

الأستاذ محمد القاسي
المحامي لدى التعقيب
خبير برنامج الأمم المتحدة للتنمية لدى هيئة الحقيقة والكرامة
نهج بحيرة مالارن - مركب الرحاب - المدرج أ
مكتب عدد 201 - ضفاف البحيرة - تونس

تونس في 10 فيفري 2015،

السيدة رئيسة هيئة الحقيقة والكرامة

الموضوع: إستشارة حول بعض صلاحيات هيئة الحقيقة والكرامة،

المرجع: إحالتكم المؤرخة في 05 فيفري 2015،

سيدتي الرئيسة،

تبعاً لإحالتكم المبنية بالمرجع أعلاه والمتضمنة طلب إستشارة حول بعض صلاحيات هيئة الحقيقة والكرامة أتشرف بموافاتكم بالجواب الآتي بيانه.

قبل التطرق إلى الجواب على كل سؤال الواحد تلو الآخر، أود في البداية نقت النظر إلى الطبيعة القانونية الخصوصية لهيئة الحقيقة والكرامة ذلك أن النظام القانوني لهذه الهيئة يجعلها تنفرد بطابع إستثنائي متميز يمنحها خصوصيات من شأنها أن تسهل عملية تأويل صلاحياتها الواردة بالنص الذي أحدثها أي بالقانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013.

لئن أسند المشرع إلى هيئة الحقيقة والكرامة الشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري إلا أنه جعلها في الآن نفسه في إطار قانوني خصوصي يختلف عن ذلك المتطبق على بقية الأشخاص المعنوية للقانون العام مما جعلها تنفرد بنظام متميز لا وجود له في المنظومة القانونية التونسية ضرورة أن هذه الهيئة تتمتع بصلاحيات تفوق بدها صلاحيات الهياكل القضائية والهياكل الإدارية بدليل أن القانون المنظم لها سمح لها صراحة بمخالفة قواعد ومفاهيم متجذرة في كل مواد القانون كتلك المتعلقة بإحترام السر المهني وبعدم رجعية القوانين وبالعفو التشريعي وبحجية إتصال القضاء ويسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن.

وغني عن البيان أن هذه الصلاحيات غير ممنوحة لا إلى السلط القضائية مهما كانت درجتها ولا إلى السلط الإدارية فضلا عن الإرتقاء بها إلى مرتبة دستورية ضرورة أن الفصل 148 للدستور قد تضمن في فقرته التاسعة ما نصه:

" تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الإنتقالية في جميع مجالاتها والمدة الزمنية المحددة بالتشريع المتعلق بها، ولا يقبل في هذا السياق الدفع بعدم رجعية القوانين أو بوجود عفو سابق أو بحجية إتصال القضاء أو بسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن.

وبالإضافة إلى ما سبق فالواضح كذلك هو أن المشرع استعمل عند إرسائه للقانون المتعلق بالعدالة الإنتقالية مصطلحات وعبارات تعطي أوسع الصلاحيات إلى هيئة الحقيقة والكرامة حتى لا تتقيد بالإطار التقليدي للإجراءات الجزائية ومن هذه الصلاحيات مثلا إمكانية عقد جلسات **علنية** لضحايا الإنتهاكات ولمرتكبيها، وفي ذلك خرق واضح للقواعد المعمول بها في مجال سرية التحقيق. كما أنه وخلافا لما جرى عليه العمل القضائي فإن النيابة العمومية لا تملك أي إختصاص للبت في إحالة الملفات من عدمها إلى الدوائر المختصة وإنما هي **ملزمة** بالقيام بهذه الإحالة وتنشط بالتالي في إطار سلطة مقيدة.

وتأسيسا على البيانات السابق ذكرها أعلاه فالواضح هو أنه اعتبارا لما للهيئة من صلاحيات غير مألوفة في القانون الوضعي ونظرا للطبيعة القانونية الخصوصية والتميزة التي أفردتها بها المشرع بإعتبارها تقوم بمهمة تاريخية- وإن كانت محدودة في الزمن- فإن تأويل الأحكام القانونية المتعلقة بمجال نظرها وبصلاحياتها يكون بالضرورة **تأويلا واسعا**.

