



CDL-AD (2015) 032

Or. Fr. V.Ar non officielle

ستراسبورغ، بتاريخ 27 أكتوبر 2015

ابداء رأي رقم 2015/818

المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون

(لجنة البندقية)

رأي مؤقت

حول الجوانب المؤسساتية

لمشروع قانون حول الإجراءات الخاصة بالمصالحة في المجالات المالية والاقتصادية

في تونس

التي صادقت عليها لجنة البندقية

في جلستها العامة رقم 104

(البندقية، 23-24 أكتوبر 2015)

على أساس ملاحظات

السيد نيكوس أليفيزاتوس (Nicos C. ALIVIZATOS) (عضو من اليونان)

السيدة فيرونكا بيلكوف (Veronika BILKOVA) (عضوة من الجمهورية التشيكية)

السيدة ريجينا كينر (Regina KIENER) (عضوة من سويسرا)

أ. المقدمة

1. في رسالة مؤرخة في 22 جويلية 2015، طلبت السيدة سهام بن سدرين، رئيسة هيئة الحقيقة والكرامة في تونس، من لجنة البندقية إعداد رأي حول مشروع قانون أساسي يتعلّق بالإجراءات الخاصة للمصالحة في المجالات الاقتصادية والمالية، والتي قدّمت من قبل رئيس الجمهورية التونسية إلى البرلمان التونسي (ويشار إليه من الآن فصاعداً بـ"مشروع القانون").
2. وفي رسالة بتاريخ 29 جويلية 2015، أبلغ رئيس اللجنة رئيسة هيئة الحقيقة والكرامة أنّ رأي اللجنة، - وفقاً للمعمول به في إطار التعهد "المطلوب" من طرف هيئات وطنية مثل الموفق (أنبوتسمان) - سوف يتركز حول الجوانب المؤسساتية لمشروع القانون، وبالأخص تأثيره على ولاية هيئة الحقيقة والكرامة.
3. وتمّ تعيين السيد نيكوس أليفيزاتوس (Nicos C. ALIVIZATOS) والسيدة فيرونیکا بيلكوفّا (Veronika BILKOVA) والسيدة ريجينا كينر (Regina KIENER) في خطة "مقرّرين".
4. وفي 9 أكتوبر، تحوّل وفد من لجنة البندقية، يتألّف من السيدة ريجينا كينر (Regina KIENER) والسيدة سيمونا قراناتا-منقيني (Simona Granata-Menghini)، الكاتبة المساعدة للجنة، إلى تونس حيث التقتا بأعضاء هيئة الحقيقة والكرامة، وممثلين عن الدائرة القانونية في الرئاسة ورئيس لجنة التشريع العام لمجلس نواب الشعب. تودّ لجنة البندقية أن تشكر هؤلاء الشركاء لحسن ترحيبهم وجاهزيّتهم.
5. ويستند هذا الرأي على الترجمة الفرنسية لمشروع القانون المقدم من هيئة الحقيقة والكرامة. وأبلغ ممثلو الرئيس لجنة البندقية أن النصّ بالصيغة التي قدمتها هيئة الحقيقة والكرامة قد تمّ تعديله في وقت لاحق. وسيقدم مشروع القانون المعدّل لاحقاً إلى لجنة البندقية للإستئناس برأيها. ونوقش هذا الرأي المؤقت في الاجتماع المشترك للجان الفرعية للمؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان يوم 22 أكتوبر 2015 ثمّ تمّت المصادقة عليه في الجلسة العامة 104 (البندقية، 23-24 أكتوبر 2015).

II. الإطار القانوني الوطني

أ. العدالة الانتقالية

6. إنّ منظومة العدالة الانتقالية المعتمدة في تونس والتي أثبتت نجاعتها في بلدان أخرى هي التي تؤمّن الانتقال من نظام استبدادي إلى ديمقراطية برلمانية دون صدمات كبيرة وفي إطار المصالحة الوطنية قدر الممكن. إنّ تفعيل هذه المنظومة المستوحاة من النموذج الذي استنبطه نيلسون منديلا يفترض توافقاً

واسعا. ويرتبط نجاحها بشكل وثيق بعوامل كثيرة، وفي مقدمتها استقلالية الهيئات -الجديدة أو القائمة- المعدة لتطبيقها.

7. وينصّ دستور الجمهورية التونسية، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014، في الفصل 148-9: أن "تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية في جميع مجالاتها والمدة الزمنية المحددة بالتشريع المتعلق 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."

8. يخضع تنظيم العدالة الانتقالية بموجب القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 لمتعلق بإرساء وتنظيم العدالة الانتقالية (ويشار إليه من الآن فصاعداً بالقانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013). تمت المصادقة على هذا القانون من قبل المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 15 ديسمبر 2013، ووقعه رئيس الجمهورية في 24 ديسمبر 2013 وتمّ نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية يوم 31 ديسمبر 2013.

9. يصف القانون العدالة الانتقالية بأنها "مسار متكامل من الآليات والوسائل المعتمدة لفهم ومعالجة ماضي انتهاكات حقوق الإنسان بكشف حقيقتها ومسائلة ومحاسبة المسؤولين عنها وجبر ضرر الضحايا وردّ الاعتبار لهم بما يحقّق المصالحة الوطنية ويحفظ الذاكرة الجماعية ويوثقها ويُرسي ضمانات عدم تكرار الانتهاكات والانتقال من حالة الاستبداد إلى نظام ديمقراطي يساهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان." (الفصل الأول).

10. ينصّ القانون على جملة من الآليات والوسائل التي من شأنها المساعدة على: "تفكيك منظومة الفساد والقمع والاستبداد ومعالجتها بشكل يضمن عدم تكرار الانتهاكات واحترام حقوق الإنسان وإرساء دولة القانون. (الفصل 14) وتشمل هذه الآليات والوسائل الكشف عن الحقيقة وحفظ الذاكرة والمسائلة والمحاسبة وجبر الضرر ورد الاعتبار وإصلاح المؤسسات والمصالحة".

