماعي، دليل الممارسين رقم 12 (2016)، ص. 199-203.

[359] أنظر أيدين ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 23178/94، الحكم الصادر في 27 أيلول/سبتمبر 1997، الفقرات 74-86.

[360] اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضد المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، الفقرة 21: " يشكل العنف الجنساني ضد النساء تمييزا ضد المرأة بموجب المادة ١، ومن ثم فهو مسألة تنطوي عليها جميع الالتزامات الناشئة بموجب الاتفاقية." أنظر أيضاً اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19: العنف ضد المرأة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/47/38، 1992، الفقرة 7 ويذكر فيها أن العنف القائم على أساس نوع الجنس يشمل "الأعمال التي تلحق ضررا أو ألما جسديا أو عقليا أو جنسيا بها، والتهديد بهذه الأعمال، والإكراه وسائر أشكال الحرمان من الحرية". أنظر الفقرة 14. أنظر أيضاً اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 1؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 26؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 18؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 11.

[361] س. و ي ضد هولندا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 8978/80، الحكم الصادر بتاريخ 26 آذار/مارس 1985، الفقرة 22 (إنّ اغتصاب فتاة ذات إعاقة عقلية في السادسة عشرة من عمرها يطال "الحياة الخاصة" وهو مفهوم يغطي السلامة الجسدية والنفسية للشخص، بما في ذلك حياته الجنسية")

ويحظر الاعتداء الجنسي أيضاً، ومن ضمنه الاغتصاب، بموجب القانون الدولي الإنساني، في سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية[362]، وينطبق هذا الحظر بالقدر نفسه في أوقات السلم.[363]

ويعاقب القانون التونسي الاغتصاب و"هتك العرض"، إلا أنّ تعريف الاغتصاب و"هتك العرض" كما هو وارد في القانون المحلي والساري على الفترة التي تتمتع الدوائر الجنائية المتخصصة بالاختصاص الزمني للبت فيها لا يتسق مع تعريفات الاغتصاب بموجب القانون الدولي والمعايير الدولية. ولكن، تعتبر اللجنة الدولية للحقوقيين أنّه، وفي سياق الدعاوى المنظور فيها أمام الدوائر الجنائية المتخصصة، يفسح المجال لتفسير مقتضيات القانون المحلي المجرمة للاغتصاب وهتك العرض وتطبيقها بما يتوافق مع القانون الدولي والمعايير الدولية عملاً على ملاحقة جميع الأفعال التي تشكل اغتصاباً واعتداءً تبعاً للقانون الدولي والمعايير الدولية.

1. حظر الاغتصاب والاعتداء الجنسي بموجب القانون الدولي

بموجب القانون الدولي، قد يشكّل الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي جريمة تعذيب أو معاملة سيئة، وجريمة ضد الإنسانية أو جرائم مستقلة. وكما يناقش في الفصل2 من هذا الدليل، على عاتق الدول التزام بتجريم حالات الاغتصاب والاعتداء الجنسي والتحقيق فيها، وعند توفر الأدلة الكافية ملاحقتها قضائياً.[364]

---

[362] تطرّقت مواثيق القانون الدولي الإنساني لمسألة العنف الجنسي في مرحلةٍ مبكرة. أنظر المادة 44 من قانون ليبر لسنة 1863 التي تنص على حماية صريحة ضد الاغتصاب. من جهتها، نصت أنظمة لاهاي التي تعود للعام 1899 و1907 على حماية "شرف العائلة وحقوقها" لسكان الأقاليم المحتلة. كذلك الأمر، كرّست اتفاقية جنيف لسنة 1929 المتعلقة بأسرى الحرب حقهم بأن يحترم شخصهم وشرفهم، وبأن تعامل السجينات مع إيلاء جميع الاعتبارات لنوعهنّ الجنسي. اليوم، تحظر معاهدات القانون الدولي الإنساني المعاصرة الاغتصاب في حين يشمل حظر الأنواع الأخرى من العنف الجنسي في مقتضيات أخرى. تنصّ المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه "يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهن، ولاسيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن." وتنصّ المادة 75 (2) (ب) من البروتوكول الإضافي الأول على أن " انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء" محظورة "حالاً واستقبالاً في أي زمان ومكان سواء ارتكبها معتمدون مدنيون أم عسكريون." علاوةً على ذلك، تنص المادة 76 (1) من البروتوكول الإضافي الأول على أنه "يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص، وأن يتمتعن بالحماية، ولاسيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة، وضد أية صورة أخرى من صور خدش الحياء" وتحمي المادة 77 (1) الأطفال "ضد أية صورة من صور خدش الحياء".وهذا الحظر يحمي النساء والفتيات والفتيان والرجال. يندرج حظر الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي في أوقات النزاع المسلح ضمن القانون الدولي العرفي. ينص العديد من الأدلة العسكرية على حظر الاغتصاب، والإكراه على البغاء وهتك الحرمات ويذكر العديد من هذه الأدلة أنّ هذه الأفعال تشكّل جرائم حرب. أنظر قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 93 والتعليق.

[363] اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضد المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، الوثيقة رقم ، 14 تموز/يوليو 2017، الفقرة 2: حظر العنف الجنساني ضد المرأة قد تطور ليصبح أحد مبادئ القانون الدولي العرفي، والحاشية رقم 3 التي تدرج المواثيق ذات الصلة وممارسات الدول الداعمة لهذا الحظر في جميع الأوقات.

[364] اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة 12؛ بروتوكول مابوتو، المواد 2 (أ)، 3 (4)، 4 (2)، 11 (3)، 12 (1) (ج) (د)؛ 13 (ج)، 14 (2) (ج)، 22 (ب)، 23 (ب)؛ *المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب*، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005، المبدأ 19؛ *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي*، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/60/147، 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ 3، الفقرة 4؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،

وينشأ عن الالتزام بضمان احترام قواعد حقوق الإنسان الدولية، بما في ذلك حظر التمييز والحق في الحرية من التعذيب والمعاملة السيئة والحق في الخصوصية، بين جملة حقوق أخرى، التزام بتجريم حالات الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي والتحقيق فيها وملاحقتها والعقاب عليها.[365] ويلزم القانون الدولي لحقوق الإنسان بالعقاب على جميع أشكال الاعتداء الجنسي في القوانين الجنائية الوطنية. وبوجهٍ خاص، تلزم المادة 4 (2) (أ) من بروتوكول مابوتو الدول بـ "سن قوانين تمنع جميع أشكال العنف ضد المرأة، بما في ذلك الممارسة الجنسية غير المرغوب فيها والإجبارية سواء كان هذا العنف يحدث سرا أو علنا، وتضع هذه القوانين موضع التطبيق الفعلي."

يجب أن يدرج القانون المحلي تعريفاً بالاغتصاب وغيره من أفعال الاعتداء الجنسي كجرائم تنتهك السلامة الجسدية والنفسية للضحية واستقلالها الجنسي، وليس كجرائم ضد الأخلاق، أو اللياقة العامة، أو الشرف.[366] كما يجب أن تكون المقتضيات المحلية التي تعرّف بالاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي مراعيةً للنوع الاجتماعي. وبالتالي، يمكن أن يرتكب جرم الاغتصاب مثلاً ضدّ أي شخص، بصرف النظر عن النوع الاجتماعي للفاعل أو للضحية (مثلاً، ضد الذكور من قبل رجال ونساء، وضد الإناث من قبل رجال ونساء).[367]

وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/55/89، 4 كانون الأول/ديسمبر 2000، المبدأ 2؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 146 (1-2)؛ قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي أجرتها الجمعية الدولية للصليب الأحمر، 2005، القاعدة 158؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18. أنظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: تنفيذ المادة 2 من قبل الدول الأطراف، وثيقة رقم CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 15؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضد المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، وثيقة رقم CEDAW/C/CG/35، 14 تموز/يوليو 2017، الفقرة 21-22؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 30 المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، وثيقة رقم CEDAW/C/GC/30، 18 تشرين الأول/أكتوبر 2013، الفقرتان 38 (أ) و(ب)؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19، "العنف ضد المرأة"، وثيقة رقم UN Doc A/47/38، 1992، الفقرة 24 (ب)؛ تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إرتورك، " إدماج حقوق الإنسان للمرأة والمنظور الذي يُراعي نوع الجنس: العنف ضد المرأة معيار العناية الواجبة بوصفه أداة للقضاء على العنف ضد المرأة"، وثيقة رقم E/CN.4/2006/61، 20 كانون الثاني/يناير 2006، الفقرة 19.

[365] أنظر مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 2 (2)؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 2 (أ)؛ اتفاقية حقوق الطفل، المادة 4؛ اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 2 (1)؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 1؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 1؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثيقة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 أيار/مايو 2004، الفقرة 18. يرجى العودة إلى الفصل 2 من هذا الدليل.

[366] التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضدّ المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، وثيقة الأمم المتحدة رقم CEDAW/C/CG/35، 14 تموز/يوليو 2017، الفقرة 33. أنظر أيضاً دليل التشريعات المتعلقة بالعنف ضد المرأة، هيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، 2012، ص. 12، 24؛ اتفاقية اسطنبول، المادة 36 (1). بموجب القانون الدولي، يشكّل التحرّش الجنسي أيضاً جرماً منفصلاً عن الاغتصاب وأشكال العنف الجنسي الأخرى. تعرّف اتفاقية اسطنبول بالتحرش الجنسي على أنه كل سلوك غير مرغوب فيه غرضه أو نتيجته 1) انتهاك حرمة شخص، 2) إنتاج محيط ترهيبي أو عدواني أو مذل أو مهين. اتفاقية اسطنبول، المادة 40. على اعتبار أنّ الدوائر الجنائية المتخصصة لا تتمتع إلا باختصاص النظر في الجرائم التي يرتكبها المسؤولون في الدولة، لن تناقش جرائم التحرّش الجنسي في نطاق هذا الدليل.

[367] أنظر دليل التشريعات المتعلقة بالعنف ضد المرأة، هيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، 2012، ص. 12. أنظر على سبيل المثال، ما ورد في المادة 7 (3) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، "من المفهوم أنّ تعبير " نوع الجنس " يشير إلى الجنسين،

وبموجب القانون الدولي والمعايير الدولية، تكشف التهم في القضايا المنظور فيها أمام الدوائر الجنائية المتخصصة بشأن الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي، والمرتكبة بشكلٍ كبير من خلال العنف الجنسي في إطار الاحتجاز أو ظروف الحبس الأخرى، أدلة عن الاغتصاب كجريمة مستقلة؛ الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي كجرائم تعذيب أو معاملة سيئة؛ والاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي كجرائم ضد الإنسانية.

واستندت السلطات الدولية والإقليمية بشكلٍ كبير إلى اجتهادات الهيئات القضائية الجنائية للتعريف بالاغتصاب وتفسيره كجريمة ضدّ الإنسانية عند الفصل في قضايا الاغتصاب كجريمة مستقلة أو الاغتصاب كجريمة تعذيب أو معاملة سيئة. وحتى في سياق مناقشة الاغتصاب كفعل يندرج ضمن الجرائم ضد الإنسانية، تقدم اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية توجيهات تفسيرية واضحة للأركان المكونة لجريمة الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي. وعليه، فإنّ هذه الاجتهادات تشكّل أساساً يستند إليه أدناه فيما يتعلق بالاغتصاب كجريمة مستقلة وكجريمة تعذيب ومعاملة سيئة.

أ. الاغتصاب كجريمة مستقلة

يتطلب القانون الدولي والمعايير الدولية تعريفاً شاملاً للاغتصاب يشمل العناصر التالية: (1) الإيلاج المتعمّد ذو طبيعة جنسية في جسم الغير بواسطة أي جزء من الجسم أو بواسطة أداة؛ (2) عدم كفاية الرضا أو غيابه أو بطلانه؛ (3) ظروف قسرية تنفي الرضا؛ (4) القدرة على إبداء الرضا للمشاركة في الفعل الجنسي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الأهلية القانونية، وفي غيابه،قد ينشأ عن بعض الأفعال الجنسية مسؤوليةً جنائية (مثلاً عدم أهلية مرتبطة بالسن، أو نتيجة السكر).[368]

أول تعريف دولي للاغتصاب هو الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا عام 1998، وقد عرّفت المحكمة بالاغتصاب على أنه "إيلاج ذو طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص ما في ظروف قسرية."[369] وقد أعلنت المحكمة أنه وبالرغم من عدم وجود تعريف واضح في المواثيق أو الاتفاقيات الدولية في ذلك الوقت، إلا أنّ الاغتصاب كان يعرّف في الولايات القضائية الوطنية على أنه "فعل جنسي غير رضائي" وأن الحظر بموجب القانون الدولي الإنساني كان يبدو ظاهراً في تلك الفترة. [370] وفي قضية لاحقة، كوناراتش وآخرون، قدمت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تعريفاً مفصلاً أكثر للاغتصاب بموجب القانون الدولي:

الذكر والأنثى، في إطار المجتمع." في ما يتعلق بجريمة الاغتصاب، تحدّد أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية أنه "يراد بمفهوم الاعتداء أن يكون عاماً بحيث ينطبق على الذكر والأنثى معاً." المحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم المادة 7 (1) (ز)-1، الحاشية 15، المادة 8 (2) (ب)(22)-1، الحاشية 50، والمادة 8 (2) (هـ)(6)-1، الحاشية 63. أنظر أيضاً الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية،المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو،ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية، 3، الفقرة 100.

[368] منظمة العفو الدولية، الاغتصاب والعنف الجنسي: قانون ومعايير حقوق الإنسان في المحكمة الجنائية الدولية، آذار/مارس 2011، ص.9-30.

[369] المدعي العام ضد جان بول أكايسو، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،ICTR-96-4 ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 2 أيلول/سبتمبر 1998، الفقرة 688. أنظر أيضاً المدعي العام ضد ديلاليتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،ICTR-96-4-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرتان 478-479.

[370] المدعي العام ضد جان بول أكايسو، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،ICTR-96-4 ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 2 أيلول/سبتمبر 1998، الفقرتان 596، 686.

الإيلاج الجنسي، مهما كان طفيفاً، (أ) المهبلي أو الشرجي بواسطة العضو الذكري للفاعل أو بواسطة أي أداة أخرى يستعملها؛ أو (ب) الإيلاج الفموي بواسطة العضو الذكري للفاعل في الحالات التي يكون فيها هذا الإيلاج الجنسي غير رضائي. فالرضا لهذا الغرض يجب أن يأتي اختيارياً وأن يكون تعبيراً عن الإرادة الحرة للشخص المتخذة في سياق الظروف المحيطة. ويكون القصد الجنائي ممارسة الإيلاج الجنسي والعلم بحدوثه من دون رضا الضحية.[371]

وينعكس هذا التعريف في المادة 36 (أ) من اتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما (المعروفة باتفاقية اسطنبول)، التي مثلت الإطار الأول الشامل والمبني على اتفاقية لمكافحة العنف ضد المرأة. وتعرّف العنف الجنسي والاغتصاب على أنه "الإيلاج المهبلي أو الشرجي أو الفموي غير الرضائي، ذو طبيعة جنسية، في جسم الغير، وبواسطة أي جزء من الجسم أو بواسطة أداة."[372]

أما أركان الجرائم في إطار المحكمة الجنائية الدولية، المتفق عليها أيضاً في العام 2011، فتعرّف الاغتصاب الذي يشكّل جريمة حرب وجريمة ضدّ الإنسانية على الشكل الآتي:

1. أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكا ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً.

2. أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.[373]

---

[371] المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23 وIT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 460. راجع أيضاً المدعي العام ضد غاكومبتسي، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،ICTR-2001-64-1 ، دائرة الاستئناف، الحكم، 7 تموز/يوليو 2006، الفقرتان 155، 157.

[372] اتفاقية اسطنبول، المادة 36 (1) (أ). وقد يشمل ذلك " إكراه الغير على ممارسة أفعال غير رضائية ذات طابع جنسي مع شخص آخر" بموجب المادة 36 (1) (ج). أنظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم، الأركان 1 و2 من أركان الجرائم المتعلقة بالاغتصاب الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة 7 (1) (ز) -1، ص. 8، وجريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بموجب المادة 8 (2)(ب) (22) – 1، ص.28 والمادة 8 (2) (ه) (6)-1 ص. 36-37. كما يجب أن ينص القانون أيضاً على الظروف المشددة بما في ذلك على سبيل الذكر لا الحصر عمر الضحية، والعلاقة بين الفاعل والضحية، واستخدام العنف أو التهديد به، وحضور عدة جناة، والنتائج الجسدية أو النفسية الجسيمة التي يخلّفها الاعتداء على الضحية. دليل التشريعات المتعلقة بالعنف ضد المرأة. هيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، 2012، ص. 24. "يجب أن يجرّم على وجه التحديد الاعتداء الجنسي في إطار علاقة (أي "الاغتصاب الزوجي") وذلك إما من خلال النص على أن أحكام الاعتداء الجنسي تنطبق "بغض النظر عن طبيعة العلاقة" القائمة بين الجاني والشاكية؛ أو النص على أن "الزواج أو أي علاقة أخرى لا يشكّل دفاعاً في مواجهة الاتخام بارتكاب الاعتداء الجنسي في إطار التشريعات").

[373] نظام روما الأساسي، المادة 7؛ المحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز) -1 الاغتصاب الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، الأركان 1 و2؛ والمادة 8 (2) (ه) (6) جريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب، الأركان 1 و2.