ومن هذا المنطلق فإن الجواب على الأسئلة الواردة بطلب الإستشارة يكون على النحو التالي:

أولاً: فيما يتعلق بتأويل الفقرتين الأولى والسابعة للفصل 40 من قانون العدالة الإنتقالية:

إقتضت أحكام الفقرتين الأولى والسابعة من القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 ما

نصه:

" لإنجاز مهامها تتمتع الهيئة بالصلاحيات التالية:

• النفاذ إلى الأرشيف العمومي والخاص بقطع النظر عن كل التحاجير الواردة بالتشريع الجاري به العمل.

•

•

• مطالبة السلط القضائية والإدارية والهيئات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي بمدى بالوثائق أو المعلومات التي بحوزتهم".

1) ثن وضعت أحكام الفصول 15 إلى 20 من القانون عدد 95 لسنة 1988 المؤرخ في 02 أوت 1988 المتعلق بالأرشفيف شروطا واضحة ودقيقة لإمكانية الإطلاع على الأرشفيف العام وذلك بمنع الإطلاع عليه قبل إنقضاء مدة حددها القانون إلا أن ذلك المنع لا ينطبق إطلاقا على هيئة الحقيقة والكرامة ضرورة أن الفقرة الأولى للفصل 40 من قانون العدالة الإنتقالية إستثنى هذه الهيئة من "كل التحايجير الواردة بالتشريع الجاري به العمل" وهو ما يعني بداهة أن هذا النص أسقط كل الحواجز التي تحول دون إطلاع الهيئة على الأرشفيف العمومي. كما يلاحظ من ناحية أخرى أن القانون المتعلق بالأرشفيف إقتصر على تنظيم الإطلاع على الأرشفيف العمومي دون التطرق إلى الأرشفيف الخاص في حين أن قانون العدالة الإنتقالية مكن الهيئة بصريح النص من .. إلى كل من الأرشفيف العام وكذلك الأرشفيف الخاص وهو ما يؤول إلى إعتبار النص قد أرسى حقًا جديدًا أفرد به الهيئة ويتمثل في النفاذ حتى إلى الأرشفيف الخاص علما وأنه سواء تعلق الشأن بهذا الصنف أو ذاك من الأرشفيف فإن كل شخص (في صيغة المطلق) " لا يمثل عمدا لدعوة الهيئة للإدلاء بالشهادة أو بحول دون النفاذ إلى الوثيقة أو المعلومة المطلوبة" يعاقب بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر ويخطية قدرها ألفا دينار (الفصل 66 من قانون العدالة الإنتقالية).

ويستنتج مما سبق أن الهيئة تتمتع بحرية مطلقة للنفاذ إلى كل الوثائق عمومية كانت أو خاصة ولا يمكن معارضتها بأي تحجير مهما كان نوعه.

2) أما مطالبة السلط القضائية والإدارية والهيئات العمومية أو أي شخص طبيعي أو معنوي بمدّها بالوثائق أو المعلومات التي بحوزتهم" والمنصوص عليها بالفقرة السابعة للفصل 40 فهي صلاحية تنسحب على كل الوثائق دون إستثناء شريطة أن تكون " بحوزتهم" كما ورد ذلك بالنص مع الإشارة إلى أن العقوبة الجزائية المنصوص عليها بالفصل 66 من قانون العدالة الإنتقالية لا تقتصر على النفاذ إلى الوثيقة وإنما تمتد كذلك إلى الوثيقة المطلوبة.

ثانيا: فيما يتعلق بدور الإدارات العمومية في السماح للهيئة بالنفاذ إلى الأرشفيف:

1) تضمن طلب الإستشارة سوّالا يتعلق بمعرفة ما إذا كان بإمكان الإدارات العمومية إنتقاء الوثائق الممكن النفاذ إليها أو المطالبة بها.

