

# استشارة قانونية

السيد جوهـر بن مبارك

أستاذ محاضر في القانون الدستوري بكلية الحقوق بصفاقس  
رئيس قسم الشؤون القانونية والجبائية بالمدرسة العليا للتجارة بتونس  
أستاذ محاضر في حقوق الإنسان

## السؤال

ويتعلق بالتأويل المندمج والمتناسق للفصول 40 - 51 - 52 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في ديسمبر 2013 بخصوص ولاية هيئة الحقيقة والكرامة على الأرشيف والوثائق التي بحوزة الهيئات العمومية والخاصة و الأشخاص الطبيعيين في نطاق أداء مهامها المضبوطة بالقانون السالف الذكر.

## الجواب

في البدء لا بدّ من الإشارة إلى أن القانون الأساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية أعطى للهيئة ولاية عامة في مجال استعمال الوثائق والأرشيف وحيازتها ولاية ضرورية لعموم المهام التي كلفت بها و من بينها على وجه الخصوص:

- ١- التحقيق في الشكاوى التي تردّها من الضحايا
- ٢- تفكيك منظومة الاستبداد والسعي الحثيث والتلقائي من أجل كشف الحقيقة عن الخروقات الجسيمة للقانون و حقوق الإنسان و تحصين البلاد من تكرارها في المستقبل
- ٣- إصلاح المؤسسات و تفكيك الفساد داخلها (فصل 4)
- ٥- مراجعة التشريعات ذات العلاقة.
- ٦- كشف الحقيقة عن الانتهاكات التي لحقت حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.
- ٧- إحداث قاعدة بيانات و سجل موحد لضحايا الانتهاكات عبر "جمع المعطيات ورصد الانتهاكات وإحصائها وتثبيتها"

و يتجاوز مدى هذه الولاية العامة التحقيقات في ملفات وقضايا انتهاكات موضوع بحث و تحقيق مفتوح من قبل الهيئة، فحق الهيئة في الولوج إلى الوثائق التي بحوزة السلط العمومية أو الخاصة غير مرتبط بحالة خاصة أو شكوى محددة أو ملف بعينه بل يرتبط بتكليف قانوني شامل يهّم مجمل مهامها القانونية و الدستورية.

وفي هذا السياق أسند القانون الأساسي لسنة 2013 لهيئة الحقيقة و الكرامة حقاً شاملاً في النفاذ إلى الأرشيف بمقتضى الفصل 40 فقرة أولى الذي مكنها من "النفاذ إلى الأرشيف العمومي والخاص بقطع النظر عن كل التحاجير الواردة بالتشريع الجاري به العمل".

و تثير عبارة "النفاذ" إلى الأرشيف صعوبات في التأويل بين تأويل ضيق و آخر واسع

### أ- التأويل الضيق:

و يشمل حق الهيئة في الولوج والاطلاع على الوثائق دون أحقيتها في رفع الأرشيف ككتلة كلياً أو جزئياً ويعتمد هذا التأويل على المبررات التالية:

\*- أن الأرشيف يخضع إلى إجراءات حماية خاصة في علاقة بالمحافظة عليه و حمايته من التلف حفاظاً على الذاكرة الوطنية و حماية للمعطيات الشخصية .

\*- أن القانون لم يسمح للهيئة صراحة بحجز الأرشيف والوثائق إلا في علاقة بالحالة الواردة في الفقرة 11 من الفصل 40 المتعلقة بالمعاينات وأعمال التفتيش وحجز الوثائق بالمحلات العمومية و الخاصة في إطار إنتهاكات بعينها موضوع تحقيق مفتوح من قبلها ، فلو اتجهت نية المشروع إلى تمكين الهيئة من صلاحيات والرفع بصورة عامة لنص على ذلك صراحة .

\*- أن عبارة "النفاذ" لا تعني لغويا سوى الولوج والاطلاع وليتم الحجز والرفع إلا في الحالات المتعلقة بانتهاكات موضوع تحقيق مفتوح بعينه من قبل الهيئة.

