مركز الكواكبي
للتحولات الديمقراطية
Al-Kawakibi Democracy
Transition Center

العدالة في فترة الانتقال الديمقراطي

اعداد وتأليف
الأستاذة أسماء الغربي

اصدار مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية بدعم من
ORGANISATION INTERNATIONALE DE la francophonie

العدالة في فترة الانتقال الديمقراطي

اعداد وتأليف
الاستاذة أسماء الغربي

اصدار مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية
بدعم من

ORGANISATION INTERNATIONALE DE la francophonie

العدالة في فترة الانتقال الديمقراطي

اعداد و تأليف : الأستاذة أسماء الغربي

تقديم : وفاء بن الحاج عمر

الكتاب

الحجم : 15 x 21 صم
الورق : 80 gr offset
عدد الصفحات : 52 صفحة

الطبعة الأولى

تصميم الغلاف و الاعداد الفني : أنيس المنزلي / ALPHAWIN STUDIO
anismenzli@hotmail.fr

رقم الإصدار :
978-9938-21-918-2

جميع الحقوق محفوظة لمركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية و المنظمة الدولية للفرنكوفونية

تونس 2014

تقديم

آمن **مركز الكواكبي للتحوّلات الديمقراطية** سنوات قبل اندلاع الثورات العربية ومسارات الانتقال الديمقراطي بأهميّة آلية العدالة الانتقالية ودورها الأساسي في بناء السلم الاهلي والمصالحة الوطنية وتضميد جراح الماضي مع المحافظة على الذاكرة الجماعية. فأسس المركز فريق من الخبراء العرب مطّلعين على التجارب الدولية ومهتمّين بضرورة تأسيس أنظمة ديمقراطية تقوم على مقاومة الاستبداد وترسيخ مبدأ سلطة القانون والدفاع عن الحقوق والحريّات الاساسية للمواطنين والمواطنات.

ان الدور الذي لعبه مركز الكواكبي في المساهمة في حشد الدعم لتأسيس مسارات للعدالة الانتقالية في العديد من البلدان العربية قبل جانفي 2011 وبعده خاصة في تونس، هو دور اساسي وفعال وريادي تجاوز اطلاق حوارات بين الفاعلين الاساسيين من اعلام ومجتمع مدني ومحامين وقضاة وسلط عمومية الى نقل الخبرات الدولية والعربية من خلال برامج تدريبية ونشر توصيات للسلط التشريعية ومشاركة في كتابة قانون العدالة الانتقالية في تونس واصدار عدد هام من الكتب والمراجع والدراسات ذات الصلة.

وسيواصل مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية عمله لمرافقة ومراقبة وتقديم الدعم التقني لهيئة الحقيقة والكرامة من أجل انجاح مسار العدالة الانتقالية في تونس وبذلك انجاح مسار الانتقال الديمقراطي ككلّ.

وفاء بن الحاج عمر

مديرة البرامج الدولية

« إذا كنت محايدا في حالات الظلم فقد اخترت أن تكون بجانب الظالم »

دزموند توتو

مقدمة نظرية

تجد فلسفة العدالة الانتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الاستعمار أو للنضال ضد النظام الشمولي، لنتأمل ما قاله غاندي: «اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة.» هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كليا ويمثله بامتياز الفيلسوف كانط الذي يرى أنه لابد من العدالة المطلقة (العدالة للعدالة).

وقد تأرجحت تجارب الشعوب بين هذين التوجهين، بين ارادة تصفية الماضي كغاية في حد ذاتها، وبين تصفية الماضي من أجل التمهيد لمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تُطرح مسألة العدالة الانتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الانتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة منها تنقيح القوانين القمعية وتعويض وجبر الأضرار للضحايا ومحاسبة ومساءلة المسؤولين عن الانتهاكات.

ان مسألة العدالة تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وذلك يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضا التعويض للضحايا.

توطئة

العدالة الانتقالية و حق الشعوب
في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

لقد تطور النضال من أجل عدم الإفلات من العقاب بمراحل عدة بدءا بتجند المنظمات غير الحكومية والمدافعين عن حقوق الإنسان والحقوقيين والحركات الديمقراطية في السبعينات من أجل المطالبة بالعفو عن المساجين السياسيين، مرورا بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية وابرام اتفاقيات سلام أنهت وأوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان. في هذه المرحلة طُرحت ظاهرة الإفلات من العقاب بشكل جدي ومحوري، من زاوية البحث عن معادلة بين منطق نسيان ماض أليم ومظلم، وبين منطق العدالة التي يطالب بها دوما ضحايا هذا الماضي.

ان ما توصلت اليه لجنة حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة يؤكد أهمية المسألة ضرورة أن «الإفلات من العقاب يشجع تكرار الجرائم، في حين أن التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية يجب أن يشكل حقا لا جدال فيه للمتضررين من انتهاكات الحقوق وذويهم كذلك... ان معاقبة المجرمين من شأنها أن تجعل من علوية القانون نموذجا يسود العلاقات الاجتماعية وكذلك ترسخ في الذاكرة الجماعية الشعبية تجريم الانتهاكات المرتكبة من الدولة ومعاقبة المسؤولين عنها كل ذلك من أجل تفادي حصولها مستقبلا». (لجنة حقوق الإنسان – 1992).

وانطلاقا من المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا سنة 1993 تواجد توافق مهم حول ضرورة مقاومة الإفلات من العقاب، وكذلك دراسة جميع جوانب هذه الظاهرة التي تتعارض مع مبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

1. مفهوم الإفلات من العقاب :

يعرف مصطلح الإفلات من العقاب في المعجم الفرنسي « Le Petit Larousse »

« Le fait de ne pas risquer d'être puni, sanctionné. »

وتقدم منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في «غياب العقاب» وفي تعريف أوسع يحيل الى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا

يحاسبون بجدية على أفعالهم.

ويمكن تعريف الإفلات من العقاب l'impunité على أنه «الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والاعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية... بحيث لا يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي لاتهامهم وايقافهم ومحاكمتهم ومن ثم ادانتهم في صورة ثبوت جرائمهم، وتسليط العقوبات عليهم وما يتبع ذلك من تعويض المتضررين من جرائمهم.»

يفرق هذا التعريف بين الإفلات القانوني والإفلات الفعلي من العقاب، فالإفلات القانوني هو المؤسس بقوانين والغاية منه حماية بعض أشخاص أو مجموعات أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال اجرامية قاموا بها سابقا وذلك بغاية وباسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النبش في الماضي وخشية فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي. أما الإفلات الفعلي فهو يعود الى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام أو الشعب لمواجهة الماضي .

2. المدارس المتعارفة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب:

ان موضوع الإفلات من العقاب يطرح في خضم الانتقال الديمقراطي، لدى المجتمعات التي تحررت لتوها من النظام القمعي أو الديكتاتورية العسكرية. وتقوم الحكومات الانتقالية باتخاذ بعض التدابير والإجراءات لإلقاء الضوء على الماضي بغاية السماح للمجتمع الجديد للقطع مع هذا الماضي، لتضميد الجراح وللتمهيد لقبول فكرة العفو ولما لا النسيان.

ومن هنا برزت 3 مدارس واتجاهات:

الأولى : تدعو الى تجاوز ثقل الماضي بإعلان عفو عام بما في ذلك العفو على كل من عبث بحقوق الإنسان أو ارتكب فظاعات وتجنيبهم المحاكمات والعقاب وفي ذلك تكريس لظاهرة الإفلات من العقاب.

الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى، وتطالب بتتبع ومعاقبة كل من كان مسؤولا عن الاعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

ان المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية أن 1/ تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي واتخاذ اجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض 2/ تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة 3/ تقديم المسؤولين للقضاء 4/ التعويض للضحايا والمتضررين.

الثالثة : توفق بين المدرستين السابقتين من حيث تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الاستقرار السياسي، فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى لحماية الديمقراطيات الصاعدة من القوى المعادية للديمقراطية.

3. نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

1/ **تفادي تكرار الانتهاكات**: وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة عن الانتهاكات، والغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الانتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وازاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الانتهاكات.

2/ **حفظ الذاكرة**: ان معرفة الشعب لتاريخ اضطهاده هو جزء من تراثه الذي يجب صيانته، والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية وعدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول

العدالة الإنتقالية،

المفهوم – الآليات – الأهداف

لجان الحقيقة

I. مفهوم العدالة الانتقالية :

يمكن من خلال استقراء التطبيقات المختلفة لمفهوم العدالة الانتقالية الحديث عن ثلاثة مراحل مرت بها وهي:

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيورمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الانتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في اتفاقية الإبادة الجماعية التي تم اقرارها.

المرحلة الثانية : حدثت بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغييرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الانتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الانتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة والضحايا.

المرحلة الثالثة : مثل انشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة سنة 1993 ، والمحكمة الجنائية الخاصة برواندا سنة 1994، وإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة 1998، بداية لمشهد سياسي جديد تميز بإبرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

ولقد أفضى تطور مفهوم العدالة الانتقالية الى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنها «**مسار متكامل يعتمد على جملة الاليات والاجراءات المركبة الرامية الى كشف حقيقة الانتهاكات الممنهجة لحقوق الانسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها واثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالاخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلا الى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر اضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لاجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتاسيسا لاصلاحات مؤسساتية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدا عدم الافلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون.**»

وعادة ما ترتبط العدالة الانتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالانتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والاستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المجتمع خلال تلك المرحلة وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن انتقالا متدرجا إلى الديمقراطية بناءا على أسس متينة تتمثل في مجموعة الأساليب والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لمعرفة وتفهم تركته من تجاوزات وانتهاكات الماضي بعيدا عن ثقافة الثأر والانتقام لأن حقوق الإنسان لا تزدهر في ظروف التوتر وإنما في إطار سلم مدني.

وعادة ما يتمّ تفعيل آليات العدالة الانتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها اختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الانتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

II. آليات العدالة الانتقالية :

1 كشف الحقيقة :

من حق الضحية بصورة شخصية، أو ذويه، معرفة حقيقة ما وقع له، ومن حق المجتمع معرفة الحقيقة باعتبارها جزء من تاريخ البلاد.

إن الكشف عن الحقيقة يكون بطريقة ممنهجة وموضوعية ومدروسة تعتمد على عدة مصادر بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان (الضحايا ذاتهم - السجلات المتبقية والممسوكة من طرف السلط العمومية - نتائج الزيارات الميدانية - إفادات الموظفين - أرشيفات المحامين وما اتصل بها من محاضر وأحكام قضائية - أرشيفات وتقارير وبيانات المنظمات الوطنية والدولية والأحزاب حين وقوع الانتهاكات - الصحافة ...).

إن توخي استراتيجية كشف الحقائق وإبراز الإرادة السياسية لذلك يقطع الطريق أمام الإشاعات واستغلال الغموض والضبابية حول الأحداث لبث الفتن، وكذلك أمام أسلوب الإثارة في نشر الأخبار صحيحة كانت أو مغلوطة والتي لها مفعول خطير في تأجيج مشاعر الحقد والكراهية والرغبة في التشفي.

إن الوضوح والتوضيح والسعي للتوصل للحقائق وكشفها من شأنه :

- في المدى الآني أن يخلق جو من الثقة ومن الراحة والأريحية، ويساعد على تهدئة النفوس والخواطر...
- في المدى المتوسط والبعيد اعادة الاعتبار للضحايا وحفظ الذاكرة وخلق فضاء للحوار والبحث من طرف الباحثين في التاريخ وعلوم النفس والاجتماع.

2 تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة :

2.1 / المقصود بتحديد المسؤوليات :

- التحقيق في السياق والملابسات والأسباب المتعلقة بالانتهاكات والتجاوزات، وتحديد الأفراد والمؤسسات العامة والجهات والمنظمات والموظفين العموميين والأشخاص الذين تصرفوا بالنيابة عن الجهات المسؤولة أو المتورطة في هذه الانتهاكات والتجاوزات.
- التحقيق في ما اذا كانت الانتهاكات والتجاوزات خطط لها بشكل متعمد أو ارتكبت من طرف الدولة أو أي جهة او شخص مشار اليه أعلاه.

2.2 / المقصود بتحميل المسؤولية :

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على احالة أي حالة لا تفي باختصاصها وتشتمل على اثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون الى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر

في هذه الحالات وتوقيع العقوبات المناسبة على الجناة.

وعلى هذا الأساس فلكل ضحية الحق في المطالبة بمحاكمة المسؤول أو المسؤولين عن الانتهاكات والجرائم. هذا الحق يعزز ثقافة علوية القانون التي تساعد على نشر ثقافة دولة القانون وتيسير عملية التحول الديمقراطي، ويفترض ذلك :

- التعاطي بالجدية اللازمة مع قضايا رموز الفساد والمسؤولين عن الاستبداد.
- تخصيص فريق من القضاة للنظر في هذه القضايا تعهد لهم وحدهم دون سواهم، ويتكون من قضاة لم يعرف عنهم ولاءهم سابقا، ولا فسادهم وكذلك عدم سقوطهم بعد 14 جانفي 2011 في الشعبوية ولا انسياقهم وراء «السائد الثوري»، تتوفر فيهم الكفاءة والنزاهة والشجاعة والعقلانية.
- تمهيد الأرضية لإيجاد توافق حول حصر مسألة المساءلة والمحاسبة القضائية في قائمة محددة من الرموز، أو في ضبط معايير محددة للمحاسبة، على الأقل في مرحلة أولى، مع اتخاذ إجراءات إدارية وسياسية ضد البقية (حرمان من الخطط ومن المسؤوليات...).

3 | جبر الأضرار للضحايا :

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى اذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الاعتبار. وفي هذا الاتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

3.1 / تعريف الضحية :

الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر، أفرادا كانوا أو جماعات، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان من التمتع

بحقوقهم الأساسية، وذلك من خلال عمل أو امتناع عن عمل أو تقصير يشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو انتهاكا خطيرا للقانون الإنساني الدولي. ويمكن أن يشمل مصطلح «ضحية» أيضا أفراد الأسرة المباشرة أو من تعيلهم الضحية المباشرة، والأشخاص الذين لحق بهم ضرر أثناء تدخلهم لمساعدة الضحايا المعرضين للخطر أو لمنع تعرضهم للخطر. ويعتبر الشخص ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد تمّ التعرف على مرتكب الانتهاك أو اعتقاله أو مقاضاته أو إدانته أم لا.