وعلى نحو ما سبق بيانه ضمن الجواب على السؤال الأول فإنه ليس للإدارة أي إمكانية من إختيار الوثائق التي يمكن الإطلاع عليها ذلك أن النص إستعمل عبارة الأرشفيف العمومي وهو مصطلح تمّ تعريفه تشريعا بمقتضى الفصل 3 من القانون عدد 95 لسنة 1988 المؤرخ في 02 أوت 1988 المتعلق بالأرشفيف بما نصّه:
" الأرشفيف العام هو مجموع الوثائق التي أنشأها أو تحصل عليها أثناء ممارسة نشاطه كل من:

- الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية بجميع أصنافها،
- الهيئات الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عمومي،
- المأمورين العموميين،

كما يعتبر أرشيفا عاما كل أرشيف خاص إقتنته الهيئات المشار إليها أعلاه عن طريق الهيئة أو الوصية أو الشراء."

والواضح من هذا النص هو أن الأرشيف يتكون قانونا من "مجموع الوثائق" مما يجعل أي عملية إنتقاء متنافية مع ما ورد بالنص وهو ما يعني بعبارة أخرى أن الإدارات العمومية تمارس صلاحياتها في هذه الصورة في إطار سلطة مقيدة (compétence liée) ولا يمكنها أن تقوم بأي إجتهااد وإنما هي مطالبة بتنفيذ ما تطلبه هيئة الحقيقة والكرامة.

(2) من ناحية أخرى تضمن طلب الإستشارة إنارتكم حول الإجراءات العملية الواجب القيام بها لممارسة الصلاحية المخولة للهيئة والمتعلقة بالنفاذ إلى الأرشيف فهل أن الإطلاع بهم وثيقة بذاتها أم أنه يتعلّق بكل ما في حوزة هيئة إدارية؟

تجدد الإشارة إلى أن القانون لم يضع أي حد لما تريد الهيئة النفاذ إليه أو المطالبة به ومن ثمة فهي تتمتع بسلطة مطلقة للنفاذ إلى ما تشاء وللمطالبة بكل ما تحتاجه من وثائق.

وفي غياب نص يوضح كيفية التعامل بين الهيئة ومختلف الإدارات العمومية فإن المنطق يفرض علينا الإقرار بوجود حالتين مختلفتين :

* الحالة الأولى : هي تلك الحالة التي تعلم فيها الهيئة بكل دقة طبيعة الوثائق التي ترغب في النفاذ إليها أو في المطالبة بها. عندئذ فإنه يتعين عليها إعلام الإدارة المعنية رسميا برغبتها مع الحرص أن يكون ذلك بوسيلة تترك أثرا كتابيا لإثبات تلك العملية عند الإقتضاء علما وأن الإدارة لا تملك في هذه الصورة أن تجابه الهيئة بأي رفض مهما كانت طبيعته.

* الحالة الثانية : هي تلك الحالة التي تكون فيها الإدارة ماسكة لعدد الوثائق غير المنظمة وغير المفروزة وهو ما يطرح عليها إشكالية البحث عنها ومدّ الهيئة بها. والمعلوم أن هذه الفرضية ستجعل الإدارة -رغم سعيها إلى تلبية طلب الهيئة- في وضعية تفرّض عليها تخصيص عدد من الأعدان للقيام بهذه العملية مما يستوجب منها توفير وسائل مادية وبشرية قد تكون غير قادرة على تعبئتها.

وفي غياب أي إطار قانوني ينظم إجراءات النفاذ والمطالبة فإنه لا مفرّ - من وجهة نظري - من التعامل مع هذه الوضعيات حالة بحالة ذلك أنه لا يمكن مطالبة الإدارة بتوفير وسائل مادية أو بشرية غير عادية لتلبية طلبات الهيئة. وبناء عليه فإن كلّ وضعية خصوصية تستدعي منطقيا إجراءات خصوصية يتم الإتفاق عليها بين الهيئة أو الإدارة المعنية.

والواضح هو أنه يمكن للهيئة الاعتماد على وسائلها المادية والبشرية الذاتية وتخصيص فريق تابع لها من التحول على عين المكان وفرز الوثائق وأخذ نسخ من كل ما تحتاجه منها علما وأنه يتعين على الإدارة -في صورة ما إذا اعتمدت الهيئة هذه الطريقة- تسهيل عمل الفريق وتمكينه من النفاذ إلى كل الأماكن التي تحفظ فيها الوثائق المبحوث عنها.