11. ويحدث القانون مؤسسة جديدة، ألا وهي هيئة الحقيقة والكرامة (ويشار إليها من الآن فصاعداً بالهيئة)، وهي المسؤولة عن تطبيق القانون. إنّ هيئة الحقيقة والكرامة مؤسسة مستقلة ومحيدة، مؤلفة من ممثلين عن جمعيات الضحايا (2)، وممثلين عن جمعيات للدفاع عن حقوق الإنسان (2) وخبراء مستقلين (13)، تمّ انتخابهم من طرف لجنة خاصة تم إنشاؤها داخل المجلس الوطني التأسيسي وتعيينهم بأمر. أمّا مدة ولاية هيئة الحقيقة والكرامة فهي أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة عام. وانتهت عملية تعيين الأعضاء الخمسة عشر لهيئة الحقيقة والكرامة بأمر مؤرخ في 30 ماي 2014. اجتمع الأعضاء لأول مرة يوم 17 جوان 2014 وانتخبوا السيدة سهام بن سدرين كرئيسة للهيئة. وفي جوان 2014، بدأ أعضاء اللجان نشاطاتهم. من بين ما قامت به، هيئة الحقيقة والكرامة إنشاء ست لجان متخصصة تقوم

بانجاز ولايتها القانونية (لجنة التحكيم والمصالحة، لجنة الفحص الوظيفي وإصلاح المؤسسات، لجنة البحث والتقصي، لجنة جبر الضرر ورد الإعتبار، لجنة حفظ الذاكرة ولجنة المرأة).

12. تدخل الإنتهاكات المتعلقة بالفساد المالي واختلاس الأموال العامة ضمن اختصاص هيئة الحقيقة والكرامة، والتي يجب عليها، بعد التحقيق، أن تحوّل الملفّات إلى الدوائر المتخصصة التي أنشأت داخل المحاكم (الفصل 8).

13. وفقا للأهداف الرئيسية للعدالة الانتقالية المنصوص عليها في الفصل الأول من القانون، فإنّ ولاية وصلاحيات هيئة الحقيقة والكرامة واسعة (الفصول 38 إلى 55). ولإنجاز مهامها، تتمتع هيئة الحقيقة والكرامة، بموجب الفصل 40 من القانون-بصلاحيات هامة. وبصفة عامّة، تلجأ هيئة الحقيقة والكرامة إلى "أيّ إجراء أو آلية يمكنها من كشف الحقيقة"، بما في ذلك: النفاذ إلى الأرشيف العمومي والخاص؛ تلقي الشكاوى والعرائض المتعلقة بالانتهاكات؛ التحقيق في كلّ الانتهاكات المشمولة بأحكام هذا القانون بجميع الوسائل والآليات التي تراها ضرورية، استدعاء كلّ شخص ترى فائدة في سماع شهادته أو التحقيق معه، الاستعانة بأعوان السلطة العامة لتنفيذ مهامها المتصلة بالتقصي والتحقيق والحماية وعلى السلط القضائية والإدارية والهيئات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي أن تمدّها بالوثائق أو المعلومات التي بحوزتهم والاطلاع على القضايا المنشورة أمام الهيئات القضائية والأحكام أو القرارات الصادرة عنها، طلب معلومات من الجهات الرسمية الأجنبية والمنظمات غير الحكومية الأجنبية؛ إجراء المعاينات في المحلات العمومية والخاصة؛ القيام بأعمال التفتيش وحجز الوثائق والمنقولات والأدوات المستعملة ذات الصلة بالانتهاكات موضوع تحقيقاتها وكذلك صياغة محاضر لأعمالها".

14. بالإضافة إلى القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013، فإنّ النصوص التشريعية الأخرى المصادق عليها في تونس بعد ثورة الكرامة 2010-2011 تهدف إلى ضمان تحقيق العدالة الانتقالية. وتشمل هذه الأعمال المرسوم رقم 1 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2011 والمتعلّق بإصدار العفو العام والذي يشمل أي شخص موضوع إدانة أو مقاضاة بسبب بعض الجرائم السياسية التي ارتكبت قبل 14 جانفي 2011، والمرسوم المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 والمتعلّق بالتعويض لشهداء وجرحي ثورة 14 جانفي 2011، والذي يهدف إلى إحياء ذكرى ضحايا الثورة ويضمن حقوقا وامتيازات معيّنة، بما في ذلك الحق في الحصول على تعويض، لفائدتهم.

ب. مكافحة الفساد

15. وتطبيقا للفصل 10 من الدستور، "تعمل الدولة على منع الفساد". وعلاوة على ذلك، ينصّ الدستور في الفصلين 125 و130 على إنشاء هيئة دستورية مستقلة "للحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد". هذه الهيئة

سيكون لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. وإنّ القانون الأساسي لهذه الهيئة في طور الإعداد.

16. حدّد المرسوم الإطاري عدد 2011-120 الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2011 والمتعلّق بمكافحة الفساد المبادئ الأساسية للسياسة الوطنية في مجال مكافحة الفساد وأنشأ هيئة عمومية مستقلة، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، والتي يقع من بين مسؤولياتها، تنسيق الأنشطة العمومية في هذا المجال و"تلقي الشكاوى والبلاغات، والمضي قدما في التحقيق في الملفات وإحالة مخالفات الفساد إلى الجهات المختصة بما في ذلك القضاء". تتمتع هذه الهيئة المستقلة بشخصية معنوية واستقلال إداري ومالي (الفصل 12).

17. حلّت الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد محل اللجنة الوطنية لتقصّي الحقائق حول الفساد والرشوة التي أنشأها المرسوم رقم 7 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 18 فيفري 2011 وورثت ملفاته والتي كان من بينها حالات الفساد التي يعود تاريخها إلى فترة ما قبل عام 2011. ولم يرد أيّ ذكر لهذه الهيئة في قانون العدالة الانتقالية.

