

المهية الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفربي

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفربي

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجديّة على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النبش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الانتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الانتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الانتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسسية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

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

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتي

تعرف فترة الانتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفسي الفساد.

• **مؤسسية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

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

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

- **القضاء** : وذلك بتحقيق استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإسناد تسييره والإشراف عليه لمجالس منتخبة تحترم المعايير الدولية في ما يخص المسار المهني للقضاة المتعلق بالانتداب 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

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

- **الإعلام** : وذلك بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام 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 إطار هذا المسار.

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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 الإعتذار والإعتذار : مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف عن الحقيقة.

إن هذا العفو المشروط بالإعتذار والإعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

. تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983): اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال

التمرد والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 بتي مور الشرقية (سنة 2002).
- ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت إلى :
- التحقق في أنماط الإنتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
 - الكشف عن الحقيقة وتوثيق الإنتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
 - المساعدة على محاسبة مرتكبي الإنتهاكات.
 - الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
 - الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
 - توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
 - إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
 - استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقرىبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب صرخ لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكوينيا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعهد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتديد مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 أعضاء 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

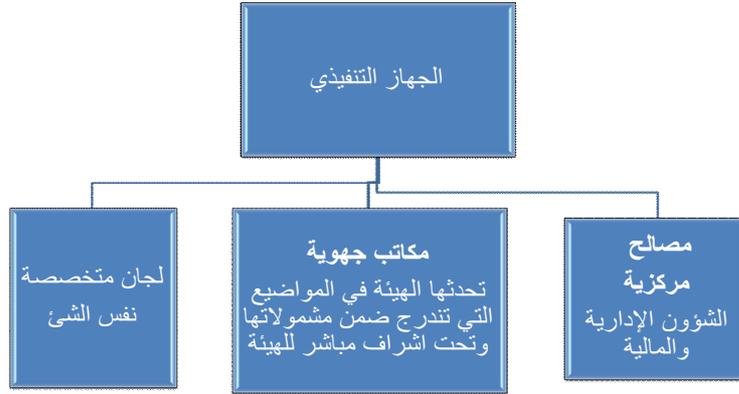
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مّد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر اللجنة للجهات المختصة توصيات بالإعفاء أو الإقالة أو الإحالة على التقاعد الجوبي 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

• وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتباراً إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال القضاء.

• وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

– التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظراً لطابعه الصلحي.

– الدولة يجب أن تكون طرفاً أصلياً باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

الماخذ 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 عملاً 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 تفريرية 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 المؤمنون 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنياية العمومية من جديد لإحالته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاتي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها " ، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجديّة على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النبش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الإنتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الإنتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الإنتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسساتية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: كشف الحقيقة

من حق الضحية بصورة شخصية، أو ذويها، 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

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

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 الإنتهاكات والتجاوزات خطط لها بشكل متعمد أو ارتكبت من طرف الدولة أو أي جهة أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 تهامة الجبر يمكن أن تشكل في حد ذاتها انتهاكا.

والغرض من الجبر الكافي والفعال والفوري هو تعزيز العدالة من خلال معالجة الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتي

تعرف فترة الانتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفسي الفساد.

• **مؤسسية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

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

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

- **القضاء** : وذلك بتحقيق استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإسناد 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

- **الإدارة** : وذلك بإرساء 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 بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام 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 إطار هذا المسار.

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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.

إن هذا العفو المشروط بالاعتراف والاعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

• 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 والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 بتيمر الشرقية (سنة 2002).

ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت إلى :

- التحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الانتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاماً، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقرىبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعهد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتديد مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 أعضاء 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

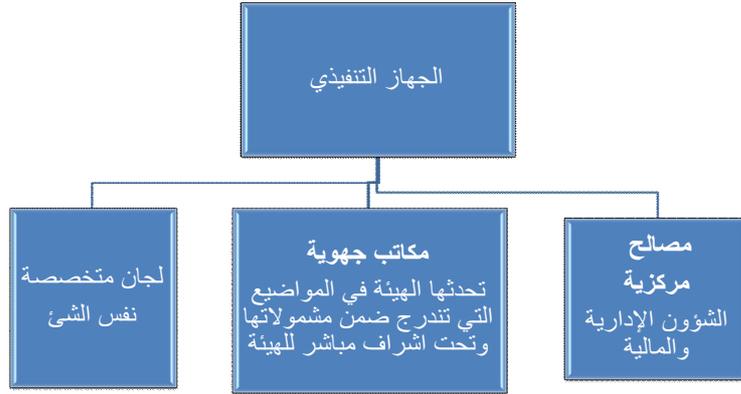
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مّد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

- وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتباراً إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال القضاء.

• وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

– التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظراً لطابعه الصلحي.

– الدولة يجب أن تكون طرفاً أصلياً باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

الماخذ 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 عملاً 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 يؤخذ 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالاته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاتي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها "، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجديّة على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النباش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

• أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

• أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

• أن تحيل المسؤولين على القضاء

• أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الانتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الانتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الانتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعذ جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسسية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالانتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: كشف الحقيقة

من حق الضحية بصورة شخصية، أو ذويها، 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

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

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 تهامة الجبر يمكن أن تشكل في حد ذاتها انتهاكا.

والغرض من الجبر الكافي والفعال والفوري هو تعزيز العدالة من خلال معالجة الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتاتي

تعرف فترة الإنتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفشي الفساد.

• **مؤسساتية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

ويفترض الإصلاح المؤسساتاتي التنسيق بين إصلاح المنظومة التشريعية وإصلاح 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، وإسناد 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

- **الإدارة** : وذلك بإرساء 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 بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام عمومي وليس حكوميا.

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

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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.

إن هذا العفو المشروط بالاعتراف والاعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

• 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 والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 إلى :

- التحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الانتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاماً، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقريبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ " جماعة تحصين الثورة " عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب صرخ لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الانتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوقع تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعدد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتديد مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 الترشيحات الفردية في الاختصاصات ذات الصلة بالعدالة الانتقالية كالقانون والعلوم الاجتماعية والإنسانية والطب والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 أعضاء 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

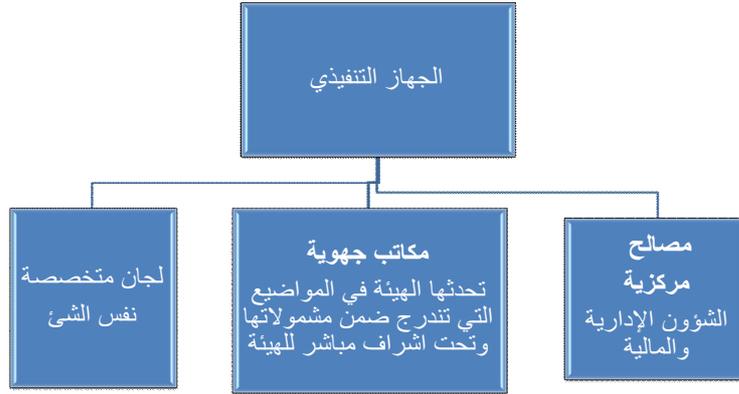
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 التحاير الواردة بالتشريع الجاري به العمل،

- تلقي الشكاوى والعرائض المتعلقة بالانتهاكات على أن يستمر قبولها لمدة سنة انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مّد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

- وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتباراً إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال القضاء.

- وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

– التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظراً لطابعه الصلحي.

– الدولة يجب أن تكون طرفاً أصلياً باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

الماخذ 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 عملاً 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 المؤمنون 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالاته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاتي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها " ، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجدية على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النباش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الإنتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الإنتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الإنتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسساتية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالانتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: كشف الحقيقة

من حق الضحية بصورة شخصية، أو ذويها، 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

• في المدى الآني أن يخلق جو من الثقة ومن الراحة والأريحية، ويساعد على تهدئة النفوس والخواطر.....

• في المدى المتوسط والبعيد إعادة الإعتبار للضحايا وحفظ الذاكرة وخلق فضاء للحوار والبحث من طرف الباحثين في التاريخ وعلوم النفس والإجتماع.

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها والتي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتاتي

تعرف فترة الإنتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفشي الفساد.

• **مؤسساتية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

ويفترض الإصلاح المؤسساتاتي التنسيق بين إصلاح المنظومة التشريعية وإصلاح 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، وإسناد 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

- **الإدارة** : وذلك بإرساء 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 بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام عمومي وليس حكوميا.

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

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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 والإعتذار : مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف عن الحقيقة.

إن هذا العفو المشروط بالإعتراف والإعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

• تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983): اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال

التمرد والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 بتي مور الشرقية (سنة 2002).

ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت إلى :

- التحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الانتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 وصيانتته في المدى الطويل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان المواطنون على ثقة تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقريبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب صرخ لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالأكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوقع تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعدد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتديد مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 أعضاء 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

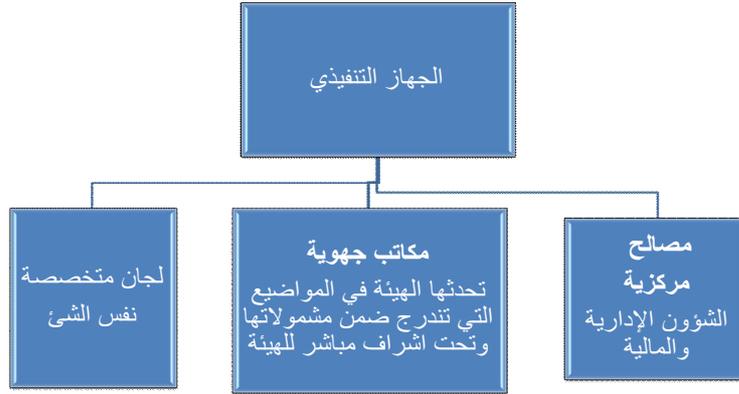
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مَد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

- وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقا لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتبارا إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال 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.

الماخذ 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 المؤمنون 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالاته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الانتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاتي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها "، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الزبيبي

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الزبيبي

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجدية على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النباش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الإنتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الإنتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الإنتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسساتية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

• في المدى الآني أن يخلق جو من الثقة ومن الراحة والأريحية، ويساعد على تهدئة النفوس والخواطر.....

• في المدى المتوسط والبعيد إعادة الإعتبار للضحايا وحفظ الذاكرة وخلق فضاء للحوار والبحث من طرف الباحثين في التاريخ وعلوم النفس والإجتماع.

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتي

تعرف فترة الانتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفسي الفساد.

• **مؤسساتية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

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

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

- **القضاء** : وذلك بتحقيق استقلال القضاء عن السلطين التنفيذية والتشريعية، وإسناد تسييره والإشراف عليه لمجالس منتخبة تحترم المعايير الدولية في ما يخص المسار المهني للقضاة المتعلق بالانتداب 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

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

- **الإعلام** : وذلك بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام 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 إطار هذا المسار.

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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 الإعتذار والإعتذار : مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف عن الحقيقة.

إن هذا العفو المشروط بالإعتذار والإعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

. تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983): اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال

التمرد والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 بتي مور الشرقية (سنة 2002).
- ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت إلى :
- التحقق في أنماط الإنتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
 - الكشف عن الحقيقة وتوثيق الإنتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
 - المساعدة على محاسبة مرتكبي الإنتهاكات.
 - الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
 - الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
 - توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
 - إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
 - استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقرىبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب صرخ لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعهد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتמיד مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

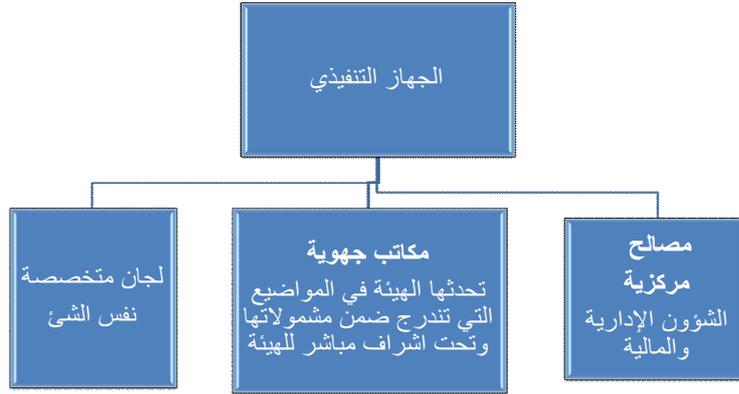
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مَد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

• وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتباراً إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال القضاء.

• وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

– التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظراً لطابعه الصلحي.

– الدولة يجب أن تكون طرفاً أصلياً باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

الماخذ 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 عملاً 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 المؤمنون 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالاته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاطي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها " ، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation : Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117 Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes, exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجدية على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النباش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الإنتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الإنتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الإنتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسسية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: كشف الحقيقة

من حق الضحية بصورة شخصية، أو ذويها، 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

• في المدى الآني أن يخلق جو من الثقة ومن الراحة والأريحية، ويساعد على تهدئة النفوس والخواطر.....

• في المدى المتوسط والبعيد إعادة الإعتبار للضحايا وحفظ الذاكرة وخلق فضاء للحوار والبحث من طرف الباحثين في التاريخ وعلوم النفس والإجتماع.

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جناية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتي

تعرف فترة الانتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفسي الفساد.

• **مؤسسية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

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

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

- **القضاء** : وذلك بتحقيق استقلال القضاء عن السلطين التنفيذية والتشريعية، وإسناد تسييره والإشراف عليه لمجالس منتخبة تحترم المعايير الدولية في ما يخص المسار المهني للقضاة المتعلق بالانتداب 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

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

- **الإعلام** : وذلك بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام 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 إطار هذا المسار.

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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 الإعتذار والإعتذار : مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف عن الحقيقة.

إن هذا العفو المشروط بالإعتذار والإعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

• تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983): اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال

التمرد والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 إلى :

- التحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الانتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجنتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقرىبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب صرخ لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوقع تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعدد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتديد مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 الترشيحات الفردية في الاختصاصات ذات الصلة بالعدالة الانتقالية كالقانون والعلوم الاجتماعية والإنسانية والطب والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 أعضاء 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

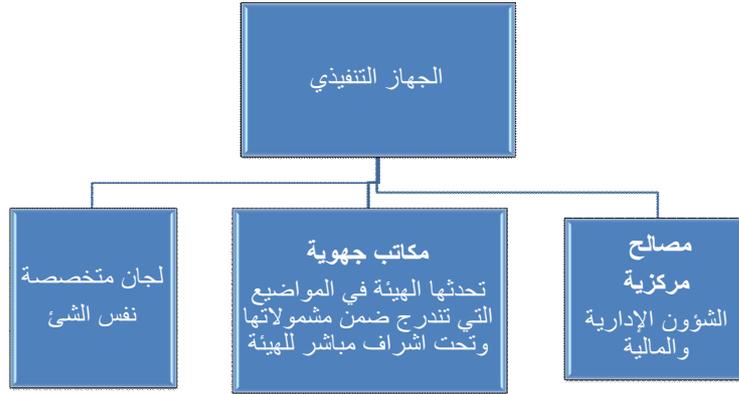
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مَد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

- وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقا لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتبارا إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال 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.

الماخذ 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 المؤمنون 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالاته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الانتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاطي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها " ، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجديّة على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النباش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الانتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الانتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الانتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسساتية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: كشف الحقيقة

من حق الضحية بصورة شخصية، أو ذويها، 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

- في المدى الآني أن يخلق جو من الثقة ومن الراحة والأريحية، ويساعد على تهدئة النفوس والخواطر.....

- في المدى المتوسط والبعيد إعادة الإعتبار للضحايا وحفظ الذاكرة وخلق فضاء للحوار والبحث من طرف الباحثين في التاريخ وعلوم النفس والإجتماع.

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها والتي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتاتي

تعرف فترة الإنتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفشي الفساد.

• **مؤسساتية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

ويفترض الإصلاح المؤسساتاتي التنسيق بين إصلاح المنظومة التشريعية وإصلاح 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، وإسناد 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

- **الإدارة** : وذلك بإرساء 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 بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام عمومي وليس حكوميا.

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

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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 الإعتذار والإعتذار : مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف عن الحقيقة.

إن هذا العفو المشروط بالإعتذار والإعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

• تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983): اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال

التمرد والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 إلى :

- التحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الانتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقريبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهريا من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكوينيا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعهد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتמיד مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 أعضاء 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

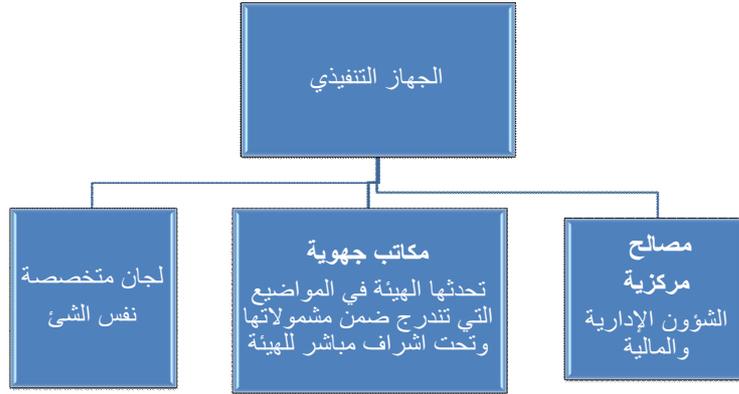
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مّد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

• وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتباراً إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال القضاء.

• وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

– التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظراً لطابعه الصلحي.

– الدولة يجب أن تكون طرفاً أصلياً باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

الماخذ 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 عملاً 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاطي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها "، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهنة الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجدية على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب *impunité* على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النبش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الإنتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الإنتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الإنتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسساتية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

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

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مفاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتي

تعرف فترة الانتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفسي الفساد.