(3) تم بمقتضى الفصلين 51 و52 من قانون العدالة الإنتقالية إقرار **التزام** محمول على الهيئات العمومية مهما كان تصنيفها وكذلك على الأشخاص المادية أو المعنوية للقانون الخاص للمبادرة بمد 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.

ولئن كان هذا الإلتزام يقتضي **المبادرة** - مما يضيف عليه صبغة الواجب الوطني للوصول إلى الحقيقة - إلا أنه يصعب منطقيا إنتظار مبادرات بهذا الخصوص باعتبار أن أغلب الإنتهاكات موضوع القانون قد حصلت في فترات تاريخية بعيدة نسبيا في حين أن أغلب المسؤولين الساهرين حاليا على الهيئات العمومية حديثو التسمية بخططهم وليس لهم بالضرورة علم أو إلمام بالإنتهاكات أو بالوثائق والمعلومات الموجودة بإداراتهم.

ومهما يكن من أمر فالثابت هو أن المشرع لم يرتب أي عقوبة على عدم الوفاء بهذا الإلتزام ومن ثمة فهو يبقى من باب الأحكام الإستنهاضية التي تدفع المواطن على القيام بهذا الواجب دون معاقبته في صورة الإخلال به.

ثالثا : فيما يتعلق بالصلاحيات الممنوحة لرئيس الهيئة حسب الفصل 55 من قانون العدالة الإنتقالية :

مكن الفصل 55 المشار إليه أعلاه رئيس الهيئة من **"اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة"** لحفظ الوثائق التي يخشى إتلافها.

من ناحيتها إقتضت أحكام الفقرة العاشرة للفصل 40 من قانون العدالة الإنتقالية أنه يمكن للهيئة "إجراء المعاينات بالمحلات العمومية والخاصة والقيام بأعمال التفتيش وجزر الوثائق والمنقولات والأدوات المستعملة ذات الصلة بالإنتهاكات موضوع تحقيقاتها وتحرير محاضر في أعمالها ولها في ذلك نفس صلاحيات الضابطة العدلية...".

أخيرا تتجه الإشارة إلى أنّ أحكام الفقرة السادسة من ذات الفصل 40 مكنت الهيئة من "الإستعانة بأعوان السلطة العامة لتنفيذ مهامها المتصلة بالتقصي والتحقيق والحماية".

وما هو جلي من الأحكام السابق ذكرها هو أنّ رئيس الهيئة يتمتع **بسلطة تقديرية واسعة** (un pouvoir discrétionnaire) فيما يتعلق باختيار الوسيلة الأنجع التي تحقق ما تبتغيه الهيئة، فإمكانه مثلا أن يتخذ قرارا في الحجز أو قرارا في التفتيش أو الإستجداد بأعوان القوة العامة أو أن يقوم بتأمين الوثائق أو غيرها من المنقولات لدى سلطة عمومية يختارها أو أن يقوم على نحو ما نصّت عليه الفقرة الأخيرة للفصل 40 "بالإلتجاء إلى أي إجراء أو آلية تمكن الهيئة من كشف الحقيقة".

رابعا : فيما يتعلق بتأويل الفصلين 51 و52 من قانونا لعدالة الإنتقالية :

تضمن طلب الإستشارة سوّالا يتعلق بالتأويل الممكن إعتماده عبارات "معلومات ومعطيات تندرج ضمن مهام الهيئة" الواردة بالفصلين 51 و52 من قانون العدالة الإنتقالية.

وتندرج العبارات المراد تأويلها ضمن الفصلين 51 و52 المتعلقين بمبادرة الذوات العمومية من جهة والذوات الخاصة من جهة ثانية بتقديم تصاريح إلى الهيئة حول كلّ ما بلغ إلى علمهم من معلومات ومعطيات تتصل بمنظومة العدالة الإنتقالية **بكل جوانبها** سواء المتعلقة بالإنتهاكات أو بكشف الحقيقة أو حتّى بتزوير الإنتخابات والفساد المالي والإعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الإضطرابية لأسباب سياسية.