#### ب- التأويل الواسع:

عبارة "النفاذ" تشمل الولوج والاطلاع والحجز والرفع والنقل ويعتمد هذا التأويل على القرائن التالية :

#### أولا

الإجراءات الحمائية للأرشيف الوطني والتجويرات المتعلقة به والواردة في التشريع العام لا تنطبق على منظومة العدالة الانتقالية كما ورد ذلك صراحة في الفصل 40 فقرة أولى: "بقطع النظر عن كل التحاير الواردة بالتشريع الجاري به العمل".

و عملا بالقواعد العامة للقانون ومبادئه الأساسية فإن قانون العدالة الانتقالية و بإعتباره نصا خاصا أحدث إستثناءا قانونيا على قواعد التشريع العام المتعلق بحماية الأرشيف الوطني يسبق في التنفيذ على النص العام هو كذلك تشريع لاحق في الزمن يسبق تنفيذه التشريع السابق.

#### ثانيا

عبارة " النفاذ للأرشيف" لا تؤول بصورة معزولة عن منظومة متكاملة ومتناسقة مع الفقرة الثامنة من نفس الفصل و الفصل 51 من نفس القانون فالرجوع إلى مجموع هذه النصوص يتضح أن المشرع أعطى للهيئة صلاحيات كاملة في علاقة بالأرشيف تمارس بالتمييز بين الحالات العامة والحالات الخاصة:

#### الحالات العامة:

وهي الحالات التي لم يربطها المشرع بوضعيات خاصة والتي تندرج في نطاق مهام الهيئة العامة في البحث والاستقصاء التلقائي عن الانتهاكات والخروقات والغير مرتبطة ضرورة بشكاوي محددة أو تحقيقات مفتوحة للغرض اي تلك المهام المتعلقة بالإختصاص الشامل للهيئة في علاقة بمنظومة العدالة الانتقالية كما عرفها القانون الأساسي المذكور أنفاً في فصله الأول.

في هذا النطاق ذهب القانون إلى إعطاء الهيئة صلاحيات تتجاوز التأويل الضيق لعبارات "النفاذ" صلاحيات فصلتها الفقرة الثامنة من الفصل 40 وكذلك الفصل 51: فقد ورد بالفقرة 8 من الفصل 40 أن من صلاحيات هيئة الحقيقة و الكرامة «مطالبة السط القضاءية و الإدارية و الهيئات العمومية و أو شخص طبيعي أو معنوي بمدّها بالوثائق و المعلومات التي بحوزتهم».

ويبرز من هذا المنطوق أن عبارات "النفاذ" قد تم تدقيقها بالفصل ذاته في فقرته 8 وتحوّلت إلى عبارة "مدّها" و هي أكثر دقة ووضوح و تفيد التسليم ولا تقتصر على الاطلاع .

علماً وأن هذه الفقرة من الفصل 40 لم تربط حق الهيئة في الحصول على الوثائق تسلمها بأي تحقيق جاري على إثر شكوى من أحد الضحايا. (كما هو الحال في الفقرة 11)

ويتأكد هذا التأويل الواسع بالعودة إلى الفصل 51 من القانون الأساسي المتعلق بإرساء منظومة العدالة الانتقالية والمتعلق بالتصاريح الإجبارية فقد ورد بالفصل:

«يتعين على مختلف مصالح الدولة والهيئات العمومية واللجان والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية وجميع الموظفين العموميين مد رئيس الهيئة بتصاريح تتضمن كل ما بلغ إليهم وما أمكن لهم الحصول عليه في قيامهم أو بمناسبة قيامهم بمهامهم من معلومات ومعطيات تدرج ضمن مهام الهيئة أو من شأنها أن تساعد هذه الأخيرة على القيام بالمهام المنوطة بعهدتها على أحسن وجه»