• **مؤسسية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

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

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

- **القضاء** : وذلك بتحقيق استقلال القضاء عن السلطين التنفيذية والتشريعية، وإسناد 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

- **الإدارة** : وذلك بإرساء 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 بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام 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 إطار هذا المسار.

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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.

إن هذا العفو المشروط بالاعتراف والاعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

. 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 والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 بتيمر الشرقية (سنة 2002).

ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت إلى :

- التحقق في أنماط الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الانتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الانتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 وصيانتته في المدى الطويل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان المواطنون على ثقة تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجنتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمننا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقرىبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب صرخ لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها واللجان المنبثقة عنها وأهمها لجنة التحكيم والمصالحة ولجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، والجهاز التنفيذي والفروع الجهوية وميزانيتها والتقارير 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعهد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتמיד مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

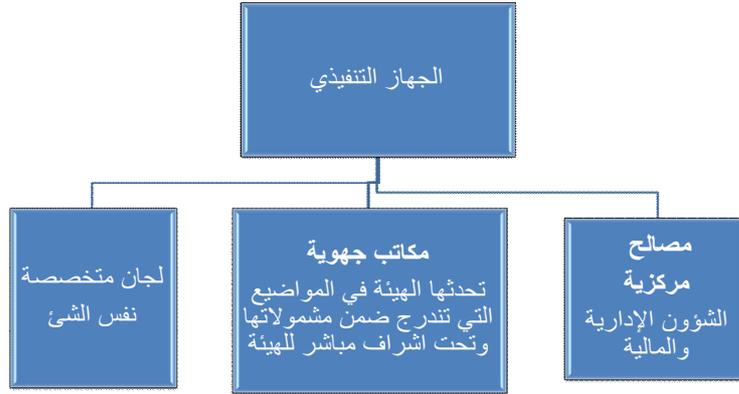
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مّد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

• وقع اعتماد آلية التحكيم بالنظر لما توقعه من خصائص وميزات تخول للهيئة النظر طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف وتختزن في مضمونها الصلح (إمكانية النظر كمصالح)، وهو ما يمكن من الولوج الى المصالحة، وقد منحت الهيئة في هذا المجال سلطة تقريرية اعتباراً إلى أنّ التعهد بالتحكيم يمنع إثارة الدعوى العمومية ويوقف النظر في الأحكام الجزائية كما أنّه لا يحتجّ لدى الهيئة التحكيمية لا بالتقادم ولا باتصال القضاء.

• وقعت الإشارة إلى أهمّ المبادئ التوجيهية للتحكيم :

– التحكيم مشروط بموافقة الضحية نظراً لطابعه الصلحي.

– الدولة يجب أن تكون طرفاً أصلياً باعتبار أنّ الغاية هي تحقيق جبر الضرر.

الماخذ 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 عملاً 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

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

- (3) استثنائيا لا يعلق تقديم مطلب الصلح في ملفات الفساد المالي نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها ولا تنقضى الدعوى العمومية إلا بموجب تنفيذ بنود المصالحة (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 يؤخذ 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالاته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاتي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها " ، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation :
Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117
Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes,
exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق

المهية الوطنية للمحامين بتونس



العدالة

في فترة الإنتقال الديمقراطي

محاضرة ختم التمرين

الأستاذ المشرف:

الأستاذ الحبيب الفري

إعداد:

الأستاذة أسماء الحبيب الفري

الفهرس

مقدمة

توطئة : العدالة الإنتقالية و حق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب

- مفهوم الإفلات من العقاب

- نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب

1/ تقادي تكرار الإنتهاكات

2/ حفظ الذاكرة

الفصل الأول: العدالة الإنتقالية : المفهوم - الآليات - الأهداف - لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية

المبحث الأول: كشف الحقيقة

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- المقصود بتحديد المسؤوليات

- المقصود بتحميل المسؤولية

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- تعريف جبر الضرر

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسسي

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية

المبحث الأول : تحقيق مصالح الضحايا

المبحث الثاني : تحقيق مصالح المجتمع

المبحث الثالث : تعزيز دولة القانون ونشر ثقافة حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية والمواطنة

المبحث الرابع : حفظ الذاكرة الوطنية

المبحث الخامس : المصالحة

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : لجان الحقيقة

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنيات الأولى للمسار ابان الثورة

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق

بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

فيما تضمنه العنوان الأول :

- تعريف مسار العدالة الانتقالية

- تعريف الضحية

- تعريف الإنتهاك

- المساءلة والمحاسبة للتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب من اختصاص القضاء

فيما تضمنه العنوان الثاني :

- الإختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

- التركيبة

- مهام وصلاحيات الهيئة

- لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات

- لجنة التحكيم والمصالحة

- عدم المجابهة بالسر المهني

- عدم المعارضة بمبدأ اتصال القضاء

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

الخاتمة

مقدمة

تجد فلسفة العدالة الإنتقالية جذورها التاريخية في تجارب الشعوب التي اختارت النضال السلمي كمنهج لمقاومة الإستعمار أو النضال ضد النظام الشمولي.

لنتأمل ما قاله غاندي : " اذا قابلنا الإساءة بالإساءة فمتى تنتهي الإساءة ؟ "

هذا التمشي يقابله تمشي آخر مناقض له كلياً ويمثله بامتياز " كانط " الذي يرى أنه لا بد 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 للمستقبل على أساس عدم تكرار ما حصل.

في هذا الإطار، تطرح مسألة العدالة الإنتقالية كآلية من آليات التحول الديمقراطي، بل أن البعض يعتبرها العمود الفقري للتحول الديمقراطي، فبعد الإطاحة بالنظام السياسي المسؤول عن الإنتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان والحقوق الأساسية، يجب اتخاذ عدة إجراءات بصفة ملحة : - تنقيح القوانين القمعية - تعويض وجبر الضرر للضحايا - محاسبة ومساءلة المسؤولين عن الإنتهاكات.

ان مسألة العدالة الإنتقالية تعتبر حيوية بالنسبة للدولة التي تطمح إلى إرساء نظام ديمقراطي بعد عهد الدكتاتورية، وهذا يقتضي تتبع الجرائم المرتكبة في الفترة السابقة ويقتضي أيضاً كشف الحقيقة وجبر الضرر للضحايا. (الفصل الأول)

وعلى غرار عدد من الدول، اختارت تونس بعد سقوط رأس النظام الإستبدادي أن تنخرط في مسار عدالة إنتقالية يضمن نجاح انتقالها الديمقراطي.

وكانت فكرة الإنخراط في مسار عدالة إنتقالية نتاجاً لديناميكية انطلقت ابان الثورة، كان المجتمع المدني محوراً وتفاعلت معها هياكل الدولة الى أن أصبحت حقيقة ملموسة تجسدت بانطلاق المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية في بداية الفترة الإنتقالية الثانية، من أهم ملامحه الحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، وصولاً الى المصادقة على القانون الأساسي المتعلق بارسائها وتنظيمها في أواخر 2013.

لكن هذا المسار التمهيدي الذي تواصل لقراءة الثلاثة سنوات لم يخلو من العراقيل ومن التجاذبات السياسية، التي انعكست على القانون الذي لحقه تشويه معتبر يعمل المجتمع المدني على معالجته من خلال السعي الى تحسين وتصحيح المسار، وذلك بادخال تنقيحات ضرورية على هذا القانون حتى ينسجم مع المبادئ الأساسية والجوهرية للعدالة الإنتقالية المضمنة بمقررات وبالمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في هذا المجال وحتى لا تتعارض مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان بصفة عامة. (الفصل الثاني)

توطئة : العدالة الإنتقالية 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 بالعمو عن المساجين السياسيين، مروراً بما شهده العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية، وإبرام اتفاقيات سلام أنهت و أوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت 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.

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

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

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. »

قدمت منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لهذا المصطلح يتمثل ببساطة في " غياب العقاب " وفي تعريف أوسع يحيل إلى عدة جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجدية على أفعالهم.

يمكن تعريف الإفلات من العقاب impunité على أنه " الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والإعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية ... بحيث لا

يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي إلى اتهامهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثم إدانتهم 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 على قوانين الغاية منها حماية أشخاص معينين أو مجموعة أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بإسم المصالحة الوطنية أو من أجل عدم النباش في الماضي خشية إعادة فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي.

أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام الجديد أو الشعب لمواجهة الماضي

المدارس المتعارفة للتصدي الى ظاهرة الإفلات من العقاب:

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

ومن هنا برزت ثلاث مدارس أو بالأحرى ثلاثة اتجاهات:

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

المدرسة الثانية : وهي مناقضة تماما للأولى ، إذ هي تطالب بتتبع ومعاينة كل من كان مسؤولا على الإعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المدافعين عن هذا التوجه ينتظرون من الحكومة الجديدة الديمقراطية :

● أن تضع مؤسسات تلقي الضوء على الماضي وتتخذ إجراءات في اتجاه المحاسبة والتعويض

● أن تتولى تجريم الأفعال والتجاوزات الحاصلة

● أن تحيل المسؤولين على القضاء

● أن تعوض للضحايا وللمتضررين.

