ورقة التوصيات السياسية

مواءمة التشريع التونسي مع نظام روما الأساسي

من أجل قانون بشأن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقانون يتعلّق بالتعاون مع المحكمة الجنائيّة الدوليّة

(مقترح مشروعي قانون)

خالد الماجري

بعد انضمام الجمهورية التونسية إلى كل من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية وإلى المعاهدة الخاصّة بامتيازات وحصانات المحكمة المذكورة طُرحت مشكلة عدم مواءمة[1] التشريع التونسي مع هذا الالتزام الدولي الجديد [2] والذي ينص على جملة من الجرائم وهي جرائم الحرب وجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وعلى ضرورة معاقبة مقترفيها من القادة العسكريين والمدنيين والداخلين تحت إمرتهم. وتشكو المنظومة التونسية الحالية - بالرغم من مصادقة تونس على جلّ المعاهدات الدولية ذات الطابع الإنساني- من غياب سياسة مُوجهة من السلط التونسية نحو مواءمة التشريع التونسي مع مقتضيات تلك المعاهدات.

1. منظومة قانونية منقوصة تستدعي المراجعة

1.1. مظاهر نقص هامة في سياسة المواءمة التشريعية التونسية

- عدم اعتماد أيّ نظام من أنظمة المواءمة المعتمدة دُوليا (ما عدى في مادة حماية الطفولة التي اعتمد فيها نظام التجريم العام المخصوص) - عدم مواءمة تونس لتشريعاتها مع مقتضيات القانون الدولي وتحديدا مع نص المعاهدتين حيث لم تُقدم إلى اليوم - وبعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ[3] - مبادرة تشريعية في الغرض.

2.1. مبررات قانونية قوية دافعة لضرورة مواءمة التشريع التونسي مع الالتزام الدولي الجديد

- إشتراط بعض الاتفاقيات الدولية لتطبيقها، تدخّل المشرّع الوطني نظرا لصبغتها الجنائية أي تعلّقها بالتجريم والعقاب كمادة تخضع لمبدإ شرعيّة الجرائم والعقوبات الذي يمثّل مبدأ قانونيا عاما يحول دون تطبيقها على الصّعيد الوطني في غياب نصّ تشريعيّ ينزّل مقتضياتها ضمنه، ونظرا لأنّ الاتفاقيات الدّولية عادة ما تقتصر على دعوة المشرّع الوطني إلى تجريم بعض السلوكات والحثّ على إيقاع العقوبات المناسبة لها دون أن يكون ضمنها أيّ بيان بالعقوبات المستوجبة - اشتراط معاهدة روما في حد ذاتها ضرورة المواءمة التشريعية كالتزام دولي محمول على كلّ دولة طرف في المعاهدة يجبرها - في نطاق تنفيذ الدول لالتزاماتها بحسن نية - على اتخاذ الإجراءات الوطنيّة الضروريّة (خصوصا التشريعية منها) لتفعيل نظام روما ضمن منظومتها القانونية الداخليّة وذلك بفرض عقوبات جزائية فعّالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة المذكورة بالمعاهدة - منع معاهدة فيينا لقانون المعاهدات الدول من إثارة نصوص قانونها الداخلي بما في ذلك الدستور لتبرير عدم تطبيق معاهدة ملزمة لها - غياب أحكام خاصة بالمجلة الجنائية يمكن سحبها على الجرائم الواردة بالمعاهدة وتغنينا عن المواءمة - منح المواءمة للسلطات الداخليّة المختصّة (**خصوصا السلطتين التشريعيّة والتّنفيذيّة**) سندا قانونيا وطنيّا لتنفيذ تلك الالتزامات الدوليّة وتطبيقها من النّاحيتين الواقعيّة والفعليّة.

3.1. إثارة عدم دستوريّة عمليّة المواءمة التشريعية من خلال إمكانية تعارض نظام روما الأساسي في بعض جوانبه مع الدستور كأعلى نص في هرم القواعد القانونية الداخلية لا تمثل حجة لعدم القيام بهذه المواءمة باعتبار عدم وجود أيّ تعارض بين الدستور ومقتضيات المعاهدة

/•/ عدم تعارض نظام روما مع اغلب الدساتير حيث نفت اغلب الدول المصادقة وجود أيّ تعارض بينما أجرت دول اخرى تعديلات دستوريّة قبل المصادقة تفاديا لكل إشكال (**فرنسا / لكسمبورغ / بلجيكا**) وهو ما يؤكد على العلويّة الفعليّة للنظام الأساسي على تلك الدساتير.