(1) الإيلاج

يجب التعريف بالإيلاج بشكلٍ واسع. كما ذكر أعلاه، بموجب أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية، يكون الإيلاج " إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي." في قضية فوروندزيجا، أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ الاغتصاب يشمل " إيلاج العضو الجنسي أو أي أداة أخرى في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي، أو إيلاج العضو الجنسي في فم الضحية، مهما كان هذا الإيلاج طفيفاً، وأن يرتكب باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر ضد الضحية أو شخص آخر."[374] وفي قضية سجن ميغيل كاسترو كاسترو، استنتجت محكمة الدول الأمريكية أنّ "الفحص المهبلي بواسطة الإصبع يشكّل اغتصاباً جنسياً."[375]

(2) عدم كفاية الرضا أو غيابه أو بطلانه - ظروف قسرية تنفي الرضا

يجب أن يأتي الرضا اختيارياً وأن يكون تعبيراً عن الإرادة الحرة للشخص المتخذة في سياق الظروف المحيطة.[376] ويمكن سحب الرضا في أي وقت. وفي قضية فوروندزيجا، أعلنت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ "استعمال القوة أو التهديد بالقوة يقدم دليلاً واضحاً على عدم الرضا."[377]

إن السياق المتميز بالظروف القسرية بما في ذلك مثلاً بيئة الاحتجاز ينفي الرضا، حيث ثمة نطاق واسع من "الظروف القسرية".[378] وفي هذا الإطار، استنتجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في دعوى فوروندزيجا، "إنّ التركيز الضيّق على القوة أو التهديد بالقوة من شأنه أن يتيح للجناة التهرّب من المسؤولية عن النشاط الجنسي الذي تم بصورة غير رضائية من خلال الاستفادة من الظروف القهرية وعدم الاستناد إلى القوة الجسدية."[379]

---

[374] المدعي العام ضد فوروندزيجا، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-17/1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 10 كانون الأول/ديسمبر 1998، الفقرة 185. أنظر أيضاً المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرتان 131-132.

[375] الحكم الصادر بتاريخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، سجن ميغيل كاسترو كاسترو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 160، الفقرة 312. استنتجت المحكمة أن الاغتصاب يشكّل جريمة تعذيب نظراً إلى الآثار التي تركها على الضحية. انظر القسم 3-5 من الفصل 3 ادناه.

[376] م. س. ضدّ بلغاريا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 39272/98، الحكم الصادر في 4 كانون الأول/ديسمبر 2003، الفقرة 163. أنظر أيضاً كارن تاياغ فرتيدو ضد الفيليبين، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، البلاغ رقم 18/2008،آراء 22 أيلول/سبتمبر 2010، الفقرة 8.9 (ب) (2) (أ)؛ اتفاقية اسطنبول، المادة 36 (2)؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضدّ المرأة الصادرة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19، وثيقة الأمم المتحدة رقم CEDAW/C/CG/35، 14 تموز/يوليو 2017، الفقرة 33؛ دليل التشريعات المتعلقة بالعنف ضدّ المرأة، 2012، ص. 24.

[377] المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 129.

[378] مثلاً، ر. ب. رب. ضدّ الفيليبين، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، البلاغ رقم 34/2011، آراء 12 آذار/مارس 2014، الفقرة 3.4. راجع أيضاً الفقرة 8.10.

[379] المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 129.

وتقرّ القاعدة 70 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بأن أحد العناصر الرئيسية التي تسترشد بها المحكمة في قضايا الاغتصاب يتمثل بما إذا كان مرتكب الجريمة قد قام باستخدام "القوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه" أو أنه قام بـ"استغلال بيئة قسرية".[380] وفي حال جرى استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو استغلال بيئة قسرية، لا يمكن استنتاج الرضا ممّا يصدر عن الضحية من كلام أو سلوك.[381] كما لا يشكل سكوت الضحية أو عدم مقاومته أساسا للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه.[382] وفي اجتهاداتها، أوضحت المحكمة الجنائية الدولية أن الترهيب قد يشكّل جزءاً لا يتجزأ من ظروف معينة كالنزاع المسلح، أو الحضور العسكري،[383] أو غير ذلك من البيئات القسرية التي يمكن للفاعل استغلالها لارتكاب الاغتصاب. وقد تجتمع عوامل عديدة تسهم في إنشاء بيئة إكراهية، مثلاً عدد الأشخاص المشاركين في ارتكاب الجريمة، أو ما إذا كانت جريمة الاغتصاب قد ارتكبت أثناء القتال أو مباشرة بعد وما إذا كانت ارتكبت بالتزامن مع جرائم أخرى.[384] وفيما يتعلق بمعيار وجود البيئة القسرية، يجب إثبات أنّ التصرف الذي قام به الفاعل اشتمل على "استغلال" هذه البيئة القسرية.[385] ولا يتطلب ذلك قوة جسديةً بل يشمل التهديدات، والترهيب، والابتزاز وغير ذلك من أشكال الإكراه التي تعيش على الخوف أو اليأس.[386]

كما قد تأتي البيئة القسرية أيضاً، وهي الدليل على عدم الرضا، من إساءة استعمال السلطة حيث يكون الجاني في مركز سلطة سياسية أو عسكرية أو غيرها على الضحية.[387] وتقر المحكمة الجنائية الدولية في أركان الجرائم بإساءة استعمال السلطة كنوع من أنواع القسر.[388] كما أنّ إساءة استعمال السلطة تشكل ظرفاً مشدداً قد تنظر المحكمة في معاقبته.[389]

---

[380] قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم ICC-ASP/1/3 (2002)، القاعدة 70. أنظر أيضاً منظمة العفو الدولية، الاغتصاب والعنف الجنسي: قانون ومعايير حقوق الإنسان في المحكمة الجنائية الدولية، آذار/مارس 2011، ص. 17-31.

[381] قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم ICC-ASP/1/3 (2002)، القاعدة 70 (أ).

[382] قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم ICC-ASP/1/3 (2002)، القاعدة 70 (ج)

[383] القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي، ICC-01/04-01/07 ، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 440؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 162.

[384] الحكم الصادر في 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 104.

[385] المرجع نفسه، الفقرة 104.

[386] القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي، ICC-01/04-01/07 ، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 440؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 162.

[387] المدعي العام ضد موسيما، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-13-A ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 كانون الثاني /يناير 2000، الفقرتان 880-881.

[388] المحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز) 1 –الفقرة 2. أنظر أيضاً منظمة العفو الدولية، الاغتصاب والعنف الجنسي: قانون ومعايير حقوق الإنسان في المحكمة الجنائية الدولية، آذار/مارس 2011، ص23-26.

[389] المدعي العام ضد ديلاليتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-4-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرة 495. أنظر أيضاً قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم ICC-ASP/1/3 (2002)، القاعدة 145 (2) (ب (1)

في م. س. ضد بلغاريا، أكّدت محكمة حقوق الإنسان أنّ غياب العنف لا يعني بالضرورة موافقة الضحية. واستنتجت المحكمة أنه، وبما أنّ مرتكبي فعل الاغتصاب قد عمدوا إلى تضليل المستدعية بقصد اصطحابها إلى منطقة مهجورة، فذلك ينشئ بيئةً قسريةً[390] وكانت كافيةً للتغلب على الاستقلالية الجنسية للضحية.[391] وأعلنت المحكمة:

> في القانون الجنائي الدولي، تم التوصل أخيراً إلى أنّ القوة ليست من أركان الاغتصاب وأنّ استغلال الظروف القسرية لممارسة الأفعال الجنسية يعاقب عليه أيضاً. واستنتجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّه، في القانون الجنائي الدولي، أي إيلاج جنسي غير رضائي يشكل جريمة اغتصاب وأن الرضا يأتي اختيارياً ويكون تعبيراً عن الإرادة الحرة للشخص المتخذة في سياق الظروف المحيطة. ورغم أنّ التعريف أعلاه قد صيغ في إطار الاغتصاب المرتكب ضد السكان في سياق النزاع المسلح، فهو يعكس اتجاهً عالمياً لاعتبار عدم كفاية الرضا من الأركان الأساسية لجريمة الاغتصاب والاعتداء الجنسي.[392]

ولا يجوز تحديد رضا الضحية بناءً على سلوكها في ظروفٍ محددة. في قضية كارن تاياغ فرتيدو ضد الفيليبين، شددت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على أنه: "لا يجب أن يكون في القانون أو الممارسة افتراض أن الفعل الجنسي كان رضائياً لأن المرأة لم تقاوم جسدياً، بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الجريمة قد هددها بالعنف أو استخدم العنف ضدها فعلاً."[393] وقد أوصت اللجنة بأن تقر الدولة تعريفاً للاعتداء الجنسي إما:

أ. يتطلب وجود الرضا الطوعي الذي لا لبس فيه وإثبات المتهم الخطوات المتخذة التي تؤكد على رضا الشاكية/الناجية؛ أو

ب. يتطلب أن يكون الفعل قد وقع في ظروف قسرية ويدرج مجموعةً واسعةً من الظروف القسرية.[394]

ومن المفهوم أن القدرة على الإعراب عن حقيقة الرضا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعجز القانوني، وبدونه، تنشأ عن الفعل مسؤولية جنائية. ووفقاً لأركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، إنّ الشخص قد لا يكون قادراً على الإعراب حقيقة عن رضاه "لإصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن."[395] وتقر قواعد الإجراءات والإثبات (القاعدة 70 (ب)) أنّه، في حالات العنف الجنسي، " لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذا كان عاجزا عن إعطاء موافقة حقيقية."[396]

---

[390] م. س. ضد بلغاريا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 39272/98، الحكم الصادر في 4 كانون الأول/ديسمبر 2003، الفقرة 180.

[391] المرجع نفسه، الفقرات 164-166.

[392] المرجع نفسه، الفقرة 163.

[393] كارن تاياغ فرتيدو ضد الفيليبين، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، البلاغ رقم 18/2008، آراء 22 أيلول/سبتمبر 2010، الفقرة 8.5. راجع أيضاً قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ICC-ASP/1/3 (2002)، القاعدة 70 (ج).

[394] كارن تاياغ فرتيدو ضد الفيليبين، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، البلاغ رقم 18/2008، آراء 22 أيلول/سبتمبر 2010، الفقرة 8.9 (ب) (2).

[395] المحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز) –1 الحاشية 16. أنظر أيضاً المادة 7 (1) (ز) –5 الحاشية 20 التي تقول إن الموافقة الحقيقية لا تشمل الموافقة التي يتم الحصول عليها بالخداع في سياق جريمة التعقيم القسري كجريمة ضد الإنسانية.

[396] قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ICC-ASP/1/3 (2002)، القاعدة 70. أنظر أيضاً منظمة العفو الدولية، الاغتصاب والعنف الجنسي: قانون ومعايير حقوق الإنسان في المحكمة الجنائية الدولية، آذار/مارس 2011، ص27-28.

ب. الاغتصاب الذي يشكّل جريمة تعذيب ومعاملة سيئة

أكّدت سلطات دولية عديدة، بما فيها المحاكم والهيئات القضائية، أنّ الاغتصاب يشكل جريمة تعذيب (معرّفة أعلاه في القسم 3-3) بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، واتفاقية مناهضة التعذيب عندما يرتكب أو يحث على ارتكابه بموافقة أو قبول من المسؤولين العموميين لأنه يتسبب بعذاب جسدي ونفسي ليس فقط عندما يرتكب بقصد الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لمعاقبة الضحية وترهيبها، وإنما أيضاً لأن ارتكاب الجريمة بحد ذاته متجذر بالتمييز المبني على النوع الاجتماعي.[397]

وقد أكّدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن الاغتصاب متجذر في التمييز المبني على النوع الاجتماعي في قضايا عدة.[398] ولكي يشكل الاغتصاب جريمة تعذيب، ليس من الضروري أن يكون الألم أو العذاب قد ألحقا بالضحية فقط أو بشكلٍ رئيسي للأسباب المحظورة[399]، شرط أن يكون أحد الأسباب فقط قصداً محظوراً.[400]

وفي قضية دي ميجا ضد البيرو عام 1996، كانت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الهيئة الدولية الوحيدة التي حددت أن الاغتصاب يشكّل جريمة تعذيب، وقد أعلنت:

> بالإضافة إلى ذلك، يعتبر الاغتصاب وسيلة تعذيب نفسي لأنه يهدف في كثير من الحالات ليس فقط للحط من قدر الضحية وإنما أيضاً من عائلتها ومجتمعها. [...] ويسبب الاغتصاب العذاب الجسدي والنفسي للضحية. وإلى جانب العنف في وقت ارتكاب الفعل، فإن الضحية تتعرض للأذى وفي بعض الحالات يتسبب لها ذلك بحمل. وواقع ذلك يسبب أيضاً صدمةً نفسيةً تنتج من جهة عن الإهانة والوقوع ضحية، وعن المعاناة من أفراد المجتمع في حال الإبلاغ عما جرى من جهة أخرى.[401]

في قضية أيدين ضد تركيا، عام 1997، استنتجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ "اغتصاب مسؤول الدولة للمحتجزة يجب أن يعتبر شكلاً خطيراً ومروعاً بشكلٍ خاص من أشكال المعاملة السيئة نظراً إلى السهولة التي يمكن فيها

---

[397] تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة رقم A/HRC/7/3، 15 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرات 34-36؛ المدعي العام ضد بردانين وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-36-A ، الدائرة الابتدائية ، الحكم، 3 نيسان/أبريل 2007، الفقرة 523؛ المدعي العام ضد ستانيسيتش وزوبلجانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-08-91-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 آذار/مارس 2013، الفقرات 633، 682، 698 (المجلد 1).

[398] المدعي العام ضد كفوشكا وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-30/1-T ، الدائرة الابتدائية ، الحكم، 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2001، الفقرة 129 (لم يغتصب الجاني أي من المحتجزين الرجال)؛ المدعي العام ضد زيجنيل ديلاليتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-96-21-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرتان 941 و963 (ارتكبت الجرائم لأن الضحايا من النساء).المدعي العام ضد بردانين وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-36-A ، الدائرة الابتدائية ، الحكم، 3 نيسان/أبريل 2007، الفقرة 523.

[399] للاطلاع عليها، يرجى العودة إلى القسم 3-3 من الفصل 3 من هذا الدليل.

[400] المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 153، 155؛ المدعي العام ضد كفوشكا وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-30/1-T ، دائرة الاستئناف ، الحكم، 28 شباط/فبراير 2005، الفقرة 369-370.

[401] أنظر التقرير رقم 96/5 في 1 آذار/مارس 1996، لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، راكيل مارتين دي ميجيا ضد البيرو، الدعوى رقم 10.970.

لمرتكب الفعل استغلال ضعف الضحية وعدم قدرتها على مقاومته. وعلاوةً على ذلك، يترك الاغتصاب على الضحية آثاراً نفسيةً لا تنسى مع الوقت مثل سائر أشكال العنف الجسدي أو المعنوي." وفي الظروف المحددة للدعوى، لاحظت المحكمة أنّ "الشاكية عانت من ألم الإيلاج القسري الحاد الأمر الذي ترك لديها شعوراً بالإهانة والانتهاك جسدياً ومعنوياً."[402] وبما أنّ الشاكية "خضعت أيضاً لسلسلة من التجارب المهينة والمروعة أثناء احتجازها [...] بالنظر إلى نوعها الجنسي، وعمرها الفتي، والظروف التي احتجزت فيها"[403]، يستنتج أنّ "العذاب الذي ألحق بالضحية في فترة احتجازها يهدف إلى المقاصد نفسها أو ما يتصل بها."[404] من هنا، اقتنعت المحكمة أن تراكم أفعال العنف الجسدي والنفسي على الضحية ومعها فعل الاغتصاب القاسي الذي تعرضت له ترقى إلى تعذيب ينتهك المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد أضافت المحكمة أنها كانت ستتوصل إلى هذا الاستنتاج بالاستناد إلى كل من هذه الأسباب على حدة.[405]

وفي قضية سجن ميغيل كاسترو كاسترو، عام 2006، أعلنت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ "الاغتصاب تجربة تتسبب بصدمة بالغة وتكون لها تداعيات خطيرة وتتسبب بضرر جسدي ونفسي يترك الضحية بحالة "إهانة جسدية ونفسية" من الصعب التغلب عليها مع الوقت، خلافاً لما يحدث مع التجارب الأخرى التي تسبب الصدمة والمعاناة."[406] لذلك، فقد استنتجت أنّ "أفعال العنف الجنسي التي تعرضت لها الضحية بما في ذلك الفحص المهبلي بواسطة الإصبع اغتصاب جنسي يشكل بسبب آثاره جريمة تعذيب."[407]

في قضية ف. ل. ضد سويسرا في العام 2007، المتعلقة برفض السلطات السويسرية منح اللجوء إلى مواطنة بيلاروسية مقيمة في سويسرا، اعتبرت لجنة مناهضة التعذيب أنّ شكوى المرأة من أنها تعرضت للاغتصاب على يد ثلاثة ضباط شرطة بيلاروسيين، بما فيها الإيلاج بواسطة الأدوات، بقصد الحصول منها على معلومات حول مكان وجود زوجها قبل أن تختطف وتتعرض للاغتصاب ثانيةً[408]، وبعد الاستنتاج أنّ الضحية "خاضعة لسيطرة الشرطة حتى وإن كانت الأفعال المنظور فيها قد ارتكبت خارج مرافق الاحتجاز الرسمية"، أرتأت اللجنة ما يلي:

> إنّ الأفعال المنظور فيها، والتي تشكل بين ممارسات أخرى، عمليات اغتصاب متعددة، تشكل حتماً إلحاق ألم وعذاب شديد يرتكب لعدد من الأغراض غير المسموح بها بما في ذلك الاستجواب، والترهيب، والعقاب، والانتقام، والإهانة، والتمييز المبني على النوع الاجتماعي. وبالتالي، ترى اللجنة أنّ الإساءة الجنسية من قبل الشرطة في هذه القضية تشكّل جريمة تعذيب.[409]

---

[402] أنظر أيدين ضد تركيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 23178/94، الحكم الصادر في 25 أيلول/سبتمبر 1997، الفقرة 83.

[403] المرجع نفسه الفقرة 84.

[404] المرجع نفسه الفقرة 85.

[405] المرجع نفسه الفقرة 86.

[406] الحكم الصادر في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، سجن ميغيل كاسترو كاسترو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 160، الفقرة 311.

[407] المرجع نفسه الفقرة 312.

[408] ف. ل. ضد سويسرا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 262/2005، القرار الصادر في 22 كانون الثاني/يناير 2007، الفقرتان 2.3-2.4.

[409] المرجع نفسه، الفقرة 8.10.

وأكّدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة من جهتها في قضايا عديدة أنّ الاغتصاب يبلغ بالضرورة حد الألم والعذاب الشديد[410] المطلوب لإدراج الجريمة في خانة التعذيب. وعلى سبيل المثال، وفي إطار تحديد ارتكاب التعذيب كجريمة ضد الإنسانية، في قضية كوناراتش، أعلنت دائرة المحاكمات في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:

> بصورةٍ عامة، تسبب بعض الأفعال بحد ذاتها المعاناة، والاغتصاب أحدها. ولم يكن بإمكان دائرة المحاكمة سوى أن تستنتج أن هذه المعاناة قد وقعت، حتى من دون شهادة طبية. فالعنف الجنسي بطبيعة الحال يلحق ألماً أو عذاباً شديداً، جسدياً كان أم نفسياً، الأمر الذي يبرر تصنيف كفعل تعذيب... ويتحدد الألم أو العذاب الشديد كما يفرضه تعريف التعذيب ما إن يتم إثبات وقوع الاغتصاب بما أنّ فعل الاغتصاب يعني بالضرورة وقوع هذا الألم أو العذاب.[411]

في قضية سيميش وآخرون، استنتجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنّ أفعال "حشر هراوة الشرطي في شرج المحتجز" و"إجبار السجناء الذكور على ممارسة الجنس الفموي مع بعضهم ومع ستيفان تودوروفيتش، أحياناً أمام سجناء آخرين، تشكل جريمة تعذيب".[412] وفي الظروف المحددة للدعوى، استنتجت أنّ "هذه الأفعال تلحق ألما وعذاباً جسدياً ونفسياً شديداً".[413] رغم أن دائرة المحاكمة أشارت إلى هذه الأفعال بالاعتداء الجنسي الذي يشكل جريمة تعذيب إلا أنها انطوت على إيلاج وبالتالي فقد تؤدي إلى استنتاج أنها تشكل أيضاً جريمة اغتصاب.

ج. أشكال الاعتداء الجنسي الأخرى

على حدّ ما أكّدت عليه اتفاقية اسطنبول، يجب تجريم الأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي وتعريفها بحيث تشمل " سائر الأفعال الأخرى ذات الطابع الجنسي الممارسة بشكل غير رضائي على الغير."[414] وبالرغم من أنه في سياق تحديد ما إذا كانت أفعال العنف الجنسي تشكّل جرائم ضد الإنسانية في قضية أكايسو، عرّفت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة

---

[410] المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 150؛ المدعي العام ضد زيجنيل ديلاليتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-96- 21-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرتان 495-496؛ المدعي العام ضد ستانيسيتش وزوبلجانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-08-91-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 آذار/مارس 2013، الفقرة 48 (المجلد 1).

[411] المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 150-151. أنظر أيضاً المدعي العام ضد أكايسو، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،ICTR-96-4 ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 2 أيلول/سبتمبر 1998، الفقرة 597 ، المدعي العام ضد زيجنيل ديلاليتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-96- 21-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرة 496.

[412] المدعي العام ضد سيميتش، تاديتش وزاريتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-9، الدائرة الابتدائية، الحكم، 17 تشرين الأول/أكتوبر 2003، الفقرة 778.

[413] المرجع نفسه، الفقرة 772.

[414] اتفاقية اسطنبول، المادة 36 (1) (ب). أما بالنسبة إلى الاغتصاب فذلك يشمل " إكراه الغير على ممارسة أفعال غير رضائية ذات طابع جنسي مع شخص آخر."أنظر المادة 36 (1) (ج). يوصي دليل التشريعات المتعلقة بالعنف ضد المرأة أن تدرج الدول تعريفاً للاعتداء الجنسي على أنه انتهاك لحرمة الجسد وللاستقلالية الجنسية. دليل التشريعات المتعلقة بالعنف ضد المرأة، هيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، ST/ESA/ 329 ، (2010)، ص. 26.

برواندا العنف الجنسي على أنه "أي فعل ذو طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص آخر في ظروف قسرية."[415] وأعلنت المحكمة أيضاً أنّ العنف الجنسي "لايقتصر على الانتهاك الجسدي للجسم بل يشمل أيضاً الأفعال التي لا تنطوي على إيلاج أو حتى على اتصال جسدي."[416]

استنتجت السلطات الدولية أنّ الأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي يمكن أن تشكّل جريمة تعذيب أو معاملة سيئة،[417] بما في ذلك لمس الأعضاء الجنسية والتهديد بالاغتصاب،[418] والإكراه على مشاهدة العنف الجنسي يرتكب ضد قريب أو

[415] المدعي العام ضد جان بول أكايسو، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،ICTR-96-4 ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 2 أيلول/سبتمبر 1998، الفقرة 598.

[416] المرجع نفسه، الفقرة 688. المدعي العام ضد ألفريد موسيما، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-13، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 كانون الثاني/يناير 2000، الفقرة 965؛ المدعي العام ضد روكوندو، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-2001-70-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 شباط/فبراير 2009، الفقرتان 379 و380.

[417] المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بالتعذيب قد سبق وأشار في العام 1986 أنّ الإساءة الجنسية تندرج بين الأساليب المختلفة للتعذيب الجسدي. أنظر تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بالتعذيب، وثيقة رقم E/CN.4/1986/15، 19 شباط/فبراير 1986، الفقرة 119. أنظر أيضاً اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19: العنف ضد المرأة، A/47/38 ، 1992، الفقرة 7.

[418] المدعي العام ضد كفوشكا وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-30/1-T ، الدائرة الابتدائية ، الحكم، 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2001، الفقرتان 560-561.

صديق،[419] والاستمناء القسري المتبادل،[420] والضرب بما في ذلك ركل السجناء (الذكور) في أعضائهم التناسلية،[421] والتعرية القسرية،[422] والتعقيم القسري[423]، والحمل القسري.[424]

د. الاغتصاب وسائر أشكال الاعتداء الجنسي كجرائم ضد الإنسانية

يمكن أن يشكّل الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي، بما في ذلك الاستعباد الجنسي، والإكراه على البغاء، والحمل القسري، والتعقيم القسري فعلاً يندرج في خانة الجرائم ضدّ الإنسانية، شرط استيفاء الأركان الأساسية للجريمة. وتناقش هذه الأركان بالتفصيل في القسم 3-6 الخاص بالجرائم ضد الإنسانية أدناه.

ومن الجدير بالذكر أنّه، بموجب تعريف المحكمة الجنائية الدولية للجرائم ضد الإنسانية، يكفي إثبات أنّ الضحية كانت قيد الاحتجاز أو تحت سيطرة مرتكب الجريمة للاستنتاج أنها جريمة ضد الإنسانية (تناقش بالتفصيل أدناه في القسم 3-

---

[419] المدعي العام ضد فوروندزيجا، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-17/1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 10 كانون الأول/ديسمبر 1998، الفقرتان 267-268؛ المدعي العام ضد كفوشكا وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-30/1-T ، الدائرة الابتدائية ، الحكم، 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2001، الفقرة 149؛ المدعي العام ضد ستانيسيتش وزوبلجانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-08-91-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 آذار/مارس 2013، الفقرات 1214، 1235، 1246 (المجلد 1).

[420] المدعي العام ضد مارتيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-110T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2007، الفقرات 288، 413، الحاشية 899.

[421] المدعي العام ضد بردانين وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-36-A ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 1 أيلول/سبتمبر 2004، الفقرتان 498، 500. أنظر أيضاً المدعي العام ضد ستانيسيتش وزوبلجانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-08-91-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 آذار/مارس 2013، الفقرات 613، 698 (المجلد 1) (الكشف عن صدر المحتجزة وتمرير السكين عليه لدقائق طويلة فيما الحراس يشاهدون ويضحكون).

[422] فالاسيناس ضد ليتوانيا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 44558/98، الحكم الصادر في 24 تموز/يوليو 2001،الفقرتان 117-118 ("في حين تعتبر عمليات التفتيش ضروريةً في مناسبات معينة لحفظ أمن السجن أو منع الفوضى أو الجريمة، فإنّها يجب أن تتم بالأسلوب الملائم ، "إنّ إجبار السجين على التعري بحضور امرأة، ومن ثم لمس أعضائه التناسلية والطعام بيديه قد أظهر قلة احترام واضحة للمستدعي، وحطّ بالفعل من كرامته الإنسانية. ولا بد من أنّ ذلك قد تسبب له بمشاعر الكرب والإحساس بالدونية على نحو مهين ويحط من قدره."؛ الحكم الصادر في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، سجن ميغيل كاسترو كاسترو ضد البيرو، السلسلة ج رقم 160، الفقرتان 306، 308 ("إنّ إكراه السجينات على البقاء عاريات في المستشفى، تحت مراقبة رجال مسلحين، ونظراً إلى الظروف الصحية المتردية التي كن يعانين منها، يشكّل عنفاً جنسياً [...] سبب لهنّ بخوف دائم من احتمال أن يتمادى ضباط الشرطة بهذا العنف المذكور وقد تسبب لهنّ كلّ ذلك بعذاب نفسي يضاف إليه العذاب الجسدي الذي كن يتعرّضن له بسبب إصاباتهن. وقد عرضت أفعال العنف الجنسي المذكورة كرامة هؤلاء النساء للخطر.")

[423] اتفاقية اسطنبول، المادة 39 (ب) ("إجراء عملية جراحية، الغرض منها أو نتيجتها إنهاء قدرة امرأة على الإنجاب بصفة طبيعية، دون موافقتها المسبقة والمستنيرة أو فهمها للمسطرة.)؛ تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، خوان مندیز، A/HRC/22/53، 1 شباط /فبراير 2013، الفقرات 45-48، 71، 76-78، 80، 88. أنظر أيضاً المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك، A/HRC/7/3، 15 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرات 38، 39، 69؛ م. ت. ضد أوزبكستان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 2234/2013، آراء 23 تموز/يوليو 2015، الفقرات 3.1، 3.10، 5.15، 7.4، 7.6 (إنّ إجراء عملية استئصال رحم على ضحية من دون موافقتها يشكّل جريمة تعذيب (وانتهاك لحظر التمييز)خالفت في إطارها الدولة التزامها بالتحقيق السريع والمحايد). راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 28: المادة 3 (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء)، وثيقة رقم ، 29 آذار/مارس 2000، الفقرة 11.

[424] ل. م. ر. ضد الأرجنتين، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1608/2007، آراء 29 آذار/مارس 2011، الفقرة 9.2.

6). ويعتبر ذلك متسقاً مع اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة التي ارتأت أنّ العنف الجنسي في إطار الاحتجاز يشكّل جريمة تعذيب في الظروف التي يغيب فيها الاستجواب.[425]

2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

تجرّم المجلة الجزائية التونسية الاغتصاب و"الاعتداء بما ينافي الحياء".[426] وكانت تعريفات هذه الجرائم ما قبل عام 2017 متنافيةً إلى حدّ بعيد مع القانون الدولي والمعايير الدولية. وعدلت المجلة الجزائية بموجب القانون عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة[427] حتى بعض هذه الجرائم، ومنها الاغتصاب، معرفة تحديداً بما يتسق مع القانون الدولي. وما زالت هذه الجرائم ترد في المجلة الجزائية في الفرع المتعلق بجرائم الاعتداء بما ينافي الحياء، خلافاً للجرائم الخطيرة ضد الشخص، أو السلامة الجسدية أو الاستقلالية الجنسية.

ووفقاً للمجلة الجزائية، تجري آجال انقضاء الدعوى العمومية بخصوص جريمة التحرش الجنسي المرتكبة ضد طفل بداية من بلوغه سن الرشد.[428] ويحظر الفصل 227 من المجلة الجزائية الاغتصاب. وقبل تعديلات القانون عدد 58 لسنة 2017، كان الفصل 227 (نقح بالقانون عدد 9 لسنة 1985 المؤرخ في 7 مارس 1985 وبالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري/شباط/فبراير 1989) ينصّ على ما يلي:

يعاقب بالإعدام :

1) كل من واقع أنثى غصبا باستعمال العنف أو السلاح أو التهديد به،

2) كل من واقع أنثى سنها دون العشرة أعوام كاملة ولو بدون استعمال الوسائل المذكورة .

ويعاقب بالسجن بقية العمر كل من واقع أنثى بدون رضاها في غير الصور المتقدّمة .

ويعتبر الرضا مفقودا إذا كان سن المجني عليها دون الثلاثة عشر عاما كاملة.

---

[425] المدعي العام ضد كفوشكا وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، T-30/1-98 ، الدائرة الابتدائية ، الحكم، 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2001، الفقرة 157؛ المدعي العام ضد ستانيسيتش وزوبلجانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-08-91-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 آذار/مارس 2013، الفقرة 489، 698 (المجلد 1)؛ المدعي العام ضد برداين وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-99-36-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 1 أيلول/سبتمبر 2004، الفقرة 518؛ المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23/1-T &IT-96-23 ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 22 شباط/فبراير 2001، الفقرة 654.

[426] يجرّم القانون التونسي أيضاً ختان الإناث. ليس هذا الفعل عنفاً جنسياً بحد ذاته ولكنه أحد أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. راجع القسم 3-3 من الفصل 3 من هذا الدليل، القسم د. يجرم القانون التونسي أيضاً الإتجار بالبشر والتحرّش الجنسي.

[427] القانون عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة. دخل القانون حيز النفاذ في 1 شباط/فبراير 2018. وقد أورد الفصل 3 منه تعريفاً للعنف الجنسي: " كل فعل أو قول يهدف مرتكبه إلى إخضاع المرأة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية باستخدام الإكراه أو التغرير أو الضغط وغيرها من وسائل إضعاف وسلب الإرادة وذلك بغض النظر عن علاقة الفاعل بالضحية." ولكن لا الفصل 3 ولا بقية القانون عدد 58 لسنة 2017 ينصّان على تجريم العنف الجنسي بحد ذاته.

[428] المجلة الجزائية، الفصل 226.

وعدّل القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المقتضى المذكور لكي يكون متوافقاً مع القانون الدولي. ويعرّف الفصل الحالي الاغتصاب بأنه "كلّ فعل يؤدي إلى إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته والوسيلة المستعملة ضد أنثى أو ذكر دون رضاه." ويعاقب مرتكب جريمة الاغتصاب بالسجن مدة عشرين عاماً أو بالسجن بقية العمر إذا انطبقت الظروف المشددة.[429]

وفقاً للفصل 228 من المجلة الجزائية، الذي نقح بالقانون عدد 93 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من اعتدى بفعل الفاحشة على شخص ذكرا كان أو أنثى بدون رضاه، ويرفع العقاب إلى اثني عشر عاما إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاما كاملة.

ويفسّر هذا المقتضى على أنه يتضمن الإيلاج الجنسي ضد الرجل (والمستثنى من تعريف الاغتصاب حتى عام 2017)[430] وأي فعل جنسي آخر يمارس على جسم الضحية.[431] يرفع العقاب إلى اثني عشر عاما إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاما كاملة (قبل عام 2017).[432] ويكون العقاب بالسجن المؤبد إذا سبق أو صاحب الاعتداء بفعل الفاحشة استعمال السلاح أو التهديد أو الاحتجاز أو نتج عنه جرح أو بتر عضو أو تشويه أو أي عمل آخر يجعل حياة المعتدى عليه في خطر.[433]

إنّ تعريف الاغتصاب والاعتداء بما ينافي الحياء، وهما المقتضيان اللذان سيتم الفصل على أساسهما في قضايا العنف الجنسي أمام الدوائر الجنائية المتخصصة، لا يتسق مع القانون الدولي والمعايير الدولية. فالتعريف السابق لعام 2017 لا

---

[429] المجلة الجزائية، الفصل 227، الفقرتان 1 و3 بحسب تنقيح القانون عدد 58 لسنة 2017 . تنطبق الظروف المشددة إذا وقعت جريمة الاغتصاب مثلاً، باستعمال العنف أو السلاح أو التهديد به أو ضد طفل دون السادسة عشرة عاما كاملة، أو باستغلال نفوذ وظيفة. تحدد السن القانونية في تونس باكتمال الثمانية عشرة عاماً، أنظر الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية. لا يمكن للضحية إذا إعطاء موافقتها إذا كانت دون السادسة عشرة. المجلة الجزائية، الفصل 227، الفقرة 2. وفقاً للفصل 227 مكرر المعدل، عند ارتكاب الجريمة من قبل طفل تطبق المحكمة أحكام الفصل 59 من مجلة حماية الطفل. وفقاً لهذا الفصل، يمكن لقاضي الأسرة أن يأذن بإحدى الوسائل التالية :1) إبقاء الطفل لدى عائلته .2) إبقاء الطفل لدى عائلته وتكليف مندوب حماية الطفولة بمتابعته ومساعدة العائلة وتوجيهها .3) إخضاع الطفل للمراقبة الطبية والنفسانية .4) وضع الطفل تحت نظام الكفالة أو لدى عائلة استقبال أو لدى مؤسسة اجتماعية أو تربوية مختصة .5) وضع الطفل بمركز للتكوين أو التعليم. يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام كل من تعمّد الاتصال جنسياً بطفل ذكراً كان أو أنثى برضاه سنّه فوق السادسة عشر عاماً كاملة ودون الثامنة عشر عاماً كاملة، ويكون العقاب مضاعفاً في الظروف المشدّدة. المجلة الجزائية، الفصل 227، مكرر بحسب تنقيح القانون عدد 58 لسنة 2017. قبل العام 2017، كان نص الفصل 227 مكرر (أضيف بالقانون عدد 15 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958 ثم نقح بالقانون عدد 21 لسنة 1969 المؤرخ في 27 مارس 1969 وبالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989). على الشكل الآتي: يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من واقع أنثى بدون عنف سنها دون خمسة عشر عاما كاملة .وإذا كان سن المجني عليها فوق الخمسة عشر عاما ودون العشرين سنة كاملة فالعقاب يكون بالسجن مدة خمس أعوام .والمحاولة موجبة للعقاب .وزواج الفاعل بالمجني عليها في الصورتين المذكورتين يوقف التتبعات أو آثار المحاكمة .وتستأنف التتبعات أو آثار المحاكمة إذا انفصم الزواج بطلاق محكوم به إنشاء من الزوج طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية وذلك قبل مضي عامين عن تاريخ الدخول بالمجني عليها.