المدرسة الثالثة : و هي توفق بين المدرستين السابقتين بالعمل على تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة بدعوى المحافظة على الإستقرار السياسي. فهي من ناحية تسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى فهي تعمل لحماية الديمقراطية الصاعدة من القوى المعادية لها.

نتائج نشر ثقافة عدم الإفلات من العقاب:

- **تفادي تكرار الانتهاكات:** وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة على الإنتهاكات، وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الإنتهاكات وتغييرها بتشريعات تؤسس لنمط حكم ديمقراطي، وإزاحة كبار المسؤولين المتورطين في ارتكاب الإنتهاكات .
- **حفظ الذاكرة :** إن معرفة الشعب لتاريخه الحلو منه و المر يعد جزءا من تراثه الذي يجب صيانتة. والغاية من ذلك حفظ الذاكرة الجماعية من ناحية ومن ناحية أخرى عدم ترك أي فرصة لظهور أطروحات تحرف الواقع أو تبرره أو تنفيه.

الفصل الأول : العدالة الإنتقالية

المفهوم – الآليات – الأهداف – لجان الحقيقة

القسم الأول : مفهوم العدالة الإنتقالية :

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

المرحلة الأولى : مباشرة إثر الحرب العالمية الثانية وتمثلت أساسا في محاكمات نيرمبورغ، تمحورت خلالها العدالة الإنتقالية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها. وتمثلت أهم آليات عملها في مضمون اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية.

المرحلة الثانية : جدد بعد انهيار الإتحاد السوفياتي والتغيرات السياسية في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وتجاوزت خلالها العدالة الإنتقالية فكرة المحاكمات لتتضمن آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات لتصبح العدالة الإنتقالية في هذه المرحلة بمثابة حوار وطني بين الجناة و ضحاياهم.

المرحلة الثالثة : مثل إنشاء 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 بابرام عديد اتفاقيات السلام التي تحيل الى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من التسوية السلمية، اعتمادا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد أفضى تطور مفهوم العدالة الإنتقالية إلى اعتماد تعريف اتفقت عليه مجمل الدراسات مفاده أنه : " مسار متكامل يعتمد على جملة الآليات والإجراءات المركبة الرامية إلى كشف حقيقة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان والتي حصلت في فترة زمنية سابقة لغاية تشخيصها وفهمها وإثباتها لتقديم رواية تاريخية صادقة و شاملة يقع الاعتراف من خلالها بالأخطاء التي ارتكبت في الماضي توصلنا إلى محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات وجبر أضرار الضحايا لرفع الاحتقان تمهيدا لإجراء مصالحة شاملة مع الماضي وتأسيسا لإصلاحات مؤسسية تضمن عدم تكرار تلك الانتهاكات في المستقبل بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب وباستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وتعزيز سيادة القانون ."

وعادة ما ترتبط العدالة الإنتقالية بمرحلة حاسمة من تاريخ الحياة السياسية للدول سواء تعلق الأمر بالإنتقال من الحرب إلى السلم، أو من أجواء الشمولية والإستبداد إلى الممارسة الديمقراطية، فهي وسيلة لتجاوز الإكراهات والصعوبات بمختلف أبعادها السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي عانى منها المجتمع خلال تلك المرحلة ... وآلية فعالة للتخلص من التراكمات السلبية للإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ذلك أنها تؤمن إنتقالا متدرجا إلى

الديمقراطية بناء 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.

كذلك عادة ما يتم تفعيل آليات العدالة الإنتقالية عبر إحداث لجان الحقيقة تعهد لها بالأساس مهمة كشف وتحديد الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال المرحلة التي يشملها إختصاصها الزمني من أجل تحقيق العدالة الإنتقالية بكل أبعادها السياسية والقانونية والإنسانية.

القسم الثاني : آليات العدالة الإنتقالية :

المبحث الأول: 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 التشفى.

إن الوضوح والتوضيح والسعي إلى التوصل للحقائق وكشفها من شأنه:

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

المبحث الثاني : تحديد المسؤوليات والمساءلة والمحاسبة

- 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 أو شخص مقصود بذاته.

- المقصود بتحميل المسؤولية

إن لجان الحقيقة ليست بهيئات ذات صفة وصلاحيات قضائية ومن هذا المنطلق دأبت معظم هذه اللجان على إحالة الملفات الخارجة عن اختصاصها و التي تشتمل على إثباتات وقرائن دالة على ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون إلى الجهات القضائية ويبقى للمحاكم النظر في هذه الحالات و تسليط 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 إثر ثورة 14 جانفي في الشعبية ولا انسياقهم وراء " السائد الثوري "، وتتوفر 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....).

المبحث الثالث : جبر الأضرار للضحايا

اتخذت مسألة جبر الأضرار أهمية قصوى إذ تطور مفهومها وتوسع ليتجاوز مجرد التعويض المادي إلى منظومة متكاملة تشمل أيضا التعويض المعنوي والرعاية الصحية والنفسية، ورد الإعتبار...

وفي هذا الإتجاه، تم تضمين المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان صلب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 60/147 بتاريخ 2005/12/16.

- 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 إمتناع عن عمل أو تقصير يشكل إنتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو إنتهاكا 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 الإنتهاك أو إعتقاله أو مقاضاته أو إدانته أم لا.

- تعريف الإنتهاك

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 المنتمى إليها ولم يقع اتخاذ إجراء ردي أو وقائي بشأنه، أو إنصاف المتضرر.

- 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 الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عنها، وتوفر الدولة وفقا لقوانينها المحلية وإلتزاماتها القانونية الدولية، الجبر للضحايا عما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وإنتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي، وذلك عبر:

- **إجراءات فردية:** إرجاع الوضعية السابقة – التعويض عن الضرر المادي (أضرار بدنية ، أضرار مالية ، أضرار إقتصادية تنموية، أضرار معرفية – الحرمان من التعليم-) والمعنوي (الآثار النفسية التي خلفتها الإنتهاكات للأفراد والمجموعات).
- **إجراءات ذات طبيعة عامة :** الإعتراف العلني والرسمي بمسؤولية الدولة، وكذلك الإلتزام برد الإعتبار للضحايا في كرامتهم، وأيضا اتخاذ مبادرات رمزية في إطار رد الإعتبار من ذلك إطلاق أسماء الضحايا والشهداء على الشوارع والساحات العمومية، وتنظيم يوم حداد وطني Journée de deuil national.

و يكون الجبر عن طريق :

- **الإسترداد :** ويتضمن إسترجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الإجتماعي والإقتصادي
- **التعويض المالي :** في شكل رأس مال أو جراية عمرية ويكون غالبا تعويضا عن الضرر البدني، وضياع الفرص، والضرر المعنوي، وتكاليف المساعدة القانونية والطبية ومصاريف الإختبارات.....
- **الترضية وضمانات عدم التكرار:** عن طريق وقف الإنتهاكات المستمرة، الكشف الكامل للحقيقة، وتوثيقها في الذاكرة الوطنية، فرض جزاءات قضائية أو إدارية على الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن الإنتهاكات، إعلان رسمي أو إقرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والإجتماعية للضحية، تقديم الإعتذار.....
- **ردّ الإعتبار :** تمكين الضحايا وعائلات الشهداء من التعبير عما تعرضوا له من مآسي في إطار جلسات إستماع خاصة وعمومية، تشريكهم والتشاور الوثيق معهم للوقوف على وجهات نظرهم وتطلعاتهم في صلب مسار العدالة الإنتقالية .
- **جبر الضرر الإعتباري:** التعرف على الجاني وتحديد المسؤوليات.

المبحث الرابع : الإصلاح المؤسساتاتي

تعرف فترة الإنتقال الديمقراطي محاولات للقطع مع جميع مظاهر الإستبداد والفساد ومع كل الأسباب التي أنتجت الإنتهاكات بكل أوجهها، ولضمان عدم تكرار هذه الإنتهاكات لابد من القضاء على المنظومات التي أسست لذلك واستبدالها بمنظومات جديدة قائمة على الحوكمة الرشيدة وعلى الشفافية. والمقصود بهذه المنظومات :

• **تشريعية** : تشريعات وقوانين تقنن الإنتهاكات وتشجع على الإفلات من العقاب وتشريعات تسهل نفشي الفساد.

• **مؤسساتية** : أجهزة ومؤسسات الدولة التي كانت مسخرة لتأييد الإستبداد والفساد (القضاء - الأمن - الإدارة - الإعلام).

