

رأي منفصل للقاضي رافع ابن عاشور

1. أُنْفَقَ مع كامل منطوق الحكم في قضية لاديسلاوس شالولا. ومع ذلك، وفيما يتعلق بانتهاك الحق في الكرامة المتأصلة في الإنسان، وهو حق تكفله المادة 5 من الميثاق، أود أن أعرب عن رأيي في هذه المسألة وأؤكد أنني لاش أشاطر الأسباب التالية لانتهاك هذا الحق الذي طرحته المحكمة: "تلاحظ المحكمة أن المدعي حكم عليه بالإعدام شنقاً. وتذكر المحكمة بسوابقها القضائية المتسقة التي تفيد بأن استخدام الشنق كوسيلة لتنفيذ عقوبة الإعدام الوجوبية يشكل انتهاكاً للحق في الحياة، الذي تحميه المادة 5 من الميثاق"¹. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن الدولة المدعى عليها قد انتهكت حق المدعي في الكرامة المتأصلة في الإنسان، الذي تحميه المادة 5 من الميثاق بسبب الطريقة التي تنفذ بها عقوبة الإعدام".

2. في رأيي، أن السبب في انتهاك حق الإنسان في الكرامة ليس الطريقة التي تنفذ بها عقوبة الإعدام في هذه الحالة، أي شنقاً، وإنما عقوبة الإعدام في حد ذاتها على وجه التحديد. فمن المؤكد أن الشنق طريقة بربرية وقاسية، وكذلك جميع أساليب تنفيذ عقوبة الإعدام، بما في ذلك ما يسمى بالأساليب الناعمة، وبالتالي تشكل اعتداءً صارخاً على كرامة الإنسان.

3. ما أود أن أؤكد عليه هو أنه إذا كانت الطريقة التي تنفذ بها عقوبة الإعدام تنتهك الحق في الكرامة، فإن ذلك ينطبق على عقوبة الإعدام نفسها. إن البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام²، واضح للغاية بشأن هذه النقطة عندما يعلن رسمياً:

"إن الدول الأطراف في هذا البروتوكول،

إذ تؤمن بأن إلغاء عقوبة الإعدام يُسهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان،

وإذ تشير إلى المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، والمادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد في 16 ديسمبر 1966،

وإذ تلاحظ أن المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشير إلى إلغاء عقوبة الإعدام بعبارات توجي بشدة بأن هذا الإلغاء أمر مستصوب".

¹ رجبو وآخرون ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، الفقرتان 119 و 120؛ غوزبرت هينيريكو ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، المرجع نفسه، الفقرتان 169 و 170 وأميني جوما ضد جمهورية تنزانيا المتحدة. جمهورية تنزانيا المتحدة، الفقرتان 135 و 136.

² سيادتيان توزيه، الإلغاء العالمي لعقوبة الإعدام، وقائع ندوة 9 و 11 أكتوبر 2014، باريس، بيدون، 2016.

4. وعلى نفس المنوال، تشدد لجنة حقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم 6، فيما يتعلق بالمادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية³: "بصفة عامة، يشار إلى الإلغاء في هذه المادة بعبارات توحى بشكل لا لبس فيه بأن الإلغاء أمر مرغوب فيه". وينطبق نفس المنطق على المادة 4 من الميثاق الإفريقي.

5. إن عقوبة الإعدام هي في الواقع عقوبة تعسفية ولاإنسانية وقاسية ومهينة تتعارض مع كرامة الإنسان. وقد أعلنت الصكوك الدولية لحقوق الإنسان طبيعتها غير الملموسة منذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948. ومن هذا المنطلق، صرح الأمين العام للأمم المتحدة بصوت عال وواضح، بمناسبة اليوم العالمي لمناهضة عقوبة الإعدام في 9 أكتوبر 2014، بأن "عقوبة الإعدام ممارسة قاسية تتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية [...]". إنها غير عادلة ولا تتوافق مع حقوق الإنسان.

6. يعني الحق في الكرامة الإنسانية ضمناً أنه ينبغي معاملة البشر على هذا النحو، وليس كشيء غير حي أو حيوان، وهو أيضاً، يجب معاملته بكرامة.

7. إن جميع الصكوك المعاصرة لحماية حقوق الإنسان تكفل حق الإنسان في الكرامة، بنفس المصطلحات تقريباً.

8. لقد أعطى ميثاق الأمم المتحدة إشارة الانطلاق⁴. في الجملة الثانية من الديباجة، نص على: "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا [...] وأن نؤكد من جديد إيماننا [...] بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره". وتبعها دستور اليونسكو بالتأكيد على أنه "و لما كانت كرامة الإنسان تقتضي نشر الثقافة وتنشئة الناس جميعاً على مبادئ العدالة والحرية والسلام، وكان هذا العمل بالنسبة لجميع الأمم واجباً مقدساً ينبغي القيام به في روح من التعاون المتبادل". وبعد ذلك، يعلن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى، أن "يولد جميع الناس أحراراً و متساوون في الكرامة".