[430] هذا ما كانت عليه الممارسة القضائية قبل تعديل الفصل 227 من المجلة الجزائية. وإن لم يكن التعريف واضحاً في النسخة الملغاة من الفصل 227، إلا أنّ الاغتصاب لطالما كان يعتبر وفقاً للاجتهادات على أنه إيلاج طبيعي من الذكر على جسم الأنثى. أنظر قرار محكمة التعقيب رقم 6417 الصادر في 16 حزيران/يونيو 1969 (تقع جريمة الاغتصاب فقط في حال الإيلاج الجنسي الطبيعي، أي الإيلاج المهبلي).

[431] أنظر قرار محكمة التعقيب رقم 6417 الصادر في 16 حزيران/يونيو 1969 ("الاعتداء الجنسي يرتكب بأي فعل على جسم الضحية لترهيبها جنسياً).

[432] الفصل 228 من المجلة الجزائية، الفقرة 8. نقح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2017 لمضاعفة العقاب إذا كانت الضحية طفلاً وارتكب الفعل بدون عنف.

[433] الفصل 228 من المجلة الجزائية، الفقرة 8.

يشمل الاغتصاب المرتكب ضد الرجال ويقتصر على "المواقعة" والمعرف بها بنطاق ضيق بحيث تشمل الإيلاج المهبلي فقط، وهو ما لا يتوافق مع تعريف الاغتصاب بموجب القانون الدولي والمعايير الدولية والتي تشمل بدورها الإيلاج في الشرج وبواسطة أي عضو جنسي. أما تعريف ما بعد العام 2017 فيقترب من تعريف القانون الدولي شرط أن يطبق باتساق مع الاجتهاد الدولي حول معنى الرضا.

ومن جهةٍ أخرى، لا يجرّم القانون الأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي بحد ذاتها إلا في نطاق أن يجيز تفسير ما يشير إليه بالاعتداء الذي ينافي الحياء بحيث ينطبق على الأفعال غير الرضائية (التي يتم تفسيرها بنطاق واسع يشمل الظروف القسرية) التي لا تتضمن الإيلاج وبالحد الذي يمكن فيه تطبيق التعريف بالتعذيب وغيره من المعاملة السيئة على نحو يتسق مع القانون الدولي.

3-6.الجرائم ضد الإنسانية

يحظر القانون الدولي ارتكاب الجرائم ضدّ الإنسانية تحت أي ظرف. وقد تم الاعتراف بهذا الحظر كجزءٍ من القانون الدولي العرفي منذ الحرب العالمية الثانية، وكقاعدة ملزمة وآمرة في القانون الدولي، بحيث أنها غير قابل للتقييد.[434] كما تمّ تدوين الحظر في عددٍ من المواثيق الدولية التي تقرّ بإنشاء المحاكم والهيئات القضائية الدولية والمختلطة، بما في ذلك في نظام روما الأساسي الذي صادقت تونس عليه في 24 حزيران/يونيو 2011 [435] ودخل حيز التنفيذ في 1 تموز/يوليو 2002.

القانون التونسي لا يحظر الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بحدّ ذاتها ولكنه يجرّم بعض الأفعال المكوّنة للجريمة مثل القتل العمد، والاسترقاق، والسجن أو غيره من أشكال الحرمان الشديد من الحرية، والتعذيب والاغتصاب، والاستعباد الجنسي . غير أنّ هذه الجرائم لا تشتمل على المعايير العامة التي تجعل من الجرائم ضد الإنسانية من أخطر الجرائم بموجب القانون الدولي. وزيادةً على ذلك، لا تتسق الجرائم المحظورة في القانون المحلي دائماً مع التعريفات الواردة في القانون الدولي، كما هي مذكورة أعلاه، أو مع التعريفات المنصوص عليها في نظام روما الأساسي. كما لا يجرم القانون المحلي الإبادة، والاختفاء القسري، والترحيل والتسليم القسري، والاضطهاد وسائر أفعال العنف الجنسي (البغاء القسري، والتعقيم القسري وبعض أفعال العنف الجنسي) التي تشكّل الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية.

1. الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي

[434] أنظر المدعي العام ضدّ كوبريسكيتش وآخرون (قضية "وادي لاسكا")، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-16، الدائرة الابتدائية، الحكم، 14 كانون الثاني/يناير 2000، الفقرة 520 حيث ذكرت المحكمة أنّ "معظم قواعد القانون الدولي الإنساني، لا سيما تلك التي تحظر جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة، هي قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي، أي أنها غير قابلة للتقييد وذات طابع مهيمن." دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة لملاحقة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في العام 1946. أنظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 95 (1) الصادر بتاريخ 11 كانون الأول/ديسمبر 1946 الذي يؤكد على مبادئ ميثاق نورمبرغ، و قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3 (1) الصادر بتاريخ 13 شباط/فبراير 1946 الذي يوصي بتسليم ومعاقبة الأشخاص المتهمين بجرائم بموجب ميثاق نورمبرغ.

[435] أنظر أمر عدد 549 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي/أيار/مايو المتعلق بالمصادقة على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أ. بموجب القانون الدولي العرفي

تلتزم تونس بالقانون الدولي العرفي، وبنظام روما الأساسي وتعريفات الجرائم ضد الإنسانية كما ترد فيهما. ومن الجدير بالذكر أنّ التأكيد على التعريف بالجرائم ضد الإنسانية الساري بموجب القانون الدولي العرفي منذ العام 1955 ليس تلقائياً نظراً إلى عدد المرات التي تكرر فيها في المواثيق الدولية منذ الحرب العالمية الثانية.

وعرفت الجرائم ضد الإنسانية في مواثيق عدة تأسيسية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما في ذلك ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لعام 1945،[436] وقانون مجلس الرقابة رقم 10 لسنة 1945،[437] (الذي على أساسه تمت ملاحقة الجرائم فيما بعد الحرب العالمية الثانية) والأنظمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عام 1993،[438] والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا،[439] وغير ذلك من المحاكم ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة لملاحقة الجرائم الدولية مثل المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا.[440] وفي سياق وصف اختصاص المحاكم والهيئات القضائية ذات الصلة، تؤكد هذه النصوص على أنّ الجرائم ضد الإنسانية التي تشير إليها كانت تشكّل أصلاً جرائم بموجب القانون الدولي العرفي.

وتتضمن التعريفات الواردة في هذه النصوص العناصر أو الأركان العامة والأفعال المكونة. وكان يشار إلى الأركان العامة للجرائم ضد الإنسانية على أنها "أفعال مرتكبة كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين" وهو جزء أساسي من التعريف المقبول كجزء من القانون الدولي العرفي.

كما تضمنت تعريفات الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، وفي الأنظمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الخاصة برواندا، والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا معايير أو عناصر إضافية منها على وجه التحديد أن تكون الجرائم قد ارتكبت 1) في سياق نزاع مسلح (المحكمة العسكرية

---

[436] "القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الترحيل وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة بحق السكان المدنيين، سواء قبل الحرب أو ما بعدها، أو الاضطهاد لأسباب سياسية، أو عرقية أو دينية تنفيذاً أو اتصالاً بأي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة، سواء تنتهك أو لا تنتهك القانون المحلي للدولة التي ارتكبت فيها." ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، المادة 6 (ج) (اعتمدت في 8 آب/أغسطس 1945). وكان تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة 5 (ج) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى مماثلاً.

[437] "الفظائع والجرائم التي تشمل على سبيل الذكر القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، والسجن، والتعذيب، والاغتصاب، وغيره من الأفعال اللاإنسانيةالمرتكبة بحق السكان المدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية، أو عرقية أو دينية تنفيذاً أو اتصالاً بأي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة، سواء تنتهك أو لا تنتهك القانون المحلي للدولة التي ارتكبت فيها." قانون مجلس الرقابة رقم 10، المادة 2 (1) (ج) (اعتمدت بتاريخ 20 كانون الأول/ديسمبر 1945).

[438] "الجرائم التالية حين ترتكب في سياق النزاعات المسلّحة الدولية أو الداخلية بطبيعتها والموجهة ضد أي سكان مدنيين: أ) القتل العمد؛ ب) الإبادة؛ ج) الاسترقاق، د) الترحيل؛ هـ) السجن؛ و) التعذيب؛ ز) الاغتصاب؛ ح) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية؛ د) أي أفعال لاإنسانية أخرى." النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة 5 (اعتمدت بتاريخ 23 أيار/مايو 1993).

[439] "الجرائم التالية حين ترتكب في سياق النزاعات المسلّحة الدولية أو الداخلية بطبيعتها والموجهة ضد أي سكان مدنيين لأسباب وطنية، أو سياسية، أو إثنية، أو عرقية، أو دينية: أ) القتل العمد؛ ب) الإبادة؛ ج) الاسترقاق، د) الترحيل؛ هـ) السجن؛ و) التعذيب؛ ز) الاغتصاب؛ ح) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية؛ د) أي أفعال لاإنسانية أخرى." النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة برواندا، المادة 3 (اعتمدت بتاريخ 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1994).

[440] أنظر أيضاً النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، المادة 2؛ قانون تأسيس الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية، المادة 5.

الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة)[441] أو 2) ضد سكان مدنيين لأسباب وطنية، أو سياسية، أو إثنية، أو عرقية أو دينية (المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا)[442]. إلا أنّ كلاً من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا أكدتا على أنّ هذه العناصر الإضافية قد أدرجت فقط لتحديد اختصاص المحاكم الخاصة، وهي لا تشكل جزءاً من تعريفات الجرائم نفسها ضمن القانون الدولي العرفي.[443]

وفيما يخص الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية، فقد اشتملت الأفعال المعترف بها على هذا الأساس في المواثيق الدولية على القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، والسجن، والتعذيب، والاغتصاب، والعنف الجنسي، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية، والاضطهاد لأسباب سياسية، وعرقية، ودينية، وغيرها، والاختفاء القسري. أما الأفعال التي لم تذكر صراحة فيمكن أن تندرج ضمن "سائر الأفعال اللاإنسانية" التي أدرجت في جميع المواثيق الدولية والتي يمكن اعتبارها دالةً على القانون الدولي العرفي.

ويمثل نظام روما الأساسي تأكيداً من قبل الدول على وجود أصلاً قائمة من الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي العرفي في وقت اعتماده عام 1998. وفيما يعتبر نظام روما الأساسي ملزماً لتونس منذ انضمامها إليه في العام 2011، إلا أنّ الجرائم ضد الإنسانية التي ترد فيه كانت تقع ضمن التزامات تونس بالحماية قبل العام 1998 كجزء من القانون الدولي العرفي. كما من المهم الاعتراف أنّ تعريفات الجرائم في نظام روما الأساسي مدرجة لغرض التعريف بالاختصاص المحدد للمحكمة الجنائية الدولية ولم يكن يقصد منها بالضرورة أن تمثل قائمةً شاملةً لجميع الجرائم الممكنة ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي العرفي. وبالتالي، فإنّ أي تصرف يندرج في نطاق التعريفات الواردة في نظام روما الأساسي يمكن أن يؤكد عليه مباشرة وبوضوح أنه يشكل جريمةً بموجب القانون الدولي منذ العام 1998 ولبعض الوقت قبل ذلك. ولكن، ذلك يعني أيضاً أنه وإن لم تكن بعض الأفعال مشمولةً بتعريف نظام روما الأساسي، لكن ذلك لا يلغي احتمال أنها ستشكل رغم ذلك جريمة ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي العرفي الحالي أو السابق.[444]

---

[441] ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، المادة 6 (ج)؛ ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المادة 5 (ج)؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة 5.

[442] النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 3؛ النظام الأساسي للدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، المادة 5.

[443] المدعي العام ضد تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-94-1، دائرة الاستئناف، قرار بشأن اقتراح الدفاع الطعن التمهيدي في الاختصاص، 2 تشرين الأول/أكتوبر 1995، الفقرات 139-141 (الإشارة إلى أنّ قانون مجلس الرقابة رقم 10 الذي اعتمد في 20 كانون الأول/ديسمبر 1945 لم يشتمل على معيار النزاع المسلح وبالتالي لا يشكل جزءً من القانون الدولي العرفي إطلاقاً)؛ المدعي العام ضد تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-94-1، دائرة الاستئناف، الحكم، الفقرة 315 (الإشارة إلى أنّ النية التمييزية ضرورية فقط للفعل المكون المتمثل بالاضطهاد كجريمة ضد الإنسانية). أنظر أيضاً *المدعي العام ضد أكايسو*، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-4-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 1 حزيران/يونيو 2001، الفقرات 460-465 (النية التمييزية لا يشترطها القانون الدولي إلزاماً). ويؤكد على هذا الاستنتاج غياب معيار النزاع المسلح عن مبادئ نورمبرغ لعام 1948، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973، وغيرها من القوانين التي أقرت في مراحل لاحقة (مثل القانون الجنائي الكندي (الفقرة 7)، والقانون الجنائي الفرنسي (المادتان 211-212) واجتهادات ما بعد الحرب العالمية الثانية (مثلاً قضية إينساتزغروبن، ص. 49) وغياب النية التمييزية عن جميع المواثيق في ما عدا المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا.

[444] أعدّت لجنة القانون الدولي معاهدةً حول الجرائم ضد الإنسانية مزمع عرضها على الدول لدراستها. للتعريف الأحدث ضمن مسودة المعاهدة، أنظر المادة 3 (1) في تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون (1 أيار/مايو -2 حزيران/يونيو، 3 تموز/يوليو – 4

ب. التعريف بموجب نظام روما الأساسي

وفقاً للمادة 7 (1) من نظام روما الأساسي، لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم:

أ) القتل العمد.

ب) الإبادة (Extermination)

ج) الاسترقاق.

د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و) التعذيب.

ز) الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء, أو الحمل القسري, أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرفية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية, أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 , أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها , وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط) الاختفاء القسري للأشخاص.

ي) جريمة الفصل العنصري.

ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية."

وتتابع المادة 7 (2) أنه لغرض التعريف، تعني عبارة " هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين " نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها [أعلاه] .. ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة."

إنّ الفرق الواضح بين نظام روما الأساسي والمواثيق التنظيمية السابقة و/أو القانون الدولي العرفي هو أنّ نظام روما الأساسي 1) يضيّق نطاق التعريف بحيث يكون ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي

آب/أغسطس 2017)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/72/10، الفصل الرابع، الفقرة 45 ص.11. يعكس التعريف بالجرائم ضد الإنسانية كما يرد في مسودة المادة 3 التعريف بالجرائم ضد الإنسانية بموجب المادة 7 (1) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة[445] و2) يدرج صراحةً أفعالاً مكونةً إضافية لم تكن مدرجةً في السابق (ولكن ربما واقعة ضمن فئة الأفعال اللاإنسانية الأخرى في مواثيق مثل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. تناقش هذه الأفعال بمزيد من التفاصيل أدناه.

ج. فهم العناصر العامة أو السياقية

كما سبق وذكر أعلاه، يشكل أي من الأفعال المكونة جريمةً ضدّ الإنسانية متى ارتكب في إطار " هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم". وتقسم الأركان السياقية العامة الواردة في هذا التعريف على المعايير التالية:

1. يجب أن يكون هناك هجوم؛
2. أفعال مرتكب الجريمة تشكل جزءاً من هذا الهجوم؛
3. يكون الهجوم موجهاً ضد أية مجموعة من السكان؛
4. يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً؛
5. يرتكب الهجوم عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة.
6. يكون مرتكب الجريمة على علم بوجود هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم أنّ أفعاله تشكّل جزءاً من هذا الهجوم.

وفيما عدا سياسة الدولة، تعتبر العناصر السياقية الواردة في تعريف نظام روما الأساسي متسقةً إلى حد بعيد مع تلك التي تطبقها الهيئات القضائية الخاصة[446]، والتي تعتبر اجتهاداتها في هذا الإطار مفيدةً كتوجيهات توضيحية.

الهجوم

وفقاً لأركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، يفهم "الهجوم المباشر ضد السكان المدنيين" ف بأنه يعني سلوكا يتضمن ارتكابا متعددا للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 7 من النظام الأساسي ضد أي سكان مدنيين ... ولا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال عملاً عسكرياً.[447]

---

[445] بموجب التعريف الذي تطبقه الهيئات القضائية الخاصة، يمكن لوجود خطة أو سياسة أن يستخدم لإثبات حصول هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، ولكنه ليس معياراً قانونياً. أنظر المدعي العام ضد كوناراتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-A & IT-96-23 ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 98؛ المدعي العام ضد بلاسكيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-14-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 29 تموز/يوليو 2004، الفقرة 120.

[446] يندرج كل من هذه العناصر في المدعي العام ضد كوناراتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23 & IT-96-23-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 85.

[447] المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7، مقدمة، الفقرة 3.

ويعتبر ذلك متسقاً مع تفسير التعريف الذي أوردته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأكدت عليه فيما بعد المحكمة الجنائية الدولية،[448] التي استنتجت أنّ الاعتداء يمكن أن يسبق النزاع المسلح، أو أن يتزامن معه، أو يستمر بعده أو يشمل استخدام القوة المسلحة ولكن لا يشترط ذلك.[449] وعوضاً عن ذلك، يشمل الهجوم أي سوء معاملة بحق السكان المدنيين من خلال ارتكاب متعدد للأفعال المحظورة، ومن ضمنها الأفعال التي يدعى أن المتهم ارتكبها.[450]

"هجوم واسع النطاق أو منهجي"

إنّ معيار أن يكون الهجوم واسع النطاق أومنهجياً يستثني أعمال العنف الاعتباطية أو المنعزلة.[451] ولكن، يجب أن يكون الهجوم وليس الأفعال التي تكونه واسع النطاق أومنهجياً. أما الفعل الفردي الذي يرتكبه الفاعل الفردي فيمكن أن يشكّل جريمةً ضد الإنسانية في حال ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي.[452]

المصطلح واسع النطاق يرد بشكلٍ منفصل عن المنهجي، وبالتالي أي من الشرطين يكفي للتأكيد على وقوع الجريمة.[453]

---

[448] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرتان 1097 و1101. راجع أيضاً الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08، الدائرة الابتدائية الثالثة، الفقرة 149.

[449] المدعي العام ضد تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-94-1، دائرة الاستئناف، الحكم، الفقرتان 248 و251.

[450] المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 86؛ المدعي العام ضد ناهيمانا، باراغاويزا و نغيزي، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-99-52-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 28 تشرين الثاني/نوفمبر 2007، الفقرة 916.