ويفترض الإصلاح المؤسساتاتي التنسيق بين إصلاح المنظومة التشريعية وإصلاح 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، وإسناد 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 والعمل على تشبعهم بمبادئ حقوق الإنسان، بما يحقق منظومة أمن جمهوري تغير عقيدة الأمنيين من تنفيذ التعليمات الى فرض سلطان القانون.

- **الإدارة** : وذلك بإرساء 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 بتوفير ضمانات ومقومات الإعلام الحر، والتعامل معه على أنه إعلام عمومي وليس حكوميا.

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

القسم الثالث : أهداف العدالة الإنتقالية :

1/ تحقيق مصالح الضحايا : وذلك بإعادة الإعتبار للكرامة الإنسانية وإعادة صفة المواطنة للفرد والتحري في الإنتهاكات والإقرار العلني بها وجبر الأضرار الفردية والجماعية.

2/ تحقيق مصالح المجتمع : وذلك بإزالة المحرمات التي طبعت علاقة المجتمع بالإنتهاكات، واختراق ثقافة الخوف وفرض الإعتراف بوجودها والإقرار السياسي بحق المواطنين في الإطلاع على ماضي الإنتهاكات و إبداء الرأي حولها .

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

4/ حفظ الذاكرة الوطنية عبر الكشف عن الإنتهاكات وتوثيقها، وإعادة 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 الإنتهاك.

ان طرح مسألة المصالحة يفترض التعاطي مع المعادلة التالية : " تصفية الماضي بما يطرحه من جبر الأضرار للضحايا ومساءلة ومحاسبة من جهة، والنظر إلى المستقبل من جهة أخرى "، بمعنى ضمان أن لا تعطل المحاسبة كحلقة من حلقات العدالة الإنتقالية نجاح مسار الإنتقال 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 الإقتصادي والأمني أساسا.

لكن لا بد من التأكيد على أن طرح مسألة المصالحة لم يتم في أي تجربة هكذا دون تحديد المسؤوليات واتخاذ إجراءات تتعلق بإصلاح القضاء وإعادة هيكلة المنظومة الأمنية.....ان المصالحة ليست إسقاطا لحقوق المتضررين وليست تنازلا من قبل الضحايا عن حقهم في كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات

وإقرار مسؤولياتهم وجبر الأضرار، بل هي نتيجة حتمية لتفعيل منظومة العدالة الإنتقالية وفي كل الأحوال فإن الكلمة الفصل في هذه المسألة تكون 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 الإعتذار والإعتذار : مثل العفو قيمة خاصة من قيم المصالحة وفي نفس الوقت آلية مهمة في اطار الكشف عن الحقيقة.

إن هذا العفو المشروط بالإعتذار والإعتذار كان بغاية وفي إطار تحقيق توازن بين متطلبات السلم المدني والتوجه إلى المستقبل وإعادة بناء الوطن على أساس الوحدة الوطنية. ولقد كان هذا المنهج خلاصة سنوات من النقاش والجدل الذي أفضى إلى توافق وإجماع.

• تجربة الأرجنتين (الهيئة الوطنية حول اختفاءات الأشخاص 1983): اصطدام الرغبة في المساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الإنتهاكات والجرائم المرتكبة من طرف الحكومة العسكرية الدكتاتورية، بأعمال

التمرد والتملل 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 لا بد من سرد تصريح أحد مسؤولي الحكومة المنتخبة : "نضطر أحيانا لإختيار بدائل غير مرغوب فيها، فبناء السلم يقتضي عدم تلبية مطالب قصوى مهما كانت سلامة المبادئ التي تستند إليها."

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 والإقتصار 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 الإنتقالية 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.

إن الوعي بضرورة المصالحة يعكس مدى انتقال المجتمع من طور المحاسبة خارج اطار القانون، والإنحباس 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 ومؤسسية تضمن عدم تكرار مآسي الماضي.

القسم الرابع : الهيئات المعنية بتحقيق مسار العدالة الإنتقالية : 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.

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

وتكون مهامها مرتكزة على دراسة وفحص ملفات التجاوزات والإنتهاكات 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 إليه من حقائق مع جملة من الاستنتاجات 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.
- الإجتهاادات 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 الإنتقالية 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 بتي مور الشرقية (سنة 2002).

ان لجان الحقيقة ومن خلال معظم التجارب، سعت إلى :

- التحقق في أنماط الإنتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المرتكبة في فترة زمنية تتجاوز الفترة المحددة للجنة تفصي الحقائق.
- الكشف عن الحقيقة وتوثيق الإنتهاكات وسماع الشهود والضحايا.
- المساعدة على محاسبة مرتكبي الإنتهاكات.
- الايحاء بجبر الأضرار للضحايا و وضع مقاييس موضوعية لذلك.
- الايحاء بالإصلاحات القانونية والمؤسسية اللازمة، بما في ذلك مراجعة المنظومة الأمنية حتى تتحول المؤسسات الأمنية من أجهزة قمع إلى أجهزة أمن جمهوري .
- توفير منابر عامة للضحايا (جلسات الإستماع).
- إتاحة الفرصة لمن يريد الإعراف والإعتذار.
- استعمال التكنولوجيات الحديثة في عمليات جمع وتحليل المعلومات وتوثيقها.

- اعتماد إجراءات البحث والتفتيش المتعارفة لدى التحقيق مع التأكيد على أن لجان الحقيقة لا تصدر أحكاما، وليست لها سلطة التحقيق.

و تتم جميع أعمال لجان الحقيقة في تكامل تام مع القضاء.

ولابد من التأكيد في النهاية، على أنه لا يوجد نموذج جاهز للعدالة الإنتقالية، بل ان كل تجربة تفرز مسارا يتفاعل مع المعطى السياسي والقانوني والإجتماعي والثقافي لكل بلد، وهو ما من شأنه أن يثري فلسفة العدالة الإنتقالية وينعكس إيجابا 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 على هذا السؤال تقتضي التمييز بين العدالة الإنتقالية وبين العدالة الجنائية. فالعدالة الإنتقالية عادة ما تكون مرتبطة بمرحلة حاسمة وهي آلية تأمين الإنتقال الديمقراطي 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 الإستبدادي واعتدى على مقومات استقلاليته، وهو في هذه المرحلة الإنتقالية بصدد استعادة أنفاسه، والإستماتة من أجل بناء منظومة قضائية مستقلة تكون من جهة داعما للتحول الديمقراطي ومن جهة أخرى وسيلة جوهرية لتحقيقه.

من هذا المنظور فان دور لجان الحقيقة ودور القضاء ولئن يبدوان متداخلين، فان هذا التداخل لا يعني اعتداء أحدهما على اختصاص الآخر وإنما يعني التكامل بينهما لغايات سامية وهي كشف الحقيقة بالنسبة للجان الحقيقة وإقامة العدل وإرجاع الثقة في العدالة بالنسبة للقضاء من خلال ضمان عدم الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني : مسار العدالة الإنتقالية في تونس

القسم الأول : دوافع تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

تمر بلادنا بفترة انتقالية من حكم الاستبداد إلى إرساء 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 وضع استراتيجيات للإحاطة بالضحايا وبعائلاتهم، وكشف 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 و القصاص 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 وصيانتته في المدى الطويل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان المواطنون على ثقة تامة في إمكانية كشف المظالم عن طرق الهياكل الرسمية وإقامة العدل بشكل منصف.

القسم الثاني : تبني مسار العدالة الإنتقالية في تونس

المبحث الأول : انطلاق اللبنة الأولى للمسار ابان الثورة

نلمس اللبنة الأولى للعدالة الإنتقالية وتطبيقات عديدة لآلياتها مباشرة إبان الثورة، فقد شهدت تونس عدة محاكمات إما لرموز النظام السابق أو لمتهمين بصلوهم في ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

كما صدرت إبان الثورة مراسيم تتعلق بالعمو التشريعي العام وبالتعويض للضحايا من جرحى وعائلات الشهداء وبمصادرة أملاك الرئيس الفار وعائلته وأصهاره ومن انتفع من قرابته بهم للإثراء بدون وجه حق، وأنشأت الهيئة العليا المستقلة لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي التي كان أغلب أعضائها من المجتمع المدني والسياسي، والتي توصلت إلى تركيز البوادر الأولى للقضية مع المنظومة القانونية والمؤسسية السابقة، ونجحت في بلورة التوافق السياسي الواسع، وحصلت الإجماع حول المسار الإنتخابي، وإرساء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أشرفت على انتخابات 23 أكتوبر 2011، كما أنشأت لجننتين وطنيتين لتقصي الحقائق حول أحداث الثورة وحول الفساد والرشوة اللتان أنجزتا مهامهما وتولتا إعداد تقريرين تضمنتا كشفا لجانب مهم من الحقائق وتوصيات معتبرة.

لابد من التأكيد في هذا الباب على أن الإصلاح المؤسسي الذي يعتبر آلية من آليات مسار العدالة الإنتقالية تم انجاز جانب كبير منه، بسن دستور 26 جانفي 2014، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنواب مجلس الشعب ولرئيس الجمهورية، وتركيز المؤسسات الدائمة للدولة (مجلس نواب الشعب ورئاسة الجمهورية والحكومة وقريبا الهيئات التعديلية والرقابية المستقلة على غرار المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للقضاء،....)، وفي انتظار ذلك تم تركيز هيئات وقتية للقضاء العدلي ولمراقبة دستورية مشاريع القوانين، كما أنشأت الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري HAICA .