3.2 / تعريف الانتهاك :

يعتبر انتهاكا كل اعتداء ممنهج على حقوق الإنسان والحريات الأساسية في شموليتها وكونيتها سواء كان جماعيا بصدوره عن الدولة أو تنظيم أو مجموعة، أو فرديا بصدوره عن شخص يتصرف باسمها، ولو لم تكن له الصفة القانونية، وبلغ العلم بذلك لأجهزة الدولة أو الجهة المنتمي إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردعي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

3.3 / تعريف جبر الضرر :

إن واجب التعويض المناسب عن الضرر يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي، ويقتضي جبرا كاملا للأضرار التي لحقت الضحية، ويقصد بالجبر الكامل الجبر المتناسب مع جسامة الانتهاك والأذى الناجم عنه، لأن تفاهة الجبر يمكن أن تشكل في حد ذاتها انتهاكا. والغرض من الجبر الكافي والفعال والفوري هو تعزيز العدالة من خلال معالجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية والتزاماتها القانونية الدولية، الجبر لضحايا ما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر :

3.3.1 اجراءات فردية : إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية وأضرار مالية وأضرار اقتصادية تنموية وأضرار معرفية مثل

الحرمان من التعليم) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الانتهاكات للأفراد والمجموعات).

3.3.2 اجراءات ذات طبيعة عامة : الاعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الالتزام برد الاعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في اطار رد الاعتبار من ذلك اطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية و تنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الاسترداد :** ويتضمن استرجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الاجتماعي والاقتصادي.
- **التعويض المالي** : في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الاختبارات...
- **الترضية وضمانات عدم التكرار** : عن طريق وقف الانتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الانتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والاجتماعية للضحية، تقديم الاعتذار...
- **ردّ الاعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات استماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الانتقالية.
- **جبر الضرر الاعتباري** : التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

4 الإصلاح المؤسساتي :

تعرف فترة الإنتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، و لضمان عدم تكرار انتهاكات الماضي لابد من القضاء على المنظومات التي أسست وساعدت على ذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية.

و المقصود بهذه المنظومات :

- **تشريعية :** تشريعات وقوانين تقنن الانتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل تفشي الفساد
- **مؤسساتية :** أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأبيد الاستبداد والفساد (القضاء والأمن والإدارة والإعلام)

ويفترض الإصلاح المؤسساتي التنسيق بين اصلاح المنظومة التشريعية واصلاح المنظومة المؤسساتية، كما يقتضي بعث هيئات تعديلية ورقابية فعالة ومستقلة لدعم ومتابعة الإصلاح.

وترتكز الجهود على إصلاح الأجهزة المعنية بصفة مباشرة بالإنتقال الديمقراطي وهي أساسا :

- **القضاء :** وذلك بتحقيق استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، واسناد تسييره والإشراف عليه لمجالس منتخبة تحترم المعايير الدولية في ما يخص المسار المهني للقضاة المتعلق بالإنتداب والنقل والترقيات والتأديب، وتعمل على تطوير الجانب المادي والإجتماعي لسلك القضاء، والحرص على ضمان تكوين علمي مستمر للقضاة.
- **الأمن :** يستوجب ذلك تطوير وتحديث الإطار القانوني للأنظمة الأساسية لقوات الأمن، وتوضيح مهامها ومجال تدخلها، مع ضرورة تطوير الجانب المادي والإجتماعي لأعوان الأمن، ورفع مستوى التكوين والتأطير والرسكلة والتركيز على تشبيعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى انفاذ القانون.

- **الإدارة :** وذلك بارساء جميع مقومات حياد الإدارة وتكريس شعار الإدارة في خدمة المواطن، ويتطلب ذلك أساسا اعتماد الشفافية في الإنتداب واحترام سلم الترقيات القائم على معايير الكفاءة والجدارة والأقدمية.

- **الإعلام :** وذلك بتركيز ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه اعلام عمومي وليس حكوميا.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسساتي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية يمكن أن ينجز في جانب كبير منه خارج اطار هذا المسار.

III. أهداف العدالة الانتقالية :

1. تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الاعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الانتهاكات والإقرار العمومي بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2. تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالانتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الاعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الانتهاكات و ابداء الرأي حولها .

3. تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

4. حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الانتهاكات وتوثيقها، واعادة كتابة التاريخ بشكل صحيح تجسيما لحق الشعب في قراءة تاريخه الحقيقي.

5. المصالحة : تتخذ المصالحة أبعادا ثلاثة : 1/ مصالحة المجتمع مع ماضيه 2/ مصالحة المجتمع مع الدولة 3/ مصالحة الضحية مع المسؤول عن الانتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : « تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر الى المستقبل من

جهة أخرى »، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الانتقالية نجاح مسار الانتقال الديمقراطي أو حماية الديمقراطية الناشئة من خطر التخريب من طرف من ليست لهم مصلحة في المحاسبة والذين لا زال لهم نفوذ في أجهزة الدولة والإدارة.

تعتبر جدلية المحاسبة والمصالحة من أكثر النقاط حساسية، فهي خاضعة لجدالات سواء بين السياسيين أو مكونات المجتمع المدني أو عائلات الضحايا والجرحى فمنهم من يدعو إلى القصاص ويروج للغة الانتقام والتطهير ومنهم من يدعو إلى المحاسبة التي لا تعرقل عملية الانتقال الديمقراطي بقدر ما تساعد على المرور إلى المصالحة دون المس من مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

ان التعامل مع هذه المعادلة الصعبة أخضع اختيار هذا التوجه أو ذاك الى موازين القوى السياسية وما يتبعها من تداعيات على المستوى الاقتصادي والأمني أساسا.

لكن لابد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ اجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وبإعادة هيكلة المنظومة الأمنية... **ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق ا لمتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الانتهاكات وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار**، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الانتقالية **وفي كل الأحوال فان الكلمة الفصل في هذه المسألة كانت وبدرجة أولى للضحايا ولأهالي الضحايا الذين لا أحد غيرهم له الحق في أن يتخذ قرار المصالحة أو العفو.**

ولنا في التجارب التالية أمثلة :

تجربة جنوب افريقيا (مفوضية جنوب افريقيا للحقيقة والمصالحة 1995)

خلاصة التجربة : العفو مقابل الاعتراف والاعتذار

مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف

عن الحقيقة.

ان هذا العفو المشروط بالاعتراف والاعتذار كان بغاية وفي اطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه الى المستقبل واعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى الى توافق واجماع.

تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983)

اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الانتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال التمرد والتململ التي شهدتها البلاد بدفع من الجيش : لقد أدركت الحكومة المنتخبة المجسدة للديمقراطية الناشئة الصعوبة في التوفيق بين السلم والعدل بعد تعرضها لأعمال تمرد وتعطيل متعمد وتهديدات للنظام كرد فعل على بدء سلسلة من المحاكمات لرموز وقيادات النظام العسكري. وهنا لابد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : «نضطر أحيانا لاختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند اليها.»

نشير الى أن الأرجنتين أوقفت مسار المحاكمات بعد البدء فيها حفاظا على السلم وعلى الديمقراطية الناشئة.

تجربة المغرب (هيئة الإنصاف والمصالحة 2004)

كشف الحقيقة كاملة وتسليط الضوء على الماضي والتعويض للضحايا دون توجيه المسؤولية لأشخاص محددين والاقتصار على توجيه المسؤولية كاملة الى جهاز الدولة :

ان عدم المطالبة بالمحاسبة مقابل قبول السلطة كشف الحقيقة وجبر الأضرار تم اثر اتفاق سياسي بين الملك وفعاليات المجتمع والناشطين في ميدان حقوق الإنسان وضحايا القمع وعائلات الضحايا ممن اختفوا وماتوا، مع إبقاء حق من أراد من الضحايا في تتبع جلاده قضائيا.