ج. دور رئيس الجمهورية

18. وبموجب الفصل 72 من الدستور، يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور. وبالتالي، فإن لديه مسؤولية خاصّة لتحقيق العدالة الانتقالية ومكافحة الفساد.

III. الإطار القانوني الدولي

19. إنّ المعايير الدولية المتعلقة بالعدالة الانتقالية تحتوي على:

- مجلس الأمن، تقرير الأمين العام، إعادة دولة القانون وإدارة العدل خلال الفترة الانتقالية في المجتمعات التي تعاني من الصراع أو الخارجة من النزاعات، 23 أوت 2004، رقم / 2004 / 616؛
- مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة، دراسة تحليلية لحقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، 6 أوت 2009، A / HRC / 12/181؛¹
- قرار صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 2005، حول المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في التعويض والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، 21 مارس 2006، A / RES / 60/147؛

¹متوفر فقط باللغة الإنجليزية

– إعلان الجمعية العامة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، 29 نوفمبر 1985، A / RES / 40/34.

– الجمعية العامة، ومجلس حقوق الإنسان، قرار بشأن حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، 12 أكتوبر 2009، A / HRC / RES / 12/11.

– الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان في قرارها المتعلق بالحق في معرفة الحقيقة، 18 ديسمبر 2013، A / RES / 68/165.

20. صادقت تونس على العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية (1966) سنة 1969، وعلى المستوى الإقليمي، صادقت على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981) سنة 1983. ويجبر القانون الدولي تونس على احترام مبدأ المساواة في الحقوق (الفصل 26 من العهد، الفصل 3 من الميثاق).

21. في سنة 2008، صادقت تونس على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (2005)، A / RES / 58/4). ويؤكد البنك الدولي في عدة تقارير حول تونس على الضرورة الملحة لمكافحة الفساد. وأكد في تقريره رقم TN-86179 أن "حجم الاستحواذ من قبل الدولة في تونس في عهد بن علي كان غير عادي -في أواخر عام 2010، احتكرت نحو 220 شركة مرتبطة بين علي وعائلته الموسّعة نسبة 21 ٪ من جميع الأرباح السنوية للقطاع الخاصّ في تونس (أو 233 مليون دولار أمريكي، أي ما يعادل أكثر من 0.5 ٪ من الناتج المحلي الإجمالي). ونظرا إلى أنّ مثل هذه المجموعة الصغيرة المتكوّنة من 114 شخصا يمكن لها الاستحواذ على حصّة كبيرة من تكوين الثروات في تونس يوضّح إلى أيّ مدى كان الفساد يعني التهميش الاجتماعي" (ص338). وحسب تقرير البنك الدولي لسنة 2014 فإنّ "انتشار الرشوة لتسريع الامور" في تونس هي من بين أعلى المعدلات وفقا للمعايير الدولية.²

IV. مشروع القانون الأساسي المتعلّق بالإجراءات الخاصة للمصالحة في المجالين الاقتصادي والمالي

22. قدّمت رئاسة الجمهورية التونسية إلى مجلس نواب الشعب مشروع قانون أساسي يتعلّق بالإجراءات الخاصّة بالمصالحة في المجالات الاقتصادية والمالية. ووفق ما جاء في شرح الأسباب، يرمي مشروع القانون إلى " تدعيم العدالة الانتقالية في مجال الانتهاكات المتعلقة بالفساد المالي والإعتداء على المال العام

² Banque mondiale, La Révolution Inachevée. Créer des opportunités, des emplois de qualité et de la richesse pour tous les Tunisiens, Mai 2014, p. 20. لبنك الدولي، الثورة لم تنته. خلق الفرص، نوعية الوظائف والثروة لجميع التونسيين، مايو 2014، ص. 20

والعمل على إنجاح مسارها³. وفي في هذا الصدد، يشير القانون إلى الطبيعة الخاصة لهذه الانتهاكات والتأثير السلبي على مناخ الاستثمار والثقة العامة في المؤسسات العمومية.

23. ويحتوي مشروع القانون اثنا عشر فصلا. ويعرّف الفصل 1 الهدف، والذي هو إقامة مناخ اقتصادي مناسب وتحسين الثقة في مؤسسات الدولة. وفي هذا الصدد، ينصّ القانون على تدابير خاصة تتعلق بالفساد المالي واختلاس الأموال العامة. وينصّ مشروع القانون بطريقة واضحة ودقيقة أن هذه الإجراءات ستؤدي إلى الحسم النهائي في هذه الملفات (سيتم طي الماضي نهائيا وفقا لصيغة الفصل 1).

24. وعلى وجه الخصوص، يهدف مشروع القانون إلى التدابير الخاصة التالية: (الفصول 2-3 و7-8)

– العفو عن الموظفين العموميين وأشباههم من أجل أفعال تتعلق بالفساد المالي وبالاعتداء على المال العام ما لم يكن القصد منها تحقيق منافع شخصية. (3)

– إمكانية إبرام المصالحة بالنسبة لأولئك الذين استفادوا من أعمال تتعلق بالفساد المالي واختلاس المال العام (وهذا يعني أولئك الذين حققوا منافع شخصية ولم يشملهم العفو العام)

– عفو عام بالنسبة لمخالفات الصرف⁴

25. وكسلطة مختصة، ينصّ مشروع القانون على إنشاء لجنة المصالحة (البندود 3-6). وتتكوّن هذه اللجنة، التي أنشئت تحت إشراف رئاسة الحكومة، من ستة أعضاء، بما في ذلك ممثل رئيس الحكومة كرئيس وممثل عن وزارة العدل، وممثل عن وزارة المالية، المكلف العام بنزاعات الدولة أو من يمثله واثنين من هيئة الحقيقة والكرامة (الفصل 3). إنّها سلطة إدارية، لم يتم وصفها رسميا "بالمستقلة" وليس لديها شخصية معنوية ولا استقلال إداري ومالي.