المبحث الثاني : قصور المحاولات السابقة لإصدار القانون الأساسي عدد 53 المنظم لمسار العدالة الإنتقالية

بالرغم من الإقرار بكون التجربة التونسية عرفت مباشرة بعد الثورة محاولة لإرساء مسار عدالة إنتقالية يتناول أغلب جوانبها، فإنها لم ترتق إلى مستوى وصفها بالمسار المنظم والشامل.

ويفترض الوقوف عند مجمل النقائص التي تتمحور حول فشل مختلف محاولات تقديم رواية تاريخية شاملة لما حدث، ويرجع ذلك أساسا إلى :

* بعث أكثر من هيئة أو لجنة لا رابط بينها سواء في منهجية العمل او في اعتماد نتائج البحث.

* اختلاف الاختصاص الزمني من هيئة إلى أخرى بحسب اختصاصها.

* التسرع في استخلاص النتائج خاصة على مستوى رؤى الإصلاح المؤسسي.

* إقرار مبادئ للتعويض وجبر الأضرار معزولة عن أي معيار موحد أو موضوعي.

* عدم وضوح صلاحيات اللجان وما إذا كانت سلطتها تفريرية أو مجرد سلطة اقتراح.

* تداخل الاختصاص بين العدالة الجنائية وصلاحيات اللجان المحدثة دون بيان طريقة التعاون أو ضبط آليات لتنظيم ذلك التداخل.

أمام وضوح اتجاه إرادة المجلس التأسيسي إلى تأسيس مسار شامل للعدالة الانتقالية، واعتراف الحكومة بتبنيها فكرة اتخاذ مسار واضح بإنشاء وزارة أكدت من خلال تصريحات مسؤوليها في أكثر من مناسبة انها ستكون الميسر لإنشاء ذلك المسار، إضافة لاستمرار نداءات الضحايا بالمحاسبة والتعويض واستمرار نداءات النخب بمعرفة الحقيقة وإجراء الإصلاحات الضرورية، وانتهاء أعمال لجنتي الحقيقة وإقرار إحداها على الأقل بعدم انجاز مهمتها بشكل نهائي، كل ذلك يدفع إلى التفكير في كيفية تفعيل مسار العدالة الانتقالية حتى تحقق أهدافها وذلك :

* انسجاما مع أدبيات العدالة الانتقالية.

* استئناسا بخلاصات تجارب الشعوب التي سبقتنا.

* باحترام خصوصية التجربة التونسية.

* من خلال الانتفاع بنتيجة أعمال اللجان التي وقع إحداثها والإجراءات والآليات التي وقع إتباعها 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 وإرضاء الضحايا وإرساء منظومات مؤسساتية وقانونية تكفل مصالح المجتمع مع ماضيه بفهمه وقبوله والاعتراف بماضي الانتهاكات وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

القسم الثالث : القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها

المبحث الأول : السياق السياسي لسن القانون

مثل مسار العدالة الإنتقالية وما يحتويه من آليات كشف الحقيقة وإرضاء الضحايا والمحاسبة وإصلاح المؤسسات، وما يرمي إليه من أهداف أهمها المصالحة، محور اهتمام وجدل في أوساط المجتمع المدني والسياسي بعد الثورة، توج بتخصيص الفصل 24 من قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي للتعبير عن إرادة سياسية في تبني هذا المسار من خلال التخصيص على اصدار قانون أساسي ينظم مسار العدالة الإنتقالية، اضافة الى انشاء وزارة للعدالة الإنتقالية بادرت بتنظيم حوار وطني حول الموضوع تشرف عليه لجنة وطنية تتكون من ممثلين عن الوزارة وممثلين عن بعض مكونات المجتمع المدني.

كما تشكلت لجنة فنية تشرف عليها وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وتتكون من بعض الجمعيات على غرار التنسيقية الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز تونس للعدالة الإنتقالية ومركز تونس لحقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية والشبكة الوطنية للعدالة الإنتقالية ومركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، في تغييب تام لعدة مكونات اخرى للمجتمع المدني أهمها الهيئة الوطنية للمحامين.

وقامت اللجنة الفنية بإعداد مشروع قانون أساسي أحالته الحكومة المؤقتة على المجلس التأسيسي بعد أن أدخلت عليه عدة تعديلات، كما أدخل المجلس التأسيسي بدوره تعديلات على المشروع، وتمت المصادقة بشكل متسرع على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، حيث استغرق النقاش يومين فقط تناول خلالهما 72 فصلا.

هذا التمشي يستوجب إبداء بعض الملاحظات:

- إن إنشاء وزارة العدالة الإنتقالية وحقوق الإنسان لم يكن لغاية توفير الوسائل اللوجستية والمادية والبشرية، بل ثبت أن هذه الوزارة فرضت توجهات واختيارات حزبية، بفضل الطاقم الإستشاري المنتمي في جله لحركة النهضة.

- إن مشروع القانون لم يكن نتاج توافق المجتمع المدني، بل ان الوزارة نجحت في ترويض عدة جمعيات ومنظمات وطنية ودولية وشخصيات اعتبارية، وبذلك تم تشريع الإلتفاف على المسار الانتقالي .

- إن الحوار الوطني الذي نظّمته الوزارة في كامل جهات الجمهورية بغاية تجميع تصورات واقتراحات كافة مكونات المجتمع بما في ذلك الضحايا، تحول في نسبة كبيرة منه الى جلسات استماع ونقاشات جانبية غير مثمرة، مما نتج عنه عدم استثمار نتائجه في إعداد مشروع القانون.

- إن أعضاء اللجنة الفنية المكلفين بإعداد مشروع القانون تم انتقاؤهم بطريقة مدروسة حتى يسهل توجيه بعضهم واستعمال بعضهم الآخر.

- إن التسرع في مناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه بدد كل مساعي وجهود التفاعل بين المجتمع المدني وأعضاء المجلس التأسيسي، هذا التسرع المقصود فتح المجال لمزيد تشويه مضمون المشروع المعروف.

المبحث الثاني : عرض نقدي لمضامين القانون

لابد من التذكير في البداية بما خاضته مكونات المجتمع المدني من نقاشات عميقة سواء قبل سن القانون أو بعد ذلك، نقاشات تمحورت جميعها حول ضمان الآليات والوسائل الكفيلة بإنجاح مسار العدالة الإنتقالية، إلا أن الأغلبية الموجودة بالمجلس التأسيسي تعاملت بمنطق الأغلبية وفرضت توجهات مخالفة لفلسفة وأهداف العدالة الإنتقالية، تم تضمينها بفصول القانون، من ذلك الفصل الذي يخص لجنة الإصلاح الوظيفي والذي جاء إرضاء لـ "جماعة تحصين الثورة" عن عدم تقنين مشروع قانون العزل السياسي، والفصول المتعلقة بلجنة التحكيم والمصالحة التي أفرغت هذه الآلية المستحدثة من محتواها وشوحتها، والفصل المتعلق بعدم الإحتجاج باتصال القضاء في ضرب لمبدأ من أهم مبادئ حقوق الإنسان ومن أهم مبادئ المنظومة الجنائية الدولية، و مسألة الدوائر القضائية المتخصصة التي يصعب تركيزها فعليا للغموض الذي يكتنف القانون بخصوصها إضافة إلى عدم إقرار مبدأ التقاضي على درجتين وهذا يمس جوهرها من مبدأ المحاكمة العادلة، والفصل المتعلق بإطلاق يد الهيئة في ممارسة صلاحيات خطيرة دون رقابة عليها درءا للشبهات وتفاديا للتعسف في تطبيق القانون.

إضافة لذلك، فقد أسند القانون المهام الخطيرة والإختصاصات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة لفروع جهوية لا يعرف أحد كيف سيقع اختيار أعضائها (النظام الداخلي اكتفى بالإشارة الى أن اختيارهم يكون حسب " معايير موضوعية " مما يبقي على الضبابية والغموض في طريقة الإختيار)، وكان من المتوجه استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وان كان لابد من إنشاء هذه الفروع فالإكتفاء بإسنادها حصريا مهام مكاتب الضبط.

هذه إجمالا أهم المؤاخذات التي تداولها المجتمع المدني والمهتمين بهذا المسار والتي لم تلق آذانا صاغية من طرف صناع القرار آنذاك، الذين تعاملوا بمنطق الأغلبية سواء في سن القانون أو في اختيار تركيبة الهيئة، رئيسا وأعضاء.