/•/ عدم تعارض نظام روما الأساسي مع السيادة الوطنية، فالتزام الدولة بموجب معاهدة دوليّة لا يعدّ اعتداء على سيادتها بل إنّه على العكس من ذلك ممارسة لتلك السّيادة. كما أن النظام قد صيغ بشكلٍ يتلاءم مع السيادة الوطنية ولا يتعارض معها : - نظرا لكون المحكمة الجنائيّة الدوليّة عندما تتدخل كجهة اجنبية فإنها لا تحلّ محلّ القضاء الوطني وإنّما تتدخّل حصرا حين لا تتوفّر لدى الدولة الرغبة أو القدرة على الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة وعليه فإنّ الاختصاص القضائي لا ينعقد للمحكمة إذا قامت الدولة بواجبها في التحقيق والمحاكمة. أمّا في الحالة العكسية فإنّ الدولة تحيل إلى المحكمة التي تمثّل بناءً على ذلك امتدادا للقضاء الوطني - نظرا لكون السماح للمدّعي العام للمحكمة بمباشرة بعض أعمال التحقيق داخل إقليم الدولة الطرف يُعدُ تدخلا استثنائيا مشروطا باحترام مبدأ التكامل ومقيدا بجملة من الإجراءات الكفيلة باحترام السيادة الوطنية (**كإلزام المدّعي العام قبل مباشرة أعماله بإجراء كافة المشاورات الممكنة مع الدولة الطرف المعنية**) ...

4.1 تداعيات عملية خطيرة مُتوقعة لتواصل عدم مواءمة التشريع التونسي مع الالتزام الدولي الجديد

/•/ تواصل استحالة تطبيق المعاهدة - **رغم دخولها حيز التنفيذ**- في ظل غياب نصوص تشريعية خاصة تنزلها في النظام القانوني التونسي خصوصا وأن نظام روما يدخل في صنف معاهدات القانون الدّولي الإنساني التي تستدعي من الدّول في إطار مبدإ «**احترام وفرض احترام القانون الدّولي الإنساني**» - الذي يلزم الدول المصادقة عليها بالنّص على الجرائم التي تحتويها وعلى عقوباتها ضمن قوانينها الوطنيّة- مواءمة نصوصها القانونيّة الداخلية مع مقتضيات المعاهدات فبغير النّص على عقوبات لهذه الجرائم تظلّ الاتفاقيات عاجزة عن التّطبيق.

2. تجارب مقارنة التزمت في اغلبها الدول المعنية بالمواءمة وفق مسارات متفاوتة وأنظمة محددة و آليات مختلفة وفي مواضع متنوعة

- قيام عديد الدّول الأطراف في معاهدة روما بمواءمة تشريعاتها معها عبر سنّ قوانين جديدة على ضوئها. - إلتجاء بعض الدول، عند الاقتضاء، إلى تعديل تشريعاتها الوطنيّة بما في ذلك دساتيرها حين بدا لها تعارض بينها وبين مقتضيات نظام روما - إقرار بعض الدول عدم تعارض جوانب من معاهدة روما (كمنح سلطات للمدعي العام لإجراء التحقيق على الإقليم الوطني) مع السيادة الوطنيّة (إسبانيا/ لوكسمبورغ) تلك السلطات لا تتعارض مع السيادة الوطنيّة طالما

خالد الماجري

دكتور في القانون صاحب أطروحة دكتوراه حول "**القانون الدولي الإنساني في فقه القضاء الدولي**" وهو مساعد للتعليم العالي في القانون العام.

أصدر كتابا حول معتقل غوانتانامو سنة 2006 ونشر العديد من المقالات العلميّة في القانون الدّولي والقانون الدستوري والعلوم السياسيّة والقانون الإداري.