26. لجنة المصالحة هي المسؤولة عن النظر في الطلبات المقدّمة من أيّ شخص استفاد من أعمال تتعلق بالفساد المالي أو اختلاس الأموال العامة (الفصل 3)⁵. وتقوم في آجال قصيرة، بتقييم الأموال أو الفوائد التي تمّ الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، وتقديم المصالحة إلى الشخص المعني في شكل دفع مبلغ محدد.

27. وفيما يخصّ العلاقة بالقانون الأساسي المؤرخ في 24 ديسمبر 2013، فإنّ مشروع القانون يلغي جميع الأحكام ذات الصلة بالفساد المالي واختلاس الأموال العامة المذكورة في القانون (الفصل 12).

³ أنظر الى القانون الجنائي التونسي: www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/61250/.../TUN-61250.pdf

⁴

⁵ ووفقا للمذكرة التفسيرية لمشروع القانون، تقتصر المصالحة على الممتلكات التي لا تزال تحت ملك الشخص المعني، وهكذا يتم الاستبعاد من هذه العملية لكل الممتلكات التي تمت مصادرتها لفائدة الدولة بموجب المرسوم رقم 13-2011 بتاريخ 14 مارس 2011 لمصادرة الأصول والممتلكات المنقولة وغير المنقولة

28. ويجب هذا الرأي على الأسئلة التالية:

(أ) هل يتطابق إنشاء هيئة إضافية للعدالة الانتقالية في تونس مع الدستور التونسي وأهداف العدالة الانتقالية؟

(ب) هل يتوافق نقل اختصاصات هيئة الحقيقة والكرامة الى لجنة المصالحة مع الفصل 148 من الدستور؟

(ج) هل يقدّم الإجراء المذكور في مشروع قانون المصالحة الضمانات الكافية لاعتباره مساويا للإجراء الموجود لدى هيئة الحقيقة والكرامة؟

(د) هل تسمح إجراءات العدالة الانتقالية المنصوص عليها في إطار مشروع قانون المصالحة بتحقيق نفس الأهداف التي توفرها الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي عدد 53 لسنة المتعلق بالعدالة الانتقالية؟

(هـ) هل هناك انسجام كاف بين مشروع قانون المصالحة والقانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المتعلق بالعدالة الانتقالية؟

(أ) هل يتطابق إنشاء هيئة إضافية للعدالة الانتقالية في تونس، مع الدستور التونسي وأهداف العدالة الانتقالية؟

29. بموجب الفصل 148 الفقرة 9 من الدستور التونسي، تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية

(1) في جميع مجالاتها

(2) والمدة الزمنية المحددة بالتشريع المتعلق بها.

وبموجب الفصل 10 من الدستور، تعمل الدولة على منع الفساد.

30. لا يفرض الدستور التونسي شكلا أو مؤسسة محددة لتنفيذ العدالة الانتقالية: بل إنه يشير إلى "القانون المتعلق بها." فالقانون الأساسي عدد 53-2013 لا يمنع اعتماد تشريع خاصّ بالمجالات الاقتصادية والمالية. ويترتب عن ذلك، من حيث المبدأ، أنه يجوز تعديل قانون العدالة الانتقالية بموجب قانون أساسي آخر. إلا أنّ أيّ تغيير في النظام القانوني يجب أن يتوافق مع الدستور ومبادئ الديمقراطية

ودولة القانون (الأمن القانوني والمساواة في القانون وحسن النية والثقة والشرعية والتناسب)، وكذلك مع القانون الدولي.

31. تفرض الفقرة 9 من الفصل 148 على الدولة احترام الأجال المضبوطة في قانون العدالة الانتقالية. ولقد تمّ تحديد مدّة عمل هيئة الحقيقة والكرامة لأربع سنوات، قابلة للتמיד مرة واحدة ولمدة سنة.

32. ذكر ممثلو الرئيس التونسي متطلبات السرعة والنجاعة لمعالجة المسائل المتعلقة بالجرائم المالية. ويمكن لهيئة الحقيقة والكرامة، التي عليها أعباء كثيرة، أن تركّز أعمالها على الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

33. وقد تمّ إعلام وفد لجنة البندقية الذي زار تونس أن هيئة الحقيقة والكرامة باشرت أعمالها في ديسمبر 2014. وتلقت 16.879 شكوى من 24 ولاية وذلك إلى حدود 8 أكتوبر 2015. وأعلن أنّ أكثر من 400 شكوى تمّ رفضها. وقد تمّ تسجيل كلّ الشكاوى الأخرى في النظام المعلوماتي الخاص بالهيئة. ووفقا للإجراءات التي أقرتها هيئة الحقيقة والكرامة، أجريت 600 جلسة استماع وانطلقت التحقيقات في هذه الملفّات. ولم يتسنّى انطلاق جلسات التحكيم بسبب عدم تعيين ممثلي الدولة. ولم يتمّ الفصل في أيّ قضية من القضايا حتى الآن، إذ ليس لدى هيئة الحقيقة والكرامة سوى 120 موظفا. لم يتمّ بعد إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم وفق الفصل 8 من القانون الأساسي 53-2013. وتنتهي ولاية هيئة الحقيقة والكرامة في جوان 2018. لا تنوي هيئة الحقيقة والكرامة في السنة الأخيرة من ولايتها الخوض في الشكاوى الفردية، بل تنوي التركيز على إعداد تقريرها النهائي.