وفيما يلي عرض تفصيلي لأهم الإنتقادات التي يمكن أن توجه لفصول القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها:

تضمن القانون عنوانين الأول خصص لتقديم تعريفات للعدالة اُنتقالية ولآلياتها وللضحية وللإنتهاك ...، والعنوان الثاني خصص لتركيبية الهيئة وكيفية اختيار أعضائها وواجباتهم ومهام الهيئة وصلحاياتها 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 المسؤولين 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 الإجتماعية والإقتصادية وهي خصوصية للتجربة التونسية.

تعريف الضحية

الفصل 10 - " الضحية هي كل من لحقه ضرر جراء تعرضه للإنتهاك 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 للإنتهاك.

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 الإنتهاك

الفصل 3 - " الإنتهاك 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 و ممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة. "

التعليق:

- أسند القانون في **الفصل 3** من الباب الثاني تعريفين مختلفين للإنتهاك وذلك بحسب الجهة الصادر عنها، فإذا صدر عن جهاز الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها، فإن الإنتهاك هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان، أما إذا صدر عن مجموعات منظمة فإنه يكون كل اعتداء جسيم و ممنهج
- نتساءل ما هي دواعي هاته التفرقة ؟ بمعنى أن مجموعة منظمة إذا ارتكبت انتهاكا جسيما لكن غير ممنهج، أو انتهاكا ممنهجا لكن غير جسيم، فإنه غير مشمول بهذا القانون مما يقتضي اعتماد نفس المعايير في خصوص تعريف الإنتهاك الجسيم أي تعريف موحد 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 خصوصية العدالة الإنتقالية وآلياتها يتجه تعديل الفصل 7 بإضافة عبارة فيما لا يتعارض مع هذا القانون

الفصل 8 - " تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكويننا خصوصا 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 والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة. "

التعليق:

- الدوائر المتخصصة : كيفية تكوينها ؟ كيفية اختيار قضااتها ؟ 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.
- كان من المتوجه تعريف الانتهاك دون إعطاء قائمة حصرية أو حتى ذكرية لصوره لتمكين الهيئة من سلطة تقديرية واسعة في تحديد الانتهاكات انطلاقاً من الملفات التي ستتعهد بها عملاً بالقاعدة التي مفادها أن لا ننطلق من النتائج منذ البداية.
- ذكر الاختفاء القسري الذي يعتبر انتهاكاً غير شائع، في مقابل عدم ذكر الاعتقال خارج إطار القانون وهو من أكثر الانتهاكات شيوعاً.
- الإنتهاكات المتمثلة في تزوير الانتخابات والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية هي انتهاكات مضافة عند عرض مشروع القانون على المجلس التأسيسي وإضافة 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 :

الاختصاص الزمني والإختصاص الزمني الوظيفي

الفصل 17 - " يغطي عمل الهيئة الفترة من شهر جويلية 1955 إلى حين صدور هذا القانون. "

الفصل 18 - " حددت مدة عمل الهيئة بـ 4 سنوات من تاريخ تسمية الأعضاء قابلة للتמיד مرة واحدة. "

التعليق :

مدّة الأربع سنوات مع إمكانية 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 بالترفيح 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 والأرشفة والإعلام والاتصال على أن يكون من بينهم وجوبا قاض عدلي وقاض إداري ومحام ومختص في العلوم الشرعية ومختص في المالية."

التعليق :

● لماذا منح 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 - هيئة الأطباء - هيئة الخبراء المحاسبين - اتحاد الشغل - اتحاد الصناعة والتجارة....).

● كما أنّ الحرص على دور هذه الهيئات والمنظمات في الترشيح من شأنه أن يُبعدنا عن منطق الموالاة والمحاصصة ويعطي أكثر مصداقية 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 - 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.

الفصل 23 - " تحدث لجنة خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي يرأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، تتولى فرز ملفات الترشيح 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 وتعد أول اجتماع لها في أجل أسبوع من تاريخ ضبط تركيبتها.

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

تختار اللجنة بالتوافق بين أعضائها خمسة عشر (15) مرشحا من بين الترشيحات 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 سناً. "

التعليق :

• ان انتهاج التمثيلية النسبية في لجنة الفرز يعكس تكريس اختيار الأعضاء انطلاقاً من موازين القوى داخل المجلس التأسيسي (أقلية وأغلبية) من طرف الأغلبية النيابية، مما ينفي عنهم مبدئياً 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 وتجنب إختيار أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة على أساس الإنتماء الحزبي أو الموالاتة.

• التأكيد على أنّ توافق أعضاء لجنة الفرز لا يتمّ إلاّ بالنسبة للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

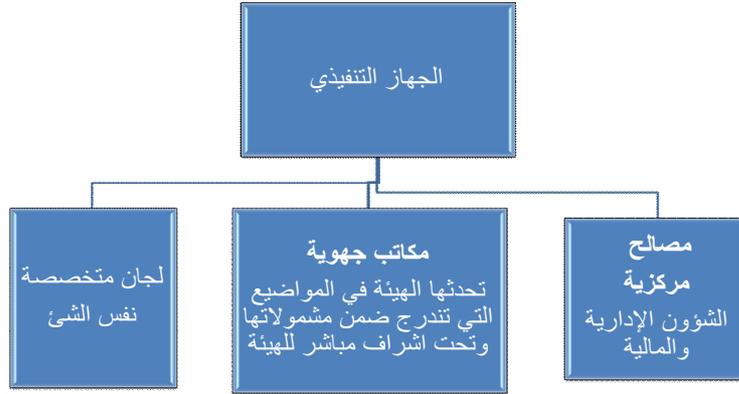
الفصل 30 – " تنشئ الهيئة جهازاً تنفيذياً يخضع لسلطتها المباشرة، يحدد تنظيمه وطرق تسييره في نظامها الداخلي وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

يتكون الجهاز التنفيذي من مصالح مركزية تتولى الشؤون الإدارية والمالية ومن مكاتب جهوية ولجان متخصصة تحدثها الهيئة في المواضيع التي تدرج 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 طبقاً لمقتضيات نظامها الداخلي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الجهاز التنفيذي



التعليق :

• القانون لم ينص صراحة على تكوين فروع جهوية للهيئة، فأقر هذه الفروع في الفصل 30 على أنها تابعة للجهاز التنفيذي

• لماذا تتبع الفروع الجهوية واللجان المتخصصة الجهاز التنفيذي من الناحية الهيكلية؟
• لم يبين القانون مقاييس اختيار أعضاء الفروع واللجان وترك ذلك لقرار الهيئة طبقاً للنظام الداخلي الذي لم يحدد شروطاً واضحة ودقيقة للإنتداب بل اكتفى بعبارة فضفاضة لا معنى لها وهي عبارة " شروط موضوعية " .

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

• كان من المتوقع استبعاد إحداث فروع جهوية لتجنب تعامل أعضاء الفروع بذاتية وشخصية مع واقع جهاتهم، ولضمان وحدة طرق العمل، وتجنب الاختلاف 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 انطلاقاً من بداية نشاطها ويمكن للهيئة تمديدتها 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 مجابتهها 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 والهيكل 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،
- اللجوء 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 ارتباطاً بالفصول 51 و 52 و 54 و 55 من نفس القانون، ففي حين يعتمد الفصل 40 عبارة " نفاذ " عند التعرض لمسألة الأرشيف، تعتمد بقية الفصول عبارة " مّد " 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 .. إضافة إلى أنه لم يرد في أي فصل من فصول القانون ما يفيد بأحقية الهيئة برفع

أرشيف أي مرفق عمومي بشكل كامل وشامل، ويتأكد ذلك بالنظر إلى المعايير الأرشيفية الدقيقة التي يجب أن تخضع لها عملية الفرز والجرد والنقل والحفظ.

- إجراء المعاينات يجب أن يتم بعد الحصول على إذن قضائي حتى لا تقوم الهيئة بانتهاكات و تجاوزات عند القيام بأعمالها تطبيقاً 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 ... إحدات لجنة يطلق عليها اسم لجنة الفحص الوظيفي و إصلاح المؤسسات، يضبط النظام الداخلي للهيئة تركيبها وسير أعمالها، تتولى المهام التالية:

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

- تقديم مقترحات لغرلة الإدارة وكل القطاعات التي تستوجب ذلك.

وتصدر 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 إرضاء 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 وبناء 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 تعمد 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 يقدم 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 مرفوقا 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 إجراءات 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 الإجراءات و التدابير اللازمة لضمان عدم الإفلات 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.. و على الهيئة أو أحرص الأطراف إعلام الجهة القضائية المتعده بملف القضية بتعهد اللجنة بنفس الملف."

ملاحظة : الإحالة للفصل 46 خاطئة و صوابه الفقرة 2 من الفصل 45

الفصل 49- " يتضمن القرار التحكيمي التنصيصات التالية:

- عرض تفصيلي للوقائع وتاريخ اقتراحها 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 الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه لديه.