و بذلك يكون الفصل 51 قد أسس لواجب عام محمول على الهيئات العمومية و مصالح الدولة المركزية و الجماعات العمومية و عموم الموظفين العموميين هو "واجب التصريح" بكل المعطيات و معلومات لرئيس الهيئة و يفتح هذا الواجب التسليم الطوعي الإرادي للوثائق و المعلومات و المعطيات أو التسليم الإجباري بناء على طلب مباشر أذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 51:

"تقدم هذه البيانات مباشرة وبمبادرة من المصالح والأطراف المذكورة إلى الهيئة أو بطلب منها عند الاقتضاء»

في نطاق واجب التصريح والتسليم الإجباري كانت العبارة المستعملة هي عبارة " تقدم هذه الوثائق والبيانات " وهي أيضا عبارة أكثر دقة جاءت لتوضيح المعنى العام "للتفاد".

وحيث انه من باب أولى وأخرى تأويل الفصل 40 من خلال التندقيات و التوضيحات الواردة صلبه قبل البحث عن التأويل اللغوي المعزول لعبارة "التفاد" الواردة في الفقرة الأولى من الفصل المشار إليه.

وحيث أن القانون ذاته تولى تدقيق وتحديد مدلول "التفاد" في مناسبتين مختلفتين فهي تعني "التسليم" كما جاء في الفقرة 8 من الفصل 40 و التقديم كما وردت في الفصل 51 من القانون فإنه لا حاجة للبحث عن تأويل لغوي غير مباشر و موضوع خلاف في الوقت الذي يتوفر فيه تأويل نصي قانوني (des textes interprétatifs)

ولهذه الإعتبارات فإنه صار من الأجدر الأخذ بالتأويل الواسع على ضوء التوضيحات الواردة في الفقرة الثامنة من الفصل 40 و الفصل 51 و إعتبار أن لهيئة الحقيقة و الكرامة صلاحية تسلم وثائق الأرشيف الوطني و أن من واجب كافة أجهزة الدولة و الهيئات العمومية و عموم الموظفين أن يقدموا هذه الوثائق إما طوعا بمبادرة منهم أو إلزاما إذا طلبت الهيئة ذلك صراحة. فهذا هو المضمون الأكثر دقة لعبارة "التفاد".

## الحالات الخاصة :

### الحالة الأولى

وتشمل حالة يحق فيها للهيئة النفاذ للأرشيف أو الوثائق في نطاق خاص ويتمثل في حجزها عملاً بما ورد بالفقرة 11 من الفصل 40 التي نصت على أن للهيئة «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»

هذه الصلاحيات مرتبطة بشروط موضوعية وإجرائية ضرورية فلا تلجأ لها الهيئة إلا:

+ متى كانت مرتبطة بالبحث في انتهاكات موضوع تحقيق مفتوح من طرفها على إثر شكاية.  
+ و متى وفرت الهيئة الضمانات الإجرائية القضائية اللازمة نظراً لارتباط ذلك بإجراء المعاينات و التفتيشات والحجوزات بالمحلات العمومية والخاصة وكل ما يشكله ذلك من مخاطر إنتهاك لحرمان المحلات و المساكن أو حرمة الحياة الخاصة سرية المعطيات الشخصية وهي حقوق دستورية ثابتة.

هذا التدقيق يفيد أن حق الهيئة في النفاذ إلى الوثائق وحجزها يصبح مقيداً في هذه الحالة بإجراءات خاصة وهو ما يؤكد في نفس الوقت أن صلاحياتها خارج نطاق هذه الحالة صلاحيات غير محددة بشروط إجرائية خاصة .