[451] أنظر مثلاً قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7) من النظام الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضدّ أحمد هارون وعلي محمد العبدالرحمن، ICC-02/05-01/07، 27 نيسان/ابريل 2007، الدائرة التمهيدية الأولى، الفقرة 62؛ قرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي، ICC-01/04-01/07، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 394؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن التهم التي وجهها المدعي العام ضد جان بيار بيمبا، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08، الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 77؛
قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7) من النظام الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضدّ بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة التمهيدية الثانية، 13 تموز/يوليو 2012، الفقرة 19. أنظر أيضاً المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 90.

[452] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرتان 1112-1113. أنظر أيضاً المدعي العام ضد دوسكو تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-94-1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم والرأي، 7 أيار/مايو 1997، الفقرة 649.

[453] القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن التهم التي وجهها المدعي العام ضد جان بيار بيمبا، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08، الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 82؛ القرار تبعاً للمادة 15 من نظام روما الأساسي بشأن الإذن بالتحقيق في الحالة في جمهورية كينيا، المحكمة الجنائية الدولية، ICC-01/09، الدائرة التمهيدية الثانية، 31 آذار/مارس 2010، الفقرة 95. المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 93؛ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون (1 أيار/مايو/2حزيران/يونيو، 3 تموز/يوليو-4 آب/أغسطس 2017)، وثيقة رقم A/72/10، الفصل الرابع، تعليق، الفقرة 46، ص.31-32.

يشير مصطلح "واسع النطاق" إلى الطبيعة الواسعة للهجوم وعدد الأشخاص المستهدفين، رغم أنه لا يحدد عدد الضحايا الذي على أساسه يصنّف الهجوم واسع النطاق.[454] ويفرض أن ينفذ الهجوم على مساحة جغرافية واسعة أو ضمن مساحة صغيرة إنما موجه ضد عدد كبير من المدنيين. وليس من الضروري أن يكون للهجوم استمرارية جغرافية ولكن يجوز أن ينفذ في موقع واحد أو أكثر، بصرف النظر عن الأبعاد.[455]

ويشير مصطلح "منهجي" إلى الطبيعة المنظمة للجرائم المكونة، يتميز بنمط ارتكاب مستمر وتخطيط.[456] وبالرغم من أن الهجوم المنهجي يفترض بالمبدأ وجود سياسة تنظيم أو دولة، إلا أن هذين المصطلحين لا يعتبران مترادفين. ذلك أن النطاق والطبيعة النظامية للنمط المتبع هو الذي يميز الجريمة ضد الإنسانية ويشكّل معلمها الأساسي.[457]

---

[454] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1123؛ الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية،المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو،ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية الثالثة، الفقرة 163. أنظر سيلفستر غاكومبيتسي ضد المدعي العام، المحكمة الجنائية الخاصة برواندا، ICTR -2001-64-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 7 تموز/يوليو 2006، الفقرة 101؛ المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 94؛ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون (1 أيار/مايو/2حزيران/يونيو، 3 تموز/يوليو-4 آب/أغسطس 2017)، وثيقة رقم A/72/10، الفصل الرابع، تعليق، الفقرة 46، ص. 33.

[455] القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي،ICC-01/04-01/07 ، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 395؛ قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7) من النظام الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضدّ بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة التمهيدية الثانية، 13 تموز/يوليو 2012، الفقرة 30؛ القرار بشأن تأكيد التهم تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو، هنري كيبرونو كوسكيف وجوشوا أراب سانغ، ICC-01/09-01/11، الدائرة التمهيدية الثانية، 23 كانون الثاني/يناير 2012، الفقرة 177؛ الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية،المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو،ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية الثالثة، الفقرة 688-689. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون (1 أيار/مايو/2حزيران/يونيو، 3 تموز/يوليو-4 آب/أغسطس 2017)، وثيقة رقم A/72/10، الفصل الرابع، تعليق، الفقرة 46، ص. 33-34. الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية،المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو،ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية الثالثة، الفقرة 163 (يمكن أن يكون الهجوم شاملا متكررا ينفذ جماعياً على مستوى كبير من الخطورة وموجه نحو ضحايا متعددين).

[456] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1098 و1162. أنظر ايضاً المدعي العام ضد مايل مركيتش، ميروسلاك راديتش، وفيزيلين سلجيفانكانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-13/1-T , ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 أيلول/سبتمبر 2007، الفقرة 437؛ لمدعي العام ضد دوسكو تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-94-1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم والرأي، 7 أيار/مايو 1997، الفقرة 648؛ المدعي العام ضد كليمين كاييشيما وأوبيد روزيندانا، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-95-1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 21 أيار/مايو 1999، الفقرة 123؛ *المدعي العام ضد أكايسو*، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-4-A ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 2 أيلول/سبتمبر 1998، الفقرة 580.

[457] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1111.

وأكّدت المحكمة الجنائية الدولية أنّ الهجوم المنهجي يتطلب مستويات عالية من التنظيم وأنماط السلوك وتكرار العنف لكي يشكل سياسةً، ويجب إثبات أن الدولة أو المنظمة قصدت ارتكاب هجوم ضد سكان مدنيين وبالتالي، فإنّ تحليل الطبيعة المنهجية للهجوم يتجاوز وجود أي سياسة تهدف إلى إزالة، أو اضطهاد أو تقويض جماعة محلية.[458]

ويجب أن يجرى التقييم حول ما إذا كان الهجوم واسع النطاق أو منهجياً على أساس كل حالة على حدة، ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار النتائج التي أسفر عنها الهجوم على السكان المدنيين، وعدد الضحايا، وطبيعة الأفعال، والمشاركة المحتملة للمسؤولين أو السلطات وأي أنماط قابلة للتحديد تتعلق بهذه الجرائم.[459]

موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين

يجب أن يكون الهجوم موجهاً ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، ومعنى "أية" يشير إلى وجوب تفسير السكان المدنيين بالمعنى الواسع للمصطلح. يمكن أن يرتكب الهجوم بالتالي ضدّ أي مدنيين بصرف النظر عن الجنسية، أو الإثنية أو السمات التمييزية الأخرى ويمكن أن يرتكب ضد المواطنين أو الأجانب.[460] ويمكن أن يشمل السكان المستهدفون بالهجوم مجموعة محددة معروفة بانتمائها السياسي المفترض.[461]

ويجب أن تكون مجموعة السكان ذات أكثرية مدنية، وحضور نسبة من غير المدنيين لا يجرد المجموعة من طبيعتها المدنية.[462]

---

[458] المرجع نفسه، الفقرتان 1112-1113.

[459] أنظر المدعي العام ضد كارادزيش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-5/18-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 24 آذار/مارس 2016، الفقرة 477، تشير إلى المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 95؛ القرار تبعاً للمادة 15 من نظام روما الأساسي بشأن الإذن بالتحقيق في الحالة في جمهورية كينيا، المحكمة الجنائية الدولية، ICC-01/09، الدائرة التمهيدية الثانية، 31 آذار/مارس 2010، الفقرة 95؛ الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية،المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية الثالثة، الفقرة 163.

[460] المدعي العام ضد دراغولجوب كوناراتش، رادومير كوفاتش وزوران فوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T & IT-96-23/1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 22 شباط/فبراير 2001، الفقرة 423.

[461] القرار بشأن تأكيد التهم تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو، هنري كيبرونو كوسكيف وجوشوا أراب سانغ، ICC-01/09-01/11، الدائرة التمهيدية الثانية، 23 كانون الثاني/يناير 2012، الفقرة 164.

[462] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1105 (يجب أن تكون المجموعة المستهدفة مكونة بشكلٍ أساسي من المدنيين ولكن حضور غير المدنيين وسطهم لا يؤثر على طبيعة المجموعة كمدنية).

وإذا كان لحضور غير المدنيين أن يغير من طبيعة المجموعة، فالأمر يتوقف على عددهم وما إذا لم يكونوا في مهمة.[463] وليس من الضروري إذن أن يكون الضحايا جميعهم من المدنيين.[464]

كما ليس من الضروري أن يكون الهجوم موجهاً إلى كامل السكان المدنيين في وحدة جغرافية معينة، بل أن يكون "الهدف عدداً من الأفراد محدوداً ومختاراً بصورة اعتباطية ضمن السكان".[465] ويفترض مصطلح "سكان" الطبيعة الجماعية للجريمة كهجوم ضد ضحايا متعددين.[466]

ويوجه الهجوم ضد سكان مدنيين إذا كان السكان هم "الهدف الأساسي وليس العرضي للهجوم." وللوصول إلى هذا الاستنتاج، أعدت المحكمة الجنائية الدولية قائمةً غير شاملة للعوامل، منها: الوسيلة والطريقة المستخدمة أثناء الهجوم، وحالة الضحايا، وعددهم، والطبيعة التمييزية للهجوم، وطبيعة الجرائم المرتكبة في سياق الهجوم، ومقاومة المعتدين وقت الهجوم، ودرجة التزام القوة المعادية أو محاولتها الالتزام بالمتطلبات الوقائية لقوانين الحرب.[467]

عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة

وتنصّ أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية على أنّ "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين.[468]

---

[463] المدعي العام ضد دوسكو تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-94-1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم والرأي، 7 أيار/مايو 1997، الفقرة 638؛ المدعي العام ضد كورديتش وشيركيز، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-95-14/2-A ، دائرة الاستئناف، الحكم ، 17 كانون الأول/ديسمبر 2004، الفقرة 50؛ المدعي العام ضد مركيتش وسلجيفانكانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-13/1-T , دائرة الاستئناف، الحكم، 5 أيار/مايو 2009، الفقرة 31.

[464] المدعي العام ضد مايل مركيتش، ميروسلاك راديتش، وفيزيلين سلجيفانكانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-13/1-T ، دائرة الاستئناف، الحكم، الفقرة 29 (إشارة إلى أن العسكريين الذين لا يمارسون العمل العسكري فعلياً يمكن أن يكونوا ضحايا بموجب القانون الدولي العرفي)، 32؛ المدعي العام ضد مارتيش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-95-11-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 8 تشرين الأول/أكتوبر 2008، الفقرات 307، 313-314.

[465] المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 90. القرار تبعاً للمادة 15 من نظام روما الأساسي بشأن الإذن بالتحقيق في الحالة في جمهورية كينيا، المحكمة الجنائية الدولية، ICC-01/09، الدائرة التمهيدية الثانية، 31 آذار/مارس 2010، الفقرة 82؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 77.

[466] المدعي العام ضد تاديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة،IT-94-1-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم والرأي، 7 أيار/مايو 1997، الفقرة 644.

[467] المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرة 91؛ المدعي العام ضد مايل مركيتش، ميروسلاك راديتش، وفيزيلين سلجيفانكانين، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-13/1-T , ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 27 أيلول/سبتمبر 2007، الفقرة 25.

[468] المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم،المادة 7، مقدمة، الفقرة 3.

وكما سبق وذكر، للتأكد من وجود سياسة، من الضروري إثبات أن الدولة أو المنظمة قصدت ارتكاب هجوم ضد مدنيين.[469] ويجوز أن " السياسة التي تستهدف سكانا مدنيين بالهجوم تنفذها دولة أو منظمة. ويمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بتعمد عدم القيام بعمل يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم. إن وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجه فقط بغياب العمل الحكومي أو التنظيمي."[470] وتستثنى الأفعال الاعتباطية التي يقوم بها الأفراد الذين يتصرفون بمبادرة شخصية منهم أو من دون صلة بدولة أو تنظيم.[471]

عن علم بالهجوم

بالإضافة إلى توفر النية بارتكاب الفعل المحظور، يجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بوجود هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم أنّ أفعاله تشكّل جزءاً من هذا الهجوم.[472]

وتؤكد المحكمة الجنائية الدولية في أركان الجرائم أ"نه لا ينبغي تفسير العنصر الأخير بكونه يتطلب إثبات علم المتهم بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين يشير شرط القصد في العنصر الأخير إلى استيفاء هذا العنصر المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم."[473]

إلاّ أنّ الدافع الشخصي لمرتكب الجريمة الذي أدى به إلى المشاركة في الهجوم لا يعدّ ذا صلة؛ ولا حاجة لمرتكب الفعل أن يفصح عن الهدف أو الغاية من الهجوم بل يكفي أن يكون على علم به.[474]

---

[469] الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1112-1113.

[470] المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم،المادة 7، مقدمة، الفقرة 3، الحاشية 6.

[471] الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو،ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية، 3، الفقرة 161؛ الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1097.

[472] أنظر مثلاً، المدعي العام ضد ميلوتينوفيتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية،IT-05-87-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 26 شباط/فبراير 2009، الفقرات 153-162(المجلد 1): (إما يجب أن يكون مرتكب الأفعال أو الشخص الذي خطط أو أمر أو حرض على ارتكابها أو المشارك في عمل جنائي مشترك على علم بالهجوم الموجه ضد مدنيين وعلى علم، أو يجازف، أن أفعاله تشكل جزءاً من هذا الهجوم)؛ الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1125؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 88. أنظر أيضاً تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون (1 أيار/مايو/2حزيران/يونيو، 3 تموز/يوليو-4 آب/أغسطس 2017)، وثيقة رقم A/72/10، الفصل الرابع، تعليق، الفقرة 46، ص. 42-43.

[473] المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم،المادة 7، مقدمة، الفقرة 2. أنظر أيضاً الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1125.

[474] المدعي العام ضد كوناراتش، وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 12 حزيران/يونيو 2002، الفقرتان102-103؛ الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1125.

ويشير مصطلح المرتكب إلى الشخص الذي قام فعلياً بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة، كما يشير ايضاً إلى الفاعل غير المباشر (المسؤول عبر أي شكل من أشكال المسؤولية[475] كالمساعدة والتحريض، الأمر أو العمل الجنائي المشترك).[476] ومعنى ذلك أنّه من الممكن أن يقدم الشخص على ارتكاب الفعل المكون من دون أن يكون على معرفة بأن الفعل يرتكب في سياق جريمة ضد الإنسانية، ولكن الشخص الذي أمره أو استخدمه كأداة من عمل جنائي مشترك لارتكاب الفعل كان على علم بحيث يكون الأخير مسؤولاً عن الجرائم ضد الإنسانية.

د. *الجرائم المكونة*

بالإضافة إلى العناصر السياقية والتي تمت مناقشتها أعلاه، يجب ارتكاب واحد أو أكثر من الأفعال المحظورة . ولكل من هذه الأفعال، يرتكب الفعل عن قصد وعلم بالظروف ذات الصلة، ما لم تنطبق معايير أخرى محددة مثل النية التمييزية لجريمة الاضطهاد.[477]

تدرج المحكمة الجنائية الدولية في أركان الجرائم الأركان المطلوبة لكلّ فعل من الأفعال المكونة. وقد تشكّل بعض هذه الأفعال جرائم بموجب القانون الوطني أو الدولي، بصرف النظر عما إذا كانت قد ارتكبت في إطار (أي الهجوم) يصنفها كجرائم ضد الإنسانية (مثلاً القتل العمد أو التعذيب). ومن الأفعال الأخرى ما قد لا يشكل بالضرورة جرائم بموجب القانون الدولي إذا ارتكبت خارج سياق الهجوم.

وفيما يتعلق بالاحتمال الأول، تختلف التعريفات التي تنطبق على التعذيب والاختفاء القسري كجرائم ضد الإنسانية بموجب نظام روما الأساسي عن تلك التي ينص عليها القانون الدولي عموماً. وفيما يتعلق بالتعذيب، لا يفرض التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب والقانون العرفي (والتعريف المحلي) للتعذيب وجود الشخص قيد الاحتجاز أو تحت سيطرة مرتكب التعذيب. كما لا يشترط تعريف التعذيب في نظام روما أن يكون الألم أو المعاناة بقصد غرض معين.[478] وفيما يتعلق بالاختفاء القسري، إنّ المعيار الهادف إلى حرمان المختفين "من حماية القانون لفترة زمنية طويلة" ليس مطلوباً في التعريف الوارد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والقانون الدولي العرفي.[479]

وبالإضافة إلى ذلك، تختلف التعريفات التي تنطبق على بعض الأفعال المكونة كما ترد في نظام روما الأساسي عن تلك التي تطبقها المحاكم الخاصة وبموجب القانون الدولي العرفي. ولاظافة الى الاختلاف في تعريف التعذيب الذي سبقت الإشارة اليه، تعتبر الجريمة المتمثلة بـ"الأفعال اللاإنسانية الأخرى" ضيّقة النطاق مقارنة بسابقاتها في القانون الجنائي الدولي. وفقاً للدائرة التمهيدية في قضية كاتانغا، اعتبرت الأفعال اللاإنسانية الأخرى في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية

---

[475] تناقش أشكال المسؤولية في الدليل العملي الثالث للجنة الدولية للحقوقيين.

[476] أنظر المدعي العام ضد كارادزيش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-5/18-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 24 آذار/مارس 2016، الفقرة 472، الحاشية 1543. يمكن استخلاص العلم بالهجوم والوعي أن سلوك المرتكب هو جزء من هذا الهجوم من خلال الأدلة الظرفية من قبيل مركز المتهم في الهرمية العسكرية، وأدائه دور هام في حملة جنائية أوسع نطاقاً؛ وحضوره على مسرح الجريمة، وإشارته إلى تغلّب مجموعته على مجموعة العدو؛ والبيئة العامة التاريخية والسياسية التي وقعت في إطارها هذه الأفعال. أنظر القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي،ICC-01/04-01/07 ، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 402.

[477] أنظر المادة 30 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[478] أنظر القسم 3-3 من الفصل 3 أعلاه.

[479] أنظر القسم 3-4 من الفصل 3 أعلاه.