أمين عام الجمعيّة التونسيّة للدراسات السياسيّة عضو بمجلس إدارة مخبر البحث في القانون الأوروبي و العلاقات الأوروبيّة المغاربيّة و عضو اللجنة الوطنيّة لتقصّي الحقائق حول الرشوة والفساد سابقا وهو إلى ذلك شاعر أصدر العديد من المجموعات الشعريّة التي حازت على جوائز وطنيّة و عربيّة علاوة على الكتب التوثيقيّة والتّرجمات.

تونس
2015

هذه التوصيات السياسية تتنزل متابعةً لإصدار « في إصلاح القوانين المتعارضة مع مبادئ الحرية والديمقراطية : مقترحات مشاريع نصوص قانونية»، وهو مشروع مشترك بين مؤسسة كونراد ادناور و مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية.

مورست بعد التشاور بين المدعي العام وسلطات الدولة الطرف) • تنوُّعُ انظمة او طُرق المواءمة المعتمدة واختلافها في التجارب المقارنة : نظام التجريم المزدوج (تطبيق القواعد المقررة وطنيا لمعاقبة جرائم الحق العام على الجرائم الدولية ونظام التجريم العام (عبر الإحالة إلى الاتفاقيات الدولية التي تلزم الدولة) ونظام التجريم الخاص (عبر تعداد الجرائم وتعريفها ضمن القانون). وقد انتهجت أغلبية الدول مباشرة منهج التجريم الخاص القائم على نقل الجرائم الدولية داخل القانون الوطني باستعمال نفس الصياغة الواردة بالمعاهدات الانسانية أو باستعمال صياغات متلائمة مع السياق الوطني ولغته القانونية المخصوصة. ويُعزى الانتصار الدولي لنظام التجريم الخاص على حساب النظامين الآخرين لتمكنه في الآن نفسه من احترام مقتضيات القانون الجنائي الداخلي ومبادئه (وخاصة منها مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات) ومن المحافظة على خصوصية جرائم القانون الدولي الإنساني مقارنة بجرائم الحق العام (عدم السقوط بالتقادم، نظام مسؤولية خاص، القصد الإجرامي الخاص...) • تتم المواءمة (شكلها او آليتها) بإحدى طريقتين : إمّا اقحام الأحكام الجديدة (المواءمات) ضمن القانون الجنائي الموجود و إمّا إقحامها في قانون (أو قوانين) خاصّ منفصل وعديدة هي الدول التي اعتمدت المواءمة عبر قانون خاص (ألمانيا / كندا / انقلترا / بلجيكا) • أما عن تحديد موضع المواءمة، يُطرح اقحام المواءمات ضمن القانون الجنائي الموجود إشكال معرفة ضمن أيّ قانون موجود سيقع اقحام هذه الأحكام الجديدة. فهل سيكون ذلك ضمن القانون الجنائي العام (مثلا المجلة الجنائيّة ومجلّة الإجراءات الجزائيّة بالنسبة إلى تونس) أو ضمن القانون الجنائي العسكري (مثلا مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بالنسبة إلى تونس) أو في كليهما (اسبانيا)؟ أغلب الدّول اعتمدت إقحام المواءمات ضمن القانون الجنائي العام (فرنسا) في حين انتهجت الدول العربيّة الحلّ الثاني (اليمن / الأردن). ويبدو الحلّ الأول (القانون الجنائي العام) هو الأفضل مقارنة بتعقيد الحل الثالث (الجمع بين القانونين العام والعسكري) وخطورة الحل الثاني (القانون العسكري الذي يبقى قانونا خاصّا بما يجعل إقحام أحكام تخصّ المدنيّين ضمنه أمرا غير وجيه ولا يتناغم مع المعاهدة) • في خصوص أسلوبية التجريم والتي تحيل إلى الطريقة المعتمدة في الصياغة اللغوية للأحكام القانونيّة عند إجراء عمليّة المواءمة، يجب على الدول الأطراف في المعاهدة توخي الدّقة في التحرير والوصول إلى أقصى درجات المواءمة المطلقة والتامّة مع مقتضيات نظام روما حرصا على تحقيق أولويّة انعقاد الاختصاص لقضائها الوطنيّ وعدم افلات أفعال مجرّمة من مجالها. القاعدة هنا هي تلك القائلة بأنّ «البساطة هي شرط الفعاليّة» إذ أنّ التشريعات المقارنة قد عمدت في أغلبها إلى نقل المواد من نظام روما الأساسي نقلا حرفيّا في تشريعاتها الوطنيّة (كندا / انقلترا). وفي المقابل وجدت الدول التي لم تنهج هذا المنهج نفسها أمام صعوبات وإشكاليات عديدة (فرنسا) تتأتّى كلّها من عدم الاعتماد الدقيق على نظام روما في صياغة قانون المواءمة (الصياغة الضيقة لبعض الأحكام او المبادئ وما ينجر عنها من إفراغ النص من محتواه/ التأويل الخاطئ المعتمد لمبدأ يؤدي في صياغته إلى قلبه بالكامل / إعادة صياغة تعريف الجرائم تأليفيا يجعل محتواها متسما بعدم الوضوح وبعيدا عمّا ورد في نظام روما كإدخال أصناف جديدة من الجرائم أو عدم إيراد القائمة الكاملة للجرائم أو التخفيف في بعض الشروط أو تغيير تكييف بعض الأفعال المجرمة نزولا / إقرار سقوط بعض الأفعال المُجرَمة بمرور الزمن في مخالفة لنظام روما الأساسي الذي يمنع ذلك).