### الحالة الثانية:

أما الحالة الثانية فالواردة بالفصل 52 من القانون الاساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية والمتعلقة بالتصريح والتسليم الطوعي للمعطيات والوثائق من قبل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من الخواص الذين لا يتحملون عبئ واجب التصريح بل يسري عليهم التصريح الطوعي فقط بحيث لا يمكن للهيئة الحصول على الوثائق التي بحوزتهم إلا طوعاً أو بإجراء حجزها فقط اذا ارتبطت بشكوى و تحقيق جاري مع توفير الضمانات القضائية على معنى الفقرة 11 من الفصل 40

### الحالة الثالثة:

- و هي الواردة بالفصل 55 الذي حمل الهيئة التزام المحافظة على الوثائق والأدلة عند وجود مخاطر جدية تتعلق بإتلافها أو إخفاءها وذلك بإتخاذ الاجراءات التحفضية اللازمة لتأمينها وتعلق هذه الاجراءات بالجرد والحجز القانونيين على عيان المكان بسبيل المعاينة وتعين من هي تحت يده قانوناً مؤتمناً قانونياً عليها كما لا يمنع القانون الهيئة في هذه الحالات من رفع الوثائق ونقلها من مكانها والإئتمان عليها في حفظ الهيئة و تحت مسؤولياتها .

كذلك لا يجب أن يحجب أن القانون كلف الهيئة بالسهر وبضمان سلامة مسار العدالة الانتقالية وكذلك بواجب المحافظة على الذاكرة الوطنية

و إعتباراً أن هذا التكليف يشمل حتماً واجبا عاماً للهيئة في المحافظة على الحجية القضائية و الأخلاقية للأدلة التي بحوزتها و التي تسعى إلى جمعها و منها وثائق الأرشيف الوطني فإن على الهيئة واجب

إحترام الإجراءات التقنية الضرورية في التعامل مع الأرشيف جردا و نقلا و خزنا حفاضا على الذاكرة الوطنية التي يعد الأرشيف جزءا هاما منها و توخي الشفافية التامة في التعامل معه حفاظا على حجبة الوثائق و الأدلة و قوة برهانها. و قد يكون من مؤشرات الشفافية و إحتراما لروح النص القانوني و تجنبنا للتعسف في إستعمال الحق الإكتفاء بنقل الأرشيف في حالات قصوى تخشى فيها الهيئة، على أساس مبررات جدية و عقلانية، تلفه أو إتلافه على معنى الفصل 55.

و تبعا لذلك كله فإن:

١- للهيئة ولاية عامة في جرد و حجز و رفع و نقل الأرشيف و غيره من الوثائق التي تصل إليها طوعا أو بطلب ملزم منها و يتضح ذلك من خلال القراءة المدمجة الفصول 39 و 40 (فقرة أولى و سابعة) و الفصل 51 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013.

٢- لا يجوز للهيئة التعسف في إستعمال هذا الحق وذلك بالإكتفاء بممارسته فقط عند الضرورة و عند توفر قرائن جدية تفيد بوجود مخاطر تتهدد سلامة الأرشيف و الوثائق و يندرج ذلك في نطاق واجب الهيئة العام في المحافظة على الذاكرة الوطنية من جهة و تأمينها لحجبة الأدلة التي بحوزتها من جهة ثانية.

٣- هذه الولاية تُمارس بمناسبة التحقيق في خروقات أو إعتداءات تندرج في نطاق صلاحيات الهيئة على أساس شكاوى بعينها رفعت أمامها على أن تلتزم الهيئة بتوفير الضمانات القضائية الضرورية إذا إقترن الأمر بإجراء تفتيش أو معاينات أو حجز و تائق في المحلات العامة و الخاصة.

٤- كما تُمارس هذه الولاية العامة في نطاق مهام الهيئة في البحث و التقصي التلقائي عن الانتهاكات و الخروقات التي نص عليها القانون و كذلك في علاقة بدورها في إصلاح المنظومة الإدارية و تصفية منظومة الإستبداد بالإضافة الى مهامها المتعلقة بحفظ الذاكرة الوطنية و جرد و تثبيت الانتهاكات في سجل موحد و إعداد قائمة بيانات في ذلك. كل هذه المهام تستوجب عقلانيا و قانونيا حق الهيئة في النفاذ الى الأرشيف الوطني دون أن يكون ذلك مقيدا بوجود تحقيق مفتوح على إثر شكوى محددة.