9. لا أريد أن أخوض في العديد من الاقتباسات، ولكنني سأشير ببساطة إلى الصكوك الرئيسية التي تكفل، من بين أمور أخرى، الحق في الكرامة. هذه الصكوك هي:

- اتفاقيات جنيف الأربع للقانون الإنساني المؤرخة في 12 أغسطس 1949 (المادة المشتركة 3)⁵؛

³ "لا يجوز حرمان المرء من الحياة تعسفاً"

⁴ انظر: رافع ابن عاشور، "ميثاق الأمم المتحدة: أسس النظام الدولي لحقوق الإنسان"، المجلة التونسية للعلوم القانونية والسياسية، رقم 1، 2017 - ص: 17 - 25.

⁵ "يحظر ما يلي في جميع الأوقات وفي جميع الأماكن فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه: ... الاعتداء على الكرامة الشخصية، بما في ذلك المعاملة القاسية والمهينة".

- العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان لعام 1966؛⁶
- اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والمعاملة والعقوبة اللاإنسانية والقاسية والمهينة⁷؛
- البروتوكول رقم 13 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف المؤرخ في 3 مايو 2002؛⁸
- البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁹؛

10. وعلى الصعيد الإفريقي، تؤكد المادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على "الحق في احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان والاعتراف به كشخص أمام القانون"، وتؤكد المادة 19 على "المساواة في الكرامة والحقوق المتساوية للشعوب". وبالمثل، يعترف البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة لعام 2003، في المادة 3 منه، بحق كل امرأة في احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان والاعتراف بحقوقها الإنسانية والقانونية وحمايتها. وبالإضافة إلى ذلك، يشير القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي الصادر في 11 يوليو 2000 في ديباجته إلى "النضالات البطولية التي خاضتها الشعوب والبلدان الإفريقية من أجل الاستقلال والكرامة الإنسانية والتحرر الاقتصادي".

11. تثبت هذه الآلية المهمة للمعاهدات هذا الطابع الأساسي للحق في الكرامة بين جميع حقوق الإنسان. إنه بلا شك أساس جميع الحقوق. وكما يلاحظ هنري باندولو كينفاك، "أصبحت الفكرة بعد ذلك مفهوماً قانونياً عالمياً وعملياً لتحديد ما هو إنسان في الإنسان، وما يستحق الحماية، بمعنى أن أي شيء يميل إلى إنكار إنسانية الإنسان سيعتبر اعتداء على هذه الكرامة"¹⁰.

⁶ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 16 ديسمبر 1966 (دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976) والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 16 ديسمبر 1966، (دخل حيز النفاذ في 3 يناير 1976).

⁷ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 ديسمبر 1984 (دخلت حيز النفاذ في 26 يونيو 1987).

⁸ "اقتناعاً منها بأن حق كل إنسان في الحياة هو قيمة أساسية في مجتمع ديمقراطي، وأن إلغاء عقوبة الإعدام أمر أساسي لحماية هذا الحق والاعتراف الكامل بالكرامة المتأصلة في جميع البشر".

⁹ اعتمد في سان سلفادور، السلفادور، في 17 نوفمبر 1988، في الدورة العادية الثامنة عشرة للجمعية العامة: "يتمتع أي شخص بالحقوق غير القابل للتصرف في احترام حياته و [...] ولا يمكن تعليق هذا الحق لأي سبب من الأسباب".

¹⁰ هنري باندولو كينفاك، "الكرامة الإنسانية ومسألة إلغاء عقوبة الإعدام في عصر التهديد الإرهابي"، دوريات حقوق الإنسان [على الإنترنت]، 17، 2020، ص: 7. "تلاحظ المحكمة أن مسألة عقوبة الإعدام، في سياق المادة 4 من الميثاق، هي ما إذا كان فرض عقوبة الإعدام يشكل حرماناً تعسفياً من الحق في الحياة. والواقع أن المادة 4 من الميثاق لا تذكر عقوبة الإعدام. وتلاحظ المحكمة أنه على الرغم من الاتجاه الدولي نحو إلغاء عقوبة الإعدام، ولا سيما من خلال اعتماد البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن حظر عقوبة

12. إن معاقبة الفرد بوضع حد لحياته هو انتهاك صارخ لهذا الحق العالمي وغير القابل للتقييد. وبهذا المعنى، تؤكد نادية برناز بحق على أن "الموت وأخذ الحياة من شخص ليس لديه الرغبة في القيام بذلك هو من الفظائع في حد ذاته، وسلوك غير مقبول من حيث المبدأ، وعدم احترام للإنسان"¹¹. وبالنسبة لمحكمة البلدان الأمريكية، فإن "عقوبة الإعدام هي انتهاك للحق في عدم حرمان الشخص "تعسفاً" من حياته، في نصوص الأحكام ذات الصلة من معاهدات حقوق الإنسان"¹². وبالمثل، ذكرت لجنة حقوق الإنسان (التي حل محلها مجلس حقوق الإنسان) أنها "مقتنعة بأن إلغاء عقوبة الإعدام يساهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتوسع التدريجي لحقوق الإنسان"¹³.