الخاصة برواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بمثابة مقتضى واسع يبقى على اجتهادات المحاكم تحديد نطاقه.[480] وفي المقابل، ووفقاً لأركان الجريمة، "الفعل اللاإنساني الآخر يجب أن يكون مشابهاً بطابعه لأي فعل آخر وفي ذلك إشارة إلى طبيعة الفعل وخطورته.[481] في قضية كينياتا، استنتجت الدائرة التمهيدية أنّه يجب تفسير هذا المعيار "بتحفّظ وألا يستخدم بلا ضرورة لتوسيع نطاق الجرائم ضد الإنسانية."[482]

وعند التعامل مع قضايا الجرائم ضد الإنسانية، يحتاج قضاة الدوائر الجنائية المتخصصة إلى اتخاذ قرارات أولية بشأن التعريفات التي ستنطبق على القضية. وإذا لم يكن في التهم ادعاءات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، يمكن تطبيق التعريفات من مصادر دولية عامة مثل القانون العرفي واتفاقية مناهضة التعذيب و/أو القانون الوطني. أما إذا كانت التهم تتضمن ادعاءات بجرائم ضد الإنسانية، وسلوك يندرج ضمن تعريفات نظام روما الأساسي، عندها يمكن للدوائر الجنائية المتخصصة أن تقرّر تطبيق التعريفات وأركان الجرائم في ذلك السياق (مع أنه وإن كان الفعل يعود لما قبل عام 1998، يجب أن تؤكد الدوائر الجنائية المتخصصة ما إذا كان الفعل يشكل جريمة ضد الإنسانية في وقت ارتكابه.) ولكن على الدوائر الجنائية المتخصصة أن تبقى واعيةً لاحتمال ألا يكون الفعل واقعاً ضمن شروط تعريفات نظام روما الأساسي ومع ذلك يشكل جريمة ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي العرفي وتستعد بالتالي للقيام بأبحاث وتقص للتأكد من أنه فعلاً يندرج ضمن نطاق القانون الدولي العرفي في فترة ارتكابه.

إنّ أركان هذه الجرائم التي تنصّ عليها المحكمة الجنائية الدولية مدرجة في الجدول أدناه[483]، مع مواد توضيحية في الحواشي عند اللزوم.

الجريمة	الأركان
المادة 7 (1) (أ): القتل العمد	1. أن يقتل[484] المتهم شخصاً أو أكثر.[485]

[480] القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي، ICC-01/04-01/07، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 450.

[481] المرجع نفسه، الفقرة 451.

[482] القرار بشأن تأكيد التهم تبعاً للمواد 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، ICC-01/09-01/11، المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو، هنري كيبرونو كوسكيف وجوشوا أراب سانغ، ICC-01/09-01/11، الدائرة التمهيدية الثانية، 23 كانون الثاني/يناير 2012، الفقرة 269.

[483] نظراً إلى عدم صلتها بالسياق التونسي، لم تدرج جريمة الفصل العنصري في هذا الجدول. تدرج أركان جريمة الفصل العنصري في أركان الجرائم، المادة 7 (1)(ي)، الفصل العنصري الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية.

[484] مصطلح "يقتل (killed)" يرادف معنى عبارة "يتسبب في موت (caused death)." المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (أ)، القتل العمد الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1 والحاشية 7.

[485] لا بد من إقامة رابط سببي بين الفعل والنتيجة. الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 767؛ وعليه، يجوز ارتكاب القتل العمد من خلال الامتناع عن فعل.

المادة 7 (1) (ب): الإبادة Extermination	1. أن يقتل (**وسائل مختلفة للقتل، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر**) مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، بما في ذلك إجبار الضحايا على العيش في ظروف ستؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان (الحرمان من امكانية الحصول على الأغذية والأدوية).[486] 2. أن يشكل السلوك عملية قتل جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين[487]، أو يكون جزءا [488]من تلك العملية.

الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 1125؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 132. يمكن استنتاج موت الضحية من خلال الظروف الوقائعية، شرط أن يكون موت الضحية هو الاستنتاج الوحيد المنطقي. الحكم الصادر بتاريخ 7 آذار/مارس 2014، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا، ICC-01/04-01/07، الدائرة الابتدائية الثانية، الفقرة 768. أنظر أيضاً القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 132. استوفيت الأركان سواء تم انتشال الجثة ومعرفة هويات الضحايا أم لا. الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية،المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو،ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية، 3، الفقرة 88؛ القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي،ICC-01/04-01/07 ، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 422.

[486]المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ب)، الإبادة التي تشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1 والحاشية 8 و9.

[487] وفقاً للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، هذا الركن هو ما يميز الإبادة عن جريمة القتل العمد. المدعي العام ضد ستاكيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-IT-97-24-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 22 آذار/مارس 2006، الفقرة 60. ما من عتبة محددة بالعدد للإبادة، وبالتالي لا بد من إجراء تقييم للنطاق على أساس كل حالة على حدة، مع الأخذ في الحسبان الظروف، بما في ذلك: مكان وزمان القتل؛ اختيار الضحايا والطريقة التي استهدفوا فيها، وما إذا كانت أعمال القتل موجهةً للجماعة أو للضحايا بصفة فردية. المدعي العام ضد لوكيتش ولوكيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-32/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 4 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 538. يمكن أن تقع الإبادة إذاً حتى وإن كان عدد الأشخاص محدوداً. المدعي العام ضد كرستيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-33-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 2 آب/أغسطس 2001، الفقرة 503. مثلاً، في قضية لوكيتش ولوكيتش، استنتج أن مقتل 60 شخصاً قد شكل إبادة. أنظر المدعي العام ضد لوكيتش ولوكيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-98-32/1-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 4 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرات 539-546.

[488] يشمل مصطلح "جزءا من" الفعل الأول المتمثل في القتل الجماعي. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ب)، الإبادة التي تشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 2 والحاشية 10. وفقاً للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ليس على كل مرتكب أن يقتل جميع الضحايا بل أن تكون لديه النية في القتل على نطاق واسع أو إخضاع عدد كبير من الأشخاص بصورة منهجية لظروف من شأنها أن تؤدي إلى هلاكهم. المدعي العام ضد ستاكيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-IT-97-24-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 22 آذار/مارس 2006، الفقرة 60. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ج)، الاسترقاق الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1 والحاشية 11.

المادة 7 (1) (ج): الاسترقاق	1. أن يمارس مرتكب الجريمة إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم أو كأن يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية.[489]
المادة 7 (1) (د): ترحيل السكان أو النقل القسري للسكان	1. أن يرحل المتهم[490] أو ينقل قسرا[491] شخصا أو أكثر إلى دولة أخرى (في حال الترحيل) أو مكان (في حال النقل القسري) آخر بالطرد أو بأي فعل قسري آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي. 2. أن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيون موجودين بصفة مشروعة في المنطقة التي أبعدوا أو نُقلوا منها على هذا النحو. 3. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت مشروعية هذا الوجود.
المادة 7 (1) (هـ): السجن أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية البدنية	1. أن يسجن مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر أو يحرم شخصا أو أكثر حرمانا شديدا من الحرية البدنية بصورة أخرى. 2. أن تصل جسامة السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكا للقواعد الأساسية للقانون الدولي[492]. 3. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت جسامة السلوك.
المادة 7 (1) (و): التعذيب	1. أن يلحق مرتكب الجريمة ألما شديدا أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو نفسيا، بشخص أو أكثر. 2. أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب

[489] من المفهوم أن هذا الحرمان من الحرية قد يشمل، في بعض الحالات، السخرة أو استعباد الشخص بطرق أخرى، حسبما نص عليه في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956. ومن المفهوم أيضا أن السلوك الوارد وصفه في هذا الركن يتضمن الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال.

[490] راجع الطلب تبعاً للائحة 43 (3) من اللوائح التنظيمية للمحكمة، المحكمة الجنائية الدولية، قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار حكم بشأن الاختصاص بموجب المادة 19 (3) من النظام الأساسي.ICC-Ro46(3)-01/18 ، 6 أيلول/أكتوبر 2018، الفقرة 60.

[491] مصطلح "قسرا " لا يشير على وجه الحصر إلى القوة المادية وإنما قد يشمل التهديد باستخدامها أو القسر الناشئ مثلا عن الخوف من العنف والإكراه والاحتجاز والاضطهاد النفسي وإساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعني أو الأشخاص أو أي شخص آخر أو استغلال بيئة قسرية.

المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (د)، الترحيل القسري أو النقل القسري للسكان الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1 .ليس من الضروري إثبات استهداف غير مشروع بل انعدام الخيار فعلياً لدى الأفراد الخاضعين للنقل، فالرضا يجب أن يكون طوعيا ونتيجة الإرادة الحرة للفرد، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة السائدة وغير ذلك من الظروف، بما في ذلك استضعاف الضحايا بشكلٍ خاص. المدعي العام ضدّ بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة التمهيدية السادسة، الفقرة 10556 (مع ذكر المدعي العام ضد ميلومير سكاتيتش،ICTY, IT-97-24-A ، دائرة الاستئناف، الحكم، 22 آذار/مارس 2006، الفقرة 279.)

[492] يمكن لتعريف نظام روما الأساسي أن يشمل أفعالاً لا يجرّمها القانون المحلي، بما في ذلك عندما تنفّذ الأوامر القضائية باحتجاز الأشخاص على نحوٍ ينتهك الحقوق والحريات الأساسية الأخرى، مثل الحق في حرية الأديان، وحرية التعبير، والتجمّع وتكوين الجمعيات، واعتناق الآراء السياسية والحرية من التمييز لكونها تحتاج فقط أن تشكل انتهاكاً للقواعد الأساسية للقانون الدولي.

	الجريمة أو تحت سيطرته. 3. ألا يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناشئين فقط عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين لها.
المادة 7 (1) (ز) - 1: الاغتصاب	**1.** أن يعتدي[493] مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكا ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا 2. أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه [494].
المادة 7 (1) (ز) - 2: الاستعباد الجنسي[495]	1. أن يمارس مرتكب الجريمة إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم أو كأن يفرض

[493] وفقاً لأركان الجرائم، يراد بمفهوم "الاعتداء" أن يكون عاما بحيث ينطبق على الذكر والأنثى معا. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)، الاغتصاب الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1 والحاشية 15. يشمل الاغتصاب الإيلاج من شخص من النوع الجنسي نفسه، كما يمكن أن يشمل مرتكبي الفعل والضحايا ذكوراً و/أو إناثاً. الإيلاج الفموي بواسطة عضو جنسي يمكن أن يرقى إلى اغتصاب وهو اعتداء مهين يحط من الكرامة الإنسانية، وهو يسبب إهانة وصدمة مثل الإيلاج المهبلي أو الشرجي. الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية، 3، الفقرتان 100-101..

[494] من المفهوم أن الشخص قد لا يكون قادرا على الإعراب حقيقة عن رضاه لإصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)، الاغتصاب الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 2 والحاشية 16. قد يكون الإكراه جزءاً لا يتجزأ من ظروف معينة، كما في حالات النزاع المسلّح أو الحضور العسكري. ولا يتطلب ذلك قوة جسديةً بل يشمل التهديدات، والترهيب، والابتزاز وغير ذلك من أشكال الإكراه التي تعيش على الخوف أو اليأس. القرار بشأن تأكيد التهم، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو شوي، ICC-01/04-01/07 ، الدائرة التمهيدية الأولى، 30 أيلول/سبتمبر 2008، الفقرة 440؛ القرار تبعاً للمادة 61 (7) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن تهم المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 الدائرة التمهيدية الثانية، 15 حزيران/يونيو 2009، الفقرة 162. الحكم الصادر بتاريخ 8 تموز/يوليو 2019، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة الابتدائية السادسة، الفقرتان 934-935. قد تسهم عوامل عدة في إشاعة بيئة قسرية، مثلاً عدد الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجريمة، أو ما إذا كان الاغتصاب قد ارتكب خلال أو مباشرة بعد معركة قتالية، أو ارتكب بالتزامن مع جرائم أخرى. في ما يتعلق بمعيار وجود بيئة قسرية، يجب إثبات أن مرتكب الاغتصاب قام باستغلال هذه البيئة القسرية. الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار/مارس 2016، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد جان بيار بيمبا غومبو، ICC-01/05-01/08 ، الدائرة الابتدائية، 3، الفقرة 104. الحكم الصادر بتاريخ 8 تموز/يوليو 2019، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة الابتدائية السادسة، الفقرة 935.

[495] نظرا لما تتسم به هذه الجريمة من طابع معقد، فمن المسلم به أن أكثر من شخص قد يشتركون في ارتكابها بقصد جنائي مشترك. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)-2، الاستعباد الجنسي الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الحاشية 17.

	عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية [496] 2. أن يدفع مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي.
المادة 7 (1) (ز) – 3: الإكراه على البغاء	1. أن يدفع مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر إلى ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسي، باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم. 2. أن يحصل مرتكب الجريمة أو غيره أو أن يتوقع الحصول على أموال أو فوائد أخرى لقاء تلك الأفعال ذات الطابع الجنسي أو لسبب مرتبط بها.
المادة 7 (1) (ز) - 4: الحمل القسري	1. أن يحبس مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر أكرهت على الحمل بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية أو ارتكاب انتهاكات جسيمة أخرى للقانون الدولي.
المادة 7 (1) (ز) – 5: التعقيم القسري	1. أن يحرم مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب [497] 2. ألا يكون ذلك السلوك مبررا طبيا أو يمليه علاج في أحد المستشفيات يتلقاه الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون بموافقة حقيقية منهم [498]

[496] من المفهوم أن هذا الحرمان من الحرية قد يشمل، في بعض الحالات، السخرة أو استعباد الشخص بطرق أخرى، حسبما نص عليه في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956. ومن المفهوم أيضا أن السلوك الوارد وصفه في هذا الركن يتضمن الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)-2، الاستعباد الجنسي الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1، الحاشية 18. من العوامل المحددة ما إذا كان مرتكب الجريمة يمارس سلطة ملكية على شخص آخر يشمل السيطرة على تنقلاته، وطبيعة البيئة المادية، والسيطرة النفسية، والتدابير المتخذة لمنع الفرار، واستخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو غير ذلك من أشكال الإكراه الجسدي أو المعنوي، ومدتها، والتأكيد على الحق الحصري، والإخضاع لمعاملة قاسية أو إساءة، والتحكم بالحياة الجنسية، والعمل القسري، واستضعاف الضحية. ليس من الضروري أن يشمل الاستعباد الجنسي صفقةً تجاريةً. كما ليس من الضروري أن يحتجز الضحايا ولكنهم يعجزون عن الرحيل لأن ليس لديهم مكان آخر يقصدونه ويتملكهم الخوف على حياتهم. الحكم الصادر بتاريخ 8 تموز/يوليو 2019، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة الابتدائية السادسة، الفقرة 952.

[497] ليس المقصود بالحرمان أن يشمل تدابير تحديد النسل غير الدائمة الأثر من الناحية العملية. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)-5، التعقيم القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1، الحاشية 19.

[498] من المفهوم أن الموافقة الحقيقية لا تشمل الموافقة التي يتم الحصول عليها بالخداع. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)-5، التعقيم القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 2، الحاشية 20. من المفهوم أن الشخص قد لا يكون قادرا على الإعراب حقيقة عن رضاه لإصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)-5، التعقيم القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 2، الحاشية 16.

المادة 7 (1) (ز) – 6: العنف الجنسي	**1.** أن يقترف مرتكب الجريمة فعلا ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو يُرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم[499]. 2. أن يكون السلوك على درجة من الخطورة يمكن مقارنتها بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة 1 (ز) من المادة 7 من النظام الأساسي. 3. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت خطورة ذلك السلوك.
المادة 7 (1) (ح): الاضطهاد Persecution	1. أن يحرم مرتكب الجريمة شخص أو أكثر حرمانا شديدا من حقوقهم الأساسية بما يتعارض مع القانون الدولي[500]

[499] من المفهوم أن الشخص قد لا يكون قادرا على الإعراب حقيقة عن رضاه لإصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ز)-6، العنف الجنسي الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 2، الحاشية 16.

[500] هذا الشرط لا يمس بالفقرة 6 من المقدمة العامة لأركان الجرائم التي تنص على شرط "عدم المشروعية" الموجود في النظام الأساسي أو في أجزاء أخرى من القانون الدولي ولا سيما القانون الإنساني الدولي، غير محدد عامة في أركان الجرائم. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ح) الاضطهاد الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، الركن 1، الحاشية 21. وعليه، ليس من الضروري أن يكون الحرمان من الحقوق، استناداً إلى أسس تمييزية جرمياً بحد ذاته. إنّ انتهاكات الحقوق المنصوص عليها في القانون الدولي مثل الحق في الحرية من التعذيب أو من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تشكّل جريمة (أو السجن أو الأعمال اللاإنسانية المنصوص عليها في المادة 7 (1) (هـ) أو (ك) من نظام روما الأساسي) يمكن أن تشكل اضطهاداً عندما تفرض على أسس تمييزية وبالاشتراك مع فعل أو جريمة أخرى ضمن اختصاص المحكمة، قرار تأكيد التهم ضد دومينيك أونغوين، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد دومينيك أونغوين، ICC-02/04-01/15، الدائرة التمهيدية الثانية، 23 آذار/مارس 2016، ص. 75، 80-81، 84-84، 88-89 (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه، الحق في حرية التنقل والملكية الخاصة). وانطبق النص نفسه أمام الهيئات القضائية الخاصة. أنظر المدعي العام ضد زوران كوبرسكيتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الدائرة الابتدائية، الحكم، 14 كانون الثاني/يناير 2000، الفقرة 615 ("يشمل الاضطهاد أيضاً مجموعة منوعة من الأفعال التمييزية، تشمل انتهاكات الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية)؛ المدعي العام ضد بلاغوجي سيميتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-9-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 17 تشرين الأول/أكتوبر 2003، الفقرة 58 ("إصدار الأوامر التمييزية، والسياسات، والقرارات، وغير ذلك من اللوائح التي تشكل الفعل الجرمي للاضطهاد شرط أن تنتهك هذه الأوامر الحقوق الأساسية للشخص وأن يصل الانتهاك إلى مستوى من الخطورة كسائر الجرائم ضد الإنسانية المدرجة في المادة 5 من النظام الأساسي"). إن عزل الأشخاص من المناصب الحكومية، وتشجيع الكراهية لأسباب سياسية والاستجوابات لم تظهر أنها ذات خطورة كافية لتشكل اضطهاداً. أنظر المدعي العام ضد بلاغوجي وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-9-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 17 تشرين الأول/أكتوبر 2003، الفقرات 55، 67، 69؛ المدعي العام ضد داريو كورديتش وماريو شيركيز، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-94-14/2-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 26 شباط/فبراير 2001، الفقرتان 209-210.