34. تدرك لجنة البندقية جيّدا أنه في كثير من البلدان تعطلت أحيانا إجراءات الكشف عن انتهاكات حقوق الإنسان ومعالجتها أمام الهيئات التي تمّ إحداثها للغرض وذلك لنقص في الموارد أو ضعف الدعم السياسي من قبل الحكّام. ويمكن أن يحدث ذلك عواقب وخيمة على الحياة السياسية لهذه البلدان وعلى اقتصادها لما يتعلق الأمر بالجرائم الاقتصادية والمالية. وإذا كان هذا هو الحال، فإنّه يبدو من المعقول أن تُتخذ تدابير لتسريع الإجراءات الجارية. ولكن بشرط أن لا يقع المساس بشرعية الإجراءات في مجملها.

35. صحيح أن ولاية هيئة الحقيقة والكرامة واسعة للغاية وأنّ صلاحياتها فريدة من نوعها تقريبا في دولة القانون. من الممكن اعتبار إنشاء لجنة مختصة تنكب على الملفّات المالية في حدّ ذاته إيجابيا; وحسب رأي عدّة جهات من بينهم المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة وجبر الضرر وضمانات عدم التكرار الذي أعرب عن قلقه من أنّ "ممارسة بعض المهام التي يسندها المشروع إلى الهيئة، مثل

إدارة التعويضات ودراسة قضايا الفساد، يمكن أن تثقل أعمال الهيئة وبالتالي تمنعها من تحقيق المهام المحددة للجنة الحقيقة.⁶

36. ويفرض الفصل 148 (الفقرة 9) على الدولة التونسية تطبيق العدالة الانتقالية "في جميع مجالاتها". ولذلك يجب أن يضمن مشروع القانون أيضا أهداف وشروط العدالة الانتقالية النابعة من القانون الأساسي لعام 2013 في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد وسوء استخدام المال العام. لا يمكن لمنظومة عدالة انتقالية ذات "مسار مزدوج" مطابقة للفصل 148 للدستور إلا إذا كان هذان المساران متساويين، وبالتالي متشابهين إلى حد كبير، وأنهما يستطيعان، على حد سواء، تحقيق أهداف العدالة الانتقالية المنصوص عليها في المنظومة القانونية التونسية.

(ب) هل يتوافق نقل اختصاصات هيئة الحقيقة والكرامة إلى لجنة المصالحة مع الفصل 148 من الدستور؟

37. من الناحية المؤسسية، تختلف هيئة الحقيقة والكرامة ولجنة المصالحة عن بعضهما البعض. فهئية الحقيقة والكرامة هيئة مستقلة، تم اختيار أعضائها من قبل المجلس الوطني التأسيسي في مسار ووفق معايير حددها القانون الأساسي. وتتألف المؤسسة من خمسة عشر خبيراً، بمن فيهم ممثلو المجتمع المدني (بما في ذلك جمعيات الضحايا والدفاع عن حقوق الإنسان)، الذي تم اختياره من قبل المجلس لنزاهتهم وحيادتهم وكفاءتهم (الفصل 19 من القانون الأساسي). ويضمن القانون الأساسي نزاهة وحياد المفوضين، والذين يتمتعون إضافياً بالحصانة. وكعصر هام من الاستقلال الذاتي، يضع القانون الأساسي إجراءات للإعفاء من المهام ولإستقالة أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة. يمكن القانون الأساسي الهيئة من ولاية موسعة ومن صلاحيات واسعة تسمح لها أداء مهمتها بشكل كامل ومتناسك.

38. وفي المقابل، فإن لجنة المصالحة هي هيئة إدارية، تتكون من ستة أعضاء، أربعة منهم من ممثلي السلطة التنفيذية. صحيح أن لجنة المصالحة ينبغي أن تضم أيضاً اثنين من هيئة الحقيقة والكرامة والتي، بدورها، تتألف من خبراء مستقلين وممثلين عن جمعيات الضحايا وعن المجتمع المدني. ولكن عدد هؤلاء الأعضاء أقل من عدد ممثلي السلط العمومية. وبالإضافة إلى ذلك، ينص الفصل الثالث من مشروع القانون على إمكانية إنشاء لجنة دون أن يتم ترشيح العدد الإجمالي للأعضاء (ستة)، "شريطة أن لا يقل عدد أعضائها عن أربعة." وبالتالي يسمح هذا الفصل، في حقيقة الأمر، بأن تنطلق اللجنة في أعمالها دون أي مشاركة من ممثلي المجتمع المدني. وعلاوة على ذلك، وحسب أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة، وبموجب الفصل 28، فإن عهدهم تتناقض مع صفة العضو بلجنة المصالحة.

⁶ أنظر الى وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/24/42/Add.1 الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2013، الفقرة 37

39. وعلى عكس هيئة الحقيقة والكرامة، فليس للجنة المصالحة شخصية معنوية ولا استقلال مالي وإداري، وهما شرطان حدّدهما الدستور التونسي للهيئات الدستورية، بما في ذلك لجنة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد.⁷

40. وأخيراً، فإن مشروع القانون لا يوفر ضمانات الاستقلال الذاتي لأعضاء اللجنة، والذين، على عكس أعضاء هيئة الحقيقة والكرامة، لا يتمتعون بحصانة وظيفية. كما أنه ليس لدى لجنة المصالحة إلزام رسمي بأداء مهامها مع الحياد التام والاستقلالية. وأعضائها ليسوا ملزمين بالسرية المهنية وواجب التحفظ. لم يذكر مشروع القانون أي إجراء للإقالة والإستقالة، وبالتالي لا يحمي أعضاء لجنة المصالحة ضدّ الإغفاء بأحادية الجانب من قبل الهيئات التنفيذية التي يمثلونها داخل اللجنة.

41. وفي رأي لجنة البندقية، لا تقدّم لجنة المصالحة ضمانات كافية للإستقلالية لتكون قادرة على القول بأن إجراءات العدالة الانتقالية المقدّمة لها قد "تعادل" الإجراءات المتوقّرة لدى هيئة الحقيقة والكرامة. وبالتالي فإن نقل الصلاحيات إلى لجنة المصالحة من هيئة الحقيقة والكرامة يبدو غير متطابق مع الفصل 148 من الدستور.