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

التعليق :

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

الماخذ 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 للتمشي المعتمد في القانون سنجابه برفض المنسوب إليه الانتهاك القبول بالتحكيم اعتبرا 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 والعناية (جلسات الاستماع العمومية) وهو مطالب بالاعتذار ويبقى رغم ذلك مهددا بتتبعه جزائيا وإدانته قضائيا اعتمادا على ما أقر به وما توفر أثناء التحكيم من أدلة تدينه، فما الدافع إذن 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 إلا إذا تعلق الأمر بالانتهاكات الجسيمة وذلك حسب منطوق الفصل 3 من القانون.

• ثم 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 بقية الانتهاكات تبقى على إمكانية المساءلة أمام القضاء (الفصول 45 و46 و48).

التكامل والتداخل بين القضاء ولجنة التحكيم والمصالحة

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 (الفصل 45).

(2) مبدئيا يعلّق تقديم مطلب الصلح لدى اللجنة نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها (الفصل 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 (الفصل 45).
- (4) يعتبر القيام أمام اللجنة عملا قاطعا لأجل التقادم
- (5) يتم إكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بعد إمضائه من الرئيس الأول 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 المؤمنون 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 الفعل = 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 إحالة ملفه من طرف الهيئة للنيابة العمومية من جديد لإحالته من أجل التعذيب (إعادة تكييف الجريمة) ويمكن أن يقضى مدة أخرى في السجن بسبب نفس الفعل ونفس الحادثة ونفس الوقائع
- دسترة منظومة العدالة الإنتقالية أو منع أي امكانية للدفع بعدم دستورية بعض الأحكام؟

الفصل 148 تاسعا (في باب الأحكام الإنتقالية) - " تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية 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

وخلاصة القول أن 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 نزعهم 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 بتركيبية الهيئة لضمان قبول نتائج أعمالها التي ستضمنها في تقريرها النهائي.
 - الحرص على عدم ارتكاب انتهاكات جديدة لحقوق الإنسان عند معالجة ومجابهة انتهاكات الماضي .
 - الإقرار للهيئة بصلاحيات مستحدثة تتعلق أساسا بمنحها سلطة تقريرية ولو في مجالات محددة كالتحكيم أو المحاسبة بإقرار المسؤولية الفردية أو الجماعية أو مسؤولية الدولة.
 - تضمين نتائج عمل الهيئة بتقرير يكتسب ثقة المجتمع والنخب.
 - إرساء مسار لعدالة انتقالية منسجمة مع المنظومة القضائية التقليدية وغير متعارضة معها أو معوضة لها.
- لذلك فإن احترام جملة هذه المبادئ، وتكريسها في النص القانوني المنظم لمسار العدالة الإنتقالية يعتبر ضروريا، مما يستلزم إدخال تعديلات على القانون الأساسي عدد 53 في فصوله التي تتناقض جوهريا مع المبادئ المذكورة والتي من شأنها أن تفضّل مسار العدالة الإنتقالية في تونس.

قائمة الملاحق

- القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بارساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الإنتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011، الرائد الرسمي عدد 48 لسنة 2014.
- قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة، الرائد الرسمي عدد 95 لسنة 2014.
- الأمر عدد 2887 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 المتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة في العدالة الإنتقالية بالمحاكم الابتدائية بمقار محاكم الإستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.
- المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعمو العام، الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 يتعلق بجبر الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد، الرائد الرسمي عدد 36 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 81 لسنة 2011.
- القانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 المتعلق بتنقيح واطمام المرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها، الرائد الرسمي عدد 103 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 8 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجهه، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، الرائد الرسمي عدد 13 لسنة 2011.

- المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، الرائد الرسمي عدد 18 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، الرائد الرسمي عدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة، الرائد الرسمي عدد 52 لسنة 2011.
- القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، الرائد الرسمي عدد 97 لسنة 2011.
- الأمر عدد 22 لسنة 2012 المؤرخ في 19 جانفي 2012 المتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، الرائد الرسمي عدد 6 لسنة 2012.
- المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي والبصري، الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011.
- القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، الرائد الرسمي عدد 37 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، الرائد الرسمي عدد 85 لسنة 2013.
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، الرائد الرسمي عدد 101 لسنة 2012.
- القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الرائد الرسمي عدد 32 لسنة 2014.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب ومجلات

- مجلة المحاماة، عدد خاص : العدالة الإنتقالية، جانفي 2013.
- مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة منشورات " أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات "
- مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس - الأمم المتحدة، بالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين، دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، المسار التمهيدي للعدالة الإنتقالية، مجموعة دراسات من اعداد : أمال الوحشي، اشرف بالزين، عمر البوبكري، عمر الوسلاتي، فاخر القفصي، محمد العيادي، منية عمار، تونس سبتمبر 2013.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، وفرنكوفوني : العدالة في فترة الإنتقال الديمقراطي، اعداد أسماء الغربي، تونس 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول خارطة الضحايا في تونس، اعداد أسماء الغربي وذاكر العلوي.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية تقييم الإنتقال الديمقراطي في تونس بعد ثلاث سنوات، مجموعة دراسات من اعداد : غازي الغرايري، مصطفى بن لطيف، منية العابد، نايلة شعبان، وحيد الفرشيشي، وسيلة الكعبي، أمين الغالي، تونس جانفي 2014.
- مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، الهياكل الرسمية لحقوق الإنسان في تونس، تونس نوفمبر 2013
- المعهد العربي لحقوق الإنسان مشروع المبادئ التوجيهية للعدالة الإنتقالية في الوطن العربي من اعداد وحيد الفرشيشي تونس 2012.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، الندوة العربية حول العدالة الإنتقالية، الآفاق والرهانات والتحديات في بلدان شمال افريقيا والشرق الأوسط والخليج، المنامة - البحرين 25 - 27 /3/ 2009.

- اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والإنتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 الى حين زوال موجبها، تقرير - تونس المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية - 2012.
- اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير - تونس 2011.
- وزارة الداخلية، كتاب أبيض : الأمن والتنمية نحو أمن في خدمة الديمقراطية، تونس 2011.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية، التقرير الختامي للحوار الوطني حول العدالة الإنتقالية، أكتوبر 2013.
- وزارة حقوق الإنسان والعدالة الإنتقالية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول المسار المفضي الى وضع مشروع العدالة الإنتقالية في تونس، من اعداد الأستاذ شوقي بنبوب، تونس أكتوبر 2013.

مقالات

- أحمد براهيم " دور القاضي في ارساء العدالة الإنتقالية " الأخبار القانونية عدد 146-147 ديسمبر 2012.
- الهادي جلاب، الأرشيف العمومي والعدالة الإنتقالية وهيئة الحقيقة والكرامة، الدولة هي ضامنة الحقوق والحريات وليس هيئة وقتية مثل هيئة الحقيقة والكرامة، المغرب الأربعاء 31 ديسمبر 2014.
- خالد الماجري ، " الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي فاعل سياسي من نوع جديد "، الجمعية التونسية للدراسات السياسية، 2012.
- خالد كشير، العدالة الإنتقالية وما أدراك ما العدالة الإنتقالية، سمتها في صفتها، الصباح السبت 15 والأحد 16 فيفري 2014.
- فاخر القفصي، تصفية ماضي الإنتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الأخبار القانونية عدد 116-117 أوت 2011.
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب، من عناوين التحول الديمقراطي، الشروق - السبت 2 أبريل 2011 والأحد 3 أبريل 2011.
- فاخر القفصي، مشروع خطة لإرساء مسار العدالة الإنتقالية بتونس، المغرب، الأربعاء 25 و الخميس 26 جانفي 2012.
- فاخر القفصي، دراسة حول المصالحة الوطنية بوابة الوحدة الوطنية لبناء دولة القانون و التقدم والمواطنة، الصباح نيوز ماي 2015.

- فاخر القفصي، المصالحة الوطنية خارج اطار هيئة الحقيقة والكرامة؟، المغرب 28 ماي 2015.
- فريد بن جحا، المسائلة والعدالة الإنتقالية، الأخبار القانونية، عدد 124-125، نوفمبر 2011.
- محمود داوود يعقوب ، " قانون العدالة الإنتقالية من وجهة المعايير الدولية للعدالة الجزائية " الأخبار القانونية عدد 174-175 مارس 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " التأسيسي يقر قانون العدالة الإنتقالية في تونس " المفكرة القانونية 13 فيفري 2014.
- وحيد الفرشيشي ، " مشروع العدالة الإنتقالية في تونس : تجربة فريدة من نوعها " ، المفكرة القانونية 30 جانفي 2013.

المراجع باللغة الفرنسية

- _ CUADROS GARLAND Daniela , les commissions de vérité et réconciliation : Dilemmes d'une recette transitionnelle. ATEP 2012
- _ GHARBI Asma , Droits des peuples face à l'impunité, Infos juridiques n° 116-117 Juillet/Aout 2011
- _ GHARBI Asma et GAFSI Fakher, Le droit à réparation : principes et dilemmes, exemple de la Tunisie, revue des Avocats, Numéro spécial Janvier 2013
- _ LAGHMANI Slim , la transition démocratique : une théorie ou un fait . ATEP 2012

الملاحق