• ولعل ما يحصل اليوم في المغرب من تغييرات وإصلاحات سياسية هامة ومعتبرة من داخل نفس النظام السياسي، وعدم انفجار الوضع به، مرده ما وفره مسار العدالة الانتقالية من مصالحة الشعب مع ماضيه وما ساهم به في نشر ثقافة الحوار والمشاركة في مناقشة جميع القضايا بما في ذلك المنظومة الأمنية باعتبارها أصبحت مسألة وطنية تهم الجميع.

ان الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والانحباس في الماضي الأليم وعدم التحكم في مشاعر التشفي والانتقام والإقصاء، الى طور العقلانية : عقلانية مجابهة الماضي بكل شجاعة بغية المرور الى المستقبل، عقلانية تحويل الآلام الذاتية الشخصية الى منظومات مجتمعية ومؤسساتية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

IV . الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الانتقالية : لجان الحقيقة

اتخذت لجان الحقيقة ولجان التقصي تسميات عديدة في مختلف التجارب الحاصلة سواء في بلدان أمريكا اللاتينية على غرار الأرجنتين أو بلدان أوروبا الشرقية على غرار صربيا أو البلدان الإفريقية على غرار جنوب افريقيا أو رواندا أو نيجيريا أو المغرب.

هي عبارة عن هيئات مستقلة غير قضائية عادة ما يرتبط احداثها بفترة انتقالية تشهدها الدولة، ومعترف بها من طرف هذه الأخيرة أو تكون هي التي أنشأتها.

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والانتهاكات الحاصلة لحقوق الإنسان ولمسائل الفساد السياسي والمالي في الماضي، غايتها في ذلك كشف الحقيقة.

وعادة ما تنتهي أعمالها – المحددة في المدة غالبا – بتقرير ختامي يتضمن ما توصلت اليه من حقائق مع جملة من الخلاصات والتوصيات التي من شأنها إسماع أصوات الضحايا وكذلك توصيات بتوخي آليات لمنع وتجاوز ارتكاب هذه الممارسات في المستقبل.

وتستند لجان الحقيقة في مرجعيتها إلى مصادر وأسس متنوعة يمكن تحديدها كما يلي :

- القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- أحكام وقرارات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان.
- الاجتهادات الفقهية لمختلف المقررين والخبراء في مجال حقوق الإنسان.
- خلاصات ونتائج أعمال لجان الحقيقة والمصالحة عبر العالم.
- المقتضيات القانونية الوطنية غير المتعارضة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- قيم ومبادئ الثقافة الديمقراطية بما هي ثقافة إنسانية.
- قيم ومبادئ حقوق الإنسان المتأصلة في المعتقدات الدينية والثقافة الوطنية والثقافات المحلية.

وبرغم وجود مبادئ كونية للعدالة الانتقالية فإن تطبيقها يخضع في الكثير من الحالات لظروف وخصوصيات الدول وطبيعة الصراعات القائمة بها، وتتنوع أشكال هذه العدالة بحسب الخلفيات التي انبنت عليها والأهداف المرجوة من تفعيل مسارها.

وقد برزت تجارب للجان الحقيقة، متباينة في أهميتها على امتداد مناطق مختلفة من العالم نذكر من بينها :

- **في أمريكا اللاتينية** نجد الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص بالأرجنتين (سنة 1983) والهيئة الوطنية حول الحقيقة والمصالحة بالشيلي (سنة 1990) ولجنة بيان انتهاكات حقوق الإنسان وأعمال العنف بغواتيمالا (سنة 1994) ...
- **في المغرب** هيئة الإنصاف والمصالحة (سنة 2004).
- **في آسيا** هيئة التلقي والحقيقة والمصالحة بتيمور الشرقية (سنة 2002).

ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت الى أن :

• تحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تقصي الحقائق.

• تكشف عن الحقيقة وتوثق الانتهاكات وتستمع الى الشهود والضحايا.

• تساعد على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.

• توصي بجبر الأضرار للضحايا وتضع مقاييس موضوعية لذلك.

• توصي بالإصلاحات القانونية والمؤسساتية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول الشرطة من جهاز قمع الى جهاز أمن.

• توفر منبرا عاما للضحايا (جلسات الاستماع).

• تتيح الفرصة لمن يريد الاعتراف والاعتذار.

• تستعمل التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

• ان لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق، ولكن يمكنها أن تعتمد اجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق.

يتم كل ذلك في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه **لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الانتقالية**، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والاجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الانتقالية وينعكس ايجابا على تجارب بقية الشعوب التي تستلهم منه ما يتماشى مع خصوصياتها.

والسؤال المطروح في هذا الباب: لماذا لا يتكفل القضاء بهذا الدور؟ وهل ان ما تقوم به لجان الحقيقة هو اعتداء على اختصاص القضاء وتهميش لدوره؟

ان الإجابة عن هذا السؤال تقتضي التفريق بين العدالة الانتقالية و العدالة الجنائية، فالأولى أي العدالة الانتقالية عادة ما ترتبط بمرحلة حاسمة وهي آلية لتأمين الانتقال من مرحلة القمع والشمولية والاستبداد الى مرحلة الديمقراطية، وهي وسيلة كما بينا سابقا لرأب الصدع وتوحيد المجتمع ومنع تكرار الممارسات القمعية في المستقبل، أما الثانية فهي العدالة التقليدية غير المرتبطة بأي مرحلة فهي دائمة، والمتجسدة في القضاء الذي أنهكه النظام الاستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الانتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحققه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني الاعتداء على الاختصاص وإنما يعني التكامل لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة واقامة العدل وارجاع الثقة بالعدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني

مسار العدالة الإنتقالية في تونس

I. دوافع تبني مسار العدالة الانتقالية في تونس:

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد الى ارساء نظام ديمقراطي، وقد يبرز خلال هذه الفترة شعور عام بأنه لم يقع اتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات لمجابهة الماضي بما في ذلك من كشف الحقائق و محاسبة المسؤولين عن الفساد السياسي والمالي وجبر الأضرار للضحايا والإحاطة بهم.

إن الثورة في تونس رفعت شعارات متعلقة في عمقها وجوهرها بالكرامة والحرية، هذه الشعارات والمطالب تتميز بطابعها الرمزي، لذلك فهي تستوجب، إضافة للإجراءات والبرامج الاقتصادية والاجتماعية، إجراءات رمزية ذات طابع إنساني وقانوني من ذلك ضبط استراتيجيا للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، ولكشف الحقائق.

من شأن تبني الحكومة لمسار العدالة الانتقالية والمضي فيه أن يحد من جو الاحتقان والتوتر وعدم الثقة السائدة، كما من شأنه أن يقلص من مشاعر الحقد والرغبة في الانتقام، ويتصدى لانتشار الدعوات إلى العنف والاقتصاص وما يخلفه ذلك من بث للكراهية والتباغض والانقسام.

إن مسار العدالة الانتقالية يخلق مناخا من الثقة بين الدولة والمجتمع كما من شأنه أن يحول مشاعر الحقد والرغبة في التشفي بتهذيبها وتوجيهها إلى مبادئ المساءلة والمحاسبة المؤطرة قانونا. وفي هذا السياق يتنزل الاهتمام بالضحايا والإحاطة بهم وتحسيسهم بأنه لا مناص ولا حياد عن رد الاعتبار لهم ماديا ومعنويا في إطار استراتيجيا متكاملة لجبر الأضرار تحفظ كرامتهم .