ج) هل يقدّم الإجراء المذكور في مشروع قانون المصالحة الضمانات الكافية لاعتباره مساوياً للإجراء المتوفر لدى هيئة الحقيقة والكرامة؟

42. تنظر لجنة التحكيم والمصالحة التابعة لهيئة الحقيقة والكرامة في مطالب المعاملات المتعلقة بقضايا الفساد المالي (الفصل 45)، ويكون الشأن نفسه عندما تكون الضحية هي الدولة. ولا تنقرض الدعوة العمومية بشأن هذه المطالب إلا بعد تنفيذ بنود المصالحة. وعلاوة على ذلك، فإن إيقاف النظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها أو تنفيذ العقوبة تُستأنف إذا ثبت أنّ مقترف الانتهاكات قد تعمد إخفاء الحقيقة أو تعمد عدم التصريح بجميع ما أخذه عن غير وجه حقّ. إنّ شروط النظر في قبول طلب التحكيم والمصالحة هي التالية: إقرار طالب المصالحة بما اقترفه كتابياً واعتذاره الصريح الذي أدّى إلى الحصول على منافع غير مشروعة مع ذكر القيمة المحققة (يجب على المدعي إرفاق الوثائق اللازمة لإثبات صحة الادعاءات). ويشمل القرار التحكيمي تفاصيل الوقائع، التأكيد أو النفي لوجود خروقات وكذلك الأدلة، وتعريف درجة جسامة الانتهاكات، تعريف طبيعة الضرر، وقيمه وطرق جيره. ويكتسي القرار الصبغة التنفيذية. وهو قرار علني.

43. وبموجب الفصل 4 من مشروع القانون، فإنّ مطلب المصالحة يجب أن "يتضمّن المطلب وجوباً بيان الوقائع التي أدت إلى تحقيق المنفعة وقيمتها ويكون مرفوقاً بالمؤيدات المثبتة لذلك". وأثناء تقديم المطلب، "يتوقف نظر الهيئات القضائية في النزاعات المنشورة أمامها مع اتخاذ الإجراءات والتدابير

⁷ تتمتع لجنة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد التي أنشأت سنة 2011 بمرسوم عدد 120-2011 والصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2011 بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري

اللازمة لضمان عدم الإفلات من العقاب طيلة فترة تنفيذ الصلح" (الفصل 4) "وتقدّر اللجنة قيمة الأموال المستولى عليها أو المنفعة المتحصل عليها بعد التثبيت من صحّة المعطيات الواردة بمطلب الصلح" (الفصل 5). يجب أن "ينصّ قرار الصلح وجوبا على طبيعة الأضرار وقيمتها وعلى قبول الأطراف به". لا يتطلّب إجراء المصالحة تقديم اعتذار. يجب اتّخاذ قرار المصالحة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الطلب (الفصل 4). بهذا الشكل، لا يكون القرار علنيا. ينصّ الفصل التاسع من مشروع القانون على أنه " لا يجوز استعمال المعلومات المصرّح بها أو المتحصّل عليها في إطار تطبيق هذا القانون لغير الأغراض التي سنّ من أجلها". يُحال تقرير يضمّ "نتائج أشغال لجنة المصالحة" إلى رئيس الحكومة الذي يحيل نسخة منه إلى هيئة الحقيقة والكرامة (الفصل 11). ومن غير الواضح أيّ مآل تعطيه الهيئة لهذه التقارير، لأنّها لم تعد لها الصلاحية والصفة لمعالجتها. وأضاف ممثلون عن رئاسة الجمهورية، أنّه وكما ورد في شرح الأسباب لمشروع القانون، سوف يقع إيداع تقرير يضمّ جميع القضايا التي تتعهّد بها لجنة المصالحة خلال هذا المسار وأن تُعرض على الهيئة حتى يتمّ تدوين عمليات المصالحة في مجال الفساد المالي وسوء استخدام الأموال العامّة في تقريرها النهائي. وبالتالي يتمّ تأجيل الإعلان عن ملفات المصالحة حتى نهاية ولاية هيئة الحقيقة والكرامة.

44. في رأي لجنة البندقية، وفي غياب القواعد الإجرائية التفصيلية في مشروع القانون، فإنّه من غير المحتمل أنّ الحقيقة، وهي عنصر مكوّن في المصالحة، سوف ترى النور يوما في ظلّ إجراء المصالحة على النحو المنصوص عليه في مشروع القانون: في الواقع، إنّ الاختصار في الإجراءات أمام لجنة المصالحة لا يضمن تقصّ عميق للحقائق. وعلاوة على ذلك، لا يتمّ إطلاع الجمهور على قرارات المصالحة. على الرغم من أنّ الفصل 10 من مشروع القانون، يذكر أنّ تدابير المصالحة "لا تنال من حقوق الغير" وبالتالي فعندما يقمّ أيّ طرف مطلبا لدى المحاكم المدنية العادية لجبر الأضرار التي لحقت نتيجة أعمال فساد مالي، يبقى وصف الوقائع والأدلة على ارتكاب هذه الجرائم غير علني؛ وهذا لا يسهّل الحصول على أيّ تعويضات لفائدة الغير.

45. وفي رأي لجنة البندقية، فإنّ ضمانات كشف الحقيقة والإعلام عنها التي توفرها الإجراءات أمام لجنة المصالحة غير كافية حتى "تعادل" تلك التي توفرها هيئة الحقيقة والكرامة.