	2. أن يستهدف مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص بسبب انتمائهم لفئة أو جماعة محددة، أو يستهدف الفئة أو الجماعة بصفتها تلك[501]. 3. أن يكون ذلك الاستهداف على أسس سياسية أو عرقية أو وطنية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو تتعلق بنوع الجنس حسب ما عُرِّف في الفقرة 3 من المادة 7 من النظام الأساسي أو أية أسس أخرى يعترف بها عالميا بأنها محظورة بموجب القانون الدولي. 4. أن يرتكب السلوك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في الفقرة 1 من المادة 7 من النظام الأساسي أو بأية جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة[502].
المادة 7 (1) (ط): الاختفاء القسري للأشخاص[503]	1. أن يقوم مرتكب الجريمة: (أ) بإلقاء القبض على شخص أو أكثر أو احتجازه[504]أو اختطافه؛ أو (ب) أن يرفض الإقرار بقبض أو احتجاز أو اختطاف هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم[505] . 2. (أ) أن يعقب هذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف رفض للإقرار بحرمان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم وعن أماكن وجودهم. (ب) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.

[501]يستهدف مرتكب الجريمة أفراداً ينتمون إلى مجموعات معينة أو يستهدف أفراداً لعدم انتمائهم إلى مجموعة معينة مثلاً استهداف جميع المجموعات ما عدا مجموعة إثنية واحدة ضمن المجتمع المحلي. ليس من الضروري أن يكون جميع ضحايا جريمة الاضطهاد أعضاء، متآلفين، حلفاء أو بأي شكل من الأشكال مرتبطين بالمجموعة . الحكم الصادر بتاريخ 8 تموز/يوليو 2019، المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد بوسكو نتاغاندا، ICC-01/04-02/06، الدائرة الابتدائية السادسة، الفقرتان 1009 و1011.

[502]من المفهوم أنه لا يلزم ركن معنوي إضافي في هذا الركن بخلاف أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ح) ، الاضطهاد الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 4، الحاشية 22، الركن 6.

[503]نظراً إلى الطبيعة المستمرة للاختفاء القسري، تحدد المحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم لا تقع هذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة إلا إذا ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد المدنيين وكان مرتكبها على علم أنها ارتكبت في هذا السياق. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ط) ، الاختفاء القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الحاشية 24.

[504]تشمل كلمة (يحتجز) مرتكب الجريمة الذي يبقي على احتجاز قائم. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ط) ، الاختفاء القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 1، الحاشية 25. -من المفهوم أن القبض والاحتجاز قد يكونا مشروعين في ظروف معيَّنة. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ط) ، الاختفاء القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية،الركن 1، الحاشية 26.

[505]إنّ هذا التعريف بجوانبه يؤكد أنّ الشخص الذي يحتجز ضحية الاختفاء القسري والشخص الذي يرفض الإقرار بمكان وجوده يمكن أن يكونا مسؤولين.

	3. أن يعلم مرتكب الجريمة:[506] (أ) أن إلقاء القبض على هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم سيليه في سير الأحداث العادية رفض للإقرار بحرمانهم من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم[507] (ب) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه. 4. أن تقوم بهذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف دولة أو منظمة سياسية أو يتم بإذن أو دعم أو إقرارا منها. 5. أن يكون رفض الإقرار بحرمان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم قد تم من قِبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم أو إقرار منها. 6. أن ينوي مرتكب الجريمة منع الشخص أو الأشخاص من الحماية التي يكفلها القانون لفترة طويلة من الزمن[508] .

[506]لا يمس هذا العنصر الذي أدرج بسبب الطابع المعقد لهذه الجريمة محتوى المقدمة العامة لأركان الجرائم. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ط) ، الاختفاء القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية،الركن 3، الحاشية 27.

[507]من المفهوم أنه في حالة مرتكب الجريمة الذي يبقي على احتجاز قائم يتم استيفاء هذا الركن إذا كان مرتكب الجريمة يعلم بصدور هذا الرفض بالفعل. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ط) ، الاختفاء القسري الذي يشكل جريمةً ضد الإنسانية،الركن 3، الحاشية 28.

[508]إنّ مفهوم "فترة طويلة من الزمن" في أركان الجرائم ليس محدداً بدقة. أنظر اللجنة الدولية للحقوقيين، *الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب*، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 19. ولكن، على اعتبار أنّ مفهوم الاختفاء القسري يشمل منع الشخص من الحماية التي يكفلها القانون، فإنّ تفسير مفهوم "لفترة طويلة من الزمن" والتعريفات التي لا تتضمن هذه العبارة يمكن أن يستند إلى القيود التي تفرضها المعايير الدولية على طول المدة المسموح بها بين حرمان الشخص من الحرية ومثوله أمام هيئة قضائية أو سلطة مختصة والحصول على محامٍ. يقدم الموقوف أو المعتقل على خلفية ادعاءات بإقدامه على فعلٍ جرمي (سواء وجهت إليه التهم رسمياً ام لا)، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9 (3)؛ القرار الخاص بالإجراءات المتعلقة بحق الطعن والحق في محاكمة عادلة للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 2 (ج)؛ *مشروع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن*، المبدأ 11 (1)؛ إعلان العام 1992، المادة 10 (1). أنظر أيضاً الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، المادة 11؛ الاتفاقية الأوروربية لحقوق الإنسان، المادة 5 (3)؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: المادة 7 (5). في جميع حالات الحرمان من الحرية، يجب أن يتاح للأشخاص، في القانون والممارسة، حق الطعن بأي وقت في مشروعية الحرمان من الحرية أمام محكمة الأمر الذي يعني ضمناً الحق في الحصول على محامٍ. وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مدة 48 ساعة تكفي عادة لنقل الفرد والتحضير لجلسة استماع في المحكمة؛ ويجب أن يقتصر أي تأخير يتجاوز 48 ساعة على الحالات الاستثنائية القصوى وأن تكون له مبرراته وفقاً للظروف السائدة. ا التعليق العام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/35، 16 كانون الأول/ديسمبر 2014، الفقرة 33. كذلك الأمر، جاء في الفقرة 7 من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين، " تكفل الحكومات أيضا لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الاستعانة بمحام فورا، وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض

المادة 7 (1) (ك): الأفعال اللاإنسانية الأخرى	1. أن يلحق مرتكب الجريمة معاناة شديدة أو ضررا بالغا بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية بارتكابه فعلا لاإنسانيا. 2. أن يكون ذلك الفعل ذا طابع مماثل لأي فعل آخر مشار إليه في الفقرة 1 من المادة 7 من النظام الأساسي.[509] 3. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة الفعل[510] ..

عليهم أو احتجازهم." ولجميع الأشخاص أيا كان سبب احتجازهم تنص المادة 15 من *مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن*، على ما يلي: " لا يجوز حرمان الشخص المحتجز أو المسجون من الاتصال بالعالم الخارجي، وخاصة بأسرته أو محامية، لفترة تزيد عن أيام." وقد أكدت الهيئات الدولية والإقليمية، بما فيها الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري وغير الطوعي أن حظر الاختفاء القسري بموجب القانون الدولي يغطي أيضاً حالات الاختفاء القسري لأمد قصير. أنظر تقرير الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري وغير الطوعي، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/30/38، 10 آب/أغسطس 2015، الفقرتان 67 و102 ("إنّ الاختفاء القسري ليس محدوداً بزمن، مهما كان قصيراً، وأنه يجب أن تتاح فوراً معلومات دقيقة عن احتجاز أي شخص ومكان أو أمكنة احتجازه لأفراد أسرته"). أنظر المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى)، الطلب رقم 39630/09، الحكم الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 240؛ إيروستا وإيروستا ضد الأرجنتين، اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، وثيقة رقم CED/C/10/D/1/2013، 12 نيسان/أبريل 2016، الفقرة 10.3. وقد أوصى الفريق العامل المعني بالاختفاء القسري وغير الطوعي أن تفسر السلطات الوطنية تعريف الاختفاء القسري بما يتماشى مع التعريف الأوفى المنصوص عليه في المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري." تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي – إضافة: أفضل الممارسات المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية المحلية، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/48/Add.3، 28 كانون الأول/ديسمبر 2010، الفقرة 15. اللجنة الدولية للحقوقيين، *الاختفاء القسري والإعدام خارج نطاق القضاء: تحقيق وعقاب*، دليل الممارسين رقم 9 (2015)، ص. 19-20.

[509] من المفهوم أن "الطابع" يشير إلى طبيعة وخطورة الفعل. المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، المادة 7 (1) (ك) ، الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تشكل جريمةً ضد الإنسانية، الركن 2، الحاشية 30.

[510] نظرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضاً في مفهوم المعاملة القاسية واللاإنسانية في اجتهادها حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. فعرفتها على أنها "فعل متعمد أو امتناع عن فعل، إذا ما حكم عليه موضوعياً، يكون متعمداً وغير عرضي، يتسبب بألم أو عذاب جسدي أو معنوي يشكل اعتداءً خطيراً على الكرامة الإنسانية." أنظر المدعي العام ضد ديلاليتش وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، ICTR-96-4-T ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، الفقرة 552. أنظر أيضاً المدعي العام ضد كوناراتش، كوفاتش، وفوكوفيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-96-23-T و IT-96-23/1-A ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 22 شباط/فبراير 2001، الفقرة 514؛ *المدعي العام ضد بلاسكيتش*، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-14-A الدائرة الابتدائية، الحكم، 3 آذار/مارس 2000، الفقرة 186؛ المدعي العام ضد جيليزيتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، IT-95-10-T , ، الدائرة الابتدائية، الحكم، 14 كانون الأول/ديسمبر 1999، الفقرة 41. على اعتبار أنّ لا الأفعال اللاإنسانية ولا التعذيب يتضمنان معيار تلبية قصد أو غرض معين، فإن التعريف بالأفعال اللاإنسانية يشير إلى أنه يتطلب سقفاً ادنى مقارنةً بالتعذيب في ما يتعلق بالألم الجسدي أو المعنوي في الحالات التي يكون فيها الشخص قيد الحبس أو خاضعاً لسيطرة الفاعل (والأخير معيار للتعذيب) ولكن بدرجة متساوية من الجسامة مثل الأفعال الأخرى.

2. القانون التونسي على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

لا يعاقب القانون المحلي في تونس الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبالرغم من أنّ عدداً من الجرائم المكونة تعاقب بدرجات مختلفة في القانون المحلي، بما في ذلك الحرمان التعسفي من الحياة (وبخاصة القتل العمد)، والحرمان التعسفي من الحرية، والتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي، لا تقرّ المجلة الجزائية صراحةً بأنّ هذه الجرائم، متى ارتكبت في سياق هجوم منهجي أو واسع النطاق قد تمسي أشد خطورة، كما هو منصوص عليه في القانون الدولي.

وزيادةً على ذلك، لا تتفق التعريفات للجرائم في القانون المحلي دائماً مع تعريفات الجرائم كما ينصّ عليها القانون الدولي، سواء نظام روما الأساسي، أو القانون الدولي العرفي. وفيما يتعلق بالسجن أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية البدنية، مثلاً، فإنّ تونس تجرّم الحرمان من الحرية بدون موجب قانوني، فيما تسمح في المقابل باحتجاز للمتهمين من قبل الضابطة العدلية والنيابة العامة بانتظار المحاكمة، أياً كان سبب الاحتجاز. لكن، من الجدير بالذكر أنّ الاحتجاز الذي قد يكون قانونياً بموجب القانون الوطني ربما يشكل جريمة ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي، حيث أنّ جسامة الفعل، على حد ما يرد في نظام روما الأساسي، تكون قد بلغت حد أنها تشكل انتهاكا للقواعد الأساسية للقانون الدولي، الأمر الذي قد يشمل الحالات التي يشكل فيها الاحتجاز انتهاكاً للحق في حرية الأديان، وحرية التعبير، والتجمّع وتكوين الجمعيات، واعتناق الآراء السياسية والحرية من التمييز.[511] ومن الأمثلة على ذلك أيضاً التعذيب بموجب القانون المحلي يفرض أن ترتكب الجريمة لغرض محظور (محدد) وهو معيار يغيب عن تعريف التعذيب بموجب نظام روما الأساسي كجريمة ضد الإنسانية.

من جهةٍ أخرى، وفقاً لأركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، ليصنّف التعذيب كجريمةً ضد الإنسانية، يكون هذا الشخص محتجزاً من قبل مرتكب الجريمة، وهو ما لا ينصّ عليه التعريف بالتعذيب بموجب القانون التونسي (ولا في تعريف اتفاقية مناهضة التعذيب للتعذيب كجريمة مستقلة بموجب القانون الدولي).[512] كما أن تعريف الأفعال اللاإنسانية الأخرى يتجاوز تعريف الجرائم المرتبطة بالمعاملة السيئة في القانون التونسي؛ ففيما يبدو التعريف المحلي على أنه ينص على فعل يقوم على العنف، يلحق مرتكب الجريمة معاناة شديدة أو ضررا بالغا بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية بارتكابه فعلا لاإنسانياً وأن يكون ذلك الفعل ذا طابع مماثل لأي فعل آخر.[513]

وفيما يخص الاغتصاب والاعتداء الجنسي، تعتبر التعريفات بهذه الجرائم بموجب نظام روما الأساسي أوسع نطاقاً من التعريفات الواردة في القانون المحلي. فالتعريف بالاغتصاب في نسخة المجلة الجزائية ما قبل العام 2017 لا يشمل الاغتصاب المرتكب ضد الرجال ويقتصر على "المواقعة" التي إذا ما فسرت بمعنى ضيّق تشمل الإيلاج المهبلي فقط. أما

---

[511] انظر الحاشية رقم 492. للاطلاع على نقاش حول الفرق بين تعريفات الجرائم كجرائم قائمة بذاتها في القانون المحلي وفي القانون الدولي، أنظرالقسم 3-2 من الفصل 3 من هذا الدليل.

[512] للاطلاع على نقاش حول الفرق بين تعريفات الجرائم كجرائم قائمة بذاتها في القانون المحلي وفي القانون الدولي، أنظر القسم 3-3 من الفصل 3 من هذا الدليل .

[513] انظر الحاشية 509 و 510 أعلاه. للاطلاع على نقاش حول الفرق بين تعريفات الجرائم كجرائم قائمة بذاتها في القانون المحلي وفي القانون الدولي، أنظر القسم 3-3 من الفصل 3 من هذا الدليل .

الاغتصاب وفقاً لنظام روما الأساسي فيرتكب ضد الذكور والإناث، ويكون الإيلاج فيه بآلة أو بواسطة أي عضو جنسي. أما تعريف ما بعد العام 2017 فيقترب من القانون الدولي شرط أن يطبق باتساق مع الاجتهاد الدولي حول معنى الرضا. تجرّم أفعال البغاء القسري، والتعقيم القسري، إذا ارتكبت في سياق الإتجار بالبشر وفقاً للفصل 2 (1) و(7) من القانون عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته،[514]إنما فقط عندما تطبق بتوافق مع أركان هذه الأفعال بموجب أركان الجرائم المحكمة الجنائية الدولية، ولكن عندما ترتكب في سياقات أخرى، لا يبدو أنها تجرّم. ومن جهةٍ أخرى، لا يجرّم القانون الأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي بحد ذاتها إلا في نطاق أن يجيز تفسير ما يشير إليه بالاعتداء الذي ينافي الحياء بحيث ينطبق على الأفعال غير الرضائية (التي يتم تفسيرها بنطاق واسع يشمل الظروف القسرية) التي لا تتضمن الإيلاج وبالحد الذي يمكن فيه تطبيق التعريف بالتعذيب وغيره من المعاملة السيئة على نحو يتسق مع القانون الدولي.

ويعتبر التعريف في القانون المحلي للإتجار بالبشر والذي يشمل الاسترقاق أقرب تعريف لجريمة الاسترقاق الواردة في نظام روما الأساسي. وفقاً للقانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته، الاسترقاق هو " أي وضع تمارس فيه على الشخص السلطات الناجمة عن حق الملكية كلها أو بعضها"،[515] ويشمل الممارسات الشبيهة بالرق، وهي إسار الدين ، و القنانة ، و إكراه المرأة على الزواج، و إكراه المرأة على الحمل أو على استئجار رحمها، واستخدام طفل في أنشطة إجرامية أو في نزاع مسلح، وتبني طفل لغرض استغلاله أيا كانت صوره، والاستغلال الاقتصادي أو الجنسي للأطفال بمناسبة تشغيلهم.[516] يعاقب على الاسترقاق في هذا القانون بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها خمسون ألف دينار (17675دولار أمريكي)؛[517] يعاقب بنصف العقوبات المقررة لجرائم الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها بهذا القانون أو للجرائم المرتبطة بها كل من يحرض علنا بأي وسيلة كانت على ارتكابها؛[518] و يعاقب بالسجن مدة سبعة أعوام وبخطية قدرها أربعون ألف دينار (14140 دولار أمريكي) كل من انخرط أو شارك بأي عنوان كان، داخل تراب الجمهورية أو خارجه، في جماعة إجرامية منظمة أو وفاق يهدف إلى إعداد أو تحضير أو ارتكاب إحدى جرائم الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها بهذا القانون. وتكون مدة العقوبة خمسة عشر عاما وخطية قدرها مائة ألف دينار (35344 دولار أمريكي) لمكوني ومديري الجماعات أو الوفاقات المذكورة.[519]

ولا يجرّم القانون المحلي الإبادة، ولا الترحيل والنقل القسري، ولا الاضطهاد أو الاختفاء القسري.

[514] في ما يتعلق باستغلال البغاء ونزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو الأمشاج.

[515] القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته، الفصل 2 (4).

[516] القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته، الفصل 2 (5).

[517] القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته، الفصل 8.

[518] القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته، الفصل 9.

[519] القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالبشر ومكافحته، الفصل 10.