إن مبادرات الإصلاح في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية والثقافية ..... تبقى رغم ضرورتها الحيوية، وما تقوم به أي حكومة من إعداد برامج على مستوى عال مهما كانت درجة حرفيتها وكفائتها، أمرا نسبيا وهشا ومرشحا لعدم النجاح، في غياب مصالحة وطنية شاملة.

إن معظم التجارب بينت أن توطيد السلم وصيانته في المدى الطويل لا يمكن أن يتحقق

إلا إذا كان المواطنون على ثقة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

II. تبني مسار العدالة الانتقالية في تونس:

1| قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الانتقالية :

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت محاولة لإرساء مسار عدالة انتقالية يتناول أغلب جوانبها، الا أنها لا ترتقي الى وصفها بالمسار المنظم والشامل. ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا الى :

- بعث اكثر من هيئة او لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.
- اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة الى اخرى بحسب اختصاصها.
- التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الاصلاح المؤسساتي.
- اقرار مبادئ للتعويض وجبر الاضرار معزولة عن اي معيار موحد او موضوعي.
- عدم وضوح صلاحيات اللجان وما اذا كانت سلطتها سلطة تقريرية او مجرد سلطة اقتراح.
- تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون او ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

امام وضوح اتجاه ارادة المجلس التأسيسي الى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة اكدت من خلال تصريحات

مسؤوليها في اكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، اضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الاصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار احداها على الاقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع الى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

- انسجاما مع ادبيات العدالة الانتقالية.
- استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.
- باحترام خصوصية التجربة التونسية.
- من خلال الانتفاع بنتيجة اعمال اللجان التي وقع احداثها والإجراءات والآليات التي وقع اتباعها وتبويبها بشكل علمي وإيجاد تقنيات للتنسيق بينها.
- تمكين هيئة جديدة غير حكومية مستقلة لها من سلطة البحث والتحليل والاقتراح ما يمكن فعلا من تصفية تركة الماضي بمآسيه وارضاء الضحايا وارساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالحة المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الافلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

2| القانون الأساسي عدد 53 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها :

تضمن القانون عنوانين، خصص الأول لتقديم تعريفات للعدالة الإنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك...، وخصص العنوان الثاني لتركيبة الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلاحياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقرير الصادر عنها بمناسبة ختم أعمالها.

فيما تضمنه العنوان الأول :

تعريف مسار العدالة الانتقالية

الفصل الأول : العدالة الانتقالية على معنى هذا القانون هي مسار متكامل من الآليات والوسائل المعتمدة لفهم ومعالجة ماضي انتهاكات حقوق الإنسان بكشف حقيقتها ومساءلة ومحاسبة المسئولين عنها وجبر ضرر الضحايا ورد الاعتبار لهم بما يحقق المصالحة الوطنية ويحفظ الذاكرة الجماعية ويوثقها ويرسي ضمانات عدم تكرار الانتهاكات والانتقال من حالة الاستبداد إلى نظام ديمقراطي يساهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان .

التعليق :

الأخذ بعين الاعتبار للبعد الكوني لحقوق الإنسان والتأكيد على الحقوق الإجتماعيّة والإقتصاديّة وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

/ الفصل 10 /

الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للانتهاك على معنى هذا القانون سواء كان فردا أو جماعة أو شخصا معنويا.

وتعد ضحية أفراد الأسرة الذين لحقهم ضرر لقرابتهم بالضحية على معنى قواعد القانون العام وكل شخص حصل له ضرر أثناء تدخله لمساعدة الضحية أو لمنع تعرضه للانتهاك.

ويشمل هذا التعريف كل منطقة تعرضت للتهميش أو الإقصاء الممنهج.

التعليق:

هذا التعريف ينسجم مع التعريف الذي تبنته الأمم المتحدة مع التوسع بشمول تعريف الضحية لمنطقة بأكملها تعرضت للتهميش، والمقصود بذلك الضرر الإقتصادي والإجتماعي.

تعريف الانتهاك

/ الفصل 3 /

الانتهاك على معنى هذا القانون هو كل اعتداء **جسيم أو ممنهج** على حق من حقوق الإنسان صادر عن **أجهزة الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها** وإن لم تكن لهم الصفة أو الصلاحية التي تخول لهم ذلك. كما يشمل كل اعتداء **جسيم وممنهج** على حق من حقوق الإنسان تقوم به **مجموعات منظمة**.

التعليق :

• أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للانتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فاذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فان الانتهاك هو كل اعتداء **جسيم أو ممنهج** على حق من حقوق الإنسان، أما اذا صدر عن مجموعات منظمة فانه يكون كل اعتداء **جسيم و ممنهج**

• نتساءل ما هي دواعي هذا التفريق؟ بمعنى أن مجموعة منظمة اذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فانه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الانتهاك الجسيم أي تعريف موحّد للإنتهاك.

المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

/ الفصل 6 /

تتمثل المساءلة والمحاسبة في مجموع الآليات التي تحول دون الإفلات من العقاب أو التفصي من المسؤولية.

/ الفصل 7 /

المساءلة والمحاسبة من اختصاص الهيئات والسلطات القضائية والإدارية حسب التشريعات الجاري بها العمل.

التعليق :

للمحافظة على خصوصيّة العدالة الإنتقاليّة وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

/ الفصل 8 /

تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكوينا خصوصيا في مجال العدالة الانتقالية.

تتعهد الدوائر المذكورة بالنظر في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام هذا القانون، ومن هذه الانتهاكات خاصة :

- القتل العمد،
- الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي،
- التعذيب،
- الاختفاء القسري،
- الإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة.

كما تتعهد هذه الدوائر بالنظر في الانتهاكات المتعلقة بتزوير الانتخابات وبالفساد المالي والاعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة.

التعليق :

1. الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضاتها ؟ مسألة القضاة الذين لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية ؟ سير عمل هذه الدوائر في ما يخصّ المساس بمبدأ التقاضي على درجتين الذي يتحتم تداركه.

2. كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون اعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقا من الملفات التي ستتعهد بها عملا بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.

3. ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكا غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج اطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعا.

4. الانتهاك المتمثل في تزوير الانتخابات والدفع الى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية : انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي واضافة هاتين «الجريمتين» في تعارض تام مع مبدأ شرعية الجريمة : لا جريمة بدون نص سابق الوضع. خاصة بالنسبة لجريمة الدفع للهجرة الإضطرارية لأسباب سياسية التي يصعب تحديد أركانها المادية والمعنوية.

فيما تضمنه العنوان الثاني :

<u>الاختصاص الزمني والاختصاص الزمني الوظيفي</u>

/ الفصل 17 /

يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 الى حين صدور هذا القانون

/ الفصل 18 /

حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتمديد مرة واحدة.

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانيّة التمديد لسنة واحدة غير كافية بالنظر إلى مجال تدخّل الهيئة والصلاحيات المُسندة لها والمدة الزمنية مجال نظرها.

التركيبة

/الفصل 19 /

تتركب الهيئة من خمسة عشر عضوا على ألا تقل نسبة أي من الجنسين عن الثلث يقع اختيارهم من قبل المجلس المكلف بالتشريع من بين الشخصيات المشهود لها بالحياد والنزاهة والكفاءة.