3. أهداف المواءمة التشريعية من قبل السلط التونسية : إلتزام وإلزام

• احترام الالتزام الدولي بتنزيل المعاهدة ومواءمتها طبقا للشروط والأحكام التي نصت عليها المعاهدة ذاتها • تفادي تواصل عدم دخول المعاهدة حيز التطبيق • تمكين المنظومة القانونية التونسية والسلطات المختصة وخاصة القضائية من نصوص وطنية تنص صراحة وبدقة على الجرائم التي تحتويها وعلى عقوباتها في كنف احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

4. الحلول المقترحة لتبني سياسة واضحة ومتكاملة في مجال مواءمة التشريع الوطني مع نص المعاهدتين

• **بالنسبة إلى نظام أو طريقة المواءمة :** إقتراح المرور من تجاهل ضرورة المواءمة التشريعية إلى اعتماد نظام التجريم الخاص الذي أثبت فعاليته من خلال التجارب المقارنة.

• بالنسبة إلى موضوع المواءمة التشريعية : تنبني المواءمة التشريعية على أهمّ الأحكام التي يحتويها نظام روما الأساسي من خلال احترام عدد من المبادئ وتغطية جملة من الجرائم /1/ **الجرائم التي لا تفترض وجود نزاع مسلّح و يقترفها المدنيّون و العسكريّون على حدّ سواء :** الجرائم ضدّ الانسانيّة و جريمة الابادة /2/ **الجرائم التي تفترض وجود نزاع مسلح ولا يقترفها إلاّ العسكريّون :** جرائم الحرب وجريمة العدوان التي لا مجال لاعتبارها اليوم ضمن الجرائم الواجبة الاقحام نظرا إلى الجدل الذي لا يزال قائما حولها والتنصيص على نظام العقوبات متوائمة مع العقوبات التي توقعها المحكمة[4].

• **بالنسبة إلى أسلوبية التجريم :** تفاديا للصعوبات والاشكاليات التي لاقتها بعض الدول في عملية المواءمة واستتباعاتها القانونية والدبلوماسيّة، من المهم التأكيد على ضرورة انتهاج أقوم السبل في مواءمة التشريع الوطني التونسي مع مقتضيات نظام روما وهو سبيل الالتزام قدر الامكان بنصّ المعاهدة وتوخّي الدقّة في نقل مصطلحاتها دون الاعتداد بضبابيّتها أو بغرابتها بالنسبة إلى القاضي الوطني. كما يبدو أن إثارة خصوصيات القوانين الجنائيّة الوطنيّة للحيلولة دون المواءمة الدقيقة لمقتضيات القوانين الداخليّة مع نظام روما الأساسي لا يمكن الاعتداد بها وذلك لاعتبارين على الأقلّ. أوّلا أنّ المواءمة عمليّة تتعلّق بالجرائم الدوليّة ولاعلاقة لها بجرائم الحق العام فمجال المواءمة مجال منفصل تماما عن مجال التجريم الداخليّ. ثانيا أن القانون الجنائي الدولي ليس بغريب عن القانون الجنائي العام و يكرّس مصطلحاته ومؤسساته في العديد من جوانبه مع بعض الخصوصيّات التي تبرّرها طبيعة الجرائم. كما يجب التنبيه إلى ضرورة توخي السلطات التونسية المعنية بعملية المواءمة الحذر والانتباه عند إجرائها (في مستوى الصياغة والمصادقة) ومراعاة خصوصيّة اللّغة القانونيّة التونسيّة باعتبار أن الترجمة العربيّة المعتمدة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة هي ترجمة مصطبغة بخصوصيّات اللّغة القانونيّة المشرقيّة من ناحية كما أنّها ترجمة ضعيفة في مواضع من ناحية أخرى.