3. التوصيات

يعتبر الدستور التونسي واضحاً فيما يتعلق بعلوية الاتفاقيات الدولية على التشاريع الوطنية، وهو يخلو من أيّ مقتضى يمنع المحاكم الوطنية، بما فيها الدوائر الجنائية المتخصّصة، من تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية ومقتضيات القانون الدولي العرفي ذات الصلة.

وبناءً عليه، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصّصة أن تولي العناية الواجبة للاتفاقيات الدولية، والقانون الدولي العرفي، عند تقييم طريقة تطبيق الدوائر الجنائية المتخصّصة للقانون التونسي على نحوٍ يتسق مع التزامات تونس الدولية في ما يتعلّق بهذه الجرائم.

تبعاً للقواعد العامة لمسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، كما بموجب الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان، بما أنّ الدوائر الجنائية المتخصّصة هي جهاز من أجهزة الدولة، فإنّ بعض أفعالها أو امتناعها عن بعض الأفعال قد يؤدي بتونس إلى انتهاك التزاماتها القانونية الدولية. وعليه، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصّصة أن تبذل كلّ المساعي المتوافرة لها لمساعدة تونس على الوفاء بالتزاماتها المنبثقة ليس عن اتفاقيات القانون الدولي التي صادقت عليها فحسب، بل تلك المترتبة أيضاً على القانون الدولي العرفي، وبخاصة القواعد الآمرة. وتنطبق هذه الواجبات على تجريم السلوك في القانون الدولي، بالإضافة إلى المبادئ الأساسية للقانون الجنائي.

وبالتالي، يجدر بالدوائر الجنائية المتخصّصة، عند الفصل في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ترقى إلى جرائم بموجب القانون الدولي، وأثناء ممارستها لصلاحيتها، العمل على تفسير القانون الوطني بما يتسق بقدر المستطاع مع التزامات تونس بموجب القانون الدولي، بما في ذلك فيما يتعلّق بنطاق السلوك الجرمي ومبدأ الشرعية.

ووفقاً للقانون الدولي، "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة". من جهةٍ أولى، لا يمكن لأيّ ثغرات في القانون التونسي أن توفّر مبرّراً في القانون الدولي للإخفاق في ملاحقة المسؤولين عن ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي. ومن جهةٍ أخرى، لا يمكن للمقتضيات الدستورية أو غيرها التي توجّه المحاكم الدستورية لعدم تطبيق مبدأ "الشرعية" على بعض الجرائم أن تبرّر الإجراءات التي من شأنها أن تنتهك المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويجوز بالتالي أن تواجه المحاكم التونسية معضلةً يبدو فيها القانون الوطني مخالفاً للقانون الدولي.

وينبغي للمحاكم تفسير المقتضيات العامة للقانون التونسي المتعلقة بالجرائم والاختصاص وصلاحيات الهيئات القضائية، وأيضاً مقتضيات القانون التونسي التي تسهم على نحوٍ محدّد في منح الولاية والاختصاص للدوائر الجنائية المتخصّصة بالسعي إلى تطبيق القانون الجنائي الوطني بما يتسق مع تعريف الجرائم بموجب القانون الدولي. وفي الحالات التي لا يجرّم فيها القانون بشكلٍ صريح الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المذكورة في النظم القانونية المنظمة لصلاحيات الدوائر الجنائية المتخصّصة، يعود لهذه الدوائر اتخاذ القرار فيما إذا كان القانون التونسي يمنحها اختصاصاً مباشراً في تطبيق

تعريفات الجرائم كما تنصّ عليها الاتفاقيات أو القانون الدولي العرفي أو ما إذا كان يجدر بها فقط اللجوء إلى التعريفات الدولية في تحديد نطاق اختصاصها مع تطبيق الجرائم ذات الصلة المحظورة في القانون التونسي وحده.

ونسجاً على المنوال نفسه، وعند الفصل في المسؤولية الجنائية الفردية للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ترقى إلى جرائم بموجب القانون الدولي، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصصة، أثناء ممارستها لصلاحياتها، أن تعمل على تفسير القانون الوطني بالقدر المستطاع الذي يتيح لها الوفاء بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك في ما يتعلّق بتوصيف شكل المسؤولية القابل للتطبيق. ويتعين على المحاكم تفسير المقتضيات العامة للقانون التونسي ذات الصلة بأشكال المسؤولية والاختصاص وصلاحيات الهيئات القضائية، وأيضاً المقتضيات التي تمنح الصلاحيات اللازمة للدوائر الجنائية المتخصصة لتطبيق القانون الجنائي الوطني بما يتسق مع تعريف أشكال المسؤولية المرتبطة بها بموجب القانون الدولي. وفيما لا يجرّم القانون التونسي صراحةً بعض أشكال المسؤولية، على الدوائر الجنائية المتخصّصة أن تقرّر ما إذا كان القانون التونسي يمنحها اختصاصاً مباشراً في تطبيق تعريفات أشكال المسؤولية كما تنصّ عليها الاتفاقيات أو القانون الدولي العرفي أو ما إذا كان يجدر بها فقط اللجوء إلى التعريفات الدولية في تحديد نطاق اختصاصها وتطبيق فقط أشكال المسؤولية ذات الصلة المعرّف بها بصراحة في القانون التونسي وحده.

وفيما يتعلّق بجرائم الفساد، أو الجرائم الاقتصادية أو الانتخابية، التي لا تشكّل بالضرورة جرائم بموجب القانون الدولي (أو لم تكن تشكّل جرائم من هذا النوع وقت ارتكابها)، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصّصة اتخاذ القرار في ما إذا كان السلوك المدان يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابه، وعلى اعتبار أنّه لم يكن يشكّل جريمةً، ينبغي أن تسعى لتنفيذ الحظر على الرجعية وفقاً للمادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فقد يكون من الممكن مثلاً، تفسير الفصل 148 (9) من الدستور على أنه يشير فقط إلى عدم تطبيق حظر الرجعية الوارد في الدستور التونسي وليس أي حظر موازٍ واردٍ في القانون الدولي، لتجنّب تفسير من شأنه أن يضع القانون التونسي في خلاف مباشر مع المادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يتعلّق بالسلوك الذي لم يكن يشكّل جرماً وقت ارتكابه لا في القانون الدولي ولا في القانون الوطني (من قبيل الفساد أو الجرائم الاقتصادية أو الانتخابية).

في ما يخصّ العقوبات، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصّصة أن تحدّد ما إذا كانت المقتضيات المنصوص عليها في المجلة الجزائية والتي تعرّف باختصاص المحاكم التونسية في فرض العقوبات[520] تسمح للدوائر الجنائية المتخصّصة أن تضمن توافق العقوبات مع التزامات تونس القانونية الدولية، بما في ذلك مبدأي الشرعية وعدم الرجعية، أو ما إذا كان يجوز للدوائر الجنائية المتخصّصة فرض العقوبات المنصوص عليها تحديداً وصراحةً لكلّ جريمة كما يعرّف بها القانون التونسي

[520] ينصّ الفصل 5 من المجلّة الجزائية التونسية على تقسيم الأنواع المختلفة من العقوبات إلى ستة مستويات، هي التالية: الإعدام، السجن بقية العمر، السجن لمدة معينة، العمل لفائدة المصلحة العامة، الخطية، التعويض الجزائي. أما الفصل 6 فينصّ على أنّ المجلة تضبط لكلّ جريمة أقصى العقوبة المستوجبة لكل جريمة، أما أدناها فيضبطها الفصلان 14 و16 منها. ووفقاً للفصل 53 من المجلة الجزائية، يمنح القضاة صلاحيات واسعة لتخفيف العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بدرجة أو درجتين في سلّم العقوبات الأصلية. بالتالي، يجوز تخفيف عقوبة الإعدام إلى السجن لمدة معينة، وتخفيف عقوبة السجن بقية العمر إلى العمل لفائدة المصلحة العامة، كما يجوز تخفيف السجن لمدة معينة إلى خطية.

أو ما إذا كان يتوفر أي نهج آخر للعقاب يكون متوافقاً مع القانون التونسي والقانون الدولي لتجنّب الإفلات من العقاب أو الحدّ منه.

وفيما يتعلّق بقوانين التقادم، يتسق الدستور التونسي وقانون سنة 2013 مع معايير القانون الدولي التي تحظر تطبيق قوانين التقادم على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تنظر فيها الدوائر الجنائية المتخصصة.

وعلى ضوء التحليل الوارد أعلاه، توصي اللجنة الدولية للحقوقيين قضاة الدوائر الجنائية المتخصصة بما يلي:

ii. أن يكونوا على علم بالقانون الدولي والمعايير الدولية القابلة للتطبيق على تونس. كما ينبغي أن تكون الدوائر، كأجهزة تابعة للدولة، على علمٍ بأنّ أي فعل (أو امتناع عن الفعل) من قبل القاضي لا يتسق مع القانون الدولي يتسبّب بانتهاك تونس لالتزاماتها الدولية. وعليه، ينبغي لقضاة الدوائر الجنائية المتخصّصة أن يحرصوا على ضمان اتساق قراراتهم وغيرها من الأفعال أو الامتناع عن الأفعال مع التزامات تونس القانونية.

iii. عندما يواجه قضاة الدوائر الجنائية المتخصّصة خلافاً ظاهراً ما بين القانون الوطني والقانون الدولي، ويترتب على تطبيق القاضي للقانون الوطني انتهاك تونس لالتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان، ينبغي للقاضي أن ينظر في احتمال استخدام أي وسيلة أو تقنية قضائية أو صلاحيات تحت تصرّفه لتجنّب هذا الانتهاك المحتمل، بما في ذلك مثلاً التقنيات التفسيرية. وإذا ارتأى القاضي أنّ لا سبيل لتجنّب الانتهاك في حال تطبيق القانون الوطني، ينبغي له توضيح ذلك لجميع الفرقاء المتأثرين، ومحاميهم، والحكومة، وأيضاً:

أ. وإذا ما رأى القاضي في مطلق الأحوال أنّ الدستور وسائر القوانين الوطنية لا تقدّم أي وسيلة على الإطلاق لتجنّب فعل معين أو امتناع عن فعل يؤدي بالقاضي لأن يكون مسؤولاً أو شريكاً في جريمة بموجب القانون الدولي، ينبغي للقاضي أن يرفض القيام بهذا العمل أو الامتناع عن العمل وأن يقوم بتسبيب ذلك؛

ب. وفي الحالات التي يشكّل فيها العمل أو الامتناع عن العمل انتهاكاً أو مساهمةً في انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان أو قانون اللاجئين من دون أن يشكّل هذا الانتهاك جريمةً بموجب القانون الدولي، ينبغي للقاضي، إن لم يرفض القيام بهذا العمل (أو الامتناع عن العمل) بالحد الأدنى أن يعلن صراحةً في الحكم، أو الأمر، أو القرار من أجل المحافظة على وضع الفرد المتأثر بانتظار الطعن لدى الهيئات الوطنية أو الدولية.

iv. عندما يواجه قضاة الدوائر الجنائية المتخصّصة تعريفاً لجريمة بموجب القانون الوطني يتوفر لها تعريف أيضاً بموجب اتفاقية دولية قابلة للتطبيق أو القانون الدولي العرفي، ويبدو التعريف الوارد في القانون الوطني متنافياً مع التعريف الوارد في القانون الدولي، يتعيّن على القاضي أن يحدّد ما إذا كان التعريف الوطني يمكن تفسيره وتطبيقه بما يتسق مع التعريف بموجب القانون الدولي. وإن لم يكن من الممكن تطبيق التعريف الوطني باتساق، ينبغي للقاضي أن ينظر فيما إذا كانت المقتضيات المتخصّصة للقانون التونسي القابلة للتطبيق على الدوائر الجنائية المتخصّصة والعدالة الانتقالية تسمح للدوائر الجنائية المتخصّصة بتطبيق عوض ذلك أركان الجريمة بموجب القانون الدولي.

v. عندما يواجه قضاة الدوائر الجنائية المتخصّصة غياب التعريف بالجرم بموجب القانون الوطني الذي ينصّ على أنواع السلوك التي تصنّف كجرائم وقت ارتكابها، ينبغي للقاضي أن ينظر فيما إذا كان السلوك المعني يعتبر جريمةً بموجب القانون الدولي في وقت ارتكابه. وعند القيام بذلك، ينبغي للقاضي أن يحدّد ما إذا كان السلوك، وقت ارتكابه، يمثّل جريمةً بموجب إحدى الاتفاقيات القابلة للتطبيق، إو إذا لم يكن السلوك منصوصاً عليه بوضوح في مقتضيات اتفاقية دولية، بموجب القانون الدولي العرفي. وفي هذه الحال، ينبغي للقاضي أن ينظر فيما إذا كانت مقتضيات القانون التونسي القابلة للتطبيق على الدوائر الجنائية المتخصصة والعدالة الانتقالية تسمح للدوائر الجنائية المتخصّصة بتطبيق التعريف بالجريمة الوارد في القانون الدولي في القضية موضع النظر لتحديد ما إذا كان المتهم مسؤولاً عن سلوكه (سواء عن طريق فعل أو امتناع عن فعل).

vi. إن لم تكن أي من المقاربات المذكورة أعلاه متوافرةً لتطبيق التعريف بالجريمة بموجب القانون الدولي، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصصة أن تحدد ما إذا كانت الجرائم "الشائعة" الواردة في القانون الوطني في ذلك الوقت تنطبق بالمبدأ على السلوك نفسه، وبهذه الحالة السعي إلى تطبيق الجريمة في القانون الوطني الأقرب إلى الجريمة المنصوص عليها في القانون الدولي بالطريقة التي تسمح على أفضل نحو بتجنّب أو تخفيف الإفلات من العقاب.

vii. عندما يواجه قضاة الدوائر الجنائية المتخصّصة تعريفاً لشكل المسؤولية بموجب القانون الوطني يتوفر لها تعريف أيضاً بموجب اتفاقية دولية قابلة للتطبيق أو القانون الدولي العرفي، يتعيّن على القاضي أن يحدّد ما إذا كان التعريف الوطني يمكن تفسيره وتطبيقه بما يتسق مع التعريف بموجب القانون الدولي. وإن لم يكن من الممكن تطبيق التعريف الوطني باتساق، ينبغي للقاضي أن ينظر فيما إذا كانت مقتضيات القانون التونسي القابلة للتطبيق على الدوائر الجنائية المتخصّصة والعدالة الانتقالية تسمح للدوائر الجنائية المتخصّصة بتطبيق عوض ذلك تعريف أشكال المسؤولية بموجب القانون الدولي.

viii. عندما يواجه قضاة الدوائر الجنائية المتخصّصة غياب التعريف بشكل المسؤولية بموجب القانون الوطني الذي ينصّ على المسؤولية الجنائية الفردية وقت ارتكاب الجريمة، ينبغي للقاضي أن ينظر فيما إذا كان السلوك المعني يعتبر شكلاً من أشكال المسؤولية بموجب القانون الدولي في وقت ارتكابه. وعند القيام بذلك، ينبغي للقاضي أن يحدّد ما إذا كان السلوك، وقت ارتكابه، يمثّل جريمةً كشكل من أشكال المسؤولية بموجب إحدى الاتفاقيات القابلة للتطبيق، إو إذا لم يكن السلوك منصوصاً عليه بوضوح في مقتضيات اتفاقية دولية، بموجب القانون الدولي العرفي. في هذه الحال، ينبغي للقاضي أن ينظر فيما إذا كانت مقتضيات القانون التونسي القابلة للتطبيق على الدوائر الجنائية المتخصصة والعدالة الانتقالية تسمح للدوائر الجنائية المتخصّصة بتطبيق التعريف بشكل المسؤولية الوارد في القانون الدولي في القضية موضع النظر لتحديد ما إذا كان المتهم مسؤولاً عن سلوكه (سواء عن طريق فعل أو امتناع عن فعل).

ix. فيما يتعلّق بالسلوك من قبيل الفساد، أو الجرائم الاقتصادية أو الانتخابية، التي لا تشكّل بالضرورة جرائم بموجب القانون الدولي (أو لم تكن تشكّل جرائم من هذا النوع وقت ارتكابها)، ينبغي للدوائر الجنائية المتخصّصة اتخاذ القرار فيما إذا كان السلوك المدان يشكّل جريمةً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابه، وعلى اعتبار أنّه لم

يكن يشكّل جريمةً، ينبغي أن تسعى لتنفيذ الحظر على الرجعية وفقاً للمادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

x. فيما يخصّ العقوبات، ينبغي للقاضي أن يحدّد ما إذا كانت المقتضيات المنصوص عليها في المجلة الجزائية والتي تعرّف باختصاص المحاكم التونسية في فرض العقوبات تسمح للدوائر الجنائية المتخصّصة أن تضمن توافق العقوبات مع التزامات تونس القانونية الدولية، بما في ذلك مبدأي الشرعية وعدم الرجعية، أو ما إذا كان يجوز له فرض العقوبات المنصوص عليها تحديداً وصراحةً لكلّ جريمة كما يعرف بها القانون التونسي أو ما إذا كان يتوفر أي نهج آخر للعقاب يكون متوافقاً مع القانون التونسي والقانون الدولي لتجنّب الإفلات من العقاب أو الحدّ منه

xi. بما يتسق مع الدستور التونسي والقانون الدولي، ينبغي لقضاة الدوائر الجنائية المتخصصة، عند الفصل في الجرائم بموجب القانون الدولي عدم تطبيق قوانين التقادم لكي لا تعرقل عملية ملاحقة الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، لا سيما في ما يتعلّق بأعمال القتل خارج نطاق القضاء، أو بإجراءات موجزة، أو تعسّفاً، والتعذيب والمعاملة السيئة، والاختفاء القسري، والاغتصاب والاعتداء الجنسي، الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية.

xii. يفترض بقضاة الدوائر الجنائية المتخصصة، في أداء أدوارهم كجهات تضمن حماية حقوق الإنسان، تعزيز المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان ذات الصلة أو دعم المصادقة عليها أو الانضمام إليها وتنفيذها على المستوى الوطني، وتعدل و/أو إقرار القوانين لكي يكون القانون التونسي متسقاً مع القانون الدولي والمعايير الدولية.

اللجنة
الدولية
للحقوقيين

صندوق بريد 91
شارع دي بان 33
جنيف 1211
سويسرا
الهاتف 00 38 979 22 41+
الفاكس 01 38 979 22 41+
www.icj.org