التعليق :

بخصوص التركيبة فإنّ عدد 15 عضوا غير كاف ويتجه التفكير في أن يُعاد النظر في تركيبة الهيئة بالترفيع في عدد الأعضاء .

/ الفصل 20 /

يكون من بين أعضاء الهيئة وجوبا :

ممثلان عن جمعيات الضحايا وممثلان عن الجمعيات المدافعة عن حقوق الإنسان، ترشحهم جمعياتهم.

ويختار بقية الأعضاء من الترشحات الفردية في الاختصاصات ذات الصلة بالعدالة الانتقالية كالقانون والعلوم الاجتماعية والإنسانية والطب والأرشيف والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية.

التعليق :

• لماذا نمنح لجمعيات الضحايا والجمعيات المدافعة عن حقوق الإنسان التي لم يحددها هذا القانون ولا نعرفها حق ترشيح ممثلين عنها في حين تقصى المنظمات والهيئات المهنية التمثيلية المنتخبة والمعروفة والتي لها تاريخها ورصيدها : هيئة المحامين ـ هيئة الأطباء ـ هيئة الخبراء المحاسبين ـ اتحاد الشغل ـ اتحاد الصناعة والتجارة...

• كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقيّة في اختيار الأعضاء.

• هذه الطريقة التي تمنح المنظمات والهيئات سلطة الإقتراح تضمن أن تتشكل الهيئة من أكثر ما يمكن من الكفاءات

• هذه الطريقة تسمح كذلك بالتفريق بين جهات الإقتراح (المنظمات الوطنية والهيئات المهنية المنتخبة)، وسلطة التعيين (المجلس النيابي)، وفي ذلك ضمان لتشريك فعلي لأكثر ما يمكن من مكونات المجتمع المدني حتى يحظى المسار بثقة الجميع منذ البداية، فتحصيل الإجماع حول تركيبة الهيئة أعضاءا ورئيسا من شأنه أن يمهد لقبول نتائج أعمالها فيما بعد والإجماع حولها.

• مسألة انتخاب الرئيس من بين الأعضاء وعدم انتخابه مباشرة كمؤسسة قائمة بذاتها من شأنها أن تضعف مركزه وقدرته على التأثير على المسار والإقناع وخلق الثقة اللازمة في الهيئة، وأغلب التجارب التي شهدت نجاحا كان للرئيس فيها نصيب كبير في هذا النجاح (مانديلا وديسموند توتو ـ ادريس بن زكري ..)

• لم يقع اشتراط أن يكون الأعضاء ممن عرفوا بنشاطهم في الميدان الحقوقي

• لا معنى لوجود مختص في العلوم الشرعية ويتجه تعويضه بمختص في التاريخ

• ضرورة إضافة قاض من دائرة المحاسبات

تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشح والسعي للتوافق على أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة.

يقع تمثيل الكتل والنواب غير المنتمين إلى كتل في تركيبة اللجنة الخاصة على النحو التالي :

عضو واحد عن كل كتلة متكونة من ثلاثين (30) نائبا فأقل، وإذا تجاوز عدد نواب الكتلة ثلاثين (30) نائبا تمثل بعضوين، وتمثل بثلاثة أعضاء إذا تجاوز عدد نوابها ستين (60) نائبا.

يمثل النواب غير المنتمين إلى كتل إذا كان عددهم ثلاثين (30) نائبا فأقل بعضو واحد، وإذا تجاوز عددهم الثلاثين يمثلون بعضوين، وبثلاثة أعضاء إذا تجاوز عددهم الستين نائبا.

تضبط تركيبة اللجنة الخاصة في أجل عشرة أيام من تاريخ نشر هذا القانون وتعقد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

يفتح باب الترشح لعضوية هيئة الحقيقة والكرامة بقرار من رئيس اللجنة الخاصة ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويتضمن تحديدا لآجال تقديم الترشحات ولصيغ إيداعها وللشروط القانونية الواجب توفرها وللوثائق المكونة لملف الترشح طبقا لما يقتضيه هذا القانون.

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشحات المقدمة إلى مكتب المجلس مع مراعاة مقتضيات الفصل 20 من هذا القانون، وترفع القائمة المتوافق عليها إلى الجلسة العامة للمصادقة عليها بأغلبية الحاضرين على ألا تقل عن ثلث الأعضاء.

إذا لم تتوصل اللجنة إلى التوافق على كامل القائمة خلال العشرة أيام الموالية لاستكمال الفرز الإداري تحال ملفات كل المترشحين المستوفين للشروط على الجلسة العامة للتصويت بأغلبية ثلاثة أخماس أعضاء المجلس في دورتين، فإن تعذر فبالأغلبية المطلقة، ويتم اختيار أعضاء الهيئة من بين المترشحين الحاصلين على أكثر الأصوات.

وفي صورة حصول مترشحين على عدد متساو من الأصوات يتم اختيار أكبرهما سنا.

التعليق :

• ان انتهاج التمثيليّة النسبيّة في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقا من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئيا شرطي الإستقلالية والحياد، لذلك كان من الضروري أن تتكون لجنة الفرز من رؤساء الكتل بالمجلس النيابي وكل واحد منهم له صوت، كل ذلك من أجل تجنّب المحاصصة و تجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاة

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشّحين الذين تتوفّر فيهم الشروط القانونيّة.

/ الفصل 30 /

تنشئ الهيئة جهازا تنفيذيا يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تندرج ضمن مشمولاتها وتخضع لإشرافها المباشر.

للهيئة أن تستعين بأشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص بواسطة التعاقد أو طلب الإلحاق على أن تتوفر فيهم الشروط الواردة بالفصلين 21 و 22 من هذا القانون في ما عدا شرط السن.

وتتمّ تسمية أعضاء الجهاز التنفيذي بقرار من الهيئة طبقا لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي

التعليق :

1 . القانون لم ينصص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي.

2 . لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟

3 . لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقا للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطا واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة « شروط موضوعية ».

4 . الهيئة لها مهام خطيرة ومهمة ومصيرية، لذلك وقع انتخابها أو اختيارها من طرف المجلس التأسيسي طبق اجراءات مضبوطة مسبقا في القانون وبعد مخاض عسير، هذا القانون أسند هذه المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة لفروع لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها.

5 . كان من المتوجه استبعاد احداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الإختلاف في التعامل مع الملفات من فرع لآخر، فعناصر الماضي تتعلق بالوطن كوحدة متكاملة.