د) هل يسمح إجراء العدالة الانتقالية المنصوص عليها في مشروع قانون المصالحة بتحقيق نفس الأهداف التي توفرها الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية عدد 53 لسنة 2013؟

46. من بين مهام هيئة الحقيقة والكرامة، إصلاح المؤسسات (الباب الخامس من القانون) هذا يعني بما في ذلك "غربة مؤسسات الدولة ومرافقها ممن ثبتت مسؤوليته في الفساد والانتهاكات" (الفصل 14). ولدى هيئة الحقيقة والكرامة السلطة "لإصدار توصيات الإغفاء أو الاقالة أو الإحالة على التقاعد الوجوبي في حقّ أيّ شخص يشغل إحدى الوظائف العليا بالدولة [...]". (الفصل 43). وفي المقابل فإنّ إجراء المصالحة وفقا لمشروع القانون، لا ينجّر، في حدّ ذاته، عنه أيّ تأثير على المنصب والمسار المهني للموظف (مهما كانت رتبته) الذي يعترف بمشاركته في أعمال فساد مالي واختلاس أموال عامة.

47. وترى لجنة البندقية، إنّ الإجراءات المعتمدة لدى لجنة المصالحة لا تسمح بالتالي بتحقيق أحد أهداف العدالة الانتقالية، ألا وهو إصلاح المؤسسات.

ه) هل هناك انسجام كاف بين مشروع قانون المصالحة والقانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المتعلق بالعدالة الانتقالية؟

48. وهناك بعض الملاحظات التي تفرّض نفسها حول التقنية التشريعية، إذا كان مشروع قانون ما يغيّر مجال تطبيق قانون آخر - كما هو الحال هنا، فإنّ المبادئ المذكورة أعلاه (انظر الفقرة 30) تفرّض أن لا يكون هناك أيّ التباس أو شك في شأن إمكانية تطبيق القواعد ومجالاتها، سواء كان ذلك بالنسبة للقانون الجاري به العمل، أو بالنسبة للقانون الجديد. بشكل عام، قد ينشأ تضارب في القواعد عندما لا يتمّ رسم الحدود ما بين القانون القديم والجديد بدقة كافية، مما يؤدي إلى التناقضات والثغرات وعدم الدقة. بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للقانون الجديد أن ينفصل دون موجب عن القواعد القانونية القائمة، وهكذا يضعف فاعلية القانون الجديد و القانون الساري به العمل في نفس الوقت. وأخيرا، لا يجب أن يتعرّض الانسجام في النظام القانوني للخطر بسبب قانون جديد ولوجود تناقض بين أهداف القانون الجديد والقانون الجاري به العمل.

49. في مثل هذه السياقات الحساسة مثل العدالة الانتقالية ومكافحة الفساد، يجب على المشرّع أن يولي عناية خاصة لمسألة تصميم وصياغة مشروع أيّ قانون يتداخل مع مجال قانون ساري المفعول. وهكذا،

ولتجنّب التناقضات وتضارب الأهداف، يجب أن يتمّ الحرص على التلائم بين القانونين بعناية. على سبيل المثال، إذا حرصنا على تجنب المسّ بالتماسك والترابط المنهجي للتشريعات، فإنّه لا يكفي إلغاء بصيغة عامّة "جميع الأحكام المتعلقة بالفساد المالي والاعتداء على المال العام التي الواردة بالقانون الأساسي عدد 53..../المؤرخ في 24 ديسمبر 2013"، حسبما يقتضيه الفصل 12 من مشروع القانون. بل بالعكس، فإن السلامة القانونية تقتضي أن تُحدّد البنود التي سيتمّ إلغاؤها صراحة وأن يتمّ تعديل أو تكميل الأحكام التي ستظل سارية المفعول، حتى لا يتمّ إفراغ القانون من محتواه. يحتاج هذا التلائم إلى دقة عالية من حيث التقنية التشريعية، ولا سيما بسبب الصبغة العامّة للأحكام المتعلّقة باختصاص هيئة الحقيقة والكرامة الواردة في القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013، إلّا أنّها أساسية لاحترام مبدأ الشرعية وقواعد سيادة القانون وأن يتمّ تطبيق العدالة الانتقالية بطريقة تتسم بالشفافية والنجاعة.

50. ونظرا للصبغة غير المحدّدة للفصل 12 من مشروع القانون، فإنّه من الصعب التعرّف على الفصول المعنية بالقانون وبالتالي الصلاحيات التي ستضلّ في عهدة هيئة الحقيقة والكرامة، وخاصّة لجنة التحكيم والمصالحة. ولذلك قد يسبّب أحكام هذا الفصل تنازع اختصاصات لا يمكن التغلب عليها بين اللجنة الجديدة وهيئة الحقيقة والكرامة، ولن يساعد هذا في تسريع عملية العدالة الانتقالية أو تحسين نجاعتها.

51. إنّ الهدف الرئيسي من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 وفقا لما جاء في البند الأول، وهو أيضا هدف العدالة الانتقالية ألا وهو: المصالحة الوطنية، من خلال "كشف الحقيقة ومساءلة ومحاسبة المسؤولين عن الانتهاكات وجبر ضرر الضحايا ورد الاعتبار لهم". وفقا للفصل 4 من القانون الأساسي، إنّ "الكشف عن الحقيقة هو جملة الوسائل والاجراءات والأبحاث المعتمدة لفك منظومة الاستبداد وذلك بتحديد كل الانتهاكات وضبطها ومعرفة أسبابها وظروفها ومصدرها والملابسات المحيطة بها والنتائج المترتبة عليها". لا شك في أنّ "النظام الاستبدادي" المشار إليه في الفصل 1 من القانون ارتبط عضويا بنظام الفساد. بتطبيق مشروع القانون، سيقصر اختصاص هيئة الحقيقة والكرامة على انتهاكات حقوق الإنسان التي لا ترتبط بأعمال الفساد. ولكن علينا أن ندرك أن عددا كبيرا ممّا يقارب الـ 17000 شكوى التي تنظر فيها هيئة الحقيقة والكرامة ترتبط بعمليات الفساد، دون أن يكون من الممكن تمييز هذه الملفات بسهولة عن البقية. إنّ تداخل اختصاصات هيئة الحقيقة والكرامة ولجنة المصالحة من شأنها خلق الفوضى التي سينجر عنها إطالة وتعقيد مسار العدالة الانتقالية.