5. آليات تشريعية ضرورية لتنفيذ البدائل والاستراتيجيات المقترحة

• ضرورة تدخل المشرع (مجلس نواب الشعب) لسن تشريع يُحقق المواءمة. ولكن وفق أي شكل من أشكال المواءمة وفي أي موضع ؟

• بالنسبة إلى شكل المواءمة وموضعها: للمشرع التونسي الاختيار بين اعتماد قانون خاصّ بالمواءمة أو اقحام المواءمات ضمن القوانين الجنائية الموجودة بإجراء تعديلات عليها. وفي حالة اختيار الحل الثاني (ضمن القانون الجنائي الموجود) فإنه من المحبّذ أن يتمّ ضمن القانون الجنائي العام (ولا العسكري) أي ضمن كل من المجلّة الجنائيّة ومجلة الاجراءات الجزائيّة. ولكن بالنظر إلى الظرفيّة الحاليّة في تونس وإلى الصعوبات التي تقابلها محاولات تعديل المجلّة الجنائيّة منذ الثورة، فإنّ اعتماد المشرع لقانون خاصّ (أو قوانين) مُنفصل قد يكون الحلّ الأمثل نظرا إلى أنه الحلّ الأكثر بساطة والأسرع الذي لا يرتبط بالتعديلات الأخرى المزمع إدخالها على التشريعات الجنائيّة التونسيّة.

• الحرص على ان يُحدد القانون الخاص المنفصل (في حال اعتماد هذا الحل) على تحديد مجال تطبيقه بان يشمل المدنيين والعسكريين.

• في حالة اختيار حل المواءمة بقانون خاص يصادق المشرع على قانونين أساسيين تحت التسميتين المقترحتين التاليتين «قانون بشأن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقانون يتعلّق بالتعاون مع المحكمة الجنائيّة الدوليّة.

Endnotes

[1] واءم يعني وافق وناسب شيئا أو رأيا بصفة بعدية أي بعد صدور ذلك الرأي. وفي القانون المواءمة هي إقحام لمقتضيات غريبة عن القانون الوطني ضمنه.

[2] انضمّت الجمهورية التونسية إلى نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية و المعتمد في 17 جويلية 1998 وإلى المعاهدة الخاصّة بامتيازات وحصانات المحكمة المعتمد بنيويورك في 9 سبتمبر 2002 بمقتضى المرسوم عدد 4 المؤرخ في 19 فيفري 2011 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 12 بتاريخ 22 فيفري 2011، ص. 185. وتمّت المصادقة على هذا الانضمام بالأمر عدد 549 المؤرخ في 14 ماي ، 2011 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 36 بتاريخ 20 ماي 2011، ص. 724 . وأضحت الدولة التونسية بمقتضى المواثيق الدولية ملزمة بمواءمة تشريعها الداخلي مع المعاهدتين المذكورتين.

[3] ويدخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة التي تصادق عليه أو تقبله أو توافق عليه أو تنظمّ إليه، حسب المادة 126 فقرة 2 من النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك مصادقتها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها. و بالنسبة إلى تونس يوافق هذا التاريخ يوم 24 جوان2011

[4] يُرجى مراجعة تفاصيل هذه المسائل في الدراسة التي أعدها الأستاذ خالد الماجري حول مواءمة التشريع التونسي مع نظام روما الأساسي من أجل قانون بشأن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقانون يتعلّق بالتعاون مع المحكمة الجنائيّة الدوليّة (مقترح مشروعي قانون)