مهام وصلاحيات الهيئة :

/ الفصل 40 /

لإنجاز مهامها تتمتع الهيئة بالصلاحيات التالية :

- النفاذ إلى الأرشيف العمومي والخاص بقطع النظر عن كل التحاجير الواردة بالتشريع الجاري به العمل،
- تلقي الشكاوى والعرائض المتعلقة بالانتهاكات على أن يستمر قبولها لمدة سنة انطلاقا من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدها لمدة أقصاها ستة أشهر،
- التحقيق في كل الانتهاكات المشمولة بأحكام هذا القانون بجميع الوسائل والآليات التي تراها ضرورية مع ضمان حقوق الدفاع،
- استدعاء كل شخص ترى فائدة في سماع شهادته أو التحقيق معه ولا تجوز مجابهتها بالحصانة

- اتخاذ كافة التدابير المناسبة لحماية الشهود والضحايا والخبراء وكل الذين تتولى سماعهم مهما كان مركزهم بخصوص الانتهاكات المشمولة بأحكام هذا القانون وذلك بضمان الاحتياطات الأمنية والحماية من التجريم ومن الاعتداءات والحفاظ على السرية وذلك بالتعاون مع المصالح والهياكل المختصة،
- الاستعانة بأعوان السلطة العامة لتنفيذ مهامها المتصلة بالتقصي والتحقيق والحماية،
- مطالبة السلط القضائية والإدارية والهيئات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي بمدها بالوثائق أو المعلومات التي بحوزتهم،
- الاطلاع على القضايا المنشورة أمام الهيئات القضائية والأحكام أو القرارات الصادرة عنها،
- طلب معلومات من جهات رسمية أجنبية ومنظمات أجنبية غير حكومية طبق

المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة في الغرض وجمع أية معلومات من ضحايا وشهود وموظفين حكوميين وغيرهم من بلدان أخرى بالتنسيق مع السلطة المختصة،

- إجراء المعاينات بالمحلات العمومية والخاصة والقيام بأعمال التفتيش وحجز الوثائق والمنقولات والأدوات المستعملة ذات الصلة بالانتهاكات موضوع تحقيقاتها وتحرير محاضر في أعمالها ولها في ذلك نفس صلاحيات الضابطة العدلية مع توفير الضمانات الإجرائية القضائية اللازمة في هذا الشأن،
- الالتجاء إلى أي إجراء أو آلية تمكنها من كشف الحقيقة.

التعليق :

- تداخل بين مهام وصلاحيات الهيئة
- يعرف القانون التونسي الأرشيف بأنه مجموعة الوثائق التي أنشأها أو تحصل عليها كل عون عمومي أثناء أدائه لمهامه وهو تعريف مغاير لما نستشفه من قانون العدالة الإنتقالية الذي من شأنه أن يطلق يد الهيئة ووسع صلاحياتها في هذا المجال.

لذلك تجب قراءة الفصل 40 ارتباطا بالفصول 51 و52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مدّ " بخصوص الوثائق والتصاريح، فيما " يندرج ضمن مهامها "، وهو ما يجعل التأويل الأقرب للمنطق السليم يتمثل في إمكانية الإطلاع وتسلم نظائر ونسخ مطابقة للأصل ونسخ عادية من وثائق الأرشيف التي لها علاقة بالملفات التي تحقق فيها الهيئة .. اضافة الى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد أحقية الهيئة برفع أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر الى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- اجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على اذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقا لما ورد بالفصل 40 " ..... مع توفير

الضمانات الإجرائية القضائية اللازمة في هذا الشأن " = لا يمكن مجابهة الانتهاكات ومعالجتها بارتكاب انتهاكات جديدة

- مسألة الإجراءات واحترامها من أهم الركائز التي تقينا من ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان

لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

/ الفصل 43 /

تتولى الهيئة ... إحداث لجنة يطلق عليها اسم « لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات »، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبتها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية :

- تقديم مقترحات عملية لإصلاح المؤسسات المتورطة في الفساد و الانتهاكات.

- تقديم مقترحات لغربلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

و تصدر اللجنة للجهات المختصة توصيات بالإعفاء أو الإقالة أو الإحالة على التقاعد الوجوبي في حق كل شخص يشغل إحدى الوظائف العليا للدولة بما في ذلك الوظائف القضائية، إذا تبين أنه :

- قدم تقارير أو معلومات للتجمع الدستوري الديمقراطي المنحل أو البوليس السياسي نتج عنه ضرر او انتهاك على معنى هذا القانون.
- قام بعمل عن قصد نتج عنه مساندة أو مساعدة للأشخاص الخاضعين لأحكام المرسوم عدد 13 لسنة 2011 في الإستيلاء على المال العام.
- قد ثبتت مسؤوليته في الانتهاكات على معنى هذا القانون.

التعليق :

لجنة مسندة لها مهام خطيرة، نص عليها الفصل 43 وهي لجنة أضيفت بمشروع القانون من طرف المجلس التأسيسي ارضاء للمتشبثين بما عرف بـ « قانون تحصين الثورة »، لذلك فهي عبارة على اختزال وتضمين لما ورد به.

لجنة التحكيم والمصالحة

/ الفصل 45 /

تحدث لجنة للتحكيم والمصالحة صلب الهيئة يعهد إليها النظر والبت في ملفات الانتهاكات على معنى هذا القانون بعد الحصول على موافقة الضحية وبناءا على قواعد العدالة والإنصاف والمعايير الدولية المعتمدة بصرف النظر عن انقراض الدعوى وسقوط العقاب، وفي حالات الانتهاكات الجسيمة لا يحول قرار اللجنة دون مساءلة مرتكبي الانتهاكات على أن يؤخذ قرارها بعين الاعتبار عند تقدير العقاب.

كما تنظر لجنة التحكيم والمصالحة في مطلب الصلح في ملفات الفساد المالي **ولا يعلق تقديم مطلب الصلح النظر في القضية ولا تنقرض الدعوى العمومية إلا بموجب تنفيذ بنود المصالحة**.

ويترتب عن تنفيذ بنود المصالحة بخصوص ملف الفساد المالي المعروض على اللجنة انقراض الدعوى العمومية أو إيقاف المحاكمة أو إيقاف تنفيذ العقوبة على أن يستأنف التتبع أو المحاكمة أو العقوبة إذا ثبت أن مقترف الانتهاكات قد تعمد إخفاء الحقيقة أو تعمّد عدم التصريح بجميع ما أخذه دون وجه حق.

تكون الدولة وجوبا طرفا أصليا في الملفات المعروضة على لجنة التحكيم والمصالحة.

/ الفصل 46 /

تتعهد لجنة التحكيم والمصالحة بناء على اتفاقية تحكيم ومصالحة :

- بطلب من الضحية بما في ذلك الدولة المتضررة،
- بطلب من المنسوب إليه الانتهاك شرط موافقة الضحية،
- بموافقة الدولة في حالات الفساد المالي إذا تعلق الملف بأموال عمومية أو أموال مؤسسات تساهم الدولة في رأسمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- بإحالة من الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بناء على اتفاقية تحكيم ومصالحة بين الأطراف المعنية.

ويعتبر إقرار طالب المصالحة بما اقترفه كتابيا واعتذاره الصريح شرطا لقبول مطلب التحكيم والمصالحة الذي يقدّم وفق أنموذج يضبط بقرار من الهيئة وإذا كان طلب المصالحة يتعلق بالفساد المالي فيجب أن يتضمن وجوبا بيان الوقائع التي أدت إلى استفادة غير شرعية وقيمة الفائدة المحققة من ذلك ويكون الطلب مرفقا بالمؤيدات التي تضبط صحة أقوال طالب الصلح.

يقع التنصيص بالمطالب وجوبا على القبول بالقرار التحكيمي واعتباره قرارا نهائيا غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن أو الإبطال أو دعوى تجاوز السلطة.

/ الفصل 47 /

لا يجوز لأطراف النزاع التحكيمي الامتناع عن المشاركة في جلسات الاستماع العمومية إذا طلبت الهيئة ذلك وتعلق اجراءات المصالحة في صورة عدم الالتزام بأحكام هذا الفصل.

/ الفصل 48 /

يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لآجال التقادم **ويتوقف نظر الهيئات القضائية**

في النزاعات المنشورة أمامها مع اتخاذ الاجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الافلات من العقاب طيلة فترة تنفيذ الصلح والتي تكون محل نظر اللجنة إلى حين تنفيذ القرار التحكيمي مع مراعاة الاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من الفصل *46* المتعلق بقضايا الفساد المالي. (ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة والصواب الفقرة 2 من الفصل 45).