13. وفي جميع أحكامها بشأن القضايا التي فرضت فيها عقوبة الإعدام "الإلزامية"، التي لا تزال سارية المفعول في تنزانيا، على المتهمين بارتكاب جرائم قتل مختلفة، رأت محكمتنا بانتظام وبحق أن هذه العقوبة تشكل انتهاكاً للحق في الحياة المنصوص عليه في المادة 4 من الميثاق¹⁴؛ وهو ما يتماشى مع السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن مسألة عقوبة الإعدام الإلزامية¹⁵. بل إنها ألمحت في بعض الأحكام إلى انفتاح من خلال تكريس التطورات المتعلقة بالاتجاه العالمي والإفريقي نحو إلغاء عقوبة الإعدام. وفي حكمها في قضية جاتي مويثا، قضت المحكمة بأنها:

"[تقر] بالاتجاه العالمي نحو إلغاء عقوبة الإعدام، الذي يتضح جزئياً من اعتماد البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. [...] وتلاحظ المحكمة أن البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

الإعدام في القانون الدولي ليس مطلقاً بعد". الحكم الصادر في 28 نوفمبر 2019، الطلب رقم 2015/007، رجب وآخرون ضد. جمهورية تنزانيا المتحدة، الفقرة 96.

¹¹ نادية برناز، " القانون الدولي وعقوبة الإعدام"، باريس، الوثائق الفرنسية، 2008، ص 23.

¹² لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، 1 أكتوبر 1999، الصفحة 264، الفقرة 37 و الصفحة 268، الفقرة 141.

¹³ القرار 12/1997، 3 أبريل 1997 والقرار في القرار. 8/1998 المؤرخ 3 أبريل 1998. انظر: منظمة العفو الدولية حقوق الإنسان ضد عقوبة

الإعدام. الإلغاء كلياً أو جزئياً في القانون والممارسة، لندن، ديسمبر 1998، مؤشر الذكاء الاصطناعي: ACT 50/13/98

¹⁴ "تري المحكمة أن الطابع الإلزامي لفرض عقوبة الإعدام بموجب المادة 197 من قانون العقوبات في تنزانيا يشكل حرماناً تعسفياً من الحق في الحياة. وتخلص المحكمة إلى أن الدولة المدعى عليها قد انتهكت المادة 4 من الميثاق". رجب وآخرون ضد. جمهورية تنزانيا المتحدة المذكورة أعلاه، الفقرة 114.

¹⁵ ترى اللجنة أن "فرض عقوبة الإعدام تلقائياً وإلزامياً يشكل حرماناً تعسفياً من الحياة، مما يشكل انتهاكاً للفقرة 1 من المادة 6 من العهد، في الظروف التي تفرض فيها عقوبة الإعدام دون أي إمكانية لمراعاة الظروف الشخصية للمتهم أو ظروف الجريمة المعينة". ويراولانسا ضد سريلانكا، اللجنة رقم 2005/1406، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/95/D/1406/2005 مجلس حقوق الإنسان 2009. (Comm. 1406/2005). U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1406/2005 (HRC 2009)

يضم حتى الآن تسعين (90) دولة طرفاً من أصل مائة وثلاث وسبعين (173) دولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وفيما يتعلق بأفريقيا على وجه التحديد، ترصد المحكمة التطورات في القارة فيما يتعلق بتطبيق عقوبة الإعدام. فعلى سبيل المثال، في عام 1990، ألغى بلد واحد فقط (كابو فيردي) عقوبة الإعدام. وحتى الآن، من بين الدول الخمس والخمسين (55) دولة عضو في الاتحاد الإفريقي، ألغت خمسة وعشرون (25) منها عقوبة الإعدام في تشريعاتها، واعتمدت خمسة عشر (15) منها وفقاً لطول الأجل لعمليات الإعدام، بينما استمرت خمسة عشر (15) دولة في تطبيق عقوبة الإعدام. وفي الآونة الأخيرة، في عام 2020، ألغت تشاد عقوبة الإعدام، تلتها سيراليون في عام 2021 وجمهورية إفريقيا الوسطى وغينيا الاستوائية في عام 2022.