VI . الاستنتاجات :

52. تذكر لجنة البندقية أنّ تفعيل أيّ منظومة للعدالة الانتقالية تقتضي توافقا واسعا. وبالإضافة إلى ذلك، يرتبط نجاحها بشكل وثيق بعوامل كثيرة، وفي مقدّمتها استقلالية الهيئات -الجديدة والقائمة - المعدة لتنفيذها.

53. درست لجنة البندقية الجوانب المؤسسية لمشروع قانون المتعلق "بإجراءات خاصة بالمصالحة في المجال الاقتصادي والمالي" وتوصّلت إلى الاستنتاجات التالية:

(أ) هل يتطابق إنشاء هيئة إضافية للعدالة الانتقالية في تونس مع الدستور التونسي وأهداف العدالة الانتقالية؟

54. لا يفرض الدستور التونسي أي شكل أو هيئة خاصة لتحقيق العدالة الانتقالية، والقانون الأساسي عدد 53-2013 لا يمنع اعتماد قانون خاص متعلّق بالمجالات الاقتصادية والمالية. ويترتّب عن ذلك، من حيث المبدأ، أنّه يجوز تعديل قانون العدالة الانتقالية بموجب قانون أساسي آخر. من أجل تحقيق العدالة الانتقالية "في المدة الزمنية المحدّدة بالتشريع المتعلق بها"، يبدو من المعقول مبدئيا، أن تتخذ تدابير من أجل التسريع في الإجراءات الجارية، على سبيل المثال من خلال إنشاء لجنة متخصصة مكلفة بالنظر في الملفات المالية.

55. إنّ وجود منظومة للعدالة الانتقالية ذا "مسار مزدوج" (à double voie) – أمام هيئة الحقيقة والكرامة وأمام لجنة المصالحة- لا يمكن أن يكون متلائما مع الفصل 148 من الدستور التونسي -الذي يقتضي تطبيق نظام العدالة الانتقالية "في جميع مجالاتها" – إلاّ إذا كانت هذه المسارات متساوية، أي متشابهة إلى حدّ كبير، وأن تمكّن على حدّ السواء من تحقيق أهداف العدالة الانتقالية المنصوص عليها في القانون التونسي ومن احترام مبادئ دولة القانون.

(ب) هل يتوافق نقل اختصاصات هيئة الحقيقة والكرامة إلى لجنة المصالحة مع الفصل 148 من الدستور؟

56. ترى لجنة البندقية، أنّ لجنة المصالحة لا توفّر الضمانات الكافية من الاستقلالية التي تجعلها قادرة أن تعادل الآليات المقرّرة في المجالات الأخرى و التي تمكّنا أن نعتبرها آلية للعدالة الانتقالية في مجال الفساد المالي واختلاس الأموال العامّة.

(ج) هل يقدّم الإجراء المذكور في مشروع قانون المصالحة الضمانات الكافية لاعتباره مساويا للإجراء المتوفرة لدى هيئة الحقيقة والكرامة؟

57. ترى لجنة البندقية، أنّ الإجراءات أمام لجنة المصالحة لا تقدّم ضمانات كافية لكشف الحقيقة ولا العلنية.
- (د) هل تسمح إجراءات العدالة الانتقالية المنصوص عليها في إطار مشروع قانون المصالحة بتحقيق نفس الأهداف التي توفّرها الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المتعلق بالعدالة الانتقالية؟
58. لا يسمح الإجراء المنصوص عليه في إطار لجنة المصالحة بتحقيق أحد أهداف العدالة الانتقالية، ألا وهو إصلاح المؤسسات.
- (هـ) هل هناك انسجام كاف بين مشروع قانون المصالحة والقانون الأساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية عدد 53-2013؟
59. إنّ الإلغاء بشكل عامّ، والمنصوص عليه بالفصل 12 من مشروع القانون "تلغى جميع الأحكام المتعلقة بالفساد المالي والاعتداء على المال العامّ الواردة بالقانون الأساسي عدد 53 .../... المؤرخ 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها"، يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني. ولذلك قد تسبّب أحكام هذا الفصل تنازع اختصاصات، لا يمكن التغلب عليها، بين اللجنة الجديدة وهيئة الحقيقة والكرامة، ولن يساعد هذا في تسريع عملية العدالة الانتقالية أو تحسين نجاعتها.
60. وترى لجنة البندقية أنّه لا يجب تعديل الأسس القانونية لهيئة الحقيقة والكرامة بطريقة من شأنها، فعلياً، أن تفرغ أعمالها من محتواها، وبالتالي تعرض هدف المصالحة الوطنية للخطر.
61. وإذا اعتبرنا أنّ القانون الأساسي عدد 53-2013 غير كاف لتحقيق أهدافه، وخاصة في المجالات الاقتصادية والمالية، فإنّ هناك حاجة إلى مراجعته، وهذا يدخل في اختصاص المشرع، لكن في إطار احترام الهرم القانوني الأعلى. ومن البديهي أنّ مثل هذا المشروع لا يمكن أن يوضع إلا بالتعاون مع المجتمع المدني والمؤسسات ذات الصلة في هذا المجال، وخاصة منها هيئة الحقيقة والكرامة.
62. وأشار ممثلو الرئيس التونسي الى أنّ مشروع القانون معروض حالياً أمام البرلمان، فسيتمّ إدخال التغييرات أمام لجنة التشريع العام، وأعرّبوا عن استعدادهم للأخذ بعين الاعتبار بالملاحظات الواردة في مشروع الرأي المؤقت للجنة البندقية، من أجل إدخال التحسينات والتعديلات اللازمة على ضوء هذه التوصيات، وذلك بالتعاون مع لجنة البندقية. تعرب لجنة البندقية عن استعدادها للتعاون مع السلطات التونسية.