والواضح أنّ المشرّع باستعماله عبارات "تندرج ضمن مهام الهيئة" رغب أن تتعلق المبادرة بالإعلام على جميع المجالات التي لها علاقة العدالة الإنتقالية وذلك دون أيّ إستثناء وفي ذلك رغبة واضحة منه على عدم الإقتصار على مجال معيّن من إختصاص هيئة الحقيقة والكرامة.

فالمشرّع حرص ضمن قانون العدالة الإنتقالية على أن يجعل من إعلام الهيئة مسألة من صميم إجتهد المبتغ دون الإلتصاق بموضوع معيّن وذلك حتّى ينهي إلى الهيئة أكبر عدد ممكن من المعطيات والمعلومات دون الإقتصار على مجال معيّن من إختصاصاتها وهو ما يمكنها مبدئيا من الوقوف على حقائق لا يقدر عامة الضحايا على إثباتها ولا تتوفّر بالضرورة لدى المشتكين الذين تعرضوا إلى الإنتهاكات.

من جهة أخرى وطالما أنّ مجال إختصاص الهيئة لا يقتصر على النظر في الإنتهاكات فإنّه يمكن أن تتعلق مبادرة الإعلام بمسائل ذات صلة بصلاحيات أخرى للهيئة كتلك المتعلقة بفكّ منظومة الإستبداد ومعرفة مصير الضحايا وغريلة الإدارة وإصلاح المؤسسات وهي مسائل لا تدخل في باب الإنتهاكات ومع ذلك فهي تندرج "ضمن مهام الهيئة".

خامسا : فيما يتعلق بالتعهد التلقائي :

تضمن مطلب الإستشارة سوألا يتعلق بمعرفة ما إذا كان بإمكان هيئة الحقيقة والكرامة أن تتعهد تلقائيا ببعض الملف دون أن تكون هناك شكاية قدمها أحد الضحايا.

وبتصفح المجالات الراجعة بالنظر إلى هيئة الحقيقة والكرامة يتضح بكل وضوح أن المشرع أوكل إليها صلاحيات واسعة لا يمكن أن تقتصر على الشكايات المقدمة إليها من قبل الضحايا. فالهيئة مدعوة إلى تحقيق أهداف تتجاوز البت في الشكاوى وجبر الأضرار لتتناول مسألة تفكيك منظومة الفساد وإصلاح المؤسسات وتحديد المسؤوليات وتحقيق المصالحة الوطنية وتعزيز البناء الديمقراطي والمساهمة في بناء دولة القانون. فكيف يمكن للهيئة أن تقوم بهذه الأعمال لو إقتصرت دورها على البت في الشكاوى المقدمة لها.

وطالما أن الهيئة مدعوة للقيام بكل هذه المهام فإنه لا يعقل أن يقتصر التحقيق والبحث على الشكاوى المقدمة من قبل الضحايا بل أن منظومة العدالة الإنتقالية وخاصة منها الجزء المتعلق بتفكيك منظومة الفساد وبناء دولة القانون تفرض منطقيا الإقرار للهيئة بإمكانية التعهد التلقائي في كل الميادين الراجعة إليها بالنظر.

وتفعيلا لهذا التحليل يلاحظ أن النظام الداخلي لهيئة الحقيقة والكرامة المصادق عليه بمقتضى القرار عدد 1 المؤرخ في 22 نوفمبر 2014 أقر صراحة لفائدة هذه الهيئة إختصاص التعهد التلقائي وذلك ضمن أحكام الفصل 7 الذي تضمن مطة تنص على ما يلي :

"- تنظيم إجراءات النظر والبت في الشكاوى والعرائض وفي قرارات الإذن بالتعهد بالبحث والتحقيق في الملفات والتعهد التلقائي".

وبناء على ما سبق بيانه فإنّ **التعهد التلقائي للهيئة مسموم به صراحة بمقتضى النظام الداخلي** وهو بالتالي لا يطرح أي إشكال قانوني.

مع إستعدادي لمذكّم بأي معلومة أخرى عند الإقتضاء تفضلي سيدتي الرئيسة بقبول فائق إحتراماتي

والسلام.

الأستاذ محمد القاسمي