وعلى الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعهّدة بملف القضية بتعهّد اللجنة بنفس الملف.

/ الفصل 49 /

يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية :

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقترافها ووصفها القانوني والنصوص القانونية المنطبقة عليها،
- بيان وجود الانتهاكات من عدمه والأدلة المثبتة أو النافية لها،
- تحديد درجة جسامة الانتهاكات في صورة ثبوتها ونسبتها للمسؤول عنها،
- تحديد طبيعة الأضرار وقيمتها وطرق جبرها.

/ الفصل 50 /

يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

ويعتبر القرار التحكيمي نهائيّا غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن أو الإبطال أو دعوى تجاوز السلطة.

التعليق :

• وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توفّره من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقا لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (امكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكّن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتبارا إلى أنّ التعهّد بالتحكيم يمنع إثارة الدّعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتّصال القضاء.

• وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

- التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظرا لطابعه الصلحي.

- الدولة يجب أن تكون طرفا أصليا باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

المآخذ على الأحكام الخاصة بلجنة التحكيم والمصالحة

هناك تشويه لهذه الآلية (Dénaturation)، وأهمّ مظاهر ذلك :

• لم تتم الإحالة على نظام تحكيم يضبط التركيبة وجميع الإجراءات والقواعد المعتمدة في التحكيم عملا بالقاعدة الأساسية التي مفادها أن **لا تحكيم بدون نظام تحكيمي**

• من المفترض أنّ اعتماد آلية التحكيم يأتي في إطار توجّه للإقرار بصلاحيات مستحدثة للهيئة تتعلّق أساسا بمنحها سلطة تقريرية في مجال التحكيم وتكريس آلية جديدة للمصالحة تتوقّف على رضا الضحايا كعنصر محدّد للقبول بها وهو ما لم يأخذ به القانون حين يعتبر في الفصل 45 منه أنّه في « حالات الانتهاكات الجسيمة لا يحول قرار اللجنة دون مساءلة مرتكبي الانتهاكات على أن يؤخذ قرارها بعين الاعتبار عند تقدير العقاب »، فمساءلة مرتكبي الانتهاكات في هذه الحالة هو إفراغ لآلية التحكيم من **مضمونها وجدواها:**

مضمونها : باعتبار أنّ الرغبة في اعتماد التحكيم يعكس الرغبة في تثبيت المصالحة، فمن المفروض أنّ الضحية التي تقبل الدخول تحت طائلة التحكيم تتنازل عن حقها في اللجوء للقضاء (الاعتذار مقابل الصفح).

جدواها : بالنظر إلى أنّه طبقا للتمشّي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبارا إلى أنّه كمتّهم أمام القضاء سيكون له الحق في الصّمت والحق في الكذب والسريّة والنتيجة أنّه إما أن يدان أو يقضى ببراءته، في حين أنّه كمتّهم أمام هيئة تحكيمية سيكون ملزما بالمصارحة والحقيقة والعلنية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وادانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع اذن لقبول الاحتكام للتحكيم ؟ وهو يعلم أنه سيحال فيما بعد للقضاء الذي سيدينه حتما بما أنه أقر بجرمه والإقرار سيد الأدلة.

• كما نعتبر أن التخصيص الحاصل بالفصل 45 فقرة 2 ومفاده : وفي حالات الانتهاكات الجسيمة لا يحول قرار اللجنة دون مساءلة مرتكبي الانتهاكات على أن يؤخذ قرارها بعين الاعتبار عند تقدير العقاب في غير طريقه لأنه وفي كل الأحوال لا تكون الهيئة مختصة الا اذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثمّ إنّ التمييز بين الانتهاكات في حدّ ذاته غير مبرّر أمام الهيئة التحكيمية، فما هو السبب الذي يجعل التعامل مع ملفات الفساد المالي مختلف عن بقية الانتهاكات إذ يقبل في الأولى الصلح في حين أنّ بقيّة الانتهاكات تبقي على امكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم

يبرز ذلك من خلال ما يلي :

1. في حالات الانتهاكات الجسيمة لا يحول قرار اللجنة دون مساءلة مرتكبي الانتهاكات على أن يؤخذ قرارها بعين الاعتبار عند تقدير العقاب (فصل 45).

2. مبدئيا يعلق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (فصل 48).

3. استثنائيا لا يعلق تقديم مطلب الصلح في ملفات الفساد المالي نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها ولا تنقرض الدعوى العمومية إلا بموجب تنفيذ بنود المصالحة (فصل 45).

4. يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لآجال التقادم

5. يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

عدم المجابهة بالسر المهني

/ الفصل 54 /

لا يجوز مواجهة طلبات الهيئة للحصول على معلومات أو وثائق بواجب الحفاظ على السر المهني وذلك مهما كانت طبيعة أو صفة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي توجد لديه المعلومات أو الوثائق التي تطلبها الهيئة ولا يؤاخذ المؤتمنون على هذه الأسرار من أجل إفشائها للهيئة.

عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

/ الفصل 42 /

« 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.

ولا تعارض الملفات الواقع إحالتها بمبدأ اتصال القضاء ».

التعليق :

• امكانية معاقبة شخص مرتين بسبب نفس الفعلة = اعتداء صارخ على مبدأ من المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ومن المبادئ الكونية للقانون الجنائي

مثال : عون أمن حوكم من أجل الاعتداء الشديد على سجين أو موقوف وقضى مدة معينة في السجن، يمكن احالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالته من أجل التعذيب (اعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضي مدة أخرى في السجن على بسبب نفس الفعلة ونفس الحادثة ونفس الوقائع

دسترة منظومة العدالة الانتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الانتقالية) : تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية في جميع مجالاتها والمدة الزمنية المحددة بها، ولا يقبل في هذا السياق الدفع بعدم رجعية القوانين أو بوجود عفو سابق أو بحجية اتصال القضاء أو بسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن.

الخاتمة

خلاصة القول ان مسار العدالة الإنتقالية من خلال تجارب الشعوب أصبح يرتكز على مبادئ أساسية وجوهرية أهمها :

- اعتماد منظومة حقوق الإنسان الكونية كمرجعية قانونية أساسية في معالجة انتهاكات الماضي.
- اعتبار آليات العدالة الإنتقالية آليات مترابطة و متقاطعة و متكاملة مع بعضها البعض.
- اعتبار مطالبة الضحايا بتتبع من انتهك حقوقهم حق لا يمكن نزعه منهم.
- الهيئة المكلفة بتفعيل المسار يجب أن تحظى بالإجماع حول تركيبتها ومهامها واختصاصاتها، لأن ذلك سيمهد للإجماع حول نتائج أعمالها. ومن ثم اعتبار مبدأ استقلالية الهيئة من المبادئ الجوهرية، ضرورة أنها ستلعب دور الوسيط بين المجتمع من جهة و الدولة من جهة أخرى.
- السعي لإحراز قبول الجميع بتركيبة الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
- الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الانسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي.
- الاقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية او الجماعية او مسؤولية الدولة.

• تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.

• ارساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.

لذلك فان احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم ادخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفشل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

مركز الكواكبي
للتحولات الديمقراطية
Al-Kawakibi Democracy
Transition Center

مركز الكواكبي
للتحولات الديمقراطية
Al-Kawakibi Democracy
Transition Center