14. وللأسف، لم تستوعب المحكمة الدرس من هذا الاتجاه ولم تسأل نفسها لماذا ألغت بلدان كثيرة عقوبة الإعدام أو أقرت قراراً بوقف تنفيذ عقوبة الإعدام بحكم الأمر الواقع أو بحكم القانون¹⁶. وقد أصدرت المحكمة نفسها، بعد أن نظرت في الدعاوى التي فرضت فيها عقوبة الإعدام على المدعين، أوامر تنص على اتخاذ تدابير مؤقتة، بمبادرة منها، تأمر الدولة المدعى عليها بتعليق تنفيذ عقوبة الإعدام.

15. ومع ذلك، لم تجرؤ هذه المحكمة قط على اتخاذ خطوة التأكيد على عدم توافق عقوبة الإعدام في حد ذاتها مع الحق في الحياة والحق في الكرامة. ومن خلال التفسير التقييدي المفرط و"النهج البسيط" للمادتين 4 و5 من الميثاق¹⁷، رفضت المحكمة باستمرار اعتبار عقوبة الإعدام في حد ذاتها إهانة لكرامة الإنسان.

16. ومع ذلك، وكما أشير إليه في الفقرة 12 أعلاه، سلطت المحكمة، في عدة أحكام، الضوء على الاتجاه العالمي نحو إلغاء عقوبة الإعدام ومراعاة وقف تنفيذها.

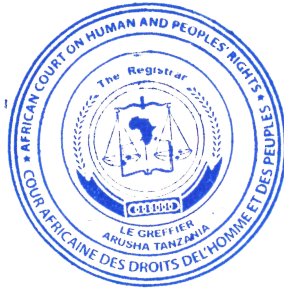
¹⁶ في 17 ديسمبر 2024 (الدورة 79)، صوتت الجمعية العامة للأمم المتحدة بأغلبية 130 صوتاً مؤيداً و32 صوتاً معارضاً وامتناع 22 عضواً على مشروع قرار بشأن وقف عقوبة الإعدام. وقررت بأنها "مقتنعة بأن الوقف الاختياري لاستخدام عقوبة الإعدام يساهم في احترام كرامة الإنسان وفي تعزيز حقوق الإنسان وتطويرها تدريجياً، وترى أنه لا يوجد دليل قاطع على القيمة الرادعة لعقوبة الإعدام"

¹⁷ انظر، في هذا الصدد، الآراء الفردية أو المخالفة للقاضي بليز تشكايا، ولا سيما في الأحكام التالية: علي رجبو و آخر ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، الصادر في 28 نوفمبر 2019؛ لوسيان إيكيلي رشيدى ضد جمهورية تنزانيا المتحدة الصادر بتاريخ 28 مارس 2019؛ ايفوديوس ضد جمهورية تنزانيا المتحدة الصادر في 26 فبراير 2021؛ توماس مجيرا ضد جمهورية تنزانيا المتحدة بتاريخ 3 يونيو 2023؛ أومالو موسى ضد جمهورية تنزانيا المتحدة الصادر بتاريخ 13 يونيو 2023؛ جون لازارو ضد جمهورية تنزانيا المتحدة؛ مكاغفو ميسالابا ضد جمهورية تنزانيا المتحدة؛ كريزانت جون ضد جمهورية تنزانيا المتحدة الصادرة بتاريخ 7 نوفمبر 2023؛ جيرالد كوروسو كالونجي ضد جمهورية تنزانيا المتحدة و كيجا نيسيتوري جينيامو ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، و لامييك بازيل ضد جمهورية تنزانيا المتحدة، و رشيدى روماني نيريري ضد جمهورية تنزانيا المتحدة الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2024.

17. في رأيي، حان الوقت لتطوير الاجتهاد القضائي للمحكمة بشأن الحق في الكرامة فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، بما يتماشى مع الاتجاهات العامة في القانون الدولي لحقوق الإنسان في هذا المجال¹⁸. فلا يوجد اجتهاد قضائي غير ملموس وغير قابل للتغيير. إن تطور الاجتهاد القضائي هو دليل على حيوية المحكمة ومظهر من مظاهر أن القانون هو نظام حي ومتطور.

القاضي رافع ابن عاشور

Juge Rafaâ Ben Achour



¹⁸ انظر: أدريان دونو، "عقوبة الإعدام وحقوق الإنسان: بين القضايا الجيوسياسية والضرورة الأخلاقية"، دراسات حول الموت، علم الموت، المركز الدولي لدراسات الموت، 2012، العدد 147، ص 9-24؛ أنكا أيلينكاي، شارلوت بيفيتو، نوردين دريسي، عقوبة الإعدام وحقوق الإنسان: من أجل معايير دولية للحماية خاصة بالأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام أو المحكوم عليهم بالإعدام، باريس بيدون، 2024.